



Recurso nº 297/2021 C.A. Principado de Asturias 19/2021

Resolución nº 927/2021

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

En Madrid, a 22 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. C. G., en representación de CENTRO CANINO LA ERIA S.C., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Gestión del Centro de Acogida de Animales del Ayuntamiento de Mieres*”, con expediente 32/20, convocado por el Ayuntamiento de Mieres, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Mieres (Principado de Asturias) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 16 de noviembre de 2020, licitación para la contratación, por el procedimiento abierto, del servicio de “*Gestión del Centro de Acogida de Animales del Ayuntamiento de Mieres*”, con expediente 32/20, con un valor estimado de 250.979 euros.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, presentaron la suya, las siguientes empresas:

1. CENTRO CANINO LA ERIA, S.C.
2. PAULINO FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ

Tercero. Tramitado el procedimiento de contratación, el 23 de diciembre de 2020 la Junta de Gobierno Local aprobó la siguiente clasificación de las ofertas presentadas:

“1.- CIF: 03825259Z PAULINO FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ (*Propuesto para la adjudicación*)

- Total criterios CJV: 22,6
- Total criterios CAF: 51,0
- o Realización de campañas y actividades formativas: 6 Puntuación 2



o Precio: 94.117,13 €

Puntuación:

49

TOTAL PUNTUACIÓN: 73,6

2.- CIF: J74340944 CENTRO CANINO LA ERIA S.C.

- Total criterios CJV: 26,2

- Total criterios CAF: 12,65

o Realización de campañas y actividades formativas: 1 Puntuación
0,33

o Precio: 117.600 €

Puntuación:

12,32

TOTAL PUNTUACIÓN: 38,85"

En consecuencia, se requirió a PAULINO FERNANDEZ GUTIERREZ para que presentara la documentación exigida en el artículo 150.2 LCSP.

Cuarto. Aportada la misma, el 11 de febrero de 2021 se acordó la adjudicación del contrato a favor de PAULINO FERNANDEZ GUTIERREZ, notificándose la misma a los dos licitadores el día 15 de febrero.

Quinto. El 8 de marzo de 2021 tiene entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa CENTRO CANINO LA ERÍA, S.C., contra el anterior acuerdo de adjudicación.

Sexto. El Órgano de Contratación acordó remitir al Tribunal el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, que se ha unido al expediente administrativo.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 25 de marzo de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida al amparo de lo dispuesto en el artículo 53 LCSP.

Octavo. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo presentado el adjudicatario sus alegaciones.



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 46.4 de la LCSP, y 22.1.1º del 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, suscrito el 3 de octubre de 2013, y publicado en el BOE el 28 de octubre de 2013, y cuya prórroga tácita se acordó por Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas publicada en el BOE de fecha 16 de septiembre de 2016, y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 16 de octubre de 2019 (BOE de fecha 29/10/2019).

Segundo. El acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP, al tratarse del acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los cien mil euros.

Tercero. La entidad CENTRO CANINO LA ERIA, S.C., se encuentra legitimada para promover el recurso especial, conforme al artículo 48 LCSP, al haber presentado oferta en la licitación.

Cuarto. Asimismo, el recurso se ha interpuesto en forma y plazo, de conformidad con los artículos 50 y 51 LCSP.

Quinto. Entrando al fondo del asunto, el recurrente pretende la anulación de la adjudicación del contrato alegando la falta de solvencia técnica del adjudicatario para la ejecución del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo V del PCAP que rige la licitación.

En concreto, señala que la Mesa de Contratación ha considerado que el adjudicatario constituye una empresa de nueva creación a los efectos de lo dispuesto en el artículo 90.4 de la LCSP, de forma que ha quedado eximido de la acreditación de la solvencia técnica o profesional mediante la aportación de la relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años, del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados con certificados de buena ejecución.



El recurrente considera, con invocación del artículo 60.3 de la Directiva 2014/24/UE, que “por una razón válida” puede flexibilizarse el medio para acreditar la solvencia, pero no el nivel mínimo de ésta que haya sido exigido en el pliego. Asimismo, alega que la consideración del adjudicatario como empresa de nueva creación constituye un fraude de ley, dado que, aunque se encuentre dado de alta en la Seguridad Social desde el 1 de junio de 2016, en su propio curriculum vitae se recoge su experiencia profesional como trabajador por cuenta propia desde 2010 hasta 2017.

Sexto. Para dar respuesta a la controversia planteada hemos de partir del contenido del PCAP, que en su Anexo V establecía lo siguiente, en lo relativo a la solvencia técnica:

“SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL (artículo 90 LCSP)

Para los contratos no sujetos a regulación armonizada, las empresas de nueva creación acreditarán su solvencia técnica con los medios previstos distintos de los establecidos en la letra a)

a) Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados con certificados de buena ejecución

CRITERIOS: Es necesario constatar que el importe de los servicios prestados para el sector público o privado alcancen al menos el 70% del valor estimado del contrato: 175.685,30 euros.

- Se acreditará mediante: documentación en la que figure importe, fechas, lugar de ejecución y grado de satisfacción de los servicios. Para el supuesto de trabajos realizados para el Ayuntamiento de Mieres o sus organismos autónomos solamente se requieren su mención sin que sea necesaria su acreditación.

b) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente indicando

Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución del servicio. Estos medios personales y materiales formarán parte de la propuesta presentada por los licitadores y, por lo tanto, del contrato que se firme por el adjudicatario. Por este motivo, deberán ser



mantenidos por la empresa adjudicataria durante todo el tiempo de ejecución del contrato.”

En relación con lo dispuesto en los artículos 88 a 90 de la LCSP cuando se trata de empresas de nueva creación, cabe recordar la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (Recomendación de 28 de febrero de 2018), recogida por este Tribunal, que ha señalado que *“Resulta claro que las normas citadas tienen como finalidad evitar restricciones de acceso a las licitaciones a empresas de nueva creación. La razón no es otra que estas empresas, que se habrán constituido en un plazo inferior a cinco años, no podrán acreditar fácilmente su solvencia técnica mediante la relación de las principales obras, servicios o trabajos realizados en el curso de, como máximo, los cinco o tres últimos años y que tengan igual o similar naturaleza de los que constituyen el objeto del contrato.*

Lo que se recoge respecto de la solvencia técnica es una previsión tendente a flexibilizar la acreditación de la solvencia técnica o profesional por las empresas de nueva creación, respecto de los contratos de obras, suministros y servicios que no están sujetos a regulación armonizada o que, en el caso de las obras tengan un valor estimado inferior a 500.000 euros (Importe coincidente con el que determina la exigencia de clasificación en el contrato de obras, conforme al artículo 77 de la Ley), contratos todos ellos que son los que, por definición, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24/UE. Por tanto, si quedan fuera del ámbito de la Directiva es perfectamente posible que el legislador español haya recogido una norma más flexible y amplia, que facilite el acceso a las licitaciones de empresas de nueva creación, dinamizando la actividad económica y facilitando el emprendimiento empresarial.

(...) De aquí se deduce la idea de que la voluntad del legislador ha sido la de reconocer flexibilidad para acreditar la solvencia técnica y profesional por las empresas de nueva creación sólo respecto de los contratos no sujetos a la Directiva que menciona, que son precisamente aquellos que por razón de su importe conllevan una menor sujeción a la rigidez de los requisitos de solvencia y cuya ejecución implica generalmente una menor complejidad técnica.”

Consideraciones que debemos relacionar con la promoción de la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública, principio sancionado en



diversas partes de la LCSP, como los artículos 1.3, 28.2, y, en materia de solvencia en particular, en el artículo 87.4.

En el presente caso, no se discute por el recurrente la suficiencia de la solvencia del adjudicatario atendiendo al medio previsto en la letra b), sino solamente su consideración como empresario de nueva creación a los efectos de eximirse de la aportación de los medios previstos en la letra a).

El artículo 90.4 LCSP establece que se consideran empresas de nueva creación aquellas que tengan una antigüedad inferior a 5 años.

El órgano de contratación ha considerado para determinar esta antigüedad la fecha del certificado de alta en la Seguridad Social de la persona física adjudicataria, el 1 de junio de 2016.

El recurrente alega, sin embargo, que dicha situación de alta en la Seguridad Social está contradicha por lo manifestado en el *curriculum vitae* aportado por la adjudicataria, en el que afirma haber trabajado por cuenta propia en 2010, y 2014, por lo que no se trataría de una empresa de nueva creación.

El Tribunal considera que tendría razón la empresa recurrente si los servicios en los que la empresa adjudicataria cuenta con experiencia en el pasado fueran los mismos o similares a los que son objeto de contratación, lo que no es el caso. La persona física adjudicataria cuenta con experiencia anterior en 5 años a la licitación del presente contrato como “adiestrador de perros”, actividad cuyo CPV es el 80512000-6, mientras que el CPV correspondiente al servicio licitado de gestión de un centro de acogida de animales es el 98380000-0.

Por tanto, no se trata de servicios similares en los que coincidan los tres primeros dígitos del CPV (artículo 90.1.a) LCSP), por lo que este motivo de recurso debe ser desestimado.

Séptimo. También impugna la empresa recurrente la acreditación que la empresa adjudicataria ha hecho de la solvencia económica, al no haber aportado los libros de inventarios y cuentas anuales, legalizados por el Registro Mercantil, por un importe de, al menos, el 70 % del valor estimado del contrato.

Tanto el órgano de contratación como la empresa adjudicataria consideran que podía optarse, para acreditar la solvencia económica, por cualquiera de las tres alternativas que



recoge el pliego de cláusulas: 1. Volumen anual de negocios, 2. Patrimonio neto, y 3. Seguro de indemnización de riesgos profesionales.

El Tribunal considera que, dada la redacción del PCAP, es dudoso que éste exija acreditar acumuladamente las tres posibilidades establecidas. Dice el pliego que la solvencia económica se acreditará *“mediante la aportación de los documentos a que se refieren los criterios de selección marcados”*. La empresa adjudicataria acreditó su solvencia económica mediante la aportación del seguro de responsabilidad civil.

En cualquier caso, tratándose de un empresario individual, autónomo, puede no estar obligado fiscalmente a la llevanza de contabilidad ajustada al Código de comercio, y al Plan General de Contabilidad, por lo que existiría una razón válida, conforme al artículo 86.1 de la LCSP, para que el órgano de contratación le autorice a acreditar su solvencia económica por medio de cualquier otro documento que considere adecuado, como lo es la póliza de seguro que establece el propio PCAP. La empresa adjudicataria alega que, como autónomo, no está obligado a su inscripción en el Registro Mercantil.

Este motivo de recurso también debe ser desestimado.

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., en representación de CENTRO CANINO LA ERIA S.C., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Gestión del Centro de Acogida de Animales del Ayuntamiento de Mieres”*, con expediente 32/20, convocado por el Ayuntamiento de Mieres.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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



Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.