



Recurso nº 170/2013

Resolución nº152/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 18 de abril de 2013

VISTO el recurso interpuesto por D. P. M. B. actuando en nombre y representación de PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L. contra el acuerdo de exclusión de la recurrente, adoptado por la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el 14 de marzo de 2013, en el procedimiento de contratación 116/12 referente al "Servicio de consultoría y asistencia a la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales para realizar funciones como organismo intermedio de los programas operativos de FEDER y FSE del periodo de programación 2007-2013", el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 15 de noviembre de 2012 la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas adoptó el acuerdo de inicio del expediente 116/12 para la contratación del Servicio de consultoría y asistencia a la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales para realizar funciones como organismo intermedio de los programas operativos de FEDER y FSE del periodo de programación 2007-2013.

El contrato estaba dividido, en dos lotes, habiendo licitado posteriormente la recurrente al lote I, que se refería al servicio de colaboración en la gestión de ayudas. El presupuesto de licitación para el lote I ascendía a 744.500 € y el valor estimado del contrato a 2.639.680 €.

Segundo. Se publicaron los correspondientes anuncios en la Plataforma de Contratación del Estado con fecha 31 de enero de 2013, fecha en que se remitió al Diario Oficial de la

Unión Europea. La publicación en el Boletín Oficial del Estado y en el DOUE tuvo lugar el 5 de febrero de 2013.

Tercero. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en la cláusula 5.3.4 –referida al Lote I-, establece respecto de la acreditación de la solvencia económica y financiera lo siguiente:

“5.3.4.1- Solvencia económica y financiera (artículo 75 TRLCSP)

Los licitadores deberán reunir los siguientes requisitos, como mínimo:

I. Si se trata de sociedades de capital:

a) No estar incurso en causa de disolución conforme al artículo 363 del Real Decreto Legislativo de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

b) Disponer, en las últimas cuentas anuales aprobadas, de un ratio de solvencia superior a 1,10 conforme a la definición siguiente:

(...)

c) Disponer, en las últimas cuentas anuales aprobadas, de un coeficiente de liquidez superior a 1 conforme a la definición siguiente (...):

(...)

d) Disponer, en las últimas cuentas anuales aprobadas, de un importe neto de cifra de negocios superior en 2 veces el presupuesto de licitación anualizado de este Lote.”

La proposición de la recurrente fue presentada el día 5 de marzo de 2013 en el Registro General del Ministerio. La documentación referente a la solvencia económica, punto central de discusión en el presente recurso, consistía en los siguientes documentos:

- Cuentas anuales individuales de la recurrente correspondientes a los ejercicios 2010, 2011 y 2012
- Informes de auditoría de los mismos años.

- Declaración de solvencia de instituciones financieras emitida por la entidad BANKIA.

- Certificado de Seguro de Responsabilidad Civil.
- Declaración de cifra de negocios de los 3 últimos ejercicios.
- Certificado de clasificación.
- Relación de contratos firmados por la recurrente durante 2012.

- Declaración del apoderado de la recurrente solicitando la aplicación del artículo 75.2 del TRLCSP para el ratio de solvencia definido en el Pliego.

Cuarto. Reunida la Junta de Contratación, en su sesión de 7 de marzo de 2013, se procedió a analizar la documentación presentada por los licitadores. La Junta de Contratación acordó que no se había justificado el cumplimiento de los requisitos de solvencia económica exigidos en la cláusula 5.3.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares antes reproducida.

Esta resolución fue notificada al recurrente, otorgándole plazo para la subsanación de la documentación presentada, cosa que hizo el día 11 de Marzo, mediante la presentación de documentación adicional para justificar su solvencia económica. Esta documentación consistía en:

- Cuentas anuales de la sociedad PWC CORPORATE FINANCE, S.L. del ejercicio 2012 con su informe de auditoría.

- Declaración de D. Joaquín Latorre Tambo como Consejero Delegado de PWC CORPORATE FINANCE, S.L. del 28 de febrero de 2013, por la que ésta pone a disposición de la recurrente la "*totalidad de sus medios personales, materiales y económicos*" para todo tipo de contratos licitados por las Administraciones Públicas.

- Declaración del apoderado de la recurrente en la que señala que por error no se pudo aportar en su debido momento la documentación anterior y solicita que, "*para el caso de que no se estimen suficientemente reveladoras las cuentas consolidadas (...) debe de tenerse en cuenta que el TRLCSP, en su artículo 63, prevé de forma expresa la posibilidad*

de tomar en consideración para la determinación de la solvencia técnica y económico financiera, los medios de terceros".

- Protocolos notariales con los números 2.358/10 y 2.093/10.

Quinto. En la sesión de la Junta de Contratación de 14 de marzo de 2013 se acordó la exclusión de la recurrente, exclusión que fue notificada el día 15 de marzo de 2013. En dicha resolución se exponía lo siguiente:

“La Junta de Contratación ha valorado las alegaciones y documentos presentados, acordando la exclusión del procedimiento, al no poder entender de lo presentado que la licitadora cumple los requisitos mínimos de solvencia económica exigidos, concretamente el ratio de solvencia.”

Sexto. No estando conforme con dicha exclusión, PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L. presenta, con fecha 27 de marzo de 2013, recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de exclusión alegando, en síntesis, que la resolución no se ajusta a Derecho y que carece de motivación suficiente para garantizar la defensa de sus derechos legítimos y el cumplimiento de la legislación aplicable.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 3 de abril de 2013, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguna de ellas haya evacuado este trámite.

Octavo. Interpuesto el recurso, con fecha 3 de abril de 2013, este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba la concesión de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 47 del citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El artículo 42 del Texto Refundido la Ley de Contratos del Sector Público establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso.

Conforme a ello, debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues los ahora recurrentes concurrieron a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador excluido de la licitación, con lo que es titular de un interés legítimo que puede verse afectado por la resolución recurrida.

El artículo 42 del Texto Refundido la Ley de Contratos del Sector Público establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso. Conforme a ello, debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues los ahora recurrentes concurrieron a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador excluido de la licitación, con lo que es titular de un interés legítimo que puede verse afectado por la resolución recurrida.

Segundo. La interposición se ha producido dentro de plazo legal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 del TRLCSP, al no haber transcurrido entre la notificación de la resolución y la interposición del mismo el plazo de quince días hábiles.

Tercero. De conformidad con lo establecido en los artículos 40 y 41 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, corresponde la competencia para resolver el presente recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Cuarto. En cuanto a la actividad objeto de recurso, se trata en este punto de determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Contratos del Sector Público resultan susceptibles de recurso en esta vía.

Recordemos que estamos en presencia de un procedimiento en el que la resolución objeto del recurso es la exclusión de uno de los licitadores. Es éste un acto de los mencionados en el artículo 40.2 de la Ley y, por tanto, estando en presencia de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por razón de la cuantía, el acto es recurrible por esta vía.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, la principal cuestión que se plantea en el recurso interpuesto se refiere a la suficiencia de la documentación presentada por la recurrente en orden a la acreditación del cumplimiento del requisito de solvencia económica exigido en el Pliego rector del contrato.

Sexto. El recurrente expone para sostener su pretensión tres argumentos. En primer lugar, señala que yerra la Junta de Contratación al no reconocer la posibilidad de que la acreditación de la solvencia de PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L. se pueda realizar a través de los medios de PWC CORPORATE FINANCE, S.L. Cita, en este punto, el contenido de las Directivas comunitarias e invoca el artículo 63 de la ley española, así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que reconocen la posibilidad de integrar la solvencia con medios externos.

Señala, como conclusión, el recurrente en este punto que *“siguiendo la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tribunales y Juntas Consultivas mencionados se han decantado por un criterio no restrictivo en lo que se refiere a aceptar la acreditación de solvencia por medios ajenos, basando su fundamentación en la no existencia de limitaciones, ni en la regulación efectuada en la Directiva 2004/18/CE, ni en la propia redacción del artículo 63 TRLCSP. En este mismo sentido, se ha manifestado gran parte de la doctrina, considerando que cualquier otra interpretación resultaría contraria a las directivas y al TRLCSP.*

No establece indicación alguna a la forma en que debe procederse a acreditar la disponibilidad de los referidos medios, debiendo admitirse, por tanto, cualquier documento del que se deduzca que la empresa que se presenta a la licitación tiene la disponibilidad de los medios materiales, personales y/o económicos.”

En su recurso, la recurrente finaliza este punto con las siguientes conclusiones:

1. *La Directiva 181200410E y el artículo 63 no establecen la forma en la que debe de acreditarse la disponibilidad de los medios.*
2. *Las personas que firman la declaración tienen capacidad para comprometer y aceptar respectivamente los bienes de las entidades PWC CORPORATE FINANCE, S.L. y PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L. En la documentación aportada se señala expresamente en dos ocasiones que los bienes de PWC CORPORATE FINANCE, S.L. están a disposición de PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L. tanto a los efectos de la acreditación de la solvencia de la segunda como para la ejecución de los contratos de los que resulte adjudicataria.*

3. *PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L. aportó a la Junta de Contratación las cuentas de PWC CORPORATE FINANCE, S.L. y que, teniendo en cuenta las mismas, PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L. cumple con la totalidad de los requisitos de solvencia económica exigidos por los Pliegos que rigen la Licitación arriba referenciada.*

4. *La recurrente, a pesar de lo afirmado por la Junta de Contratación, no sólo aportó los poderes de los firmantes de la declaración transcrita, sino que en la misma consignó el protocolo del Registro.*

En segundo lugar, expone la entidad recurrente que no es lícito negar la admisibilidad de las cuentas anuales consolidadas que presentó en el trámite de subsanación, a los efectos de tener por cumplimentado el requisito de solvencia exigido por el pliego.

Señala la recurrente que el TRLCSP y los Pliegos no exigen, en ningún momento, la acreditación de la solvencia mediante cuentas individuales, limitándose a señalar "*cuentas de la entidad*". Por otro lado, debe considerarse que son cuentas de la entidad tanto las individuales como las consolidadas. Además rige en el Ordenamiento Jurídico Español el principio "*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*", por lo que la solvencia de PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L. habría quedado acreditada.

Considera la recurrente que "*En definitiva, si el Pliego no estableció nada al respecto y la Ley tampoco lo hace, como ya se ha señalado, la interpretación debe hacerse de la forma más favorable a la concurrencia y a la parte que no redactó el Pliego y, por lo tanto, a PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L.*"

Finalmente, establece la recurrente que no es lógico llevar a cabo una interpretación literalista y formalista del Pliego y del TRLCSP para acordar la exclusión del procedimiento de una empresa suficientemente solvente. Invoca en apoyo de su pretensión diversas sentencias y resoluciones de este Tribunal para terminar diciendo que "*cabe concluir que la decisión de exclusión de la oferta presentada por PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L., aún en el caso de que no se hubieren aportado las cuentas consolidadas y acreditada la misma a través de los medios de PWC CORPORATE FINANCE, se basa en una interpretación excesivamente rigorista y formalista, que tiene como resultado la afectación directa del principio de concurrencia, así como la limitación de*

la capacidad de elección del Órgano de Contratación, toda vez que la capacidad financiera de PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L. para la ejecución del contrato viene garantizada y acreditada por el hecho de que lo está ejecutando y ha aportado seguros y declaraciones de entidades financieras que así lo acreditan."

Séptimo. El informe del órgano de contratación contesta las alegaciones del recurrente señalando que la exclusión por falta de solvencia puede justificarse acudiendo a la doctrina sentada por este Tribunal en su resolución n°11/2012 y en el recurso n°34/2013, en relación con la inexistencia de límites en la forma en que la acreditación de la solvencia económica puede llevarse a cabo, pero también en relación a que una "*mera carta de apoyo financiero*" no puede admitirse porque no "*supone la asunción de ningún tipo de obligación concreta*", añadiendo que "*la carta de compromiso no supone la asunción de ningún tipo de obligación concreta por parte de la empresa que la suscribe y no basta para justificar que la licitadora tiene la capacidad financiera suficiente para cumplir el contrato de cuatro años*". Señala el órgano de contratación que este documento de oferta de medios externos debe ser concreto y en él se deben asumir obligaciones específicas y no puede consistir en un simple compromiso de que cuentan con la totalidad de los medios de una entidad ajena.

También expone la Junta de Contratación que los poderes aportados para acreditar la posibilidad de integración de la solvencia con medios externos son acuerdos de la sociedad recurrente y no de la sociedad aportante de los medios externos, y añade que la elección de los criterios empleados para calificar la solvencia no ha sido caprichosa, sino que responde a distintos argumentos sólidos.

Respecto de la presentación de cuentas anuales consolidadas niega el órgano de contratación que puedan ser presentadas, porque las cuentas propias de la entidad son las individuales y no otras.

Expone, finalmente, su parecer discrepante con la interpretación que el licitador excluido hace del artículo 75 del TRLCSP en cuanto a la posibilidad de acreditar la solvencia con otros medios. Señala que su interpretación no es rigorista y que la interpretación de dicho precepto hay que enmarcarla en los medios de acreditación, pero no en el requisito a acreditar. El requisito era el ratio de solvencia y su forma de acreditación las cuentas anuales, por lo que sería sustituible, en su caso, el medio, pero no el requisito.

Octavo. La primera cuestión a dilucidar en el presente recurso es si la recurrente disponía de la solvencia económica necesaria para ejecutar el contrato. Sobre este punto hemos de seguir la doctrina ya expuesta por este Tribunal en multitud de resoluciones previas en que ha debido resolver acerca de si el licitador recurrente había acreditado disponer de los medios de solvencia necesarios. Hemos considerado conveniente tener en cuenta a estos efectos una serie de ideas generales que actúan como premisas:

- En primer lugar, y conforme a reiteradísima jurisprudencia, los pliegos son la Ley del contrato, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de congruencia, y teniendo en cuenta que la entidad recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes (Resoluciones de este Tribunal 142/2012, de 28 de junio y 271/2012, de 30 de noviembre). En consecuencia, teniendo en cuenta que los pliegos no han sido impugnados, la acreditación de la solvencia económica por la recurrente habrá de ajustarse a lo indicado en el pliego.

- En segundo lugar, la determinación de los concretos medios de acreditación de la solvencia corresponde al órgano de contratación, siempre que los medios elegidos no sean irrazonables o inadecuados para acreditar la solvencia, tal y como tiene declarado este Tribunal en múltiples ocasiones (Resoluciones 32/2011, de 16 de febrero de 2011 ó 271/2012, de 30 de noviembre de 2012, esta última con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2012), siendo así que, en el presente caso, el órgano de contratación ha establecido una forma determinada de acreditar la solvencia económica, que incluía que la empresa licitante tuviera un ratio de solvencia específico, además de otras circunstancias añadidas.

- En tercer lugar, si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales y, en este sentido, es preciso ponderar el razonamiento del recurrente, y teniendo en cuenta que este rigor desmesurado actuaría en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública (por todas, Resoluciones de este Tribunal 237/2012, de 31 de octubre, y 271/2012, de 30 de noviembre, e informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 26/97, de 14 de julio, 13/92, de 7 de mayo, y 1/94, de 3 de febrero, entre otros muchos), no puede exigirse, en todo caso, una valoración favorable de la documentación presentada en el



trámite de subsanación de la documentación administrativa, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP), obligando al propio órgano de contratación a incumplir su pliego.

Igualmente hemos declarado en la Resolución 39/2011, de 24 de febrero que “parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación a dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno”.

Consecuentemente, la conclusión inicial a la que debemos llegar, teniendo en cuenta todas estas consideraciones, es que el licitador debe acreditar la concurrencia del requisito de solvencia económica de acuerdo con las condiciones exigidas en el pliego que, mediante su participación en la licitación, aceptó de manera incondicionada. En el caso de que la documentación aportada inicialmente tuviera algún defecto subsanable, la nueva aportación de documentación podría haber justificado la concurrencia del requisito si éste hubiera existido con anterioridad, y siempre que la acreditación se haga por medios que no dejen ninguna duda acerca de su existencia.

El artículo 63 TRLCSP dispone lo siguiente: *“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, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”.*

La posibilidad de acreditar la solvencia exigida para la celebración de un contrato mediante las condiciones de solvencia y medios de otras entidades es una posibilidad resultante de una novedosa construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, elaborada a través de las sentencias de 14 de abril de 1994 y 18 de diciembre de 1997 (asuntos C-389/92 y C-5/97, Ballast Nedam Groep NV), sentencia de 2 de diciembre de 1999 (Asunto C-176/98, Holst Italia) y 18 de marzo de 2004 (Siemens AG). Esta doctrina



jurisprudencial ha sido recogida en la Directiva 2004/18/CE, cuyo artículo 47.2 recoge la posibilidad de acreditación de la solvencia económica y financiera por medios externos y cuyo artículo 48.3 recoge la posibilidad de acreditación de la solvencia técnica y profesional por estos medios.

El artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que las directivas obligan al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. En el caso de la Directiva 2004/18/CE, la transposición se lleva a cabo mediante la promulgación de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público.

El artículo 63 TRLCSP recoge el principio general establecido en los artículos mencionados más arriba, desarrollándose en los artículos 76 y siguientes del TRLCSP para cada modalidad contractual. Por ello, a la vista de lo expuesto y del tenor literal del artículo 47.2 de la Directiva 2004/18/CE, parece que la interpretación que ha de darse al artículo 63 TRLCSP es que el mismo permite la acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora mediante medios externos, debiendo interpretarse la ausencia de referencia en el artículo 75 TRLCSP en el sentido de que no existe una limitación a la forma en que aquella acreditación podrá llevarse a cabo, siempre de conformidad con lo que el órgano de contratación haya establecido en los pliegos aceptados por el licitador.

Ahora bien, la correcta interpretación del artículo 63 exige reconocer que es imprescindible para acreditar la solvencia económica la existencia de una prueba efectiva de que se dispone de esos medios. Y esta es la misma interpretación que se deduce del artículo 47 de la directiva 18/2004 citada por el recurrente en su escrito de recurso.

Por eso, debemos concluir que lo que está en discusión en el presente recurso no es la posibilidad de acreditar la solvencia económica por medios externos, sino si el recurrente ha acreditado disponer de una manera efectiva y para el concreto contrato de que se trata, de los medios de los que dice disponer.

En este sentido, sin perjuicio de que debamos analizar con detenimiento la documentación presentada y la discrepancia surgida entre el recurrente y el órgano de contratación, hemos de partir de una afirmación previa, cual es que el recurrente reconoce la existencia de un error en la aportación de la documentación inicial. Ese error pudo ser subsanado convenientemente en el correspondiente trámite concedido por el órgano de contratación

pues, aunque los términos empleados para conceder ese trámite de subsanación no fueron los más precisos, no cabe duda de que el órgano de contratación admitió la documentación presentada para subsanar los defectos observados, si bien, consideró que no acreditaba la concurrencia del requisito que no cumplía el licitador excluido.

Es entonces cuando el recurrente busca integrar su solvencia económica a través de medios externos para conseguir acreditar la existencia del requisito del ratio de solvencia, que inicialmente no cumplía, y para ello argumenta que dispone de los medios que PWC CORPORATE FINANCE, S.L. pone a su disposición mediante un compromiso que reza lo siguiente:

“Que PWC CORPORATE FINANCE, S.L. acordó, con fecha anterior a la fecha límite de presentación de ofertas a la licitación convocada por la junta central de contratación de los servicios centrales de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, la puesta a disposición de sus medios personales, materiales y económicos a favor de PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L. a los efectos previstos en el artículo 63 del Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Que PWC CORPORATE FINANCE, S.L. tiene a disposición de PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L. la totalidad de esos medios personales, materiales y económicos, a los efectos de la acreditación de la solvencia económica y técnica (conforme a lo dispuesto en el artículo 63 del Real Decreto Legislativo 3/2011 y a los acuerdos adoptados por las mismas) en toda clase de contratos dictados por Administraciones Públicas, así como para la ejecución de aquellos contratos que le fueron finalmente adjudicados y en los que haya hecho valer la disponibilidad de dichos medios.

Que PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L. podrá, en consonancia con lo dispuesto en los expositivos anteriores, disponer de la totalidad de los medios de PWC CORPORATE FINANCE para todo tipo de contratos licitados por las Administraciones Públicas.”

En opinión de este Tribunal este compromiso sólo puede calificarse como genérico, ya que en el mismo, en ningún momento, se menciona el contrato para el cual se pone a disposición de la recurrente, de una manera concreta, los medios de la otra sociedad del



grupo. El hecho de que el documento fuera confeccionado con posterioridad a la presentación de la documentación inicial por el licitador excluido, y que en él se declare la existencia de un acuerdo para poner a disposición los medios de PWC CORPORATE FINANCE, no implica que ese acuerdo fuese específico para el presente contrato que es, lo que en opinión de este Tribunal, debió haber acreditado la recurrente. Además, con la documentación aportada en el trámite de subsanación no se encuentra ese acuerdo, que debe ser específico y concreto para el contrato de que se trate, sino que la recurrente se limitó a aportar una simple declaración de los apoderados de la sociedad filial.

En consecuencia, como bien expone el órgano de contratación en su informe, se debe acudir a la doctrina establecida por este Tribunal en relación con este tipo de compromisos genéricos de puesta a disposición de medios externos.

En nuestra resolución 11/2012 expusimos que “tiene razón el órgano de contratación al afirmar que corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo invocados.

El resultado del referido examen es una valoración negativa de la misma en cuanto a la acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora, basándose en que la misma no supone la asunción de ningún tipo de obligación concreta por parte de la sociedad matriz en la que se materialice el apoyo financiero.

En este sentido, apuntar que este Tribunal entiende que no puede admitirse una mera carta de apoyo financiero de BERGÉ INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS LOGÍSTICOS, S.L., aún cuando ésta sea el único accionista de 4SHIP LAST MILE SUPPLY, S.L., empresa recurrente, como medio para acreditar la disponibilidad de sus medios financieros por parte de ésta última.

A la vista de lo expuesto, la licitadora recurrente no ha acreditado que dispone efectivamente de los medios de la sociedad matriz, tal como exige el último inciso del



artículo 52 de la LCSP (art. 63 TRLCSP), de forma que su exclusión resulta ajustada a derecho.”

En nuestra resolución 34/2013 añadíamos que “en cuanto a si la carta de apoyo financiero de otra empresa del grupo es un medio adecuado para acreditar la solvencia económica y financiera, ya hemos manifestado en la Resolución 11/2012, de 5 de enero (fundamento quinto) que la interpretación que ha de darse al artículo 63 del TRLCSP es que el mismo permite la acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora mediante medios externos. A estos efectos es irrelevante que la disposición de medios sea de otra empresa del grupo o del accionista principal, pues, como establece el citado artículo 63, 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, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”.

Ahora bien, la carta de apoyo aportada por otra empresa del grupo, fechada el 5 de julio de 2012 y dirigida a la auditora de las cuentas anuales, indica que conoce que la recurrente se encuentra en causa de disolución y ha tenido resultados negativos en 2011, por lo que ambas circunstancias podrían constituir un factor de riesgo sobre la capacidad de la entidad de continuar como empresa en funcionamiento. No obstante, les confirmamos que tenemos la voluntad irrevocable y la capacidad de facilitar apoyo financiero continuo a CEGELEC, S.A. para que pueda continuar con su actividad durante al menos un año a partir de la fecha de esta carta, restablecer su situación patrimonial y hacer frente al pago de sus pasivos.

Tal compromiso de apoyo financiero por un año, es apropiado por el momento en que se produce y el destinatario del mismo: antes de la aprobación del informe de los auditores de las cuentas anuales de 2011, a los que va dirigido.

Pero la carta de compromiso no supone la asunción de ningún tipo de obligación concreta por parte de la empresa que la suscribe y no basta para justificar que la licitadora tiene la capacidad financiera suficiente para cumplir el contrato de cuatro años.

En todo caso, en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas (12 de noviembre de 2012) no se había materializado el apoyo financiero. Así se reconoce por la propia recurrente en su escrito de 27 de noviembre al que se hace referencia en el



antecedente cuarto. Y se confirma en el propio escrito de interposición de recurso, donde el apoyo financiero del accionista, se concreta en un escrito de condonación de deuda fechado el 10 de diciembre de 2012.

A la vista de lo expuesto, la licitadora recurrente no ha acreditado que en la fecha de presentación de su oferta dispusiera, por sí misma o con los medios de otras empresas del grupo, de la solvencia económica y financiera suficiente para la ejecución del contrato, de forma que su exclusión resulta ajustada a derecho.”

En este caso, la solución debe ser la misma que adoptamos entonces puesto que, de no hacerlo así, existiría la posibilidad de que mediante actos posteriores de los licitadores se pudiera acreditar *ex novo* el requisito incumplido inicialmente. El compromiso de puesta a disposición de los medios externos debe ser claro e incontrovertido y referirse de manera específica al contrato para el que se ha licitado, mientras que en el presente caso parece una forma de tratar de corregir a posteriori la carencia del requisito del ratio de solvencia, requisito que, por lo expuesto, la recurrente no cumple en el presente contrato. Por todo ello, siguiendo nuestra doctrina expuesta en la resolución 331/2011 de 21 de diciembre, la posibilidad de subsanación se contrae a los defectos y omisiones de la documentación, en este caso, de la que acredita la solvencia económica, pero es evidente que el requisito debe existir con anterioridad a la fecha de finalización del plazo establecido para la presentación de las proposiciones. No se puede subsanar la existencia del requisito, sino la insuficiente acreditación del mismo por defectos u omisiones de la documentación exigida en el pliego. En el presente caso, la propia recurrente reconoció ante la Junta de Contratación que no alcanzaba el requisito de la ratio de solvencia (véase las páginas 304 a 307 del expediente) y dicho requisito no puede ser subsanado mediante un compromiso genérico.

Consecuentemente, la resolución del presente recurso debe ser la desestimación del mismo, pues la recurrente no cumple con el requisito de solvencia exigido en el Pliego de cláusulas administrativas particulares.

Noveno. Por lo antes expuesto, la cuestión de si los poderes aportados en el trámite de subsanación son o no correctos deviene irrelevante, lo mismo que ocurre con la cuestión de si la presentación de las cuentas anuales consolidadas era ajustada a derecho porque,

en cualquier caso, el requisito de solvencia económica que se trata de acreditar mediante ellas no se cumple por el licitador excluido.

No obstante, en este último punto, este Tribunal entiende que la aportación de las cuentas anuales del licitador que concurre al procedimiento de selección del contratista es el documento al que se refiere el pliego, lo que es ajustado a la lógica de que deben ser sus cuentas las que acrediten la verdadera situación patrimonial del licitador, máxime en un supuesto como éste, en el que el recurrente no aportó documentación alguna acerca de la integración de la solvencia por medios externos hasta que se le informó de la exclusión debida al incumplimiento de una de las condiciones exigidas en el pliego (ver la declaración contenida en los folios 304 a 307 del expediente de contratación remitido a este Tribunal).

Décimo. Por lo que se refiere a la alegación final del recurso, la que sostiene, por un lado, que los requisitos exigidos en el pliego no son adecuados para acreditar la solvencia económica y, por otro, que PRICE WATERHOUSE COOPERS, Asesores de Negocios, S.L. debe ser considerada solvente al venir ejecutando el contrato en cuestión, la respuesta a ambas cuestiones debe ser negativa.

En efecto, no sólo cabe considerar que los requisitos establecidos en el pliego no fueron objetados por la recurrente al participar en la licitación, sino que el recurrente no ha aportado ningún argumento solvente de que tales requisitos sean inapropiados para acreditar la solvencia, ni mucho menos contrarios a derecho. No está en discusión que el licitador que no está en condiciones de presentar los documentos exigidos en el pliego podrá ser autorizado a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación. El recurrente nunca expuso esta circunstancia y la prueba de ello es que aportó los documentos exigidos en el pliego, aunque de los mismos resultase que lo incumplía.

Su aceptación tácita de las condiciones del pliego no autorizan a objetar su adecuación con posterioridad, y menos aún en este caso, cuando dichas condiciones se referían a formas tan claras de acreditación de la solvencia como la no existencia de causa de disolución, la existencia de un ratio de solvencia determinado o la de una práctica comercial sin problemas de liquidez.

La sujeción a lo establecido en el pliego no supone que el órgano de contratación actúe de manera formalista o rígida en exceso. Supone que las partes respetan las condiciones a las que voluntariamente se han sometido en el proceso de selección de la oferta más adecuada para la ejecución del contrato. Por eso, si el licitador consideraba que la definición de los criterios de solvencia del pliego era demasiado formalista debió haberlos impugnado.

Por otro lado, este Tribunal ha reconocido en su resolución 142/2012 la posibilidad de que el pliego incluya requisitos de solvencia que exceden de los específicamente establecidos en la normativa vigente, otorgando al licitador, sin duda, la posibilidad de impugnarlos si considera que no son ajustados a derecho. No es el presente caso en el que tales requisitos son adecuados para el fin que persigue, la acreditación de la solvencia financiera o económica.

Por todo lo anterior,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. P. M. B. actuando en nombre y representación de PRICE WATERHOUSE COOPERS Asesores de Negocios, S.L., contra el acuerdo de exclusión de la recurrente, adoptado por la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el 14 de marzo de 2013, del procedimiento de contratación 116/12 referente al "Servicio de consultoría y asistencia a la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales para realizar funciones como organismo intermedio de los programas operativos de FEDER y FSE del periodo de programación 2007-2013", confirmando la resolución administrativa impugnada.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 47 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

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.