



Recurso nº 1186/2016

Resolución nº 88/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 27 de enero de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D.J.C.G.G., en nombre y representación de la UTE. AGROTECNICOS DE ESTUDIOS Y PROYECTOS S.L. - HERCA ESTUDIOS Y PROYECTOS S.A.L., contra el acuerdo de exclusión del recurrente en el procedimiento de licitación del contrato de servicios para *“Trabajos de coordinación y normalización de la base de datos catastral alfanumérica y elaboración de fichas representativas de los inmuebles de cada ámbito catastral de la Dirección General del Catastro”*, expediente 47/16, licitado por la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas resolvió abrir la licitación del contrato de servicios para *“Trabajos de coordinación y normalización de la base de datos catastral alfanumérica y elaboración de fichas representativas de los inmuebles de cada ámbito catastral de la Dirección General del Catastro”*, expediente 47/16.

El presupuesto del contrato por lotes es el siguiente: 419.447,77 (Lote 1), 306.557,70 (Lote 2), 191.028,22 (Lote 3), 205.343,35 (Lote 4), 211.165,04 (Lote 5), 289.196,28 (Lote 6) y 85.772,69 (Lote 7). Importe total: 507.531,80 (Lote 1), 370.934,80 (Lote 2), 231.144,15 (Lote 3), 248.465,45 (Lote 4), 255.509,70 (Lote 5), 349.927,50 (Lote 6) y 103.784,95 (Lote 7).

El valor estimado del contrato se cifra en 1.708.511,05 euros, IVA excluido.

El procedimiento de contratación fue anunciado en el Suplemento del Diario Oficial de la Unión Europea (TED) el día 9 de julio de 2016, en el Boletín Oficial del Estado el mismo día 9 de julio de 2016, y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 5 de julio de 2016.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. Abierto el procedimiento de licitación, y tras el examen de la documentación administrativa de los licitadores, la Junta de Contratación procedió a la apertura de los sobres contenedores de la documentación administrativa, en su sesión de 8 de noviembre de 2016. Tras el examen de la misma, se otorgó un plazo de subsanación a la recurrente (entre otros licitadores) para que presentara las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios. Tal exigencia venía impuesta por la cláusula VIII.D.2.3.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP).

El 22 de noviembre, concluido el plazo de subsanación, se acordó la exclusión de la recurrente, pues aportada la documentación, no había justificado la solvencia económica suficiente para la concurrencia a la licitación.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores en fecha 4 de enero de 2017 a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimaran convenientes. A tal efecto, ha formulado alegaciones solicitando la estimación del recurso la mercantil también excluida del procedimiento: SOCIMEP S. COOP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP al ser la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas un órgano integrado en la Administración General del Estado.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha presentado oferta de licitación y, sin embargo, ha resultado excluido, ostentando, por tanto, un interés legítimo en el recurso.

Tercero. El procedimiento licitado es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible de impugnación conforme al artículo 40.1.a TRLCSP. Por otro lado, el acto recurrido es el Acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de 22 de noviembre de 2016 por el que se acuerda la exclusión de un licitador en el procedimiento de licitación. En atención al acto recurrido, susceptible de recurso conforme al artículo 40.2.b del TRLCSP; así como al procedimiento licitado, el objeto del recurso se ha constituido conforme a derecho.

Cuarto. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP, y de los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acuerdo y la presentación del recurso.

Quinto. En cuanto al fondo de su recurso, aunque el recurrente impugna el acuerdo de exclusión, realmente está realizando una impugnación directa de los pliegos.

Como vimos, el recurrente fue requerido para que presentara la documentación exigida en los pliegos en orden a justificar su solvencia económica. Una vez presentada nota simple del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas por las entidades integrantes de la UTE, la misma fue examinada por la Administración, y tras

ello, se acordó la exclusión de la recurrente al no justificar la solvencia económica exigida en los pliegos reguladores del contrato.

Frente a este acuerdo, se alza la recurrente en atención a dos motivos:

- Que las exigencias de solvencia económica no deben apreciarse de forma acumulativa, pese a que se opte a la adjudicación de varios lotes.
- Que tal y como se han establecido los requisitos de solvencia económica, los requisitos de solvencia técnica son irrelevantes.

Frente a ello, la Administración argumenta:

- Que no se impugnaron los pliegos reguladores del contrato por la recurrente, por lo que ahora deben ser asumidos, no cabiendo oposición.
- Que la exigencia de una solvencia económica acumulativa es ajustada a derecho, y así se ha reconocido por diversos Tribunales de contratación.
- Por último, que los requisitos de solvencia técnica adoptadas en los pliegos se ciñen a la legalidad.

En cuanto a las alegaciones de la mercantil SOCIMEP S. COOP, no se añade nada respecto a las fundamentaciones jurídicas de la recurrente, pues la misma se adhiere al recurso planteado.

Sexto. En cuanto al primer motivo, que es el referente a la indebida exigencia de una solvencia económica acumulativa cuando se opte a varios lotes, hemos de rechazar los argumentos de la recurrente.

Es la cláusula VI de los pliegos, atinente a las condiciones de aptitud para contratar con el sector público; y en concreto, el apartado 3, sobre solvencia económica y financiera, el que establece: *“Para participar en la licitación el volumen de negocio del empresario en cada uno de los tres últimos concluidos deberá haber alcanzado al menos la suma de los siguientes importes en función del lote o lotes a los que concurra.”*

LOTES	Solvencia económica y financiera
1	629.171,66 €
2	459.836,55 €
3	286.542,33 €
4	308.015,03 €
5	316.747,56 €
6	433.794,42 €
7	128.659,04 €

Pues bien, como apunta el órgano de contratación, los pliegos, tanto el de cláusulas administrativas particulares, como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, sin más excepciones que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP).

Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 –Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 –Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997-y 8 de octubre de 2009 –expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, entre otras muchas). Por eso, una vez que se aceptan las bases de la convocatoria contenidas en los Pliegos, sólo es posible examinar si el acto de adjudicación se ha ajustado o no a éstos (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2006 –Roj STS 4591/2006-). Esta regla

sólo quiebra en los casos en los que los Pliegos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, los cuales pueden apreciarse y declararse en cualquier momento posterior (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 -Roj STS 4517/2004- y 26 de diciembre de 2007 - Roj STS 8957/2007-; Resoluciones de este Tribunal 69/2012, 241/2012, 21/2013, 437/2013, 281/2014, 830/2014); fuera de esos supuestos (objeto siempre de interpretación estricta; cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010 –Roj STS 1764/2010- y Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1993 –expediente 1232/1993-), el carácter vinculante de los Pliegos obliga al órgano de contratación a estar y pasar por su contenido, incluso aunque el mismo no se ajuste al Ordenamiento Jurídico (cfr.: Resoluciones 109/2014 y 281/2014).

Precisamente por ser las normas rectoras de la convocatoria, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los Pliegos, como recuerda el artículo 145.1 del TRLCSP, que, pese a que solo menciona al de cláusulas, es predicable igualmente del de prescripciones técnicas, toda vez que ambos definen la prestación objeto del contrato (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3, y 116, apartado 1, del TRLCSP). De ahí que las proposiciones que no se ajusten a su contenido deben ser excluidas, incluso aunque los pliegos guarden silencio al respecto (cfr., por todas, Resoluciones 208/2014 y 737/2014).

La recurrente pudo -como licitadora del contrato- interponer recurso contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas, si entendía que las normas de solvencia establecidas en el contrato eran disconformes al ordenamiento, y sin embargo no lo hizo así, por lo que no puede estimarse ahora irregularidad en tal sentido.

Evidentemente, no sólo confirmamos los pliegos porque no se hubieran impugnado con anterioridad, sino porque la solvencia técnica exigida en los pliegos es conforme a derecho.

Hemos de traer a colación, que este Tribunal ha asumido una interpretación estricta de las causas de nulidad de pleno derecho contempladas en el art. 32 del TRLCSP. Así, en la Resolución 130/2014, de 28 de marzo, declaramos:

"En efecto, conviene recordar en este punto que el Tribunal viene entendiendo que "los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su

proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación, sin perjuicio de la eventual apreciación ulterior de vicios de nulidad de pleno derecho” (Resolución 241/2012, de 31 de octubre), “con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que la misma ha de ser objeto” (Resolución 502/2013, de 14 de noviembre), siendo así que, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, “las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna” (en el mismo sentido, Resoluciones 142/2012, de 28 de junio, 155/2011, de 8 de junio, ó 172/11, de 29 de junio, entre otras muchas)”.

Séptimo. Glosada la doctrina sobre la inadmisibile impugnación tardía de los pliegos, así como la interpretación restrictiva de la nulidad de plenos derecho, debemos ahora concretar el motivo por el que los pliegos son ajustados a la legalidad.

La Directiva 2014/24, de 26 de febrero de 2014, señala en su artículo 58.3:

3. Con respecto a la solvencia económica y financiera, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos que garanticen que los operadores económicos poseen la capacidad económica y financiera necesaria para ejecutar el contrato. Con este fin, los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan determinado volumen de negocios anual mínimo, y, en concreto, determinado volumen de negocios mínimo en el ámbito al que se refiera el contrato. Además, podrán exigir que los operadores económicos faciliten información sobre sus cuentas anuales que muestre la ratio, por ejemplo, entre activo y pasivo. También podrán exigir un nivel adecuado de seguro de indemnización por riesgos profesionales.

El volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos no excederá del doble del valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El poder adjudicador indicará las principales razones de la

imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 84.

La ratio entre, por ejemplo, activo y pasivo podrá tenerse en cuenta si el poder adjudicador especifica en los pliegos de la contratación los métodos y criterios que se utilizarán para valorar este dato. Estos métodos y criterios deberán ser transparentes, objetivos y no discriminatorios.

Cuando un contrato se divida en lotes, el presente artículo se aplicará en relación con cada uno de los lotes. No obstante, el poder adjudicador podrá establecer el volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos por referencia a grupos de lotes en caso de que al adjudicatario se le adjudiquen varios lotes que deban ejecutarse al mismo tiempo.

Cuando vayan a adjudicarse contratos basados en un acuerdo marco tras la convocatoria de una nueva licitación, el requisito del límite máximo del volumen de negocios anual al que se hace referencia en el párrafo segundo del presente apartado se calculará con arreglo al tamaño máximo previsto de los contratos específicos que vayan a ejecutarse al mismo tiempo, o, cuando se desconozca este dato, con arreglo al valor estimado del acuerdo marco. En el caso de los sistemas dinámicos de adquisición, el requisito del volumen máximo de negocios anual a que se refiere el párrafo segundo se calculará con arreglo al volumen máximo previsto de los contratos concretos que deban adjudicarse en el marco de ese sistema.

Como vemos, la Directiva no sólo legitima la solvencia exigida por la Administración, que ha requerido probar una facturación anual igual o superior al 150% del importe de licitación de cada lote (pues la Directiva permite llegar al 200% del valor estimado del contrato); sino que además, resuelve expresamente la problemática sobre la existencia de diferentes lotes, al señalar que los criterios de solvencia se aplicarán individualmente a cada lote.

Por tanto, no puede tomarse la cantidad de uno sólo de los lotes, y justificada la misma, pretender optar a la adjudicación de varios lotes. De facto, esa situación haría que la ratio de solvencia exigida se viera seriamente reducida en relación al porcentaje

solvencia/importe de licitación por lote, pues a mayor número de lotes a los que se pudiera optar, menor sería la solvencia acreditada.

El recurrente señala que opta a tres lotes, pero sólo podría resultar adjudicatario de uno de ellos, aunque no razona dicha afirmación. Dicha aseveración no puede provenir de los pliegos, pues aunque los mismos sí establecen una limitación en tal sentido, se refiere a un máximo de tres lotes por adjudicatario. En concreto, se recoge en la cláusula VIII.1, sobre el contenido de las proposiciones, y dice así: *“De acuerdo con el artículo 46 de la Directiva 2014/24 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 el órgano de contratación limita a tres el número de lotes que pueden adjudicarse a un mismo licitador. En el caso de que un licitador presentase la oferta económicamente más ventajosa en más de tres lotes, se le adjudicarán los tres lotes que tuviesen un mayor presupuesto base de licitación, excluyendo la oferta que presentaría al resto de lotes.”*

Por tanto, el licitador presentó una oferta de licitación que incluía tres lotes, los números 3, 5 y 6. La solvencia exigida para esos tres lotes respectivamente era la siguiente: 286.542,33 €, 316.747,56 € y 433.794,42 €. Por tanto, para justificar su solvencia económica, el licitador debería haber mostrado un volumen anual de facturación de al menos 1.037.084,31 €.

Siendo lícita la redacción de los pliegos, y no habiéndose acreditado debidamente la solvencia económica por la recurrente, sólo cabe considerar que la misma ha sido excluida correctamente.

Octavo. Para concluir, señalar simplemente que el segundo argumento de la recurrente tampoco puede ser apreciado. La forma en que se ha recogido en los pliegos el requisito para la justificación de la solvencia técnica es conforme al artículo 78.1 TRLCSP.

El artículo 78.1.a TRLCSP establece: *“1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:*

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.”

La letra exige que cumulativamente se deban acreditar: importe, fechas y destinatario. La cláusula VI.4 PCAP exige justificar servicios prestados en los últimos cinco, idénticos al objeto del contrato, y por determinadas cuantías.

Por tanto, el pliego se ajusta a la legalidad, sin que exista motivo alguno para que el recurso pueda prosperar.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.J.C.G.G., en nombre y representación de la UTE. AGROTECNICOS DE ESTUDIOS Y PROYECTOS S.L. - HERCA ESTUDIOS Y PROYECTOS S.A.L., contra el acuerdo de exclusión del recurrente en el procedimiento de licitación del contrato de servicios para *“Trabajos de coordinación y normalización de la base de datos catastral alfanumérica y elaboración de fichas representativas de los inmuebles de cada ámbito catastral de la Dirección General del Catastro”*, expediente 47/16, licitado por la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, confirmando en consecuencia el acto impugnado.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 de TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.