



Recurso nº 1615/2022

Resolución nº 1665/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 29 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso especial interpuesto por D. J. B. G. , obrando en representación e interés de la mercantil INSTALACIONES Y MANTENIMIENTO DE ELECTRICIDAD Y CLIMATIZACIÓN, S.A. (IMECSA), contra la resolución de adjudicación decretada en el procedimiento de licitación para el contrato “*Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas y mecánicas del Hospital de Sant Cugat del Vallès de ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151*”, expediente CP00057/2022, convocado por ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la entidad contratante, ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 9 de junio de 2022, en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 10 de junio de 2022, en el Diario Oficial de la Unión Europea, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto, el contrato del “*Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas y mecánicas del Hospital de Sant Cugat del Vallès de ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151*”, con un valor estimado de 280.368 €.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de las proposiciones, tras los trámites oportunos, el 4 de agosto de 2022, la mesa de contratación propuso como mejor oferta la presentada por la empresa DOMATER FORUM, S.L. y, en fecha 24 de agosto de 2022, se le requiere la documentación prevista en el artículo 150.2 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).



Constatado que la licitadora DOMATER FORUM, S.L. no cumplía con la solvencia económica y financiera requerida, en fecha 12 de septiembre de 2022, se acuerda la adjudicación del contrato a favor de la segunda mejor clasificada –la licitadora INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS DE ELECTRICIDAD Y CLIMATIZACIÓN, S.A.–y, la exclusión de la licitadora DOMATER FORUM S.L. por no cumplir con la solvencia exigida en los pliegos que rigen la licitación.

Tercero. Con fecha 20 de septiembre de 2022, la mercantil DOMATER FORUM, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación, solicitando la nulidad del acuerdo de adjudicación y, la modificación de los pliegos o «poder acreditar la solvencia económica y financiera por cualquier de los criterios establecidos en la LCSP, hecho que prevé la normativa vigente al dejar libertad al órgano de contratación para elegir los sistemas de acreditar la solvencia que favorezcan la concurrencia de las empresas».

Este recurso fue seguido en este Tribunal con el nº 1282/2022 y se dictó la Resolución nº 1353/2022, de 27 de octubre estimatoria, con el siguiente fallo:

“Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J.R.D.A., en representación de DOMATER FORUM S.L., contra el acuerdo de exclusión y adjudicación del procedimiento del contrato de “Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas y mecánicas del Hospital de Sant Cugat del Vallès de ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151”, expediente CP00057/2022, convocado por ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151, acordando la anulación de los acuerdos impugnados y ordenando la retroacción del procedimiento de contratación en los términos señalados en el último párrafo del fundamento de derecho séptimo de esta resolución”.

Cuarto. En ejecución de la resolución nº 1353/2022, el poder adjudicador siguiendo los fundamentos jurídicos de esta, tratándose de una empresa de nueva creación, conforme al artículo 86.1 LCSP, se le autoriza a acreditar su solvencia económica por cualquier otro documento que el órgano de contratación considere adecuado.

Presentada la documentación acreditativa de las solvencias, ASEPEYO acuerda la adjudicación del contrato a favor de DOMATER FORUM, S.L.

Quinto. Disconforme la representante de INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS DE ELECTRICIDAD Y CLIMATIZACIÓN, S.A. (IMECSA) con el nuevo acuerdo de adjudicación



del contrato, con fecha 5 de diciembre de 2022 y en sede electrónica, formaliza recurso especial contra dicha adjudicación por entender que la adjudicataria no ha acreditado la solvencia exigidas en los pliegos.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 12 de diciembre de 2022 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.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal –por delegación de este– dictó resolución de fecha 14 de diciembre de 2022 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Segundo. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44.1 y 47.1, en relación con el artículo 3.3.c) de la LCSP, por ser la Mutua Colaboradora contratante un poder adjudicador no Administración Pública perteneciente al sector público estatal.

Tercero. La recurrente, IMECSA, ha presentado proposición en la licitación abierta por ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151 y además es la segunda mejor clasificada, por lo que goza de legitimación activa para sostener sus pretensiones de anulación de la adjudicación de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que supera sobradamente el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido



se contrae a una de las actuaciones susceptibles de revisión en esta sede a tenor del artículo 44.2, c) de la LCPS.

Quinto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP, por otro lado, se han dado satisfacción a las demás exigencias procedimentales, por lo que procede su admisión.

Sexto. La recurrente impugna la resolución de adjudicación del contrato pues entiende que, a pesar de la resolución de este Tribunal que ordena la retroacción de la licitación al momento de ofrecer a la adjudicataria, -empresa de nueva creación-, de otros modos para la acreditación de la solvencia, sigue sin tener la solvencia exigida en los pliegos.

De esta forma, la recurrente en su escrito de formalización del recurso expresa que:

“DOMATER, a pesar de ser una empresa de nueva creación, al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada, no puede acogerse a la excepción que se detalla en el párrafo segundo del artículo 86.1 de la LCSP. y debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 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 debe acreditar la solvencia económica exigida en los pliegos mediante los ejercicios cerrados anteriores a la licitación, es decir del año 2.021 o anteriores.

Según las declaraciones de IVA, incluidas en el recurso 1282/2022 interpuesto por DOMATER, el importe total facturado en el ejercicio 2.021 es de 302.041,64 €, inferior a los 420.552,00 € que es el importe mínimo de solvencia económica y financiera de la licitación.

Además, debemos comentar que, en las declaraciones de IVA presentadas, del tercer y cuarto trimestre del año 2.021 y primero y segundo trimestre del año 2.022, el importe total facturado con un IVA de 10% es de 693.164,19 € y el importe facturado con un IVA del 21% es de 90.948,24 €, cantidad totalmente por debajo de la requerida por los Pliegos. Adjuntamos como ANEXO V las “declaraciones de IVA de DOMATER”

En el artículo 91 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, “Tipos impositivos reducidos” no aparece el mantenimiento ni las instalaciones de



cualquier tipo (climatización, electricidad, etc.). Lo que si se recoge en el artículo 91.2 apartado 10 es: “Las ejecuciones de obra de renovación y reparación realizadas en edificios o partes de los mismos destinados a viviendas”. Estos son realmente los trabajos que realiza la empresa DOMATER: Rehabilitación de viviendas, que nada tiene que ver con el objeto de esta licitación: Mantenimiento de instalaciones térmicas....

Tras la vista del expediente de referencia (el día 1 de diciembre), en la Dirección de Contratación de ASEPEYO, hemos observado que la empresa DOMATER justifica su solvencia económica adjuntando las cuentas anuales de BCR Habitat S.L., acompañada de una declaración jurada en la que manifiesta que forma parte del grupo de empresas. No hemos visto ningún documento que demuestre la vinculación entre las dos empresas.

Debería existir un documento que demuestre de manera fehaciente el vínculo entre ambas empresas y el compromiso escrito de adscribir tales o cuales recursos personales y materiales a la ejecución del contrato, en lugar de una simple declaración del Sr. Jesús Rojano manifestando que son un mero grupo de empresas sin más.

Además, al tratarse de una licitación sujeta a regulación armonizada, no resulta de aplicación la justificación de la solvencia económica y financiera a través de otras entidades.

La empresa BCR HABITAT S.L. “es una empresa especializada en trabajos de rehabilitación, restauración y mantenimiento integral de fachadas y edificios, trabajos verticales, restauración de patrimonio y obras civiles”, tal como se menciona en su propia página web.

También debemos indicar que la empresa BCR HABITAT S.L. tiene el CNAE 4121, que corresponde a “construcción de edificios residenciales”, actividad que no tiene nada que ver con el objeto de la licitación que, como sabemos, es mantenimiento de instalaciones térmicas regidas por el Reglamento de Instalaciones Térmicas de Edificios (RITE) y, por tanto, tampoco cumple con el artículo 74.2 de la LCSP.

En relación con este último precepto, la defensa de IMECSA destaca que la adjudicataria incumple las prescripciones de dicho artículo 74.2 de la LCSP y advierte que:



“La clasificación CPV que figura en la primera página del anuncio de esta licitación es 50700000 “Servicios de reparación y mantenimiento de equipos de edificios”. Adjuntamos como ANEXO VI el anuncio de la licitación.

El CNAE (Clasificación Nacional de Actividades Económicas) de DOMATER FÓRUM S.L. es 7022 “Otras actividades de consultoría de gestión empresarial”, que es la CPV 700000000- 1 (servicios inmobiliarios) y que no tiene ninguna relación con los trabajos licitados en este contrato que son el mantenimiento de las instalaciones térmicas y mecánicas del Hospital ASEPEYO de Sant Cugat del Valles. Adjuntamos ANEXO VII la “Nota Informativa del Registro Mercantil de Barcelona” donde se observa el CNAE de DOMATER FORUM S.L.

Asimismo, las empresas que DOMATER FORUM S.L. menciona en el recurso 1282/2022 para justificar la solvencia, tampoco cumplen la misma pues sus actividades no están vinculadas al objeto de esta licitación. A continuación, detallamos los CNAE de estas empresas:

- Reparaciones y Obras Molins RJ, S.L., CNAE 4121 “Construcción de edificios residenciales”.*
- Molins Rinova S.L. CNAE 4399 “Otras actividades de construcción especializada n.c.o.p”.*
- Lantia Inversores S.L. CNAE 4399 “Otras actividades de construcción especializada n.c.o.p”.*
- Construmar 2007 S.L. CNAE 4121 “Construcción de edificios residenciales”.*

Sin perjuicio, pues, de lo argumentado en el Fundamento Primero, porque en el supuesto de este recurso nos hallamos ante un contrato sujeto a regulación armonizada, con carácter estrictamente “a fortiori” se alega que ninguna de las empresas mencionadas en el escrito del recurso 1282/2022 tiene solvencia técnica y profesional para la ejecución de un contrato de mantenimientos de instalaciones térmicas de edificios, que es el objeto de la licitación”.

Por último, la recurrente alega la infracción del artículo 84 de la LCSP pues a su juicio, la adjudicataria DOMATER FORUM, S.L., no se halla inscrita en el Registro de Agentes de la Seguridad Industrial de Catalunya (RASIC) que incluye a los operadores de inspección, las entidades de evaluación de productos industriales, las entidades de evaluación de riesgos industriales, los profesionales y las empresas de instalación, mantenimiento, reparación y



operación de instalaciones y productos industriales y los talleres de reparación de vehículos automóviles.

Además, denuncia la recurrente la inexistencia de un seguro de responsabilidad civil de cobertura de riesgos profesionales y la falta de experiencia del técnico responsable del contrato, pues el curriculum vitae aportado por la adjudicataria se trata de un Arquitecto Técnico con experiencia en otras de construcción y obra civil, pero no en contratos de mantenimiento de instalaciones térmicas de edificios que es el objeto de esta licitación.

En consecuencia, se solicita la estimación del recurso para que anulación de la adjudicación y la exclusión de la adjudicataria por falta de solvencias, se ordene la retroacción del procedimiento al momento de la adjudicación del contrato a favor de la recurrente, IMECSA.

Séptimo. En contra de lo expresado por la recurrente, el informe del órgano de contratación de fecha 9 de diciembre de 2022, defiende la legalidad de la adjudicación y rebate así los argumentos del recurso:

“En relación con los fundamentos de derecho primero, segundo, tercero y cuarto, esta Mutua únicamente puede alegar que se ha dado cumplimiento a la resolución nº 1353/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que se anexa al presente informe como Documento 1 (del recurso nº 1282/2022).

Por lo que respecta al fundamento de derecho quinto, no se ha considerado necesario solicitar seguro de indemnización por riesgos profesionales. Como se desprende del art. 86 de la LCSP (medios de acreditar la solvencia), es potestad del órgano de contratación determinar la solvencia que considere oportuna. Tanto para la solvencia económica y financiera (artículo 87 de la LCSP) como para la solvencia técnica o profesional (artículo 90 de la LCSP), es suficiente escoger uno de los medios de prueba establecidos en los artículos mencionados.

La solvencia económica y financiera solicitada para esta licitación es la que se indica a continuación:

(...)

En cuanto al fundamento sexto esgrimido por la empresa, indicar que el requisito de solvencia relativo al equipo humano (se transcribe a continuación), hace referencia al



“Responsable del contrato”, una figura cuya función principal es el contacto entre el personal de la empresa adjudicataria y la Mutua, tal como se indica en el apartado 5.1.- Responsable del contrato de la empresa adjudicataria del PPT: “(...) actuará como interlocutor permanente con el personal responsable de ASEPEYO. (...)”.

El currículum de la persona aportada por DOMATER para cubrir el equipo humano solicitado como responsable del contrato es suficiente, ya que cumple con la formación, con la experiencia requerida en años de experiencia y en perfil técnico en instalaciones, al tratarse de una empresa cuyo objeto social, entre otros, es el de instalaciones. Se copia a continuación el literal del CV.

(...)”.

Por todo ello, el informe de la Mutua ASEPEYO considera que, la adjudicación hecha en ejecución de la resolución de este Tribunal nº 1353/2022, es conforme a Derecho, por lo que insta a que sea desestimado el recurso y se confirme la legalidad de la resolución impugnada.

En el presente caso, la acreditación de la solvencia económica y financiera que se cuestiona debe estar sujeta a lo ordenado en nuestra resolución 1353/2021, de 27 de octubre de 2021, y por tanto, no se puede acudir, de nuevo, como plantea la recurrente, a acudir a las exigencias de solvencia económica y financiera fijadas en el PCAP, ni a una aplicación estricta de lo que marca al respecto la LCSP sobre los contratos sujetos a regulación armonizada, como incide la recurrente porque, precisamente, lo que dijimos en el fundamento jurídico de la resolución citada, al tratarse de una empresa de nueva creación, es que:

“Por tanto, a juicio de este Tribunal, tratándose de una empresa de nueva creación, existiría una razón válida, conforme al artículo 86.1 LCSP, para que el órgano de contratación le autorice a acreditar su solvencia económica por cualquier otro documento que el órgano de contratación considere adecuado”

Por tanto, hemos de dejar fuera de debate los argumentos de la recurrente en torno a la falta de experiencia en el técnico adscrito al contrato que, por cierto, reúne la cualificación profesional exigida o la exigencia de un seguro de responsabilidad civil profesional, dado el objeto del contrato, que, además, no exigen los pliegos.



DOMATER FORUM, S.L. .como dijimos en el fundamento jurídico séptimo de la resolución 1353/2021, acreditó como solvencia económica financiera en el ejercicio 2021, un importe neto de cifra de negocios de 367.798,94 euros, frente a los 420.552 euros exigidos en el PCAP y para complementar dicha diferencia (52.753,06 euros) ha acudido en cumplimiento de nuestra resolución a aportar las cuentas anuales de BCR HABITAT, S.L. grupo de empresas al que pertenece DOMATER FORUM, S.L. , con el consiguiente compromiso que acreditan, a juicio de la entidad contratante, la solvencia requerida para este contrato. Una precisión añadida: no se trata que el CNAE de BCR HABITAT, S.L. coincida con el objeto del contrato, como alega la recurrente, pues de lo único que aquí se trata es que esta entidad complemente la solvencia, no que vaya a ejecutar el contrato de alguna manera.

En este supuesto el poder adjudicador ASEPEYO ha permitido al operador económico, - DOMATER FORUM, S.L.-, la acreditación de la solvencia económica y financiera por otros medios y en ejecución de la resolución de este Tribunal nº 1353/2022, la ha considerado bastante, al amparo de la discrecionalidad técnica en la valoración de los documentos aportados que justifican dicha solvencia, por lo que procede sin más, la desestimación del recurso.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. J. B. G. , obrando en representación e interés de la mercantil INSTALACIONES Y MANTENIMIENTO DE ELECTRICIDAD Y CLIMATIZACIÓN, S.A. (IMECSA), contra la resolución de adjudicación decretada en el procedimiento de licitación para el contrato “*Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas y mecánicas del Hospital de Sant Cugat del Vallès de ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151*”, expediente CP00057/2022, convocado por ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151; por resultar dicha adjudicación conforme a Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto por 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 58.2 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 de 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.