



Recurso nº 508/2014

Resolución nº 567/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a de 24 julio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.O.M., en representación de la empresa AULA INTEGRAL DE FORMACIÓN, S.L., contra el acto administrativo de exclusión en la licitación por procedimiento abierto para la prestación de los "Servicios de impartición de clases de idiomas presenciales para el personal de Puertos del Estado" (Expte.001/14), el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El anuncio de la licitación del procedimiento reseñado en el encabezamiento se publicó en el BOE (20 de febrero de 2014), así como en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Perfil de Contratante de Puertos del Estado; con un presupuesto base de licitación de 67.200 € (exento de IVA) y un valor estimado de 403.200 €

Segundo. El llamado "Pliego de condiciones para la contratación de servicios" señala en su cláusula 2º, "*Documentos contractuales*", lo siguiente:

"Revestirán carácter contractual, además del contrato, el presente Pliego de Condiciones, el Cuadro de Características del mismo y el Pliego de Prescripciones Técnicas. Asimismo, en su caso, será contractual el Programa de Trabajo que resulte aceptado por Puertos del Estado."

Y en la cláusula 8º, "*Presentación de proposiciones*", en lo referido al "**SOBRE N° 2: Solvencia técnica, económica y financiera**", establece:

“La solvencia económica y financiera de la empresa deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, según se determine en el Cuadro de Características:

a) Tratándose de personas físicas, informe de instituciones financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales no inferior al 75% del presupuesto de licitación del contrato.

b) Tratándose de personas jurídicas, presentación de las cuentas anuales o extracto de las mismas, en el supuesto de que la publicación de éstas sea obligatoria en los Estados en donde aquéllas se encuentren establecidas.

c) Declaración relativa a la cifra de negocios global y, en su caso, de los servicios prestados por la empresa en los tres últimos años.

Si por razones justificadas un empresario no puede facilitar las referencias solicitadas, podrá acreditar su solvencia económica por cualquier otra documentación considerada como suficiente por Puertos del Estado.”

Por otra parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas prevé, en su cláusula 7, “*Requisitos de los licitadores*”, lo siguiente:

“Los licitadores a esta licitación deberán acreditar su experiencia durante los últimos 3 años de la materia objeto del contrato.

Al objeto de acreditar su solvencia profesional los licitadores deberán describir las actividades principales realizadas y relacionadas con el servicio objeto del este contrato en los 3 últimos años, incluyendo importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos.

Así mismo y en relación con lo anteriormente señalado, sólo podrán presentarse a esta licitación aquellos licitadores cuya facturación media bruta anual en los últimos tres años, sea igual o superior a seiscientos mil euros (600.000 €), de forma que se pueda garantizar así su continuidad en la actividad económica que realiza y el suficiente

volumen o cifra de negocio que garantice la misma, en beneficio de la continuidad en el servicio para los trabajadores de Puertos del Estado.

Por lo que respecta al equipo de trabajo, el licitador deberá adscribir al contrato un mínimo del 40% de profesores nativos de lengua inglesa o nacionales de países cuya lengua oficial sea la inglesa (Gran Bretaña, Irlanda, Estados Unidos, etc)".

Tercero. El día 17 de marzo de 2014 se constituyó la Mesa de Contratación al objeto de proceder a la apertura de la documentación general y de solvencia tanto técnica como económica de las proposiciones de las veinte mercantiles presentadas. Dicha Mesa acuerda solicitar aclaraciones sobre la documentación presentada por las empresas licitadoras. En particular, se solicitó a la recurrente:

"Por lo que respecta a la Solvencia Económica y Financiera, se solicita la presentación de las últimas cuentas anuales completas, en su caso referidas al ejercicio 2013, así como aclaración sobre el volumen de la facturación en el ejercicio 2012, ya que existe una discrepancia entre la cuentas presentadas y la declaración relativa a la cifra de negocios global. Así mismo, se solicita la presentación de las cuentas del ejercicio 2012 con cifras comparadas respecto al ejercicio 2011.

En lo referente a la Solvencia Técnica o Profesional se solicita por lo que respecta al equipo de trabajo, la presentación de compromiso de adscripción al contrato un mínimo del 40% de profesores nativos de lengua inglesa o nacionales de países cuya lengua oficial sea la inglesa (Gran Bretaña, Irlanda, Estados Unidos, etc.), así como sus currícula vitae. Así mismo, deberán presentar una declaración del material, instalaciones y equipo técnico de que disponga la empresa para la realización del contrato. Por último, deberán presentar los Currículum Vitae de los de los profesores encargados de la ejecución del contrato."

La citada mercantil presentó la documentación, si bien la Mesa de Contratación solicitó, telefónicamente, aclaraciones adicionales a AULA INTEGRAL DE FORMACIÓN, S.L. sobre los conceptos relativos al epígrafe "Otros ingresos de explotación" de su cuenta de

pérdidas y ganancias. Dicha aclaración fue remitida a Puertos del Estado por vía telemática con fecha 7 de abril de 2014.

A la vista de las aclaraciones presentadas, la Mesa de Contratación consideró que no había quedado suficientemente acreditado el criterio de solvencia financiera requerido por lo que, en su reunión de 11 de abril de 2014, acordó la exclusión de AULA INTEGRAL DE FORMACIÓN, S.L. de la licitación, exclusión que fue notificada el 20 de junio de 2014 con el siguiente tenor literal: *“Las sociedades AULA INTEGRAL DE FORMACIÓN, S.L y E..., S.L., presentan, respectivamente, documentación subsanatoria en tiempo y forma, pero la nueva documentación aportada no acredita el volumen de facturación requerido en la Cláusula 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas (600.000 euros), por lo que la Mesa decide excluir a ambas empresas de la licitación.”*

Cuarto. Contra tal exclusión se ha presentado este recurso, en que alega que:

“LA FACTURACIÓN BRUTA ANUAL DE AULA INTEGRAL DE FORMACIÓN ESTÁ COMPUESTA POR LA SUMA DEL ‘IMPORTE NETO DE LA CIFRA DE NEGOCIOS’ MÁS EL IMPORTE DE ‘OTROS INGRESOS DE EXPLOTACIÓN’ POR LO QUE EL CÁLCULO DE LA FACTURACIÓN MEDIA BRUTA ANUAL A LO LARGO DE LOS AÑOS 2011, 2012 Y 2013 SERÍA, POR TANTO COMO SIGUE:

*AÑO 2011 IMPORTE NETO DE LA CIFRA DE NEGOCIOS 571.239,05€ OTROS
INGRESOS DE EXPLOTACIÓN 116.482,51€
FACTURACIÓN BRUTA ANUAL 687.721,56€
AÑO 2012 IMPORTE NETO DE LA CIFRA DE NEGOCIOS 575.301,29€ OTROS
INGRESOS DE EXPLOTACIÓN 47.438,75€
FACTURACIÓN BRUTA ANUAL 622.740,04€
AÑO 2013 IMPORTE NETO DE LA CIFRA DE NEGOCIOS 517.213,24€ OTROS
INGRESOS DE EXPLOTACIÓN
FACTURACIÓN BRUTA ANUAL 517.213,24€
FACTURACIÓN MEDIA BRUTA 609.224,95€*

LA FACTURACIÓN MEDIA BRUTA ANUAL EN LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS RESULTA SER DE 609.224,95 EUROS. ENTENDEMOS QUE SI LA MESA DE CONTRATACIÓN HA DETERMINADO QUE LA EMPRESA NO ALCANZA LA FACTURACIÓN REQUERIDA DE 600.000 EUROS HA PODIDO SER POR NO CONSIDERAR LOS IMPORTES REFLEJADOS EN LOS EPÍGRAFES 'OTROS INGRESOS DE EXPLOTACIÓN' COMO PARTE DE LA FACTURACIÓN MEDIA BRUTA ANUAL EN LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS.

(...)SE PRESENTA DOCUMENTACIÓN EN LA QUE SE ACLARA EL HECHO DE QUE EL IMPORTE QUE APARECE EN DICHS EPÍGRAFES CORRESPONDE A SENDAS SUBVENCIONES A LA EXPLOTACIÓN RECIBIDAS POR LA EMPRESA EN LOS AÑOS 2011 Y 2012.

RESPECTO A LAS SUBVENCIONES MENCIONADAS Y SU CONSIDERACIÓN COMO PARTE DE LA FACTURACIÓN, EL PLAN GENERAL CONTABLE DETERMINA LA ANOTACIÓN DE DICHAS SUBVENCIONES EN LA CUENTA 740 (SUBVENCIONES, DONACIONES Y LEG. A LA EXPLOTACIÓN) POR LO QUE EN LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS ABREVIADA APARECE EN EL EPÍGRAFE 'OTROS INGRESOS DE EXPLOTACIÓN'. EN EL CASO DEL RESTO DE SUBVENCIONES LA ANOTACIÓN SE HACE EN LA CUENTA 130 (SUBVENCIONES OFICIALES DE CAPITAL) Y APARECE EN LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS ABREVIADA EN EL EPÍGRAFE 'DETERIORO Y RESULTADO POR ENAJENACIONES DEL INMOVILIZADO'. LO QUE SE PRETENDE PONER DE MANIFIESTO ES QUE ESTE TIPO DE SUBVENCIÓN FORMA PARTE,

DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL Y CONTABLE, DE LA FACTURACIÓN DE LA EMPRESA TAL Y COMO CONSTA EN EL PLAN GENERAL CONTABLE.”

Quinto. El órgano de contratación ha presentado informe, señalando que “*el requisito de solvencia exigido consiste en una facturación media bruta anual de 600.000 euros. La fijación de esta cuantía obedece a la conveniencia de que concurren en la licitación entidades o empresas que presten un importante volumen de servicios, que equivalga a*

una cartera de clientes suficiente para garantizar la adecuada prestación del servicio (...)es obviamente un criterio objetivo y directamente relacionado con la contratación, por lo que necesariamente ha de entenderse cumplido el requisito de objetividad y relación directa con el objeto de la licitación.

Respecto a la proporcionalidad, se ha considerado conveniente fijar como criterio mínimo de solvencia una cantidad similar a un importe que supone 1,5 veces el valor estimado del contrato (403.200 euros). Por otro lado, no podemos dejar de manifestar que la pretensión básica al establecer este criterio mínimo de solvencia consiste en que el licitador, que finalmente tenga la condición de adjudicatario, presente una facturación en la que el contrato adjudicado no suponga una cifra superior al 12% de su cifra de negocios anual total, por cuanto se entiende que lo anterior implica una capacidad de gestión acorde con las necesidades del servicio que Puertos del Estado pretende contratar. Efectivamente, cabe subsumir el establecimiento de estas proporciones dentro del margen de discrecionalidad técnica de la que goza la administración contratante.

Es por ello que cabe afirmar que el importe de facturación media anual fijado para poder acceder a la licitación es objetivo, proporcionado y tiene relación directa con el objeto del contrato que se pretende adjudicar.”

(...)Es por tanto, este concepto de facturación ligado a la prestación de servicios profesionales o empresariales el elemento determinante para dar contenido al requisito de solvencia fijado en la cláusula 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas y, por ende, el empleado por la Mesa de Contratación al valorar la concurrencia de dicho requisito de solvencia de las distintas empresas licitadoras.”

Por tanto, aunque afirma que “Efectivamente, el plan general contable, dentro de la cuenta de pérdidas y ganancias contempla en el epígrafe "Otros ingresos de explotación" aquellos ingresos procedentes de la prestación de servicios accesorios a la actividad principal tales como arrendamientos, comisiones, servicios diversos... Esta definición se infiere de la lectura de lo previsto en el Cuadro de cuentas del plan general de contabilidad (Subgrupo 75 "Otros ingresos de gestión" dentro del Grupo 7 "Ventas e

ingresos"). De este modo resulta acertada la alegación de la recurrente relativa a que los ingresos correspondientes a "Subvenciones, donaciones y legados a la explotación" deben figurar en el epígrafe "Otros ingresos de explotación" de la cuenta de pérdidas y ganancias." Responde que "Así las cosas, el requisito de solvencia previsto en el Pliego no obedece a un concepto de ingreso, tal y como se ha apuntado, sino al de facturación, noción ésta íntimamente ligada con la de prestación de un servicio empresarial o profesional, como a continuación se indica", citando al efecto el RD 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación y el artículo 164.Uno,3.º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido; haciendo también un razonamiento sobre la posible inclusión en la facturación de las denominadas subvenciones vinculadas al precio., que no es aplicable a nuestro caso pues reconoce que "las subvenciones que dicha entidad pretende incluir dentro del concepto de facturación obedecen a la justificación de gastos por la organización de cursos, lo que claramente no constituye una subvención vinculada al precio." Ya que no responden a los criterios comunitarios sobre la cuestión, según Consulta Vinculante V3103-13, de 18 de octubre de 2013 de al DG Tributos, según la cual " los aspectos que han de tenerse en consideración para determinar si una subvención debe o no calificarse como vinculada al precio, que se relacionan a continuación:

- El número de intervinientes en las operaciones.
- La incidencia en el precio de la concesión de la subvención.
- La previsibilidad de la subvención para el empresario o profesional que la percibe.
- La proporcionalidad entre el importe de la subvención y la cantidad de bienes o servicios a cuya provisión se condiciona la concesión de la subvención.
- Los aspectos formales de la subvención."

Sexto. El 7 de julio de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que entendieran pertinentes, con el resultado que obra en el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se califica por la recurrente como especial en materia de contratación, tratándose de un procedimiento de contratación sujeto a contratación armonizada, conforme al artículo 40 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), que resulta de aplicación al procedimiento de licitación, por cuanto el contrato objeto de recurso resulta subsumible en el concepto legal de Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II.B cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros. En particular se trata de un contrato de "Servicios de educación y formación profesional" correspondiente a la categoría 24 del citado anexo.

El mismo se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del TRLCSP.

Segundo. El mismo ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de uno de los licitadores (art. 42 TRLCSP).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del citado texto legal.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos asimismo a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40.2 b) del tantas veces referido texto legal.

Quinto. Los artículos referidos a la solvencia económica y financiera en el TRLCSP, en su versión vigente, señalan:

Artículo 62. Exigencia de solvencia.

"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.”

Artículo 74. Medios de acreditar la solvencia.

“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 arts. 75 a 79.”

Artículo 75. Solvencia económica y financiera ¹

“1. La solvencia económica y financiera del empresario podrá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes:

a) Declaraciones apropiadas de entidades financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.

b) Las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil o en el Registro oficial que corresponda. Los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registros oficiales podrán aportar, como medio alternativo de acreditación, los libros de contabilidad debidamente legalizados.

c) Declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.

2. Si, por una razón justificada, el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera

¹ Redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, en tanto que dicha modificación todavía no ha entrado en vigor

por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación.”

Pues bien, debemos comenzar por señalar que, aunque los artículos citados no especifiquen si los requisitos de solvencia deberán concretarse en el PCAP o en el PPT, del contenido de uno y otro que resulta de los artículos 115 y 116 del TRLCSP puede colegirse que tal requisito debería concretarse en el PCAP. Por tanto, es criticable que en nuestro caso, tras la mención que se hace en el “Pliego de condiciones” (que no establece propiamente requisitos mínimos), se concrete la solvencia económica y financiera en el PPT, en una cláusula que además regula conjuntamente requisitos de solvencia y compromisos de adscripción de medios. Dicho lo cual, no puede hablarse de contradicción entre un documento y otro; el propio Pliego de Condiciones se refería al carácter contractual del PPT; y ni el recurrente alega confusión por esta causa, ni parece haberse producido. Así pues, no se le puede otorgar en este caso trascendencia invalidante a esta irregularidad.

Sentado lo anterior, en nuestro caso se discute si ciertas subvenciones, por el hecho de estar incluidas como “Otros ingresos de explotación” en las cuentas anuales, forman parte del concepto de “facturación” que utiliza el pliego para justificar la solvencia. Y, en nuestra opinión, varias consideraciones abonan la tesis del órgano de contratación de que no pueden incluirse:

En primer lugar, en una interpretación literal del pliego (ex art. 3.1 CC), ley del contrato. La propia definición comúnmente admitida de “facturación” señala que se trata de la *“Forma que debe expedirse en las operaciones con comerciantes, importadores o prestadores de servicio, o en las ventas a consumidores finales.”* (R.M.T. Diccionario integrado Contable Fiscal. CIJUF). Por tanto, en principio debe conceptuarse como tal el importe económico que derive de tal facturación, referida solo a “prestación del servicio” o, en su caso, “ventas”.

Por otra parte, una interpretación contextual también lo abona. La regulación de la facturación en España está ligada, como en el resto de la UE, a la tributación por IVA, y

en la normativa al efecto se relaciona con la realización de la actividad empresarial de que se trate (entregas de bienes y prestaciones de servicios que los obligados realicen en el desarrollo de su actividad). Así, el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación (al que incorpora las previsiones de la Directiva 2010/45/UE, de 13 de julio de 2010, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido, en lo que respecta a las normas de facturación EDL 2010/139643, a fin de armonizar en el ámbito de la Unión Europea las normas referentes a la facturación electrónica y otros aspectos para simplificar las normas del impuesto para mejorar el funcionamiento del mercado interior), señala: *“De acuerdo con el art. 164.Uno.3º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, los empresarios o profesionales están obligados a expedir factura y copia de esta por las entregas de bienes y prestaciones de servicios que realicen en el desarrollo de su actividad, incluidas las no sujetas y las sujetas pero exentas del Impuesto, en los términos establecidos en este Reglamento y sin más excepciones que las previstas en él. Esta obligación incumbe asimismo a los empresarios o profesionales acogidos a los regímenes especiales del Impuesto sobre el Valor Añadido.*

También deberá expedirse factura y copia de esta por los pagos recibidos con anterioridad a la realización de las entregas de bienes o prestaciones de servicios ...”

Y, por último, la interpretación más importante es la teleológica, que relaciona la facturación con el volumen o cifra de negocio. El propio pliego señala que se pide la facturación mínima *“de forma que se pueda garantizar así su continuidad en la actividad económica que realiza y el suficiente volumen o cifra de negocio que garantice la misma”*; Y, como hemos visto, el TRLCSP impone los medios por los cuales se puede acreditar la solvencia económica y financiera del empresario, aunque dentro de los enumerados el órgano de contratación pueda elegir, y uno de ellos es el *“volumen de negocio”*, concepto utilizado también por la normativa europea, al que habrá que reconducir, pues, la interpretación de la exigencia de *“facturación”*.

Dicho concepto de volumen o cifra de negocio se define en ámbitos económicos como *“una magnitud definida por la normativa contable como el importe de las ventas y de las prestaciones de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa, menos el importe de cualquier descuento (bonificaciones y demás reducciones sobre ventas), menos los impuestos que, como el IVA, deban ser objeto de repercusión.*

Por lo tanto, sólo se incluirán las subvenciones que formen parte del precio de venta o que se concedan en función de las unidades vendidas.” (F.J.I.T.; Asesor fiscal; Máster en Tributación y Asesoría Fiscal por el CEF; Miembro de la ACEF).

Asimismo, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de Diciembre, en el artículo 191 lo definía de la siguiente forma: *“El importe de la cifra de negocios comprenderá los importes de la venta de los productos y de la prestación de servicios correspondientes a las actividades ordinarias de la Sociedad deducidas las bonificaciones y demás reducciones sobre las ventas, así como el Impuesto sobre el Valor Añadido y otros impuestos directamente relacionados con la mencionada cifra de negocios”.* Ahora, el art. 35 de Código de Comercio sigue indicando: *“La cifra de negocios comprenderá los importes de la venta de los productos y de la prestación de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa, deducidas las bonificaciones y demás reducciones sobre las ventas así como el Impuesto sobre el Valor Añadido, y otros impuestos directamente relacionados con la mencionada cifra de negocios, que deban ser objeto de repercusión.”*

Por tanto, la “facturación” mencionada por el PPT en nuestro caso solo puede hacer referencia a la que constata los ingresos que conforman el “volumen” o “cifra” de negocio”, y este, como hemos visto, se entiende como el generado por la venta de los productos y de la prestación de servicios correspondientes a las actividades ordinarias de la Sociedad; sin que proceda imputar los ingresos por subvenciones que se pretenden, que no responden a este concepto, y que incluso se contabilizan de forma separada; sobre todo si no se ha alegado siquiera que sean subvenciones en función del precio.

Y ello, pese a que el PPT hable de facturación “bruta”, puesto que ello podría generar alguna polémica –que aquí no existe- en orden a qué cantidades deberían ser deducidas, pero no respecto de cuáles han de ser imputadas en este concepto.

Debemos añadir, aunque no haya sido alegado por la recurrente, que en varias Resoluciones de este Tribunal, como la 206/2014, se ha estudiado la proporcionalidad del mínimo de solvencia económica exigida, en estos términos. *“si los pliegos exigen que la acreditación de la solvencia económica deba hacerse mediante la declaración de la cifra de negocio del licitador, tal cifra debe guardar una proporción adecuada con el objeto del contrato, pues la finalidad del requisito de solvencia no es otra que la de acreditar que el potencial adjudicatario del contrato está en condiciones para ejecutarlo desde el punto de vista económico y técnico.*

Ya manifestamos en nuestra resolución 619/2013 que este Tribunal ya ha tenido ocasión de tratar la posible existencia de una desproporción entre las condiciones de solvencia económica y el objeto del contrato en varias ocasiones. Así, por ejemplo, en nuestra Resolución nº 213/2011 analizamos un supuesto muy similar diciendo lo siguiente:

“El artículo 62.1.c) (actual 75) no establece ninguna referencia en cuanto a cuál es el volumen de cifra de negocios exigible en función del contrato que se licite por lo que para determinar su admisibilidad es preciso examinar si en el presente caso los importes establecidos en el pliego son objetivamente admisibles por guardar la debida proporcionalidad con el objeto del contrato.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, señaló en dictamen 19/1993, de 25 de octubre, que sentada la necesaria objetividad de los criterios para la admisión y, por tanto, para la eliminación de licitadores, el juicio concreto sobre esta objetividad ha de realizarse en relación con el objeto del contrato, sin que, respecto a los enumerados en el escrito de consulta pueda en abstracto afirmarse la procedencia o improcedencia de su utilización, pues, como decimos, siempre han de ser puestos en relación con el objeto del contrato que, en ocasiones, puede determinar la utilidad, conveniencia o, incluso, necesidad de su utilización, sin que, en ningún caso, puedan

identificarse con los requisitos de capacidad, traducidos normalmente en la clasificación, que han de reunir todos los que se presenten a la licitación y que, en consecuencia, no pueden ser los mismos determinantes de la admisión previa.(...).

Pues bien, aunque este Tribunal haya contemplado supuestos de desproporción como el citado, tanto en este como en los demás supuestos en que hemos analizado la cuestión, lo importante es que hemos destacado que la relación de proporcionalidad con el objeto del contrato y la cuantía del volumen de negocio exigido es trascendente.

Por ello, es preciso acudir a los datos del caso concreto (...).

Sexto. No existe una fórmula matemática que permita sentar un criterio general en la delimitación de la proporcionalidad entre el objeto del contrato y las condiciones de solvencia exigibles para su ejecución. No es posible afirmar que cualquier cantidad superior al presupuesto del contrato deba calificarse como desproporcionada, ni tampoco establecer un porcentaje determinado que indique la existencia de desproporción. Cuando se plantee esta cuestión será necesario acudir a las circunstancias del caso y tener en cuenta todos los posibles factores que concurran.

Sin duda, un elemento central que habrá de tenerse en consideración para definir la cifra de solvencia será la naturaleza de la prestación que se haya de realizar pues, como ya hemos dicho, no puede perderse de vista que la solvencia económica trata de asegurar que el contratista pueda cumplir el objeto del contrato y, por esta razón, una cifra excesivamente baja podría llegar a ser tan perniciosa como una excesivamente elevada.

En el presente caso no parece que la cifra establecida pueda considerarse como desproporcionada. Hay varias razones para entender que esto es así. En primer lugar, porque aunque es 6 veces más elevada que la prestación anual que debe realizarse en el contrato, esta cifra no es irrazonable o desproporcionada atendiendo a su objeto. En segundo lugar, porque aunque la ley española actualmente no establece una cifra máxima de solvencia económica que pueda ser incluida en los Pliegos, lo cierto es que previsiblemente sí lo hará en el futuro. En la Directiva comunitaria sobre contratación,

aprobada el 15 de enero de 2014, (2014/24/UE) concretamente en el artículo 58.3 párrafo tercero, se contempla la posibilidad de que el órgano de contratación exija una cifra de negocios anual que pueda exceder hasta en dos veces del valor estimado del contrato, cantidad inferior de lo que ha ocurrido en el presente supuesto. Evidentemente esta no es una norma aplicable en la actualidad porque no ha sido objeto de transposición, aunque está en proceso de serlo, pero sí es un dato muy revelador de lo que las autoridades comunitarias consideran como una medida proporcionada al objeto del contrato...”

Y, en nuestro caso el órgano de contratación justifica que “*se ha considerado conveniente fijar como criterio mínimo de solvencia una cantidad similar a un importe que supone 1,5 veces el valor estimado del contrato (403.200 euros). Por otro lado, no podemos dejar de manifestar que la pretensión básica al establecer este criterio mínimo de solvencia consiste en que el licitador, que finalmente tenga la condición de adjudicatario, presente una facturación en la que el contrato adjudicado no suponga una cifra superior al 12% de su cifra de negocios anual total, por cuanto se entiende que lo anterior implica una capacidad de gestión acorde con las necesidades del servicio que Puertos del Estado pretende contratar.*” Lo cual, conforme a la doctrina citada, se considera razonable y proporcionado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M.A.O.M., en representación de la empresa AULA INTEGRAL DE FORMACIÓN, S.L., contra el acto administrativo de exclusión en la licitación por procedimiento abierto para la prestación de los "Servicios de impartición de clases de idiomas presenciales para el personal de Puertos del Estado" (Expte.001/14).

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 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 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.