



Recurso nº 547/2020 C.A. del Principado de Asturias 38/2020

Resolución nº 809/2020

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

En Madrid, a 10 de julio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.C.V., en representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y TELECOMUNICACIONES DE ASTURIAS, contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Noreña para contratar el *“Suministro e instalación de luminarias para la renovación de las instalaciones de alumbrado, iluminación y señalización exterior”*, expediente 547/2020; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El anuncio del procedimiento para la contratación del suministro e instalación para la renovación de instalaciones de alumbrado, iluminación y señalización exterior se publicó tanto en el Diario Oficial de la Unión Europea como en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 28 de mayo de 2020.

Segundo. En la parte que interesa a este recurso el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) al tratar de la solvencia económica, financiera, técnica y profesional establece:

“11.4.- La solvencia económica y financiera del empresario se acreditará por el volumen de negocios en el ámbito de las actividades correspondiente al objeto del contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles (2017/2018/2019), por importe igual o superior al valor estimado del contrato (750.390,63 €). Dicho volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, y, cuando el licitador no estuviese obligado a ello, mediante los libros de comercio legalizados o las declaraciones fiscales en las que figure dicha cifra de negocio.

11.5.- La solvencia técnica o profesional de los empresarios se acreditará por la experiencia en la realización, en los últimos cinco años (2015-2019), de al menos dos contratos de similar naturaleza al presente (suministro y/o instalación de equipos eléctricos), cuyo importe unitario no sea inferior al 75% del presupuesto de esta licitación (importe mínimo: 562.792,97 €), debiendo detallar en la relación que se aporte el objeto, el importe desglosado por anualidades, fechas de realización y el destinatario.”

Tercero. La Secretaría del Tribunal en fecha 22 de junio 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 conocer del mismo a tenor del artículo 46.2 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), el artículo 22.1.1º del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 3 de octubre de 2013 (BOE de fecha 28/10/2013), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 8 de septiembre de 2016 (BOE de fecha 16/09/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 16 de octubre de 2019 (BOE de fecha 29/10/2019).

Segundo. El recurso especial en materia de contratación es el medio de impugnación apropiado contra el PCAP que han de regir la contratación de un contrato de suministro y servicios cuyo valor estimado supera los cien mil euros, de conformidad con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Tercero. En cuanto a la Legitimación, en aplicación de los artículos 48 de la LCSP y 24.1 del RPERMC, considerando los argumentos del recurso debe admitirse la legitimación de la ASOCIACIÓN EMPESARIAL DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y TELECOMUNICACIONES DE ASTURIAS, para la defensa de los intereses profesionales de sus asociados.

Cuarto. El anuncio del procedimiento de contratación fue objeto de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea 28 de mayo de 2020, poniendo a disposición de los interesados los pliegos. El recurso se interpuso el día 18 de junio de 2020, cumpliendo así el requisito temporal establecido en el artículo 50.1.a) de la LCSP.

Quinto. El recurso funda su único argumento en la falta de proporcionalidad de las condiciones de solvencia económica y financiera y técnica y profesional, establecidas en el número 11.4 y 5 del PCAP.

En relación con la solvencia técnica, el recurrente advierte que el PCAP exige que en dos contratos cuyo importe unitario no sea inferior al 75 % del presupuesto de licitación, lo cual supondrá casi una vez y media el valor estimado del contrato en solo dos actuaciones, estimando desproporcionado, sin que el órgano de contratación justifique esta exigencia dando lugar a discriminación entre empresas, excluyendo a la mayor parte de las empresas con posibilidad de ejecución de este tipo de instalaciones.

El artículo 74 de la LCSP, referido a la exigencia de solvencia, establece:

“1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.”

El artículo 86 de la LCSP dispone que:

“La solvencia económica y financiera y técnica o profesional para un contrato se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la presente Ley.”

El órgano de contratación opta, como medio para acreditar la solvencia la presentación de una relación de los principales suministros realizados, previsto en el artículo 89.1.a) de la LCSP, conforme a este precepto:

“1. En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios, a elección del órgano de contratación:

- a) Una relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de como máximo, los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia, los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los suministros pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación, los suministros 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 este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.*

(...)

3. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en su caso, de las normas o especificaciones

técnicas respecto de las que se acreditará la conformidad de los productos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica se efectuará mediante la relación de los principales suministros efectuados, en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato.”

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007), señala que los criterios de solvencia *“han de cumplir cinco condiciones”*:

- que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,
- que sean criterios determinados,
- que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato, que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate
- y que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.

La doctrina de este Tribunal sobre los medios que pueden exigirse a los licitadores para acreditar la solvencia técnica, con cita de otras resoluciones se recuerda en la Resolución 551/2020 de 17 de abril; así:

“La Resolución nº 799/2016 que resume dicha doctrina:

Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la solvencia exigible ha de estar relacionada con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.

Como razona la Resolución de este Tribunal 198/2013, de 29 de mayo, citada por la Resolución 612/2013, de 11 de diciembre: “Pues bien, en tal sentido, es preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de empresarios posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias. Así se desprende de múltiples preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del

Sector Público, de modo muy especial de su artículo 1, que menciona como primera libertad a garantizar, la “libertad de acceso a las licitaciones”.

Asimismo, en la Resolución nº 414/2020, de 19 de marzo se advertía del distinto tratamiento que se da en la norma entre la solvencia económica y financiera acreditada mediante el volumen de negocio y la solvencia técnica y profesional cuando se acredita a través de los contratos ejecutados; así:

“Como puede observarse, a diferencia de lo que ocurre con la solvencia económica en el artículo 87.1.a) de la LCSP, no se determina un límite máximo del importe de los trabajos a justificar como condición de solvencia, ni tampoco se determina el número de trabajos que se han de solicitar. No obstante, siempre deberá tenerse en cuenta, como no puede ser de otra manera, el condicionante previsto en el artículo 74.2 de la LCSP, según el cual: “2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.”

La norma reclama del órgano de contratación la elección de un medio para acreditar la solvencia técnica y profesional de los licitadores entre los medios previstos por la Ley, así como la indicación de los valores mínimos que deben cumplir los licitadores en relación con el medio elegido para cumplir la solvencia. Estos requisitos se cumplen en el expediente.

Asimismo, tal y como señala el recurrente las condiciones de solvencia técnica o profesional elegidas por el órgano de contratación no deben suponer una limitación de la competencia, más allá de lo necesario para garantizar que los licitadores tengan la habilidad técnica precisa para asegurar la adecuada ejecución de la prestación.

La recurrente considera que la condición de solvencia es discriminatoria por resultar desproporcional, impidiendo a la mayor parte de las empresas que podrían ejecutar el contrato que se presenten a la licitación, no obstante, no añade otros argumentos que la exigencia de dos contratos cuyo precio sea al menos de 562.792,97 euros (75% del presupuesto de licitación, 750.390,63 euros).

El informe del órgano de contratación al recurso, de 19 de junio de 2020, señala que:

“No puede estimarse, como señala de adverso la recurrente, que la exigencia de realización de dos contratos de importe no inferior al 75% del presupuesto base de licitación es desproporcionado, cuando para cumplir esa exigencia se da un margen tan amplio como lo es los últimos cinco años. Ha de recordarse que la LCSP prevé y exige la determinación de unos requisitos mínimos de solvencia para concurrir, a fin de garantizar el buen fin de la ejecución del contrato. Una limitación excesiva en cuanto a esos requisitos mínimos podría dejar vacías de contenido las disposiciones legales en tal sentido, puesto que se abriría la puerta a la concurrencia de licitadores que no sólo no han realizado contratos de una entidad similar (se recuerda que la exigencia es sobre el 75%, no del 100%) si no que apenas han tenido actividad de cierta enjundia en un periodo extenso, como lo son 5 años, con lo que quedaría comprometida la garantía de que dicho licitador dispone de los medios y la solvencia necesaria para la realización de la prestación.

A mayor abundamiento, ha de señalarse que el citado artículo 89, relativo a la solvencia técnica en los contratos de suministro, en su apartado 3, establece como requisito por defecto, cuando no se han definido los medios y valores mínimos para la acreditación de la solvencia técnica, que la misma se efectuará por la relación de los suministros efectuados en los tres últimos años por un importe igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato. Es decir, la propia LCSP prevé por defecto una forma de acreditación muy similar a la fijada en la cláusula impugnada, ya que, si bien la cláusula 11.5 recoge un importe superior (75% del contrato) el plazo para tener en cuenta los suministros realizados también es netamente superior (5 años).”

Para enjuiciar este reproche debe considerarse que el presupuesto de licitación del contrato y su valor estimado es de 750.390,63 euros y su plazo de ejecución es de seis meses, por lo que a falta de otras motivaciones y pruebas no parece desproporcionado que las empresas que pretenden licitar el contrato deban justificar que a lo largo de cinco años hayan ejecutado dos contratos iguales o similares al que es objeto del contrato cuyo precio hubiera sido de 562.792,97 euros. Ciertamente el recurso parece centrar su crítica en el hecho de que sólo pueda cumplirse esta cuantía en dos actuaciones o contratos y no con la suma de los distintos contratos que pudieran haberse celebrado a lo largo de tres o más años; pero, esta circunstancia no es un elemento exigido por la norma, sino que se trate

de contratos iguales o similares. Por esta razón, no puede reprocharse la configuración que el órgano de contratación ha establecido para la solvencia técnica.

Sexto. El segundo motivo de impugnación se refiere a la solvencia económica exigida, pero en este caso el recurrente no articula argumento alguno más allá de su disconformidad.

El artículo 87.4. de la LCSP dispone:

“La solvencia económica y financiera requerida deberá resultar proporcional al objeto contractual de conformidad con lo establecido en el artículo 74.2, no debiendo en ningún caso suponer un obstáculo a la participación de las pequeñas y medianas empresas”.

El medio para acreditar la solvencia económica y financiera elegido por el órgano de contratación es el previsto en el artículo 87.1.a) de la LCSP conforme al cual:

“1. La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

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. El órgano de contratación 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 336.”

La solvencia económica exigida mínima, anual, es el valor estimado del contrato, 750.390,97 euros, cuantía que se encuentra por debajo de la regla general máxima establecida en el artículo 87.1.a) de la LCSP que se fija en una vez y media el valor

estimado del contrato y de la excepcional que permite superar este límite justificándose debidamente con ocasión de la concurrencia de riesgos especiales.

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.M.C.V., en representación de la ASOCIACIÓN EMPESARIAL DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y TELECOMUNICACIONES DE ASTURIAS, contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Noreña para contratar el *“Suministro e instalación de luminarias para la renovación de las instalaciones de alumbrado, iluminación y señalización exterior”*, expediente 547/2020; no apreciándose la falta de proporcionalidad de los criterios de solvencia económica y financiera ni técnica y profesional establecida por el órgano de contratación.

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 Asturias, 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.