



**Recurso nº 1165/2023 C.A. Illes Balears 89/2023**

**Resolución nº 1294/2023**

**Sección 2ª**

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

En Madrid, a 5 de octubre de 2023

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.F.S., en nombre y representación de la empresa PYCSECA SEGURIDAD, S.A., contra los pliegos aplicables al *“Acuerdo Marco para la contratación centralizada del servicio de vigilancia y seguridad de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de su sector público institucional y de otros organismos públicos adheridos”* (expediente CC 2/2022 AM), licitado por la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El 2 de abril de 2023 la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores de la Comunidad Autónoma de Baleares, como órgano de contratación centralizada, publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del *“Acuerdo marco para la contratación centralizada del servicio de vigilancia y seguridad de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, de su sector público institucional y de otros organismos públicos adheridos”*, cuyo valor estimado es de 120.118.960,47 euros.

**Segundo.** El 27 de abril de 2023 el órgano de contratación publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, una modificación de la cláusula 17.1.2 del Pliego de



Cláusulas Administrativas Particulares que rige el establecimiento del Acuerdo Marco en cuestión (en adelante, PCAP).

**Tercero.** El 26 de abril de 2023 la empresa EULEN SEGURIDAD, S.A. interpuso recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y los pliegos aplicables al referido acuerdo marco, recurso que fue estimado por la Resolución de este Tribunal n.º 784/2023, de 15 de junio, que anuló la cláusula 17.1.2 {PCAP} y ordenó la retroacción del procedimiento al momento anterior al de la aprobación del Pliego.

**Cuarto.** El 30 de mayo de 2023 la empresa TÉCNICOS AUDITORES DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DE BALEARES, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación contra los pliegos aplicables al acuerdo marco de referencia. Este recurso fue inadmitido por extemporáneo en la resolución del Tribunal n.º 874/2023, de 29 de junio.

**Quinto.** En ejecución de la citada Resolución n.º 784/2023, el órgano de contratación acordó la retroacción del procedimiento de contratación hasta el momento anterior al de aprobación de los pliegos, modificando el PCAP para eliminar la cláusula 17.1.2 y dando nueva redacción a algunas otras cláusulas, entre ellas, la relativa a la solvencia económica y financiera y técnica o profesional.

El nuevo anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 21 de julio de 2023.

**Sexto.** Consta en el expediente de contratación remitido (documento n.º 4) que, a fecha 21 de agosto de 2023, no se había presentado ninguna oferta a la licitación del Acuerdo Marco de continua referencia, finalizando el plazo para la presentación de ofertas el 15 de septiembre de 2023.

**Séptimo.** Con fecha de 11 de agosto de 2023 D. J.F.S., en nombre y representación de PYCSECA SEGURIDAD, S.A., interpuso recurso especial en materia de contratación contra los nuevos pliegos aplicables al “Acuerdo marco para la contratación centralizada del servicio



de vigilancia y seguridad de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, de su sector público institucional y de otros organismos públicos adheridos”.

El recurso se funda en los siguientes motivos:

- Las modificaciones introducidas en el nuevo pliego incluyen una nueva redacción de la solvencia exigida (cláusula 13.3.1.2 del PCAP y página 14 de la Memoria justificativa) de modo que, según la recurrente, la de índole económica pasa de 12.011.896,05 euros a 300.000 euros, con fundamento en que: *“no se sabe cuál será el porcentaje que tendrá cada empresa adjudicataria siendo los órganos de contratación, en función del valor estimado de cada contrato, los que exigirán la solvencia económica de cada empresa en función del valor que tenga cada uno de ellos”*. Sostiene la recurrente que dicha modificación del PCAP determina que, si las empresas seleccionadas son PYMES, no puedan presentarse a algunas licitaciones por no reunir las condiciones de solvencia que en cada caso se exijan, pudiendo quedar desierta la licitación, dado que los valores estimados de los contratos a adjudicar van desde los 96.268,32 euros a los 9.662.297,47 euros.

Añade que siendo cinco el número máximo de empresas adjudicatarias del Acuerdo Marco, si una de ellas es una gran empresa y el resto PYMES, puede verse afectada la competencia, entendiéndose la recurrente que la modificación introducida va en contra de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

- La nueva redacción de la referida cláusula introduce, en opinión de la empresa recurrente, un cambio de criterio en virtud del cual serán los órganos de contratación los que se encarguen de exigir a las empresas adjudicatarias el cumplimiento de determinadas condiciones de admisión en la licitación de los contratos basados, sin que el haber sido admitidas en el acuerdo marco lleve implícita la adjudicación directa de ningún contrato. Entiende que no deben exigirse en los pliegos del acuerdo marco criterios que luego son modificados por los órganos de contratación, como es el caso de las prohibiciones de contratar, *“debiendo ser los órganos de contratación los que deban solicitar ese criterio, puesto que la prohibición puede*



*ser temporal, causando a las empresas un perjuicio irreparable al abarcar 4 años de imposibilidad de contratación (dos años de contrato más dos de prórroga) con la Administración”.*

Por todo lo expuesto, solicita que se declare la nulidad de la cláusula 13.3.1.2 del PCAP, por no quedar justificada la modificación del importe de la solvencia económica exigida de los 12.011.896,05 euros del anterior PCAP a los 300.000 euros actuales, ni el cambio de criterio por el que se establece que sean los órganos de contratación los que se encarguen de exigir a las empresas adjudicatarias de los contratos basados el cumplimiento de determinadas condiciones.

**Octavo.** En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal informe en el que solicita la desestimación del recurso por los siguientes motivos:

- La afirmación de la parte recurrente relativa a la modificación de la solvencia exigida es errónea. El PCAP, en su redacción anterior, disponía que la solvencia económica y financiera se acreditaba mediante el volumen de negocios referido a los tres últimos ejercicios, siendo el importe mínimo (IVA excluido), en el caso de presentarse a los tres lotes, de 12.011.896,05 euros. La modificación de la acreditación de la solvencia económica y financiera no consiste en rebajar su umbral, sino en establecer otro método de acreditación que consideran más adecuado, consistente en la determinación de la solvencia en función de la ratio entre activos y pasivos, cuyo resultado arrojaría el estado de salud financiera de la empresa y su capacidad para atender los gastos necesarios para asumir el servicio contratado.

La recurrente solicita la anulación de la cláusula 13.3.1.2 del PCAP, referida a la solvencia técnica o profesional, aunque en todo momento se refiere a la solvencia económica. Por ello, señala el órgano de contratación que no queda claro si está disconforme con la solvencia económica y financiera o con la solvencia técnica o profesional ni el porqué, ya que su exposición confunde datos y conceptos, y carece de argumentación jurídica. La solvencia técnica o profesional se acredita mediante la relación de los principales servicios de igual o similar naturaleza realizados en el curso de los tres últimos años. Se entiende que la solvencia



es suficiente si, al menos, el importe anual que el empresario ha ejecutado dentro del año de mayor ejecución es igual o superior, en el caso de presentarse a los tres lotes, a 300.000 euros (IVA excluido), cuando antes de la modificación de dicha cláusula, el importe exigido era de 8.408.327,23 euros.

Se pretende exigir en los nuevos pliegos una solvencia mínima, dado que la media del valor estimado de los contratos basados en el vigente Acuerdo Marco (aunque oscila entre los 96.268,32 y los 9.662.297,47 euros) es de 200.785,00 euros. La solvencia requerida en el Acuerdo Marco resultará adecuada para la gran mayoría de los contratos basados, y sólo excepcionalmente resultará necesario requerir una solvencia mayor en la licitación de algún contrato basado, conforme a su concreto valor estimado.

- No aprecia el órgano de contratación vulneración alguna de los principios del artículo 1 de la LCSP, y considera desconcertante las afirmaciones de la empresa recurrente porque la modificación operada en las cláusulas 13.3.1.1 y 13.3.1.2 del PCAP facilita el acceso a la licitación y pretende, precisamente, promover la participación de las pequeñas y medianas empresas.

- Los pliegos permiten que el órgano de contratación del contrato basado exija a las empresas que complementen la solvencia acreditada en el procedimiento de adjudicación del Acuerdo Marco si, para concurrir a un contrato basado específico, aquella solvencia no fuera suficiente, sin que se comprenda el problema que pueda ver en ello la empresa recurrente. Para ser adjudicataria el PCAP exige una solvencia que se estima puede ser válida para concurrir a la mayoría de las licitaciones de los contratos basados, al ser la media del valor estimado de los contratos actuales de unos 200.000 euros, y esta solvencia deberá ser complementada en la licitación de un contrato basado específico si ocasionalmente fuera necesario, ya que se desconoce en el momento de adjudicar el Acuerdo Marco, qué contratos se van a licitar posteriormente.

- Ser adjudicataria del Acuerdo Marco no garantiza a las empresas la ejecución de ningún servicio hasta ser adjudicatarias de los subsiguientes contratos basados, sin que se haya producido un cambio de criterio en este punto. El artículo 220 de la LCSP establece que para



la celebración de un acuerdo marco se seguirán las normas de procedimiento establecidas en las Secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de dicha Ley, remisión que incluye el art. 140, que establece que las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar deben concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.

La empresa recurrente pretende la anulación, como criterio de admisión al Acuerdo Marco, del requisito de no estar incurso en prohibición de contratar, lo cual no es opcional para el órgano de contratación del Acuerdo Marco, que debe ceñirse a lo que dispone al LCSP.

- El órgano de contratación añade que: *“(...) la legitimación de la parte recurrente para interponer el recurso es cuestionable, ya que, al estar incurso en prohibición de contratar no puede ser parte interesada en la licitación, por carecer de los requisitos y condiciones generales de participación. La inscripción en el ROLECE establece la prohibición para contratar en todo el ámbito de la Administración Pública hasta el 18 de octubre de 2023, por Resolución de la Ministra de Hacienda y Función Pública. La parte actora no ha presentado oferta en esta nueva apertura de plazo de presentación de ofertas tras la retroacción del procedimiento por la modificación del Acuerdo a fecha de hoy”.*

**Noveno.** El 24 de agosto de 2023 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación (artículos 49 y 56 de la LCSP), sin que dicha suspensión afecte al plazo de presentación de ofertas.

**Décimo.** En fecha 6 de octubre de 2023, a requerimiento previo de este Tribunal, el órgano de contratación ha completado el expediente administrativo aportando el certificado de licitadores a fecha fin de dicho plazo de presentación de ofertas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Islas Baleares sobre atribución



de competencias de recursos contractuales de de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

**Segundo.** El presente recurso se refiere a un Acuerdo Marco para la homologación de servicios que, por su valor estimado, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.b) de la LCSP.

El acto impugnado (los pliegos) también es susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2.a) de la LCSP.

**Tercero.** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

**Cuarto.** En cuanto al requisito de legitimación, cuando el recurso especial se dirija contra los pliegos, el Tribunal tiene sentado el criterio de exigir que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo a causa de las restricciones introducidas en aquéllos, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, al no estar contemplada una acción popular en esta materia.

Por tanto, la regla general es que sólo los operadores que han presentado una oferta en el procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues únicamente quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato.

La empresa recurrente ha impugnado los pliegos habiendo concurrido a la licitación, lo que en principio llevaría a reconocerle interés legítimo para interponer el presente recurso especial.

Ahora bien, figura en el expediente de contratación remitido (documento n.º 27) un certificado del ROLECE expedido el día 17 de agosto pasado, acreditativo de la imposición a la empresa recurrente de una prohibición de contratar cuyos efectos se prolongan desde el 19 de abril hasta el 18 de octubre de 2023. En concreto, en dicho certificado se indica lo siguiente:



*“PROHIBICIONES PARA CONTRATAR*

*Ordenante: MINISTRA DE HACIENDA Y FUNCION PUBLICA*

*Fecha de Resolución: 2023-02-24*

*Fecha de Inicio: 2023-04-19*

*Fecha de Vencimiento: 2023-10-18*

*Causa: Prohibición de contratar a la empresa PYCSECA SEGURIDAD S A, en el ámbito del sector público, durante el plazo de 6 meses.*

*Ámbito: Todo el Sector Público”.*

Según lo indicado en los antecedentes, el anuncio de licitación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 21 de julio de 2023, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 15 de septiembre de 2023. Resulta claro, por ello, que la empresa recurrente, incurso en una prohibición de contratar con todo el sector público, no puede concurrir a la licitación del presente Acuerdo Marco, por lo que carece de legitimación para impugnar sus pliegos. La interposición del recurso no puede reportar a la recurrente ninguna ventaja, más allá de un eventual e ilícito interés en retrasar la licitación para que expire la vigencia de la prohibición de contratar que le impide concurrir a la misma.

Y es que, como recientemente ha tenido ocasión de advertir en su Resolución 939/2023, de 13 de julio, la prohibición de contratar despliega efectos una vez inscrita en el ROLECE, en virtud del artículo 73.3 LCSP, tal y como acontece en el presente caso; si bien, en el supuesto allí analizado la actuación impugnada era distinta –la exclusión de la recurrente– lo que suponía reconocer interés legítimo para su impugnación, mientras que aquí el objeto del recurso consiste en los pliegos que rigen una licitación a la que la que la actora no puede concurrir.



Por lo expuesto, procede acordar la inadmisión del presente recurso especial, por falta de legitimación de la recurrente para impugnar los pliegos de una licitación a la que no puede concurrir, por estar incurso en una prohibición para contratar.

**Quinto.** Cabe añadir, a efectos meramente dialécticos, que de no mediar la aludida causa de inadmisión, procedería la desestimación del recurso (muy confuso en su línea argumental), por razones de fondo.

Efectivamente, dejando al margen que la cláusula 13.3.1.2 del PCAP regula la solvencia técnica o profesional exigida a los licitadores (y no la solvencia económica o financiera, como se afirma en el recurso), la exigencia de un importe anual de servicios ejecutados de igual o similar naturaleza de los que son objeto del acuerdo marco, de 300.000 euros (frente a los 8.408.327,23 euros exigidos en la anterior redacción) no restringe la concurrencia, sino que la fomenta, y por ello en modo alguno vulnera los principios del artículo 1 de la LCSP.

Por otra parte, el artículo 221.3 de la LCSP, al regular la adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco, distingue según el acuerdo marco establezca o no establezca todos los términos de la licitación, supuesto este último en el que, conforme al artículo 221.4, deberá invitarse a una nueva licitación a las empresas parte del acuerdo marco, siendo preciso que dichos términos *“se concreten con carácter previo a la licitación para la adjudicación del contrato basado”*; *“si los pliegos del acuerdo marco no recogieran de forma precisa la regulación aplicable a los contratos basados, esta deberá necesariamente incluirse en los documentos de licitación correspondientes a dichos contratos basados”*. No resulta contrario a Derecho, en consecuencia, que el PCAP aplicable al acuerdo marco establezca una solvencia genérica para poder ser adjudicatario del mismo, y que habilite a los órganos de contratación a concretar los términos de la solvencia exigible en la licitación de los posteriores contratos basados, en función de su concreto valor estimado.

Por lo demás, la exigencia, tanto en los pliegos del acuerdo marco como en los pliegos de los contratos basados, de que las empresas licitadoras no estén incursas en prohibición de contratar responde a un imperativo legal cuya aplicación no puede soslayar el órgano de contratación.



Por todo lo expuesto,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.F.S., en nombre y representación de la empresa PYCSECA SEGURIDAD, S.A. contra los pliegos aplicables al *“Acuerdo Marco para la contratación centralizada del servicio de vigilancia y seguridad de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de su sector público institucional y de otros organismos públicos adheridos”* (expediente CC 2/2022 AM).

**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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**LA PRESIDENTA**

**LOS VOCALES**