



Recurso nº 461/2022

Resolución nº 591/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 19 de mayo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.M.G.C., en representación de MAGNA DEA, S.L. (MAGNA o la recurrente) contra el pliego de cláusulas administrativas del contrato convocado por la Autoridad Portuaria de Avilés de *"Asistencia Técnica para redacción de proyectos. Año 2022"*, expediente 144/2022, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 6 de abril de 2022 se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas del contrato de *"Asistencia Técnica para redacción de proyectos. Año 2022"*, Expediente 142/2022, siendo el valor estimado del contrato de 342.699,26 euros.

Segundo. El 13 de abril de 2022, tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Función Pública, recurso especial en materia de contratación interpuesto por MAGNA contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) rector del contrato.

En primer lugar, en relación con la Cláusula 5.1 PCAP sobre *«Solvencia económica y financiera»*, la recurrente esgrime que, tratándose de un contrato con valor estimado de contrato (V.E.C.) de 342.699,26€, no se especifica la razón por la que el seguro de indemnización por riesgos profesionales que se exige es de 2.000.000,00.-€, cantidad que MAGNA considera desproporcionada.



Se añade que, en el mismo apartado de solvencia del PCAP, se aprecia un error de redacción que perjudica a los licitadores. En un primer momento se indica que el volumen anual de negocios exigido, debe ser superior a 1,5 veces el V.E.C., para luego concluir que ese importe debe de ser de 1.500.000.-€ (sin IVA). Si el V.E.C. es de 342.699,26 €, el cálculo de 1,5 veces resulta ser de 514.048,89€ por lo que parece que el volumen anual de negocios deberá ser superior a esta cifra.

Con invocación del art. 72.4 LCSP, la recurrente solicita justificación de los importes impugnados y reconsideración de los mismos.

Tercero. El 20 de abril de 2022, la Autoridad Portuaria de Avilés (APA o el OC) presenta informe en el que interesa la desestimación del recurso.

Con relación a la exigencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por cuantía de 2 millones de euros, el OC afirma que dicho requisito se ha establecido atendiendo a la especial naturaleza de la prestación, consistente en la redacción de múltiples proyectos de ingeniería y al periodo de vigencia del contrato que, prórrogas incluidas, podría llegar hasta los tres años. Considera que la cuantía del seguro es proporcional a las responsabilidades que pudieran derivarse del contrato pues, de su adjudicación, resultará la redacción de diferentes proyectos de ingeniería que, a su vez, generarán, contratos de obra a ejecutar por terceros por importes muy superiores a los de redacción de su correspondiente proyecto. Destaca que, en las cláusulas 35 y 36 PCAP, se establecen indemnizaciones por desviaciones presupuestarias y responsabilidades por defectos o errores en los proyectos, para los que el OC entiende necesario exigir una solvencia económico-financiera reforzada, motivo por el que se exige el seguro de responsabilidad civil hasta la cuantía indicada. Dice también la APA que es habitual que las empresas de ingeniería posean seguros con capitales asegurados muy superiores al mínimo exigido en el contrato, por la especial naturaleza de los servicios que prestan y las responsabilidades que contraen. Destaca que, en el apartado 29 del cuadro de características se exige, ya para el contratista adjudicatario, el mismo seguro de indemnización por riesgos profesionales y con el mismo capital mínimo asegurado de 2 millones de euros.



Respecto al volumen de negocio, el informe del OC, niega que haya un error de redacción en la Cláusula 5.1 PCAP. Reproduce ésta y sostiene que, vistos los especiales riesgos del contrato, se exige una solvencia por encima de 1,5 veces el VEC (límite ordinario la Ley 9/2017), y no se toma esa suma resultante (los 514.048,89 € que indica la recurrente en su escrito), sino que se establece otra cifra individualizada superior (1.500.000 €). Razona el informe que el art. 87 LCSP establece que es posible exigir una solvencia reforzada por encima de 1,5 veces el VEC, en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de los servicios. Asegura que, en el cuadro de características y en el informe justificativo de necesidad del contrato, se señalan las razones que inclinan al OC a exigir esa solvencia reforzada: los riesgos especiales vinculados a la naturaleza del servicio a contratar, consistentes en la redacción de múltiples proyectos constructivos.

Cuarto. Obran al expediente de contratación sendos certificados emitidos por la APA que hacen constar la ausencia de presentación de proposiciones a la fecha de remisión del expediente a este Tribunal el 20 de abril de 2022 y la presentación de una sola oferta (de N.I.S.L.) a 22 de abril de 2022, cuando finalizaba el plazo al efecto.

Quinto. El 27 de abril de 2022, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, 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 recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 45 de la 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 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).



Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un contrato y un acto de susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el art. 44, apartados 1.a) y 2.a) LCSP, al referirse a los pliegos de un contrato de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros.

Tercero. MAGNA podría concurrir a la licitación, cuyas prestaciones están comprendidas dentro de su objeto social.

Consta en el expediente certificado del que resulta que la recurrente no había presentado, al interponer el recurso, oferta para participar en la licitación, por lo que se cumple la exigencia del art. 50.1.b) “in fine” LCSP según el cual *«Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho»*.

Asimismo, consta certificado de la APA del que resulta que MAGNA no ha participado en el procedimiento de contratación, habiendo ya finalizado el plazo de presentación de ofertas. Procede así recordar que, según la doctrina de este Tribunal, reproducida por ejemplo en la Resolución 325/2022, de 10 de marzo, deben ser inadmitidos por falta de legitimación activa, los recursos contra los pliegos si la recurrente no presenta oferta en el plazo establecido, salvo en aquellos supuestos en que es, precisamente, el motivo de impugnación el que impide a la interesada participar en un plano de igualdad en la licitación. Ello podría ocurrir en este supuesto dado que MAGNA impugna los requisitos de solvencia económica al considerarlos excesivos. Por tanto, hemos de entender que MAGNA tiene legitimación para recurrir como empresa interesada en la licitación, conforme al artículo 48 LCSP, según el cual, dicha legitimación, alcanza a *«toda 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»*.



Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el art. 50.1.b) LCSP, al no haber transcurrido quince días hábiles desde la publicación del PCAP en la PCSP el 6 de abril y la interposición del recurso el 13 de abril de 2022.

Quinto. Entrando a examinar el fondo del asunto, la Cláusula 5.1 del Cuadro de Características que encabeza el PCAP, objeto del recurso, establece:

«Solvencia económica y financiera:

- *Justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales no inferior a 2.000.000,00.-€*

- *Dada la naturaleza del contrato, y tenidos en cuenta los riesgos especiales vinculados a la naturaleza del servicio a contratar, consistente en la redacción de múltiples proyectos constructivos, se exige un volumen anual de negocios superior a 1,5 veces el valor estimado del contrato, para garantizar que todos los licitadores cuentan con recursos y capacidades suficientes para atender el contrato que se licita. Por tanto se requerirá justificante de que el volumen anual medio de negocio, referido al año de mayor volumen de los últimos tres ejercicios concluidos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas, supere la cantidad de 1.500.000.-€ (sin IVA). Dicho requisito será acreditado por los medios indicados en el artículo 87.2 de la Ley 9/2017 o preferentemente mediante presentación de los correspondientes certificados de volumen de negocio, de entre los tres últimos ejercicios concluidos, expedidos por la Agencia Tributaria, disponible, disponible en la dirección web ...».*

Sobre el seguro de responsabilidad civil profesional, el mismo Cuadro de Características del PCAP, en la cláusula 29, impone su suscripción obligatoria por el adjudicatario por el importe de 2 millones de euros.

La Cláusula 9 PCAP, sobre “*Disposiciones Comunes*”, en relación con los seguros, en el apartado 38.2. (b) dispone:



«El Contratista vendrá obligado con carácter particular a contratar las siguientes pólizas, según se disponga en el Cuadro de Características (...)

(b) Seguro de Responsabilidad Civil que cubra, para todo el periodo que dure la ejecución de la prestación y el plazo de garantía, la responsabilidad derivada de los daños y perjuicios causados a la APA y a terceras personas, incluyendo los bienes de todos ellos, como consecuencia de la ejecución de la prestación. En dicho seguro tendrán condición de asegurados la APA, el personal de la misma que intervenga en la prestación, la Dirección de obra, el Contratista, sus posibles subcontratistas y en general todas las personas intervinientes en la prestación, así como su personal. El Cuadro de Características que encabeza este Pliego fijará el importe de la suma mínima que debe ser objeto de cobertura por el referido seguro, atendiendo a las características de cada obra. Si dicho Cuadro de Características no señalase cantidad alguna, la cobertura mínima asegurada por ocurrencia será por 30 % del importe de adjudicación del contrato».

El Informe Justificativo de la necesidad del contrato emitido por la APA, de 31 de marzo de 2022, en su apartado 1, explica que la misma *«promueve cada año diferentes obras en ámbitos muy diversos (viales, muelles, explanadas, ferrocarril, instalaciones eléctricas, edificación, etc.). Estas obras, en su mayor parte, tienen una complejidad técnica importante y se corresponden con una variedad de disciplinas muy amplia»* y que *«es necesario apoyar externamente a los servicios técnicos de la Autoridad Portuaria con una asistencia técnica para la elaboración de estos proyectos»*. El apartado 4 de este Informe, es del mismo tenor literal que la cláusula 5.1 del cuadro de características del PCAP.

El art. 74 LCSP sobre “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 art. 87 LCSP, relativo a la “Acreditación de la solvencia económica y financiera”, dice:

«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.

(...)

b) En los casos en que resulte apropiado, 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 o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente (...).».

Sexto. Es doctrina reiterada de este Tribunal la que reconoce la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación a la hora de establecer los requisitos de solvencia, financiera y económica, y también técnica o profesional, exigibles a los licitadores, siempre que la solvencia exigida, esté relacionada con el objeto e importe del contrato y no produzca efectos de carácter discriminatorio. Por ejemplo, en la Resolución 1256/2021, de 23 de septiembre, con cita de la Resolución 252/2019, de 5 de marzo, recordamos que:



«...es al órgano de contratación a quién corresponde establecer las condiciones mínimas de solvencia que exige para contratar, debiendo ser explicitadas en el anuncio y en los pliegos. La potestad, en principio discrecional, de establecer o determinar los requisitos de solvencia exigidos, se ve sometida a dos elementos reglados: la relación de los mismos con el objeto del contrato y la proporcionalidad (entendida esta última como un elemento de ponderación entre dos intereses públicos enfrentados: la protección o maximización de la concurrencia, como principio básico de la contratación pública, y la garantía de aptitud del contratista para la correcta ejecución de la necesidad pública que se pretende satisfacer mediante la licitación.

Tercero. La doctrina de este Tribunal viene estableciendo que es necesaria la concurrencia de ambos requisitos (relación con el objeto del contrato y proporcionalidad) a la hora de establecer los requisitos de solvencia. Así, en la resolución nº 148/2016 de 19 de febrero, se estableció que “la solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo” (...)

[...] En cualquier caso, como venimos manifestando al respecto, tratándose de cuestiones que se refieren a contenidos estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Este Tribunal solo tiene competencia para anular cuestiones ligadas a los requerimientos técnicos definitorias del objeto, solvencia o cualquier otro contenido de la documentación, si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas, no relacionadas con el objeto del contrato, o irrazonables y desproporcionadas, ...»

Séptimo. A partir de la doctrina general expuesta, procede ya examinar las concretas alegaciones de la recurrente, comenzando por el seguro de responsabilidad civil



profesional exigido en el PCAP, cuyo importe de 2 millones de euros, como se ha visto, se considera excesivo por MAGNA.

En particular, en relación con la exigencia de un seguro de responsabilidad civil profesional como criterio de solvencia económica, por ejemplo, en la Resolución 1385/2021, de 15 de octubre, con cita de la Resolución 1494/2019, expusimos como este Tribunal ha analizado la proporcionalidad de la cuantía del seguro de responsabilidad civil exigido, permitiendo que el importe se fije en relación al presupuesto de la obra y no al servicio a realizar sobre la misma. Así, ya dijimos entonces:

«Tampoco considera este tribunal óbice alguno al hecho de que el importe del seguro de responsabilidad civil se cifre con base al presupuesto de la obra y no de la redacción del proyecto, ya que como bien señala el órgano de contratación la solvencia económica y financiera ha de referirse la totalidad del proyecto en sus dos fases (proyecto y obra) y, en cualquier caso, la LCSP permite que el importe del seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales sea superior al exigido en el anuncio de licitación».

En su informe, el órgano de contratación pone de manifiesto que el contrato, versando sobre la asistencia técnica para la redacción de proyectos de obras de distinto tipo durante el año 2022, dará lugar a la redacción de diferentes proyectos de ingeniería que, a su vez, generarán contratos de obra a ejecutar por terceros, por importes muy superiores a los de redacción de su correspondiente proyecto, que podrán dar lugar a importantes responsabilidades por defectos o errores en tales proyectos.

La explicación ofrecida por el órgano de contratación es coherente con la previsión legal sobre la responsabilidad civil que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, asume el redactor del proyecto. Por otro lado, el análisis del pliego de prescripciones técnicas respalda las aseveraciones que se realizan en el referido informe sobre la magnitud de las obras a proyectar.

Por tanto, no se aprecia la desproporción alegada por la recurrente, que tampoco esgrime más argumento que la cifra del seguro exigido en relación con el valor estimado del contrato y su apreciación subjetiva sobre lo elevado de tal cuantía. Por tanto, se desestima el motivo.



Octavo. En el segundo motivo de recurso, MAGNA esgrime, como se ha reflejado en los antecedentes, un supuesto error en la redacción de la cláusula 5.1 del cuadro de características del PCAP que, a su juicio, es contradictoria al establecer, a la vez, que el volumen anual de negocios exigido a los licitadores sea de 1,5 veces el valor estimado del contrato y de un 1.500.000 euros, valor este muy superior que la recurrente considera perjudicial. Por su parte, el OC alega que no hay tal contradicción y dice que lo que se exige, justificadamente, con base en el art. 87.1 LCSP, es que el volumen anual de negocios sea de 1.500.00 euros.

Leída atentamente la cláusula 5.1 de cuadro de características del PCAP que se impugna, hemos de coincidir en que la misma no establece dos valores contradictorios o incompatibles entre sí. Antes bien, apelando a la naturaleza del contrato y a los riesgos vinculados al servicio a contratar que, recuerda, consiste en *«la redacción de múltiples proyectos constructivos»*, determina que: *«se exige un volumen anual de negocios superior a 1,5 veces el valor estimado del contrato»*. Ello, a fin de: *«garantizar que todos los licitadores cuentan con recursos y capacidades suficientes para atender el contrato que se licita»*. Por eso, establece que: *«se requerirá justificante de que el volumen anual medio de negocio, referido al año de mayor volumen de los últimos tres ejercicios concluidos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas, supere la cantidad de 1.500.000.-€ (sin IVA)»*.

La justificación así contenida en el PCAP, se considera conforme con el art. 87.1.a) LCSP que, como se ha visto, permite que el volumen de negocios mínimo anual exigido exceda de una vez y media el valor estimado del contrato, en casos justificados, como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de los servicios. Por tanto, este segundo motivo y, con él, el recurso en su conjunto, también ha de ser desestimado.

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. F.M.G.C., en representación de MAGNA DEA, S.L. (MAGNA o la recurrente) contra el pliego de cláusulas administrativas del



contrato convocado por la Autoridad Portuaria de Avilés de *"Asistencia Técnica para redacción de proyectos. Año 2022"*, expediente 144/2022.

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 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.