



Recurso nº 227/2022 C.A. La Rioja 7/2022

Resolución nº 376/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 24 de marzo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.B.M., en representación de LUISA MARIA JIMENEZ OCON, contra su exclusión del procedimiento *“Contratación del servicio de gestión, organización y docencia de la Escuela Infantil Ciclo “Virgen de la Plaza” de Santo Domingo de la Calzada”*, con Expediente 921/2021 y convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La tramitación de este recurso se rige por lo prescrito por 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) y por el 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).

Segundo. En fecha 21 de enero de 2022, la mesa de contratación del Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada acordó la exclusión de quien recurre en el Expediente nº 921/2.021 relativo a la Contratación del servicio de gestión, organización y docencia de la Escuela Infantil Primer Ciclo "Virgen de la Plaza" de Santo Domingo de la Calzada.



Tercero. Disconforme con la citada resolución por la que se acuerda su exclusión del procedimiento de licitación, la recurrente presenta el 22 de febrero de 2022, ante este Tribunal, escrito de interposición del recurso en el que califica como forzada la interpretación que realiza la Mesa de Contratación del artículo 75 de la LCSP, al considerar que dicho precepto no exige requisito alguno en relación con la capacidad de obrar del tercero al que acude el licitador para completar los requisitos de solvencia establecidos en el pliego, dado que el tercero no es quien contrata con la administración, sino que solo se limita a prestar los medios de solvencia financiera o técnica. Por ello, solicita que se *“dicte resolución estimando el presente recurso, declarando la nulidad o anulación del citado acuerdo, así como acordando admitir a la recurrente a la licitación del citado contrato”*.

Cuarto. El órgano de contratación emitió, en fecha 28 de febrero de 2021, el informe al que se refiere el artículo 56 de la LCSP, concluyendo que, dado que las comunidades de bienes carecen de personalidad jurídica y capacidad de obrar, no pueden asumir los compromisos requeridos por la normativa para complementar la solvencia (técnica o profesional y económica y financiera) exigida para ser admitido a la licitación.

Quinto. Con fecha 24 de febrero de 2022, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su Derecho conviniese, habiendo evacuado el trámite sólo MEGADIVER SOCIOEDUCATIVA, S.L., solicitando la inadmisión/desestimación del recurso interpuesto.

Sexto. El 2 de marzo de 2022 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso tiene por objeto la impugnación de la Resolución de 21 de enero de 2022, por la que se acuerda la exclusión de la hoy recurrente del procedimiento de Contratación del servicio de gestión, organización y docencia de la Escuela Infantil Ciclo



"Virgen de la Plaza" de Santo Domingo de la Calzada, con Expediente 921/2021 y convocado por el Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada, con un valor estimado de 1.455.535,00 €.

Segundo. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 45 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en el plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50 LCSP, desde la notificación formal del acuerdo de exclusión a la recurrente.

Cuarto. La legitimación activa de la recurrente deriva de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, en cuanto concurrió al procedimiento de licitación y fue excluida por incumplimiento de los requisitos de solvencia establecidos en el pliego.

Quinto. El acuerdo de exclusión impugnado es susceptible de recurso especial de conformidad con lo que dispone el artículo 44.2.b) de la LCSP en relación con el artículo 44.1.a), al tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros.

Sexto. Entrando en la cuestión de fondo, se plantea en el recurso como cuestión sobre la que gira la resolución a adoptar, si es válida o no la integración de la solvencia recurriendo a las capacidades de un tercero cuando éste, como es el caso de la comunidad de bienes, carece de personalidad jurídica.

La recurrente, quien según lo declarado en su documentación administrativa manifestó su intención de integrar solvencia con Limpiezas Alejo, C.B., funda su recurso en la indebida aplicación por la mesa de contratación del artículo 75 de la LCSP y de la Cláusula 8ª del PCAP, que no impiden que un licitador pueda basarse en la solvencia técnica, profesional y económica de una Comunidad de Bienes siendo así que el citado artículo 75 "(...) *no establece ningún tipo de condicionante que haya de reunir el tercero más allá de que el licitador demuestre a la Administración que va a disponer de los medios de ese tercero mediante un compromiso por escrito. No se exige requisito subjetivo alguno más allá de*



dicha circunstancia, precisamente porque dicho tercero no es quién contrata con la Administración”.

En este punto, debe partirse de la Cláusula 8ª del PCAP que establece los requisitos de capacidad de obrar y solvencia que han de reunir las empresas para ser admitidas a la licitación, en consonancia con lo previsto en el artículo 75 LCSP, disponiendo expresamente lo siguiente:

“Podrán presentar proposiciones las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en prohibiciones de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional. (...)”

1. La capacidad de obrar de los empresarios se acreditará:

a) De los empresarios que fueren personas jurídicas mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate. Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.

(...)

2. (...)

3. La solvencia del empresario:

3.1 La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes:

Volumen anual de negocios del licitador en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, por importe igual o superior a 436.660,50 €.



El volumen anual de negocios del licitador se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito.

Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

3.2. La solvencia técnica o profesional se acreditará mediante:

Una relación de los servicios 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 servicios pertinentes efectuados más de tres años antes.

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 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.

La acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará mediante la relación de los principales servicios 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 importe de una anualidad del presupuesto de licitación del presente contrato (291.107,00 €).

La correspondencia entre los servicios ejecutados por el licitador y los que constituyen el objeto del contrato podrá acreditarse por la igualdad entre los tres primeros dígitos de los



respectivos CPV, también pudiendo acreditarse siempre que en los correspondientes certificados o declaraciones responsables conste que el objeto de los servicios prestados está relacionado con servicios de educación infantil. A tal fin, los certificados o declaraciones responsables deberán contener, además de los datos señalados en el párrafo primero del presente apartado, el código CPV de los trabajos que se certifican o declaran.

3.3. 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 de la LCSP, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal.

En los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas, cada una de ellas también deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinente para estos casos con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo 141 de la LCSP. La presentación del compromiso a que se refiere el apartado 2 del artículo 75 de la LCSP se realizará de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 140 de la LCSP.

Se adjunta al presente pliego modelo de compromiso para la integración de la solvencia con medios externos (anexo II). (...)"

Sobre la falta de aptitud para contratar de las Comunidades de Bienes, se ha manifestado este Tribunal en diversas resoluciones, en línea con los pronunciamientos de la Junta Consultiva de Contratación del Sector Público. Así, en nuestra Resolución nº 171/2019, de 1 de marzo, dijimos:



“En definitiva, la personalidad jurídica y la capacidad de obrar de los licitadores que debe analizarse es la de los sujetos de derecho que presentan la oferta y no de los posibles licitadores que se pudieran integrar en el sujeto licitador. En este caso la propuesta de la recurrente se hizo en representación de una comunidad de bienes y no en nombre de las personas físicas o comuneros que la integran la comunidad, según resulta del informe del órgano de contratación y del propio recurso. En consecuencia, siguiendo el criterio expuesto en la resolución transcrita, no puede reconocerse personalidad jurídica ni capacidad de obrar a la comunidad de bienes y en consecuencia debe ser excluida de la contratación, por infracción del artículo 65 de la LCSP, confirmando así la resolución recurrida. Concreción de lo que acabamos de afirmar es que solo pueden contratar con el sector público, en el caso de contratos sujetos a la LCSP, las personas físicas y las personas jurídicas individualmente, o bien agrupadas bajo la forma de Uniones Temporales de Empresas (UTE’s), que es la fórmula que prevé la LCSP para que varios puedan contratar conjuntamente, sean personas físicas sean personas jurídicas, sin constituir una nueva persona. Es decir, la participación en los procedimientos de licitación de contratos con el sector público de varias persona simultáneamente agrupadas para presentar una única oferta común es a través de la figura de las UTE, que es una forma de colaboración y agrupación de varias personas para participar como una unidad, agrupación, mediante la presentación de una única oferta común, oferta que es de todos y cada uno de ellos, de ahí que deban comprometerse a constituir la UTE en caso de adjudicación a su favor, con indicación de su participación en la agrupación, obligándose solidariamente todos ellos y designando un único representante para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones derivados del contrato en caso de adjudicación a su favor. Así resulta del régimen derivado de los artículos 65.1 y 69 de la LCSP, referidos a las personas físicas y jurídicas, el primero, y a las UTE’s el segundo, que es el régimen tradicional existente en España en el ámbito de la contratación del Estado, luego de las Administraciones Públicas y, actualmente, del sector público. En ese sentido, que compartimos, se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe nº12/03, de 23 de julio de 2003...”

Pues bien, se ha de determinar si una Comunidad de Bienes, que conforme a la LCSP no puede ser contratista de la administración por no reunir los requisitos de aptitud puede, sin embargo, integrar la solvencia del licitador. La respuesta, entiende este Tribunal, ha de ser



negativa. Ello se infiere del propio tenor de los artículos 75, 141.1 y 140.1 c) LCSP que al regular la integración de solvencia contempla indirectamente requisitos cuyo cumplimiento presuponen la personalidad jurídica y capacidad de obrar a efectos de la contratación pública:

Así, por una parte, el artículo 75 LCSP exige que la entidad a la que se recurra no esté incurso en prohibición de contratar y lógicamente este requisito solo podrá predicarse de quien previamente ostente tal capacidad, supuesto que no reúnen las comunidades de bienes, razón por la que asimismo se deniega su clasificación (véase Informe de la JCCSP 12/03, de 23 de julio de 2003). Asimismo, al carecer de personalidad, tampoco podrán asumir los compromisos requeridos por este precepto, como la referida en el caso de la solvencia económica y financiera, a la prestación de una forma de responsabilidad conjunta e incluso solidaria con la licitadora en la ejecución del contrato.

Por otra parte, el artículo 141.1 de la LCSP señala que *“los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159”*.

Por su parte, el artículo 140 apartado 1 letra c) de la LCSP prevé que *“en los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la presente Ley, cada una de ellas también deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinente para estos casos con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente*.

La presentación del compromiso a que se refiere el apartado 2 del artículo 75 se realizará de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero del presente artículo.”

En este punto, argumenta acertadamente el órgano de contratación que el documento europeo único de contratación aludido tiene por objeto que las empresas manifiesten que cuentan, entre otros extremos, con la debida capacidad de obrar. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 140.1.a) LCSP y es coherente con la regulación de la Directiva



2014/24/UE, que en su artículo 63 señala que un operador económico podrá, cuando proceda y en relación a un contrato determinado, recurrir a las capacidades de otras entidades. *“En este supuesto, el poder adjudicador comprobará, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59, 60, 61 si las entidades a cuya capacidad tiene intención de recurrir el operador económico cumplen los criterios de selección pertinentes y si existen motivos de exclusión con arreglo al artículo 57.”* De lo cual parece deducirse que quien integra la solvencia goza de capacidad jurídica, económica y/o técnica para ejecutar el contrato, al igual que se exige al licitador.

De acuerdo con ello, puede afirmarse que los artículos citados requieren que los medios externos cuenten con la debida capacidad de obrar en los términos definidos en el artículo 65 del referido texto legal, por lo que debe desestimarse el recurso y confirmar la exclusión.

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. C.B.M., en representación de LUISA MARIA JIMENEZ OCON, contra su exclusión del procedimiento *“Contratación del servicio de gestión, organización y docencia de la Escuela Infantil Ciclo “Virgen de la Plaza” de Santo Domingo de la Calzada”*, con Expediente 921/2021 y convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada.

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 multa 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 La Rioja, 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.