



Recurso nº 412/2014

Resolución nº 488/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 27 de junio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. ^a M.M.B.G., en representación de la mercantil CREATIVIDAD Y TECNOLOGIA, S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, de fecha 15 de mayo de 2014, por el que se excluye a la citada mercantil del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios para la tramitación de expedientes de concesiones, modificación de características y extinción de derechos en la Comisaría de aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (zona occidental de cuenca), Clave CU (CO)-4563, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Confederación Hidrográfica del Guadalquivir convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 19 de febrero de 2014, en el Boletín Oficial del Estado el 26 de febrero de 2014, y en el Perfil del Contratante el 25 de abril de 2014, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el contrato de servicios para la tramitación de expedientes de concesiones, modificación de características y extinción de derechos en la comisaría de aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (zona occidental de cuenca), cuyo valor estimado es de 2.818.159, 20 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y en las normas de desarrollo de la Ley.



El día 23 de abril de 2014 tuvo lugar la primera reunión de la mesa de contratación en la que, tras examinar la documentación administrativa aportada por los licitadores, se acordó requerir a la entidad recurrente, mediante fax de 28 de abril de 2014, que subsanase los defectos observados en su documentación. En concreto se le pidió justificación documental de que ha ejecutado o está ejecutando en los últimos tres años un contrato del mismo tipo que el licitado de cuantía igual o superior al 50% de su Presupuesto Base de Licitación (PBL), o dos contratos, por un importe, cada uno, igual o superior al 30% del PBL.

Mediante escrito de fecha 29 de abril de 2014, presentado en el órgano de contratación el 30 de abril de 2014, la entidad recurrente manifestó que en la documentación presentada en su momento se incluyeron cuatro certificados de buena ejecución que cumplían los requisitos de importes, fechas, y objeto del contrato, pues todos se referían a la tramitación de expedientes administrativos.

El 14 de mayo de 2014 la mesa de contratación procedió a revisar la documentación presentada, acordando excluir a la entidad recurrente de la licitación por el siguiente motivo: *“Por no acreditar la solvencia técnico-profesional, conforme a lo dispuesto en el Anejo nº 5, apartado b.1, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, pues no ha acreditado documentalmente que ha ejecutado o está ejecutando en los últimos tres años al menos un contrato del mismo tipo que el licitado en el presente Pliego, de cuantía igual o superior al 50% del Presupuesto Base de Licitación (PBL) del contrato, o dos contratos, por un importe, cada uno, igual o superior al 30% del PBL”.*

Tercero. El 27 de mayo de 2014, previo anuncio ante el órgano de contratación, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por CREATIVIDAD Y TECNOLOGIA, S.A. contra el acuerdo de exclusión acordado por la mesa en el que solicita que se declare la nulidad o anulabilidad del citado acuerdo y se decida que la entidad recurrente puede concurrir a la licitación.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, con fecha 6 de junio de 2014, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que hasta la fecha ninguno las haya presentado.



Quinto. Interpuesto el recurso, con fecha 6 junio de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución por la que se concedió la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. La entidad recurrente concurrió a la licitación de la que ha sido excluida, por lo tanto, está legitimada para recurrir el acuerdo, de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto impugnado es el acuerdo de exclusión del licitador del procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros, por lo que es susceptible de impugnación según el artículo 40.2 b) del TRLCSP

Se han cumplido, asimismo, los requisitos formales y de plazo exigidos para la interposición del recurso.

Cuarto. Para examinar la cuestión de fondo hemos de referirnos a la forma de acreditar la solvencia técnica y profesional de los licitadores, remitiéndonos, en primer lugar, a lo establecido en el artículo 62 del TRLCSP. Según este precepto:

“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 ésta 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”.



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 este sentido, el artículo 74 del TRLCSP señala en su apartado primero que

“1. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79”.

Y por lo que se refiere a los contratos de servicios, como el de la licitación ahora impugnada, el artículo 78 establece en su apartado a) lo siguiente:

“En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes: a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. 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 éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente”.

Corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007), en interpretación de



tales preceptos de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, señala que los criterios de solvencia *“han de cumplir cinco condiciones:*

- *que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,*
- *que sean criterios determinados,*
- *que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato,*
- *que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y*
- *que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.*

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que el único objetivo de los criterios de selección cualitativa fijados en las Directivas es definir las reglas de apreciación objetiva de la capacidad de los licitadores permitiendo a estos justificar su capacidad mediante cualquier documento que las entidades adjudicadoras consideren apropiado. Advierte además que corresponde a la entidad adjudicadora, comprobar la aptitud de los prestadores de servicios con arreglo a los criterios enumerados (sentencia de 2 de diciembre de 1999 en el asunto C-176/98, Holst Italia). Esta doctrina impone la obligación de determinar tales criterios y, a su vez, impide que puedan ser aplicados criterios o condiciones que no han sido expresados.”

Por su parte, este Tribunal, en su Resolución 150/2013, de 18 de abril, ha señalado que *“Para apreciar la similitud entre el objetos de los servicios o contratos realizados y los que son objeto del contrato, toda vez que se trata de acreditar la solvencia técnica de la empresa, ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación, atendiendo para ello a los pliegos de prescripciones técnicas toda vez que a ellos está reservado especificar las características técnicas que haya de reunir la realización de las prestaciones del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a) del RLCAP.*

Se trata por tanto de una evaluación técnica del contenido de las prestaciones de los contratos para cuyo examen es indiferente, y por tanto no ha de tenerse en cuenta, el ámbito material de competencias de las administraciones, organismos, órganos de contratación u órganos proponentes de aquellos contratos y del licitado.



De otra parte, semejanza o similitud no es identidad, de modo que las prestaciones de unos y otro contratos comparados no han de identificarse completamente, sino que el examen ha de dirigirse a determinar si entre las prestaciones ya realizadas y las que son objeto de licitación existe el grado de semejanza necesario para concluir que la empresa que llevo a cabo aquellos trabajos tiene capacidad técnica suficientes para ejecutar las prestaciones del contrato licitado.

En fin, el examen de la solvencia ha de realizarse por la mesa de contratación de acuerdo con aquellos criterios, de modo que es a ella a la que corresponde resolver sobre la suficiencia o insuficiencia de la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica (artículos 82 del RLCAP y 22.1.a) y b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público –en adelante RD 817/2009–)”

Quinto. Entrando ya en el concreto examen de la exclusión por insuficiencia de la acreditación de la solvencia técnica debido a la falta de relación del objeto de los trabajos relacionados por el licitador con la materia objeto del contrato, la entidad recurrente manifiesta que ha presentado justificación documental de cinco contratos que cumplían con los requisitos de importe, fecha y objeto establecidos en el PCAP. Dichos contratos serían los siguientes:

- *“Contrato de servicios de asistencia técnica para la gestión del programa de ayudas para la realización de proyectos de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica en el marco del Plan Nacional de I+D+I 2008-2011, para la Secretaría de Estado de Medio Rural y Agua y la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino”.*
- *“Contrato de servicios de apoyo a la Comisaría de Aguas en la tramitación de expedientes de aprovechamientos hidroeléctricos en las cuencas de los ríos de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Miño-Sil”.*
- *“Contrato de servicios de consultoría para el examen (inspección) control y gestión de las justificaciones de las subvenciones concedidas por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, a exclusión de las concedidas a ONGs”.*



- *“Contrato de apoyo a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información en la gestión del Plan Avanza”.*
- *“Contrato de prestación de servicios de apoyo a las actividades del área de Economía Digital del Plan Avanza para el Ministerio de Industria, Energía y Turismo”.*

Según señala la entidad recurrente, los contratos indicados, al igual que el contrato objeto de la licitación, tienen por objeto la tramitación de procedimientos administrativos, en todos ellos, estima la recurrente, se realizan tareas comunes como son la redacción y emisión de informes técnicos, el análisis y seguimiento de expedientes, la evaluación técnica, la elaboración de documentos administrativos, la realización de visitas técnicas in situ, la actualización, explotación y mantenimiento de aplicaciones gestoras y la gestión documental. Por consiguiente, los contratos indicados deben ser considerados *“del mismo tipo que el licitado”*, razón por la cual no procede excluirla de la licitación.

Por su parte, el órgano de contratación considera que, entre los contratos indicados por la entidad recurrente para demostrar su solvencia técnica, sólo puede ser considerado del mismo tipo que el licitado el Contrato de servicios de apoyo a la Comisaría de Aguas en la tramitación de expedientes de aprovechamientos hidroeléctricos en las cuencas de los ríos de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Miño-Sil. Sin embargo, su cuantía es de 57.898,50 euros, inferior al 50% del Presupuesto Base de Licitación (852.493,16 euros), por lo tanto, es insuficiente para acreditar la solvencia técnico profesional de la recurrente.

Según señala el órgano de contratación *“el objeto del pliego que se licita es la tramitación de expedientes relativos a la adquisición, modificación y extinción del derecho al uso privativo del dominio público hidráulico, expedientes que requieren una tramitación específica que exige conocimientos técnicos y jurídicos en materia de dominio público hidráulico. Pues bien los otros cuatro certificados aportados por la recurrente se refieren a contratos que no guardan relación alguna con la tramitación de expedientes relativos a derechos al uso del dominio público hidráulico, por lo que no pueden considerarse contratos del mismo tipo que el licitado, criterio de solvencia técnica que se exige en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y en consecuencia, no se considera acreditada la solvencia técnico-profesional de la recurrente”.*



A este respecto, en el Anexo 5, apartado b.1, del PCAP, se exige como criterio de solvencia técnica de los licitadores lo siguiente: *“Justificación documental de que el licitador ha ejecutado o está ejecutando en los tres últimos años al menos un contrato del mismo tipo que el licitado en el presente Pliego de cuantía igual o superior al 50% del Presupuesto Base de Licitación (PBL) del contrato o dos contratos, por un importe, cada uno, igual o superior al 30% del PBL...”*.

Así las cosas, la descripción de los contratos realizados por la entidad recurrente no permite concluir que ésta cumpla el requisito de solvencia técnica establecido en el PCAP. En efecto, la entidad recurrente sólo acredita un contrato cuyas prestaciones son similares a las del contrato licitado, concretamente el contrato de servicios de apoyo a la Comisaría de Aguas en la tramitación de expedientes de aprovechamientos hidroeléctricos en las cuencas de los ríos de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Miño-Sil. Los demás contratos, cuya realización acredita la entidad recurrente, tienen un objeto que nada tiene que ver con la tramitación de expedientes relativos a la adquisición, modificación y extinción del derecho al uso privativo del dominio público hidráulico que, conforme a lo establecido en el apartado 4 de la memoria del Pliego de Bases de la licitación, constituye el objeto del contrato. No pueden estimarse, pues, las alegaciones de la entidad recurrente que pretende que se le admita como acreditación de su solvencia técnica la ejecución de trabajos que no son similares a los que son objeto de la presente licitación.

En consecuencia, siendo la cuantía del único contrato acreditado por la recurrente del mismo tipo que el licitado inferior al 50% del Presupuesto Base de Licitación, estima este Tribunal que no se cumple el requisito de solvencia técnica exigido en los pliegos, en consecuencia, procede 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 interpuesto por por D. ^a M.M.B.G., en representación de la mercantil CREATIVIDAD Y TECNOLOGIA, S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, de fecha 15 de mayo de 2014, por el que se excluye a la citada mercantil del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios para la tramitación de expedientes de concesiones, modificación de características, y extinción de derechos en la comisaría de aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (zona occidental de cuenca).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

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.