



Recurso nº 888/2023

Resolución nº 997/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 27 de julio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. I.L.M.L.C. en representación de TARTAR INVERSIONES, S.L. contra la resolución por la que se declara retirada su oferta y se acuerda proponer la adjudicación del contrato de “*Servicio hostelería, bares y restauración CDSCM La Dehesa*”, con expediente referencia 2022/ETSAE0905/00002197E, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Personal del Ejército de Tierra, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Personal del Ejército de Tierra, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 8 de noviembre de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto, el contrato de “*Servicio hostelería, bares y restauración CDSCM La Dehesa*” con un valor estimado de 3.059.610 euros.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de las proposiciones, realizada la apertura de ofertas, y tras los trámites correspondientes, se propone la adjudicación del contrato a la licitadora clasificada en primer lugar, BISERVI COLECTIVIDADES S.L.

Tras la renuncia de BISERVI COLECTIVIDADES —mediante escrito de 23 de enero de 2023—, el órgano de contratación dicta, en fecha 8 de marzo de 2023, resolución de adjudicación del contrato a favor de la licitadora clasificada en segunda posición, JC MADRID DEPORTE Y CULTURA, S.L.



Tercero. En fecha 28 de marzo de 2023, el órgano de contratación dicta resolución por la que se acuerda anular la adjudicación del contrato a favor de JC MADRID DEPORTE Y CULTURA, S.L. —por motivos relacionados con la falta de acreditación de la solvencia técnica—, y proponer la adjudicación del contrato a la licitadora clasificada en tercera posición, TARTAR INVERSIONES, S.L., procediendo a solicitarle la documentación previa a la adjudicación.

Recibida documentación previa a la adjudicación, la mesa de contratación le requiere, el 18 de abril de 2023, de subsanación de la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera, técnica o profesional, en los siguientes términos:

“Recibida documentación previa a la Adjudicación por parte de la empresa TARTAR INVERSIONES SL, dentro del plazo establecido, se observan deficiencias en la acreditación de la Solvencia económica y financiera y la Solvencia técnica o profesional.

La acreditación que presentan para la solvencia exigida en los Pliegos es sólo y exclusiva con medios ajenos, justificándolo con la integración de medios externos de SA-GAR ICE CREAM SL. y CONSUELO P. INVERSIONES, S.L.

Teniendo en cuenta que siendo la solvencia un requisito de aptitud para contratar, la misma puede ser integrada o completada con los medios de un tercero, pero no sustituida, debiendo acreditar un mínimo de solvencia en relación al contrato al que se va a licitar, ya que lo contrario supondría una vulneración de la exigencia de solvencia del artículo 74.1 de la LCSP. En estos términos se expresan la Resoluciones 1029/2020, de 28 de septiembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y 528/2021, de 10 de diciembre del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y que el observatorio de la Contratación Pública, con fecha 2 de octubre de 2012, hace referencia a los límites a la integración total con medios externos manifestando que ‘será requisito indispensable para contratar con el sector público que acredite un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios ajenos’.

DEBERÁ APORTAR UNA ACREDITACIÓN MÍNIMA DE SOLVENCIA CON MEDIOS PROPIOS.



No obstante, al ser una empresa de nueva creación, en base a la escritura de constitución remitida, tendrá la opción de presentar documentación que acredite su solvencia por esta condición, considerando que no podrá aplicar el artículo 90.4 de la LCSP para la acreditación de la solvencia técnica al ser un contrato sujeto a regulación armonizada (SARA) y que podría presentar un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por cuantía igual o superior al Valor Estimado del contrato en las condiciones de la normativa y jurisprudencia de contratos del Sector Público. (...)

Detectado un error material en el requerimiento de subsanación, en fecha 19 de abril de 2023, se envía nuevo requerimiento con el siguiente tenor literal:

“Dicho expediente es un contrato NO sujeto a regulación armonizada (SARA) por tener un Valor estimado inferior a los 5.382.000 €, por lo tanto, podría aplicar el artículo 90.4 de la LCSP para la acreditación de la solvencia técnica, en base a la normativa y jurisprudencia de los contratos del Sector Público.(...)”

En fecha 24 de abril de 2023, la empresa recurrente atendiendo al requerimiento de subsanación, aporta la documentación acreditativa de la solvencia por ser una empresa de nueva creación y de la solvencia de medios de otras empresas, para la integración de la solvencia con medios externos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

En concreto, por lo que se refiere a la acreditación de la solvencia propia, aporta:

- Póliza de seguro de Responsabilidad Civil por riesgos profesionales por cuantía de 3.500.000 euros.
- Certificado de cuentas anuales.
- Currículum del personal técnico (ex artículo 90.1.b LCSP).
- Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato así como de los técnicos encargados directamente de la misma (ex artículo 90.1.e LCSP).



- Declaración sobre plantilla media de la empresa y plantilla actual (ex artículo 90.1.g LCSP).

Cuarto. A requerimiento de la Intervención Delegada, el 16 de mayo de 2023, la Asesoría Jurídica emite un informe, en el que se indica que:

“(…) el criterio de aplicación supletoria es el del artículo 90.1 a), que es el vedado para las empresas de nueva creación, por lo que en los contratos no SARA es indispensable que los pliegos determinen el criterio de solvencia, elegido entre los previstos en las letras b) a i) del artículo 90.1, que se exigirá a las empresas de nueva creación”, así como que “la única interpretación posible es entender que el artículo 90.4, en relación con el artículo 90.2, exige que los pliegos especifiquen el criterio de solvencia elegido para dichas empresas de nueva creación con el detalle exigido en dicho artículo 90.2, sin que en esos casos se pueda acudir a un criterio supletorio al amparo del artículo 92 de la LCSP”, se reseña que “(…) Aceptar como válida la documentación presentada por la empresa implicaría que el modo de acreditación de la solvencia técnica resultaría determinado por la empresa, y no por el órgano de contratación, lo cual, resulta contrario al esquema y lógica de la contratación administrativa establecidos por la LCSP.

(…)

es parecer de esta Asesora Jurídica que no resulta posible aceptar la documentación aportada por la empresa TARTAR INVERSIONES, S.L. a los efectos de justificar su solvencia técnica en el seno del presente expediente”.

En fecha 23 de mayo de 2023, la Intervención, emite un informe de fiscalización previa desfavorable a la adjudicación del expediente a la empresa TARTAR INVERSIONES, S.L. puesto que se trata de una empresa de nueva creación y el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP en adelante) no hace mención alguna a los requisitos de solvencia exigidos para este tipo de empresas, como exige la LCSP.

Quinto. El órgano de contratación dicta resolución de 26 de mayo de 2023 (notificada en la misma fecha) acordando tener por retirada la oferta de la licitadora TARTAR



INVERSIONES, S.L. del procedimiento de licitación del expediente, ante la imposibilidad de acreditar la solvencia por ser una empresa de nueva creación.

Sexto. Mediante resolución de 29 de mayo de 2023, tras declarar que “(...) ante la imposibilidad de acreditar la solvencia por ser una empresa de nueva creación no puede adjudicarse este expediente a la empresa Tartar Inversiones SL. Como consecuencia de esta situación, se considera que esta empresa no ha cumplimentado la documentación requerida según el artículo 150.2 de la LCSP y, por lo tanto, se entiende que ha retirado su oferta”, se acuerda proponer la adjudicación del contrato a la licitadora clasificada en cuarto lugar, SANHER OBRAS Y PROYECTOS, solicitando la documentación previa a la adjudicación.

Asimismo en dicha resolución se indica:

“De conformidad con los antecedentes expuestos y al amparo de los preceptos establecidos en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, y al no haber presentado la documentación requerida la empresa Tartar Inversiones SL, sin perjuicio de iniciar las acciones oportunas establecidas en la letra a) del apartado 2 del artículo 71 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, para la presente situación”.

Mediante escrito de fecha 22 de junio de 2023, la licitadora SANHER OBRAS Y PROYECTOS, S.L. retira su oferta puesto que no cuenta con un mínimo de solvencia con medios propios, y por el conocimiento que tiene del número de trabajadores a subrogar y de la situación en la que se encuentran.

Séptimo. Con fecha 16 de junio de 2023 la mercantil TARTAR INVERSIONES, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación, solicitando, la nulidad del acuerdo.

Octavo. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 29 de junio de 2023.



Noveno. Con fecha 30 de junio de 2023, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que, en el plazo de cinco días, y si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que considerasen oportunas, sin que se hayan presentado.

Décimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal —por delegación de éste— dictó resolución de 6 de julio de 2023 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP, así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP y el artículo 22.1 del RPERMC.

Tercero. Se trata de un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de concesión de servicios que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.c) de la LCSP.

Por lo que respecta a la resolución de 26 de mayo de 2023 —objeto del recurso especial— se trata de un acto recurrible al tratarse de la impugnación de la exclusión del contrato, con arreglo al artículo 44.2.b) LCSP.

El recurso también se interpone frente a la propuesta de adjudicación a la entidad SANHER OBRAS Y PROYECTOS, S.L.



Ahora bien, la propuesta de adjudicación es un acto de trámite no susceptible de recurso especial en materia de contratación, por no reunir las características que exige el artículo 44.2.b) de la LCSP: no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de la recurrente.

Por ello, se inadmite el recurso contra este acto, en base al artículo 55.c) de la LCSP. Ahora bien, cuestión distinta es que, en caso de estimarse el recurso contra la exclusión, será un efecto de la misma la anulación de la propuesta de adjudicación, como acto posterior de aquella y ser ella precisa, para la indispensable retroacción de actuaciones.

Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1 LCSP.

Quinto. El recurrente está legitimado para la interposición del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP. En efecto, la eventual estimación del recurso determinaría la reintegración del recurrente al procedimiento, manteniendo por tanto sus expectativas de resultar adjudicatario del contrato.

Sexto. Se impugna en este recurso especial el acuerdo de exclusión/declaración de retirada de la oferta de la mercantil recurrente del procedimiento de contratación, por entender que no acreditaba la solvencia técnica.

El recurso, entre otros extremos, manifiesta que:

“(…) Posteriormente, cuando el Órgano de Contratación nos requirió de subsanación indicándonos que podíamos aprovechar la circunstancia de ser una empresa de nueva creación y que cuanto menos debíamos de acreditar, a efectos de solvencia técnica, un mínimo de solvencia propia, nuevamente esta empresa subsano en dos formas distintas:

1ª.- Acreditando la solvencia, como empresa de nueva creación, presentando para ello la documentación necesaria conforme al artículo 90,4 de la LCSP.



2º.- Acreditando la solvencia de conformidad con lo prevenido en el artículo 75 de la LCSP. Para ello acompañamos nueva documentación acreditativa de la solvencia técnica referida a las citadas empresas, relativa a año distinto.

Junto a ello acompañamos, al objeto de acreditar la solvencia propia, las cuentas anuales del recurrente y certificados de buena ejecución de servicios prestados para la administración por el recurrente.

Se acompañan los documentos prestados en contestación a ambos requerimientos. Doc. nº 3 y 4.

Ello determina que la segunda de las resoluciones recurridas, aquella en la que se procede a la adjudicación a favor del siguiente clasificado SANHER OBRAS Y PROYECTOS, S.L., se diga lo siguiente:

‘Con fecha 24 de abril de 2.023, la empresa Tartar Inversiones, S.L. subsana la documentación previa a la adjudicación remitiendo la acreditación de la solvencia por ser una empresa de nueva creación y de la solvencia de medios de otras entidades (artículo 75 de la LCSP) para integración de la solvencia con medios externos, aportando un mínimo de solvencia con medios propios’.

Pese a ello, pese a que se reconoce que se ha subsanado en el segundo requerimiento con la aportación de medios de terceros (Art 75 de la LCSP) y se ha aportado un mínimo de solvencia con medios propios, lo que hace la resolución indicada es excluir a la adjudicataria "per se" por su condición de empresa de nueva creación, olvidando incluso que esta parte cuando se presenta a licitación lo hace como tal y lo hace a su vez como empresa que obtiene la solvencia de medios externos conforme establece el artículo 75 de la LCSP

Creemos que la citada resolución establece una doctrina absolutamente contraria a derecho, consistente ni más ni menos en considerar que cuando una empresa es de nueva creación y no se recoge nada en los pliegos respecto a este tipo de empresas, estas no pueden presentarse a licitación por no poder acreditar de ningún modo su solvencia, ni aun por la vía del artículo 75 de la LCSP



(...) Pues bien, resulta que esta parte lo que hizo inicialmente acreditar su solvencia mediante medios externos, algo que ya anunció al solicitar la invitación para participar en la licitación (para ello presento la documentación correspondiente).

Es cierto que al, reclamársele por primera vez la solvencia, toda ella la basó en medios externos, siendo por ello que el Órgano de Contratación le requirió de subsanación, al entender como ya hemos recogido, que debía acreditar un mínimo de solvencia propia.

Esta parte dio cumplimiento al requerimiento y, como ya hemos indicado, acreditó solvencia económica y técnica por medios propios. (...)

De un lado se pretende excluir a esta parte, que en todo caso ha presentado la documentación necesaria para la adjudicación y, junto a ello se pretende mantener que esta parte por no cumplir el requerimiento, que ha cumplido, ha retirado su oferta, pretendiendo hacer efectiva las responsabilidades por retirada de su oferta, siendo así que esta parte no es que no haya cumplimentado el requerimiento, es que ha sido excluida, supuesto este distinto al recogido en el artículo 150,2 de la LCSP. (...)"

Asimismo, la mercantil recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos impugnatorios:

- Vulneración del principio de confianza legítima, el entender que en la resolución de 29 de mayo de 2023 —en la que se acuerda proponer la adjudicación del contrato a la licitadora clasificada en cuarto lugar—, el órgano de contratación declaró que: *“Con fecha 24 de Abril de 2.023, la empresa Tartar Inversiones, S.L. subsana la documentación previa a la adjudicación remitiendo la acreditación de la solvencia por ser una empresa de nueva creación y de la solvencia de medios de otras entidades (artículo 75 de la LCSP) para integración de la solvencia con medios externos, aportando un mínimo de solvencia con medios propios”*, reconociendo con tal declaración, a juicio de la mercantil recurrente, que el órgano de contratación consideraba acreditada la solvencia exigible por la mercantil recurrente.

- La fiscalización de la Intervención Delegada es la intervención de un organismo incompetente, puesto que se trata de un expediente no sujeto a fiscalización previa.



- La calificación de la documentación acreditativa de la solvencia por la Asesoría Jurídica se ha realizado por órgano incompetente.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe preceptivo, defiende la conformidad a derecho del acto impugnado, por no haberse reflejado en el PCAP los medios de acreditación de la solvencia técnica para las empresas de nueva creación.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, pasamos a resolver el fondo del asunto.

En primer lugar, la posibilidad de acreditar la solvencia técnica por alguno de los medios establecidos en los apartados b) a i) del artículo 90.4 de la LCSP, a elección del licitador propuesto como adjudicatario, en los casos en los que el PCAP no ha previsto cual, o cuáles de ellos, deben acreditar las empresas de nueva creación.

El artículo 90.4 de la LCSP dispone:

“4. En los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiéndose por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a i) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de servicios”.

La Resolución de 26 de mayo de 2023, dictada por el Sr. Coronel Jefe de Asuntos Económicos del MAPER, excluye a la empresa recurrente por no acreditar su solvencia técnica, tras conceder un trámite de subsanación. Con cita de nuestras Resoluciones 1875/2021 y 415/2022, considera que *“aceptar como válida la documentación presentada por la empresa (TARTAR) implicaría que el modo de acreditación de la solvencia técnica resultaría determinado por la empresa, y no por el órgano de contratación, lo cual resultaría contrario al esquema y lógica de la contratación administrativa establecida por la LCSP”.*

La recurrente entiende que la omisión en los pliegos debe conducir a la posibilidad de que las empresas de nueva creación acrediten su solvencia técnica por cualquiera de los medios que prevé el artículo 90.4 LCSP, y que, además, el requerimiento de subsanación permitía la posibilidad de acudir a los medios establecidos para las empresas de nueva



creación, por lo que se ha quebrado el principio de confianza legítima al no admitirlo posteriormente.

Pues bien, como dijimos en las resoluciones que se citan, el Tribunal interpreta que las opciones que establece el artículo 90.4 de la LCSP para las empresas de nueva creación, deben ser concretadas por el órgano de contratación en el PCAP. El artículo 90.1, que es el que enumera los medios, dispone que la solvencia técnica debe acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación.

En la Resolución 1875/2021, relativa a un recurso contra pliegos, dijimos que:

“El recurso considera que los pliegos infringen el artículo 90.4 de la LCSP por no contemplar criterios de solvencia alternativos para empresas de nueva creación, vulnerando el principio de igualdad al tratar igual a todos los potenciales licitadores, aunque no se encuentren en una situación equiparable.

El órgano de contratación considera que no hace falta que los pliegos contemplen criterios de solvencia específicos para las empresas de nueva creación, pues ya los contempla directamente el artículo 90.4 de la LCSP en combinación con el artículo 92.

(...)

Sexto. Sin embargo, sí debe estimarse el recurso en cuanto a la necesidad de que se incorporen en los pliegos los criterios de solvencia técnica exigibles a las empresas de nueva creación.

Así, frente a lo alegado por el órgano de contratación, aunque es cierto que el artículo 92 permite la aplicación supletoria de los criterios ‘establecidos en los artículos 87 a 90 para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos’, lo cierto es que el criterio supletorio de solvencia técnica para los contratos de servicios es el previsto en el artículo. 90.2 de la LCSP conforme al cual:

(...)



Es decir, el criterio de aplicación supletoria es el del artículo 90.1 a), que es el vedado para las empresas de nueva creación, por lo que en los contratos no SARA es indispensable que los pliegos determinen el criterio de solvencia, elegido entre los previstos en las letras b) a i) del artículo 90.1, que se exigirá a las empresas de nueva creación, debiendo indicar de forma expresa las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos.

De considerarse aplicable para las empresas de nueva creación del artículo 90.4 de la LCSP, el criterio supletorio del artículo 90.2 de la LCSP, quedaría sin efecto la previsión del mismo artículo 90.4, por lo que la única interpretación posible es entender que el artículo 90.4, en relación con el artículo 90.2, exige que los pliegos especifiquen el criterio de solvencia elegido para dichas empresas de nueva creación con el detalle exigido en dicho artículo 90.2, sin que en ese caso se pueda acudir a un criterio supletorio al amparo del artículo 92 de la LCSP.

En tanto en cuanto los pliegos impugnados no contemplan estos requisitos de solvencia alternativos, no pudiendo aplicarse el criterio supletorio del artículo 90.2 de la LCSP por ser contrario al artículo 90.4 de la LCSP, debe estimarse parcialmente el recurso para que por el órgano de contratación incorpore a los pliegos dichos criterios de solvencia alternativos”.

Por tanto, es al órgano de contratación, y no al licitador, al que corresponde especificar los medios elegidos para acreditar la solvencia técnica por parte de las empresas de nueva creación, “con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos”.

En este caso, los pliegos no han previsto los medios admisibles para acreditar la solvencia técnica por parte de las empresas de nueva creación, de entre los que enumera el artículo 90.4 LCSP. Por tanto, siendo los pliegos la “ley del contrato”, no es posible acogerse a la



posibilidad que permite este artículo, porque ello llevaría, como afirma la resolución recurrida, a dejar en manos de la licitadora propuesta como adjudicataria elegir los medios y los valores mínimos para acreditar su solvencia.

La empresa TARTAR debería haber impugnado el PCAP, dentro del plazo establecido para ello, para exigir que se indicase en el mismo cual, o cuáles, eran los medios específicos para acreditar la solvencia técnica por parte de las empresas de nueva creación.

No se considera que el cambio de criterio del órgano de contratación, en cuanto a la posibilidad de acreditar la solvencia mínima propia por la vía del artículo 90.4 LCSP, haya supuesto una infracción del principio de confianza legítima, pues para su aplicación, para que la confianza se genere y sea legítima, es necesario que parta de un “*acto anterior, inequívoco y definitivo, que cree, defina, establezca, fije, modifique o extinga una determinada relación jurídica*” (STS de 4 de noviembre de 2013, rec. casac. 3262/20212), lo que no sucede en el presente caso, como seguidamente veremos.

En efecto, dicho cambio de criterio ha venido motivado por los informes de la Asesoría Jurídica y la Intervención, en el ejercicio de las funciones que les corresponden. La interpretación del requerimiento de subsanación, que es un acto de trámite, posteriormente ha sido corregida en el acto de exclusión, en base a los informes de los órganos de asesoramiento y control, y no de forma caprichosa o arbitraria. La interpretación que ha realizado el órgano de contratación es además compartida, como se ha dicho, por este Tribunal.

El requerimiento no ha causado indefensión a la recurrente, ya que éste exigía también la subsanación para acreditar un mínimo de solvencia propia, lo que ha hecho la empresa TARTAR aportando certificados de los servicios por ella prestados en el año 2022.

Se desestima este motivo de recurso.

Octavo. Abordaremos en siguiente lugar, la afirmación de la recurrente de que los pliegos no exigían acreditar un mínimo de solvencia propia.



Pues bien, este motivo de recurso debe desestimarse de plano, porque la empresa recurrente reconoce, en las páginas 5 y 6 de su escrito de subsanación, que el importe acreditado por la empresa SAGAR, que completaba su solvencia técnica, de 500.484,82 euros, era inferior al importe exigido por el PCAP.

Luego era necesario acreditar una mayor cifra de experiencia, para poder cumplir con la solvencia técnica exigida en el PCAP.

Noveno. Finalmente, la recurrente considera haber cumplido la solvencia técnica exigida en los pliegos, con el mínimo de solvencia propia, y la acreditada por la empresa SAGAR.

Ello supone partir de su aplicación como *lex contractus*, al no haber sido objeto de recurso por este motivo ni directo ni indirecto, esto es con ocasión del recurso interpuesto contra el acuerdo de exclusión, que los aplica.

Así lo indicó expresamente en el escrito de subsanación aportado, en el que afirma que, sumando la cifra acreditada por ella misma y la de la empresa SAGAR, en el año 2022, se alcanzaba la cifra mínima establecida en el PCAP.

Desde luego que, el hecho de tratarse de una empresa de nueva creación, no impide a la recurrente acreditar la solvencia técnica conforme al apartado a) del artículo 90, establecido en el PCAP, sumando a su experiencia propia, la de la sociedad que integra su solvencia.

La resolución de exclusión no se pronuncia sobre la solvencia técnica acreditada por la vía del artículo 90.1.a) de la LCSP (apartado 9.1 del Anexo I del cuadro de características del PCAP). Nada se dice sobre la cifra que se debe justificar (948.166,80 €, o el 70% de ella), la validez del compromiso de adscripción aportado, la validez de cada uno de los certificados, la exclusión del IVA, las cifras justificadas, etc.

En definitiva, siendo admisible para la empresa recurrente justificar su solvencia por el medio que específicamente establecen los pliegos, pudiendo basarse, además, en la solvencia y medios de otras empresas y no habiéndose pronunciado el órgano de contratación sobre ello, hemos de estimar este motivo de recurso, anulándose la resolución de exclusión y las posteriores a ella, en particular, la propuesta de adjudicación, con



retroacción del procedimiento al momento anterior a su dictado, para que, en su caso, se motiven las razones por las que no se acepta la acreditación realizada por la empresa recurrente de la solvencia técnica, tanto con su experiencia como con la de la empresa que integra su solvencia, SAGAR, continuando posteriormente por sus trámites.

El recurso solicita la anulación de la resolución de exclusión, y que se proceda a adjudicar el contrato a favor de la recurrente. Por ello, la estimación del recurso tiene carácter parcial, al tener que desestimar la pretensión relativa a la adjudicación del contrato a favor del recurrente, dado que las facultades asignadas a este Tribunal son revisoras y nos impiden suplir el criterio del órgano de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. I.L.M.L.C., en representación de TARTAR INVERSIONES, S.L. contra la resolución por la que se declara retirada su oferta y se acuerda proponer la adjudicación del contrato de “*Servicio hostelería, bares y restauración CDSCM La Dehesa*”, con expediente referencia 2022/ETSAE0905/00002197E, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Personal del Ejército de Tierra, con los efectos declarados en el fundamento de derecho noveno de esta Resolución.

Inadmitir el recurso contra la propuesta de adjudicación en favor de SANHER OBRAS Y PROYECTOS, S.L.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 al de la



recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES