



**Recurso nº 299/2020 C.A. de Illes Balears 18/2020**

**Resolución nº 603/2020**

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

En Madrid, a 14 de mayo de 2020.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. E.M.G., en representación de TRACER RESTAURACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.L., contra su exclusión de la licitación convocada por la Agencia de Estrategia Turística de las Islas Baleares para contratar el servicio de *“Rehabilitación de pinturas murales en el Convento de San Diego (conocido como “Pati de sa Lluna”) en Alaior, Menorca”*, expediente 123/2019; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por resolución de fecha 14 de noviembre de 2019 de la Presidencia de la Agencia de Estrategia Turística de las Islas Baleares (en adelante, AETIB), se acordó declarar desierto el expediente de contratación 103/2019, contrato de servicios de *“Rehabilitación de pinturas murales en el Convento de San Diego (conocido como “Pati de sa Lluna”)*, e iniciar una nueva contratación mediante procedimiento negociado sin publicidad. El valor estimado del contrato de 325.654,84 euros.

**Segundo.** El procedimiento ha seguido los trámites que prescribe la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/34/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), propios del procedimiento negociado sin publicidad ex artículo 168.a.1º.

*“1.º No se haya presentado ninguna oferta; ninguna oferta adecuada; ninguna solicitud de participación; o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o a un procedimiento restringido, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente, sin*



*que en ningún caso se pueda incrementar el presupuesto base de licitación ni modificar el sistema de retribución, y que se envíe un informe a la Comisión Europea cuando esta así lo solicite.*

*Se considerará que una oferta no es adecuada cuando no sea pertinente para el contrato, por resultar manifiestamente insuficiente para satisfacer, sin cambios sustanciales, las necesidades y los requisitos del órgano de contratación especificados en los pliegos que rigen la contratación. Se considerará que una solicitud de participación no es adecuada si el empresario de que se trate ha de ser o puede ser excluido en virtud de los motivos establecidos en la presente Ley o no satisface los criterios de selección establecidos por el órgano de contratación.”*

**Tercero.** Al procedimiento negociado sin publicidad fueron invitadas las siguientes empresas:

- M. POLO, S.L.
- ARTYCO, S.L.
- PETRA S. COOP
- XICARANDA, S.L.
- TRACER RESTAURACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.L.

**Cuarto.** El 28 de enero de 2020, se reúne la Mesa de Contratación para llevar a cabo la apertura y calificación de la documentación administrativa correspondiente a las proposiciones aportadas por los candidatos que presentaron su solicitud de participación para tomar parte en el procedimiento. En dicho acto, la Mesa de Contratación acuerda requerir de subsanación a la empresa TRACER RESTAURACIÓN, S.L. por, entre otros motivos, falta de acreditación del volumen anual de negocios de conformidad con el artículo 87 de la LCSP.



Tras el requerimiento de subsanación realizado en fecha 28 de enero de 2020, la Mesa de Contratación reunida en fecha 4 de febrero de 2020 al objeto de valorar la subsanación presentada por el candidato, acuerda excluir al candidato TRACER RESTAURACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.L. por no haber subsanado *“la solvencia económica, no ha aportado el volumen anual de negocios de conformidad con el art. 87.1º) del PCA, en el DEUC se indica el volumen anual de negocios de los tres últimos años, pero no alcanza el precio de licitación. El licitador TRACER RESTAURACIÓN Y CONSERVACIÓN S.L. ha aportado un seguro de responsabilidad civil general de conformidad con el apartado b) de este mismo artículo. La mesa no admite este documento pues en el PCA se indica que la única forma de acreditar la solvencia económica es el volumen anual de negocios, de conformidad con el artículo 87.1.ª de LCSP.”*

Mediante Acuerdo de fecha 18 de febrero de 2020 del Presidente de la Mesa de Contratación, notificado en la misma fecha, se acuerda proponer al titular del órgano de contratación para que dicte resolución de exclusión del candidato TRACER RESTAURACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.L. por los motivos señalados.

La mercantil TRACER RESTAURACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.L. interpone en fecha 9 de marzo de 2020 recurso especial en materia de contratación contra la comunicación de su exclusión.

**Quinto.** De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 16 de marzo de 2020.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal en fecha 16 de marzo de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de acuerdo con el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 29 de noviembre de 2012 (BOE de fecha 19/12/2012), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 15 de diciembre de 2015 (BOE de fecha 17/12/2015) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 11 de diciembre de 2018 (BOE de fecha 20/12/2018).

**Segundo.** La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado.

**Tercero.** La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.d) de la LCSP

**Cuarto.** El recurso se dirige contra la exclusión de un contrato de servicios con valor estimado de 325.654,84 euros, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1.a) en relación con el artículo 44.2.b) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

**Quinto.** Entrando en el fondo del asunto, la mercantil recurrente fundamenta su recurso en considerar improcedente su exclusión de la licitación, al entender:

1.- Que la solvencia económica y financiera puede acreditarse con el volumen anual de negocios o con el justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación y en los pliegos del contrato.

Al respecto considera que, el apartado F.1 del cuadro de características del PCAP, reproduce lo dispuesto en el artículo 87.1.a) LCPS, que introduce la expresión “o *en su defecto*”, lo que supone una alternativa de elección de la acreditación de la solvencia prevista en dicho apartado por el volumen anual de negocios.



2.- Que la Cláusula 5.1, apartado segundo del PCAP autoriza a que cuando el licitador no esté en condiciones de presentar los certificados requeridos en el PCAP, la acreditación de la solvencia económica y financiera, mediante autorización, puede acreditarlas por medio de cualquier otro documento que el órgano de contratación considere apropiado.

3.- Que la propuesta de la Mesa de Contratación, proponiendo su exclusión, tiene los siguientes defectos:

*“En el punto tercero de los hechos se excluye nuestra mercantil “al no haber subsanado la solvencia técnica”, cuando por los motivos en que se basa parece ser que lo que no ha que dado debidamente subsanado ha sido la solvencia económica, que es la que se indica en la comunicación de exclusión enviada desde la plataforma de Contratación.*

*En los fundamentos de derecho, de la misma propuesta se refiere a la Ley /2017, cuando es la Ley 9/2017, vigente, en la que se trasponen las Directivas del Parlamento Europeo.*

*El punto segundo de la misma propuesta, en su resolución proponen “notificar esta Resolución al licitador TRACER RESTAURACIÓN Y COMUNICACIÓN”, cuando nuestra denominación siempre ha sido TRACER RESTAURACIÓN Y CONSERVACIÓN S.L.”*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo señala que la mercantil recurrente no acreditó la solvencia económica, ni en fase inicial, ni en el trámite de subsanación conferido.

**Sexto.** El planteamiento del recurso nos obliga a resolver, en primer lugar, si el interesado acreditó la solvencia del modo requerido por los pliegos y, de no ser así, si subsanó en debida forma dentro del plazo concedido.

Para ello debemos comenzar analizando lo dispuesto en el PCAP en cuanto a la forma de acreditación de la solvencia.



El punto F.1 del cuadro de características del PCAP establece:

*“MEDIOS DE ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA. Art. 87 LCSP.*

*Medios: Los licitadores tendrán que aportar el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) debidamente cumplimentado.*

*Criterios de selección y requisitos mínimos:*

*Art. 87.1.a) “Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente. El volumen de negocios mínimo anual exigido no excederá de una vez y media el 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.”*

Resulta clara, a tenor de lo dispuesto en el PCAP, la necesidad de acreditar la solvencia exigida conforme al volumen anual de negocios en la forma determinada en el PCAP, copia literal del artículo 87.1. a) de la LCSP.

En el supuesto analizado, en el plazo de presentación de ofertas, la mercantil recurrente no acreditó el volumen anual de negocios de conformidad con lo dispuesto en el PCAP.

De esta forma, ante el incumplimiento del requisito exigido, el requerimiento de subsanación también era claro al indicar que: *“Falta acreditar volumen anual negocios de conformidad con el artículo 87 LCSP.”*

Sin embargo, en el trámite de subsanación conferido, la mercantil recurrente aportó un seguro de responsabilidad civil general de conformidad con el artículo 87.1. b) LCSP.



De esta manera, resulta probado que la mercantil recurrente no acreditó la solvencia económica y financiera en la forma establecida en el pliego, ni dentro del plazo de presentación de las proposiciones ni en el posterior trámite de subsanación conferido.

Este Tribunal ha expuesto de forma reiterada su doctrina sobre los criterios de solvencia exigibles en la contratación pública, pudiendo citar por todas la Resolución nº 79/2015, si bien dictada bajo la vigencia de la legislación anterior, doctrina que no ha sido rectificada tras la entrada en vigor de la LCSP:

*“La normativa de contratación pública exige para poder contratar con los distintos poderes adjudicadores el cumplimiento previo de los requisitos de capacidad y solvencia, en sus distintas vertientes económica y financiera, técnica y profesional, con el objetivo de garantizar la idoneidad del licitador para la ejecución de la prestación demandada.*

*Estas exigencias de capacidad y solvencia se conforman como un requisito o condición “sine qua non”, cuyo no cumplimiento justifica la exclusión de la licitación. Y ello con el fin de garantizar el interés público que es causa de todo contrato público. Como se indica en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 53/10, de 10 de diciembre (y, en igual sentido, informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña 6/2011, de 5 de julio), la exigencia de la acreditación de la solvencia es un soporte fundamental del sistema de selección del candidato para la adjudicación del contrato que permite identificar cuáles son las empresas idóneas, constituyendo el acierto en su determinación y aplicación un importante beneficio para el órgano de contratación.*

*- Conforme tiene declarado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 36/2007, de 5 de julio) y el propio Tribunal (por todas, Resolución 791/2014, de 24 de octubre) los criterios escogidos por el órgano de contratación para que los licitadores justifiquen su solvencia deben cumplir las siguientes condiciones: han de figurar en el PCAP y en el anuncio del contrato; deben ser criterios determinados; deben estar relacionados con el objeto y el importe del*



*contrato; deben encontrarse entre los enumerados en el TRLCSP según el contrato de que se trate y, en ningún caso, pueden producir efectos de carácter discriminatorio, sin que sea discriminatorio (informe de la JCCA 51/2005, de 19 de diciembre y Resoluciones de este Tribunal 16/2012, de 13 de enero y 212/2013, de 5 de junio) el solo hecho de que no todos los empresarios puedan acreditar la solvencia exigida en el pliego.*

*- La determinación de los concretos medios de acreditación de la solvencia exigidos, de entre los admitidos en el TRLCSP, no corresponde a los licitadores sino a la Administración contratante, siendo exigible que los medios elegidos no sean irrazonables o inadecuados para acreditar la solvencia (Resolución 32/2011, de 16 de febrero, 271/2012, de 30 de noviembre, con cita ésta última de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2012)."*

De otro lado, debemos recordar que, conforme a reiteradísima jurisprudencia, los pliegos son la Ley del contrato, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de congruencia, y teniendo en cuenta que la entidad recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

Por tanto, teniendo en cuenta que los pliegos rectores no han sido impugnados-aceptados de manera incondicionada por la recurrente mediante su participación en la licitación- y que la determinación de las condiciones de solvencia económica corresponde al órgano de contratación, dentro de las que se establecen en la LCSP, la acreditación de la solvencia económica por la recurrente debió de ajustarse a lo indicado en el pliego, lo que no ha ocurrido en el supuesto analizado.

Asimismo, tampoco resulta atendible el argumento de la mercantil recurrente, cuando invoca lo dispuesto en la Cláusula 5.1, apartado segundo del PCAP, que señala que cuando el licitador no esté en condiciones de presentar los certificados requeridos en el PCAP, la acreditación de la solvencia económica financiera, mediante autorización,



puede hacerse por medio de cualquier documento que el órgano de contratación considere adecuado.

En el supuesto analizado no consta autorización alguna del órgano de contratación para acreditar la solvencia económica por cualquier otro medio que no sea el volumen anual de negocios.

Por otra parte, como fundamento de su pretensión, señala la mercantil recurrente que:

*“Ahora bien, los documentos exigibles por los órganos de contratación como acreditación de la solvencia no son cualesquiera, sino que han de ser algunos de los contenidos en el catálogo que incorporan los artículos 87 a 91 de la Ley de Contratos del Sector Público, si bien el Derecho comunitario permite que, para probar que reúne los requisitos económicos, financieros y técnicos para participar en un procedimiento de licitación con el fin de celebrar un contrato público de servicios, un prestador se refiera a las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellas, siempre que pueda probar que puede efectivamente disponer de los medios de esas entidades necesarios para la ejecución del contrato (STJUE de 2 de diciembre de 1999, Holst Italia, C-176/1998).”*

Pues bien, asiste la razón al órgano de contratación cuando afirma que: *“(...) no podemos atender este argumento por no tener nada que ver con lo solicitado en el PCA y la documentación que presentó”*.

En efecto, la mercantil recurrente fundamenta la posibilidad de acreditar la solvencia económica por medios distintos a los establecidos en el PCAP, haciendo referencia a la posibilidad de acreditar la solvencia económica con medios externos, supuesto completamente desconectado de sus propias argumentaciones, de la forma de acreditación exigida en el PCAP y del documento por ella aportado para acreditar su solvencia.

En efecto, la posibilidad de acreditar la solvencia económica con medios externos está expresamente prevista en el artículo 75 de la LCSP cuando señala:



*“1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.*

*En las mismas condiciones, los empresarios que concurran agrupados en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal.*

*No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el artículo 90.1.e), o a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.*

*2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.*

*El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140.*

*3. Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir formas de responsabilidad conjunta entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato, incluso con carácter solidario (...)*



Pues bien, sobre la acreditación de la solvencia por medios externos, ya se ha pronunciado este tribunal, pudiendo citar, por todas, la Resolución 152/2013, de 18 de abril, en interpretación del anterior artículo 63 de TRLCSP, en la que se indica:

*“La posibilidad de acreditar la solvencia exigida para la celebración de un contrato mediante las condiciones de solvencia y medios de otra entidades es una posibilidad resultante de una novedosa construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, elaborada a través de las sentencias de 14 de abril de 1994 y 18 de diciembre de 1997 (asuntos C- 389/92 y C-5/97, Ballast Nedam Groep NV), sentencia de 2 de diciembre de 1999 (Asunto C- 176/98, Holst Italia) y 18 de marzo de 2004 (Siemens AG). Esta doctrina jurisprudencial ha sido recogida en la Directiva 2004/18/CE, cuyo artículo 47.2 recoge la posibilidad de acreditación de la solvencia económica y financiera por medios externos y cuyo art. 48.3 recoge la posibilidad de acreditación de la solvencia técnica y profesional por estos medios.*

*El artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que las directivas obligan al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios. En el caso de la Directiva 2004/18/CE, la trasposición se lleva a cabo mediante la promulgación de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público.*

*El art. 63 TRLCSP recoge el principio general establecido en los artículos mencionados más arriba, desarrollándose en los artículos 76 y siguientes del TRLCSP para cada modalidad contractual. Por ello, a la vista de lo expuesto y del tenor literal del art. 47.2 de la Directiva 2004/18/CE, parece que la interpretación que ha de darse al artículo 63 TRLCSP es que el mismo permite la acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora mediante medios externos, debiendo interpretarse la ausencia de referencia en el art. 75 del TRLCSP en el sentido de que no existe una limitación a la forma en que aquella acreditación podrá llevarse a cabo, siempre de conformidad con lo que el órgano de contratación haya establecido en los pliegos aceptados por el licitador.*

*Ahora bien, la correcta interpretación del art. 63 exige reconocer que es imprescindible para acreditar la solvencia económica la existencia de una prueba efectiva de que se dispone de esos medios.”*

En el supuesto analizado, en ningún momento se aceptó por el órgano de contratación un medio que no fuera el volumen anual de negocios en los términos establecidos en el apartado F.1 del cuadro de características del PCAP.

Finalmente y, por lo que se refiere a los errores que enumera de la propuesta de la mesa de contratación, basta decir que los mismos carecen de virtualidad jurídica para anular el acto de exclusión y, ninguna indefensión ha causado a la mercantil recurrente que, conociendo el motivo de su exclusión ha podido articular a través de este recurso los medios de defensa de sus derechos e intereses que ha estimado oportunos.

En consecuencia, procede desestimar el recurso al no constar acreditada la solvencia económica y financiera en tiempo y forma.

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. E.M.G., en representación de TRACER RESTAURACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.L., contra su exclusión de la licitación convocada por la Agencia de Estrategia Turística de las Islas Baleares para contratar el servicio de *“Rehabilitación de pinturas murales en el Convento de San Diego (conocido como “Pati de sa Lluna”) en Alaior, Menorca”*, expediente 123/2019.

**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



Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.