



Recurso nº 2/2019

Resolución nº 329/2019

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

En Madrid, a 29 de marzo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. G. B. en representación de SABOREA HOSTELERÍA SL (en lo sucesivo Saborea o “la recurrente”) contra la resolución de 11 de diciembre de 2018, que acuerda adjudicar la licitación convocada por la Jefatura de Intendencia de Asuntos Económicos DIAE para contratar el “*Servicio de cafetería en la Base General Morillo (Pontevedra)*”, Expediente: 2042718023900, en este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En la Plataforma de Contratación del Sector Público de fecha 11 de julio de 2018 se publicó anuncio de contratación del servicio de cafetería de la base “General Morillo” correspondiente al periodo comprendido entre el 17 de septiembre de 2018 (o fecha de adjudicación si es posterior) y el 16 de septiembre de 2020 (prorrogable). El contrato es un contrato de servicios de hostelería y restaurante (servicios de cafetería) sin coste alguno para la administración. La contratación se realiza a través de un procedimiento abierto con tramitación ordinaria. La adjudicación se realiza mediante criterios evaluables mediante fórmula.

Segundo. Tramitada la licitación, en 10 de septiembre de 2018, previa clasificación de las ofertas, se acordó la adjudicación del contrato a la competidora, UVENCA SOLUTIONS SL.

Ello, no obstante, mediante acuerdo de 11 de septiembre de 2018 (notificado en 18 de septiembre de 2018) se acordó requerir a la adjudicataria la presentación de documentación



con carácter previo a la formalización (garantía definitiva, prueba de estar al corriente de las obligaciones fiscales, seguro de responsabilidad civil, escrituras de constitución, declaración de no estar sujeto a prohibición para contratar y acreditación de la solvencia o clasificación).

UVENCA aportó al requerimiento garantía definitiva, certificado de hallarse al corriente de las obligaciones laborales y fiscales (por parte de la AEAT), declaración responsable, seguro de responsabilidad civil, de la escritura de constitución y nombramiento de administradores, certificado de buena ejecución en relación con el suministro de cafetería de Base Conde de Gazola y certificado del censo de actividades económicas de la AEAT.

A la vista de la anterior documentación y considerando que no se había presentado la documentación que acreditase hallarse al corriente del pago del Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) ni la acreditativa de la solvencia o clasificación, así como que el seguro de responsabilidad civil aportado no resulta aplicable a este expediente, en fecha 4 de octubre de 2018 se declara no cumplimentado el requerimiento y se acuerda requerir, en los términos que resulten procedentes, al siguiente clasificado para la adjudicación del contrato. La resolución se notifica al interesado en 11 de octubre de 2018.

Por la requerida (UVENCA) se presentó recurso contra el acto anterior en 30 de octubre de 2018.

Tramitado el recurso, bajo el nº de recurso 1128/2018, este Tribunal dictó, en fecha 7 de diciembre de 2018, resolución que acuerda:

“Estimar el recurso interpuesto por D. M.L.P.P. en representación de UVENCA SOLUTIONS SL contra el acuerdo que declara no cumplimentado el requerimiento de documentación de la licitación convocada por Ministerio de Defensa-Ejército de Tierra JIAE Oeste para contratar el servicio de cafeterías de la base General Morillo (Pontevedra) (Exp 2042718023900), anular la resolución recurrida, y retrotraer el procedimiento para que se tenga por acreditada la circunstancia de hallarse la empresa recurrente al corriente en el IAE, y la solvencia económica exigida, debiendo diferirse la acreditación de contar con un seguro de



responsabilidad civil a un momento posterior a la adjudicación y previo a la formalización del contrato”.

Motivaba la citada resolución:

“1º.- En cuanto al Impuesto sobre Actividades Económicas, el órgano de contratación reconoce que el licitador recurrente aportó el alta en la matrícula de este impuesto (la “situación censal”), considerando que era necesario acreditar el pago del último recibo.

Ello no es así, porque: (...)

2º.- En cuanto a la solvencia económica, la cláusula 5.2 del PCAP exige para tenerla por acreditada, una declaración responsable sobre el volumen anual de negocios del licitador, acompañada de las cuentas anuales, en su caso, auditadas, cuyo importe, referido al último ejercicio social cerrado, o a la media de los tres últimos ejercicios, sea igual o superior a 180.000 €.

Como hemos visto, el licitador recurrente ha presentado las cuentas de pérdidas y ganancias de los tres últimos ejercicios, en la que figura el importe neto de la cifra de negocios, avalada por la declaración presentada ante la AEAT en el Impuesto sobre Sociedades, resultando que el importe correspondiente a 2017 es de 208.811,45 €; superior, por tanto, a los 180.000 € exigidos en el PCAP.

La empresa UVENCA no está obligada a auditar sus cuentas según lo establecido en el artículo 263 del Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, ya que ni el total de sus partidas de activo de 2016 y 2017 supera los 2.850.000 euros (es de 30.133,01 y 61.087,23 euros respectivamente), ni el importe neto de su cifra anual de negocios de 2016 y 2017 es superior a 5.700.000 euros (es de 29.153,63 y 208.811,45 euros respectivamente).

3º.- Finalmente, por lo que respecta al seguro de responsabilidad civil, la cláusula 22 del PCAP establece que “El adjudicatario estará obligado a acreditar con carácter previo a la formalización del contrato, que tiene suscrita una póliza de seguros de responsabilidad civil



que cubra como mínimo un riesgo por importe igual a 100.000 euros, y con un periodo de vigencia, al menos, idéntico a éste, para responder objetivamente (...)”.

El Tribunal comparte la opinión del órgano de contratación de que la póliza de seguros aportada por la empresa recurrente no cubre el riesgo del presente contrato, ya que la misma indica que la actividad asegurada es “LUG BASE CONDE DE GAZOLA S/N, 24282 FERRAL DEL BERNESGA 24”, y en la delimitación del alcance de las coberturas se indica que el objeto del seguro se refiere “a la actividad asegurada descrita en las condiciones particulares”.

No obstante, la acreditación de contar con este seguro se exige en el PCAP al adjudicatario, y previamente a la formalización del contrato, no previamente a su adjudicación como ha hecho el órgano de contratación, que ha exigido la acreditación en un momento procedimental anterior al establecido en los pliegos, por lo cual debe estimarse el recurso.

Una vez resulte adjudicataria la empresa recurrente deberá exigírsele esta acreditación, con carácter previo a la formalización del contrato.”

La resolución fue notificada al recurrente en tal recurso (Uvenca) e interesado (Saborea) en fecha 10 de diciembre de 2018, sin que conste su impugnación.

Tercero. En 12 de diciembre de 2018 se dictó, en ejecución de la resolución anterior, resolución que acordaba la adjudicación del contrato a UVENCA, el compromiso de gasto y la anulación de la resolución anterior que acordaba tener por no cumplimentada la condición.

La resolución fue notificada a SABOREA en fecha 18 de diciembre de 2018.

Cuarto. En fecha 4 de enero de 2019 se ha interpuesto el recurso que nos ocupa, mediante el cual, SABOREA HOSTELERÍA, S.L. solicita la anulación de la adjudicación con fundamento en que no se ha acreditado el requisito de solvencia económica y financiera al no haberse cumplido lo establecido en la cláusula 5.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, reproduciendo la controversia sobre la acreditación de la solvencia. Asimismo, solicita la continuación de la suspensión del expediente.



Quinto. El órgano de contratación, con la remisión del expediente, remite informe en que se muestra favorable a la estimación del recurso, por considerar que *“concuerda con lo alegado por la recurrente en que la solvencia económica no ha sido acreditada”*. Reproduce, sobre el particular, las manifestaciones vertidas en informe al recurso 1128/2018.

Sexto. Otorgado traslado para formular alegaciones en fecha 17 de enero de 2019, UVENCA ha remitido formulario solicitando que se confirme la adjudicación del servicio, por haber acreditado su solvencia económica.

Séptimo. En 21 de enero de 2019 se ha adoptado acuerdo de mantenimiento de la suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el art. 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en lo sucesivo), sin perjuicio de los óbices de inadmisión que se expondrán a continuación.

Segundo. Es objeto del presente recurso el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por la Jefatura de Intendencia de Asuntos Económicos DIAE para contratar el *“Servicio de cafetería en la Base General Morillo (Pontevedra)”*, Expediente: 2042718023900, de fecha 12 de diciembre de 2018.

Tercero. En cuanto a la temporaneidad del recurso, el art.50 LCSP dispone: *“1. El procedimiento del recurso se iniciará en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: (...) d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”*. Así las cosas y a la vista de los anteriores expositivos fácticos, el recurso resulta temporáneo.



Cuarto. El artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*. En el supuesto que nos ocupa el recurrente, licitador oponente al adjudicatario, tiene interés legítimo en el recurso.

Quinto. Superados los óbices de inadmisión vistos, procede examinar la juridicidad de la resolución de 12 de diciembre de 2018. No puede establecer este Tribunal sino que la misma es conforme a la anterior resolución (de 7 de diciembre de 2018) y, por ende, conforme a Derecho, pues la misma no hace sino dar ejecución a lo acordado por este Tribunal en la resolución que pone fin al recurso 1128/2018.

Bien es verdad que el art. 55 LCSP no recoge entre los motivos de inadmisión el de la cosa juzgada administrativa. Así, en otros ámbitos (cfr. art. 239.4.f) Ley 58/2003, de 18 de diciembre, General Tributaria o art. 69 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) sí se establece como causa de inadmisión: que *“exista un acto firme y consentido que sea el fundamento exclusivo del acto objeto de la reclamación o que se recurra contra actos que reproduzcan otros anteriores definitivos y firmes o contra actos que sean confirmatorios de otros consentidos”* o que *“exista cosa juzgada”*.

Sin embargo, ello no obsta a que, a través del presente recurso se esté pretendiendo reabrir un debate (el de la acreditación de la solvencia por parte de la adjudicataria) ya decidido a través de la resolución de 7 de diciembre de 2018 de este Tribunal. Tal debate se halla vedado a los licitadores por cuanto la resolución no ha sido impugnada. El hecho de que la solvencia debe tenerse por acreditada dimana del anterior fallo de este Tribunal y no puede ser desconocido a través de un nuevo recurso contra la resolución de ejecución, pues ni este Tribunal tiene competencia para modificar una previa resolución firme por la vía de un nuevo recurso ante él mismo, ni tiene tampoco legitimación activa para ello la recurrente que debe ejercer en su caso su derecho de recurso ante los Tribunales de Justicia pero no ante este mismo Tribunal Administrativo.



Podemos, sobre el particular, reproducir las manifestaciones de nuestra resolución de 4 de mayo de 2018 (Recurso 122/2018, Resolución 448/2018):

“En fin, la recurrente, en los demás argumentos, ya no se esconde en la supuesta novedad de sus argumentos sino que, directamente, alterando todas las reglas del proceso, ataca lo ya decidido por nuestra Resolución 348/2016, firme en la vía administrativa, no obstante haber interpuesto recurso contra nuestra Resolución en sede contenciosa y la pendencia de dicho procedimiento, orillando con ello la potestad jurisdiccional, y pretendiendo que nosotros ilícitamente no solo vulneremos la firmeza administrativa de nuestro acto, volviendo improcedentemente contra él, sino que, además, invadamos la competencia del órgano jurisdiccional, ignorando la litispendencia.

Tales pretensiones, que solo tienen por objeto mantener en suspenso indefinido el procedimiento de adjudicación, no pueden prevalecer en ningún caso, procediendo igualmente, como respecto de los demás motivos de impugnación a su desestimación, por ser cuestiones ya decididas, ya consentidas por no haberse impugnado en tiempo y forma”

En consecuencia, no puede este Tribunal, sin desconocer su anterior resolución, sino considerar que la ahora impugnada es conforme a Derecho.

En consecuencia, el recurso debe ser inadmitido

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. E. G. B. en representación de SABOREA HOSTELERÍA SL contra la resolución de 12 de diciembre de 2018, que acuerda adjudicar la licitación convocada por la Jefatura de Intendencia de Asuntos Económicos DIAE para contratar el “*Servicio de cafetería en la Base General Morillo (Pontevedra)*”, Expediente: 2042718023900.



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 58 de la LCSP.

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