



Recurso nº 1398/2023

Resolución nº 1515/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 23 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. C. P. A. en representación de CMM GUARD, S.L. y de ARCIHA DE SERVICIOS, S.L., en compromiso de UTE, contra el acuerdo por el que se tiene por retirada su oferta del procedimiento “*Servicio de Atención al Visitante y Seguridad del Museo Nacional del Prado*”, con expediente 23AA0040, convocado por el Museo Nacional del Prado; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Museo Nacional del Prado –como órgano de contratación– acordó el día 14 de febrero de 2023, el inicio del procedimiento para adjudicar el contrato de referencia, cuyo valor estimado asciende a 15.417.171,26 € y tiene una duración de doce meses, con posibilidad de prórroga por un máximo de doce meses más.

En fecha 31 de marzo de 2023, se publicaron, respectivamente, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea, los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) que han de regir la presente licitación, por procedimiento abierto y sujeto a regulación armonizada.

El 12 de abril de 2023, se insertó en la PCSP un anuncio de corrección del Anexo VI del PPT–concerniente a la relación de personal adscrito al contrato de atención al visitante y seguridad en las instalaciones del Museo del Prado–, en cuya virtud se incorpora un listado actualizado del personal a subrogar, proporcionado por la UTE “Servicios Museo del Prado”, actual prestadora del servicio, y se amplía el plazo de presentación de ofertas.

Segundo. El 4 de mayo de 2023, se reunió la mesa de contratación para la apertura del sobre que contenía la documentación administrativa, habiendo presentado oferta cinco empresas licitadoras entre las que está la actual recurrente quien concurrió junto a otra mercantil bajo el compromiso de formar UTE, en caso de resultar adjudicatarias. Se decidió continuar el procedimiento dado que no se observó ningún defecto u omisión en la documentación de las licitadoras.

Tercero. El 9 de mayo de 2023, la Mesa procedió a la apertura del sobre 2 que contiene las ofertas evaluables mediante mediante fórmulas. Tras comprobar que ninguna oferta estaba incurso en presunción de anormalidad, se otorgó puntuación a aquéllas en aplicación de los criterios de adjudicación fijados en el Pliego, que resultó del modo siguiente:

Licitador	Total
UTE AYC-TEMP MUSEO DEL PRADO	100,00
UTE CMM GUARD S.L. - ARCIHA DE SERVICIOS, S.L.	99,67
UTE IMÁN SEGURIDAD, S.A.- ALIANZAS Y SUBCONTRATAS, S.A.	94,96
UTE SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES S.L.U.- SALZILLO SEGURIDAD S.A.	94,63
UTE SABICO SEGURIDAD, S.A y SILICIA SERVICIOS INTEGRALES, S.L.	93,69

La Mesa propuso la adjudicación del contrato a las empresas ALERTA Y CONTROL, S.L. y TEMPOPLAN, S.L. (concurrentes bajo el compromiso de formar UTE, en caso de resultar adjudicatarias), al haber obtenido la mayor puntuación y, por tanto, considerarse como la oferta con la mejor relación calidad-precio.

En fecha de 11 de mayo de 2023, de conformidad con el artículo 150.2 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), se notificó a la propuesta como adjudicataria a fin de que presentase la documentación exigida para la

adjudicación del contrato. Tras el análisis de la documentación inicialmente aportada, se solicitó el 30 de mayo de 2023, que subsanara la documentación.

Cuarto. El 6 de junio de 2023, la Mesa de Contratación analiza la documentación presentada y concluye proponer la exclusión de la UTE ALERTA Y CONTROL, S.L. - TEMPOPLAN, S.L., del procedimiento de licitación y elevar nueva propuesta de adjudicación a favor de la siguiente empresa en orden de puntuación, la ahora recurrente CMM GUARD, S.L. - ARCIHA DE SERVICIOS, S.L., concurrentes igualmente bajo el compromiso de formar UTE, en caso de resultar adjudicatarias. Dicha propuesta fue confirmada por el órgano de contratación. Aquel acuerdo de exclusión fue objeto de recurso ante este Tribunal que fue desestimado por la resolución 1061/2023, de 3 de agosto.

Quinto. Con fecha 12 de junio de 2023, se requirió a la empresa aquí recurrente, para que aportara la documentación necesaria para la adjudicación de conformidad con el artículo 150.2 de la LCSP. Tras el análisis de la documentación inicialmente aportada, se solicitó el 30 de agosto de 2023, que subsanara la siguiente documentación (documento nº 24 del expediente remitido a este Tribunal) que, por lo que interesa a este recurso se concretaba en:

“A la vista de lo anterior, se le requiere, para que, en el plazo de 3 días naturales a contar desde el envío de la presente comunicación, subsane el requerimiento de la documentación aportando la documentación que a continuación se relaciona de forma electrónica a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público:

(..)

2. Acreditación de los requisitos de solvencia exigidos, en la forma que se detalla en el punto 15 del Cuadro-Resumen del PCAP. Deberá aportar los siguientes documentos:

1º) La solvencia económica y financiera se acreditará mediante:

Volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles por importe igual o superior al valor anual medio del contrato (7.708.585,63 €).

El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito.

La acreditación del depósito en el Registro Mercantil se realizará mediante los medios de publicidad que establece el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, que son:

- Nota simple informativa del Registro Mercantil.*
- Certificación en papel del Registro Mercantil.*
- Certificación telemática del Registro Mercantil.*

Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

2º) La solvencia técnica o profesional se acreditará mediante:

Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato (servicios de seguridad y servicios de atención al cliente) en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha 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 este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.

- El importe ejecutado en uno de los años de la relación anterior para las prestaciones relacionadas con Servicios de seguridad deberá ser igual o superior al 70% del valor anual medio del contrato para esas prestaciones (2.761.686,21 €).*

No obstante, podrá sustituirse la presentación de los documentos referido a la solvencia técnica en materia de seguridad, si el licitador acredita tener la siguiente clasificación:

Grupo Subgrupo Categoría

M 2 5

- *El importe ejecutado en uno de los años de la relación anterior para las prestaciones relacionadas con Servicios de atención al cliente deberá ser igual o superior al 70% del valor anual medio del contrato para esas prestaciones (2.143.777,37 €)*

En las UTE cada uno de las empresas que las componen deberán acreditar su solvencia de conformidad con lo establecido en el punto 15 del Cuadro-Resumen, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 del RGLCAP.

(..)

En el caso de no cumplimentarse adecuadamente el presente requerimiento, se entenderá que su empresa ha retirado la oferta, procediéndose conforme a lo establecido artículo 150.2 de la LCSP”.

El 12 de septiembre de 2023, la Mesa, propuso la exclusión de recurrente por entender retirada la oferta, puesto que, en cuanto a la solvencia económica: La UTE, en relación con la empresa CMM Guard, S.L., no acredita suficientemente la solvencia económica puesto que no aporta las cuentas anuales depositadas ante el Registro Mercantil y en el certificado del ROLECE no figura esta información; y en cuanto a la solvencia técnica en relación a los servicios de atención al cliente: La UTE no acredita suficientemente la solvencia técnica puesto que en los certificados de buena ejecución que aporta no se especifica qué importe se corresponde con la prestación de los servicios de atención al cliente.

Dicha propuesta de la Mesa fue confirmada por el órgano de contratación el 20 de septiembre de 2023, por resolución en la que se acuerda:

“Primero. Entender retirada la oferta presentada por la UTE CMM Guard, S.L.-Arciha de Servicios, S.L., por no haber acreditado suficientemente la posesión de la solvencia económica y técnica requeridas.

Segundo. Notificar el presente acuerdo al interesado y poner en su conocimiento que, una vez valorado el perjuicio causado al Museo Nacional del Prado, se procederá conforme a lo previsto en la cláusula 14.4 del PCAP y en el artículo 150.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, que establece “De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71”.

En fecha 5 de octubre de 2023, se dictó acuerdo de adjudicación del contrato a favor de la UTE IMÁN SEGURIDAD, S.A. - ALIANZAS Y SUBCONTRATAS, S.A., siguiente clasificado, comunicándose en la misma fecha.

Sexto. El 10 de octubre de 2023, CMM GUARD, S.L., y de ARCIHA DE SERVICIOS, presentan recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de 20 de septiembre de 2023, de tener por retirada su proposición.

Señalan las recurrentes con respecto a la solvencia económica que la Mesa interpreta la documentación aportada de forma excesivamente restrictiva y formalista, puesto que debió permitir la acreditación de la cifra de negocios por formas alternativas, en el entendimiento de que la empresa lo cumplía sobradamente. Para acreditar la solvencia económica, aportó en su momento la declaración del Impuesto de Sociedades (modelo 200 AEAT) de los ejercicios 2020 y 2021, así como el extracto contable de 2022. Asimismo, se aportó certificado del ROLECE en el que CMM GUARD, S.L. figura con clasificación M-2-5. Explica que, a fecha del requerimiento, pese a haber aportado las cuentas en el Registro Mercantil, no constaba inscrito el depósito aún, por lo que optaron por acreditar la referida cifra por medio de extracto de las cuentas anuales.

Entienden, en definitiva, haber atendido a los requerimientos efectuados por el Museo Nacional del Prado tanto de 12 de junio de 2023, como el de 30 de agosto de 2023, en tiempo y forma, aportando la documentación oportuna y necesaria para la adjudicación.

En la documentación que se acompaña al presente recurso consta el resguardo de haber sido depositadas sus cuentas en el Registro Mercantil.

Con respecto a la solvencia técnica, presentan certificado de buena ejecución emitido por Patrimonio Nacional que, efectivamente, no desglosa entre servicios de seguridad y servicios de atención al visitante, porque ambos van unidos y se realizaban por el mismo contratante. Indican que se ha intentado que se realizara dicho desglose y Patrimonio Nacional ha contestado desfavorablemente puesto que es difícil de determinar y ambos servicios van unidos.

Invocan la aplicación de la doctrina *"self-cleaning"* contenida en el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, por el cual todo operador económico podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate, afirman los recurrentes, no quedará excluido del procedimiento de contratación.

Con carácter subsidiario a lo anterior, entienden que no procedería la imposición de penalidad alguna, invocando diversas resoluciones de este Tribunal en las que sólo se justifica por incumplimientos graves. Existe, a su parecer, un exceso de formalismo en el Órgano de Contratación al no dar por buenos otros medios de prueba admitidos en Derecho para acreditar las solvencias, o incluso se podría interpretar que hay un error por parte de la empresa, pero nunca que se haya actuado de mala fe, dolo o negligencia.

Finalmente, solicitan que se anule el acuerdo de 20 de septiembre de 2023, por el que se entiende retirada la oferta y se acuerde dar por cumplido el requerimiento al comprobarse por la documentación aportada en su día, que se cumplieran con los requisitos exigidos de solvencia económica y técnica, y que se suspenda el procedimiento de licitación en aplicación de medidas provisionales al amparo de lo dispuesto en los arts. 49 y 56 LCSP.

Séptimo. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 16 de octubre de 2023.

Se informa que con fecha 12 de junio de 2023, se requirió a la empresa, para que aportara la documentación necesaria para la adjudicación. Tras el análisis de la documentación inicialmente aportada, se solicitó el 30 de agosto de 2023, que subsanara la documentación en los siguientes términos:

“En cuanto a la solvencia económica: La UTE en relación con la empresa CMM Guard, S.L. no acredita suficientemente la solvencia económica puesto que no aporta las cuentas anuales depositadas ante el Registro Mercantil y en el certificado del ROLECE no figura esta información.

En cuanto a la solvencia técnica en relación a los servicios de atención al cliente: La UTE no acredita suficientemente la solvencia técnica puesto que en los certificados de buena ejecución que aporta no se especifica qué importe se corresponde con la prestación de los servicios de atención al cliente”.

El Órgano de Contratación considera que la documentación presentada por la licitadora no puede calificarse como suficiente a efectos de la validación de la acreditación de los criterios de solvencia económica que rigen la licitación. Los Pliegos son claros y establecen la exigencia, como medio de acreditación de la solvencia económica y financiera, de la presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.

No es admisible, en este caso, la acreditación de la solvencia económica y financiera a través de la clasificación aportada ya que los pliegos indican que *“podrá sustituirse la presentación de los documentos referido a la solvencia técnica en materia de seguridad si el licitador acredita tener la siguiente clasificación”*. Por tanto, se deduce claramente que la clasificación requerida se establece, exclusivamente, para acreditar la solvencia técnica en materia de seguridad, y no para acreditar la solvencia económica y financiera como se pretende.

Por su parte, entiende el informe que no es procedente aplicar la doctrina del “*self-cleaning*”, ya que no se ha producido una exclusión del procedimiento. Se trata de la retirada de la oferta porque la recurrente no ha cumplimentado debidamente el requerimiento efectuado de conformidad con el artículo 150.2 LCSP.

La aportación del depósito de cuentas en este momento, argumenta el órgano de contratación, es totalmente extemporánea y no tiene más efecto que evidenciar que la mercantil conocía qué documentación se le requirió. No es sino una vez acordada la retirada su oferta, e iniciado el procedimiento de imposición de penalidad, cuando ha considerado conveniente facilitar la documentación que, desde un primer instante, conocía que debía aportar.

Analizada la documentación presentada en relación con la solvencia técnica requerida, se considera que se acredita disponer de la misma en materia de Servicios de Seguridad. Sin embargo, en lo que respecta a las prestaciones relacionadas con los servicios de atención al visitante, la documentación presentada recoge importes de facturación que responden a los servicios de vigilancia de seguridad y atención al público en dependencias del Patrimonio Nacional de manera global, sin detallar las cuantías que corresponden a cada uno de los servicios de manera diferenciada.

El órgano de contratación ha analizado el contenido del pliego del contrato del Patrimonio Nacional referido y también el volumen de negocio de Arciha de Servicios, que es de las dos empresas que conforman la UTE la única cuyo objeto social puede relacionarse con la atención al cliente. Concluye que la recurrente, pese a lo declarado responsablemente, no disponía de la solvencia técnica requerida en los servicios de atención al cliente.

En consecuencia, la actuación de las recurrentes, que no han acreditado la solvencia económica y financiera requerida, a pesar de que posteriormente se ha demostrado que podría haberlo hecho en plazo, ni la técnica que, en base a la información obrante en el expediente, no disponía desde un principio; ha producido un grave perjuicio al Museo Nacional del Prado, puesto que ha implicado la continuación de la prórroga de carácter forzoso del contrato que se venía prestando hasta entonces para cubrir el servicio, que es claramente insuficiente para cubrir las actuales necesidades. Ello está perjudicando el normal desenvolvimiento de muchas de las funciones que la institución tiene



encomendadas y de su quehacer cotidiano, así como la adecuada realización de otras tareas que requieran de los servicios contemplados en el contrato. Esta situación repercute negativamente en el buen funcionamiento de los servicios que pone a disposición de sus visitantes.

Por ello, los daños derivados de la retirada de la oferta no sólo se han producido en el ámbito organizativo del museo, sino que también alcanzan al público, al traducirse en circunstancias concretas como la mayor lentitud en la prestación de muchos de los servicios, en aumentos de los tiempos de esperas en filas, taquillas, consignas y control de seguridad, y en la consiguiente ralentización de los flujos de entrada. Esto significa un servicio al público con unos niveles no deseados por el Museo Nacional del Prado, que pueden perjudicar su imagen y repercutir negativamente en su reputación y en el marco del compromiso institucional y de servicio público que tiene encomendado.

Finalmente, el órgano de contratación ratifica el acuerdo por el que se entiende retirada la oferta, debiendo desestimarse la solicitud de retroacción de las actuaciones y, por tanto, de suspensión del procedimiento.

Octavo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 18 de octubre de 2023, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo presentado escrito en este sentido el Gerente de la U.T.E., compuesta por IMÁN SEGURIDAD, S.A. y ALIANZAS Y SUBCONTRATAS, S.A., adjudicataria del contrato, que ha prestado conformidad a la actuación del órgano de contratación e interesa la desestimación del recurso.

Noveno. El 26 de octubre de 2023, la Secretaria del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por delegación de éste, resuelve la concesión de la medida cautelar 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. Este recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para su conocimiento y resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LCSP.

Segundo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Tercero. En cuanto a la legitimación activa, debe serle reconocida a la entidad recurrente para la interposición de este recurso, en aplicación del primer párrafo del artículo 48 de la LCSP y 24.2 del RPERMC.

En este caso, la recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación y su oferta ha sido retirada del procedimiento, por lo que ostenta un interés concreto y preciso conforme a dichos preceptos, el cual es su eventual readmisión al procedimiento licitatorio en caso de que su recurso sea acogido. Es por ello que debe reconocérsele legitimación para interponer el presente recurso.

Cuarto. Se cumplen las prescripciones que en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.1.c) de la LCSP:

“Artículo 50.1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

Según se desprende del expediente de contratación, este acto fue objeto de notificación en fecha 21 de septiembre de 2023, habiendo sido interpuesto este recurso especial en materia de contratación el 10 de octubre de 2023, por tanto, dentro del plazo de 15 días hábiles de la notificación aludida.

Quinto. El acto objeto del recurso se refiere a un contrato de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, siendo susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 de la LCSP.

En cuanto a la recurribilidad del acto propiamente impugnado, se interpone recurso frente al acuerdo del órgano contratante de 20 de septiembre de 2023, por el que entiende retirada la oferta al no haberse aportado la documentación a la que se referían los Pliegos con arreglo al artículo 150.2 de la LCSP. Así se indica en el suplico del recurso.

En consecuencia, cabe considerar que el acto que se recurre –en lo concerniente a apartar a la recurrente del presente procedimiento licitatorio– es susceptible de impugnación por estar incluido en el apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP. Conforme al citado precepto legal (destacado añadido):

“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

Sentado lo anterior, debe advertirse que en el recurso se alega que no procedería la imposición, en todo caso, de la penalidad atendiendo al comportamiento mostrado por la recurrente de acuerdo con la doctrina del Tribunal, pero no procede su análisis a través de este recurso, pues en el acuerdo que se impugna no se acuerda la imposición de penalidad alguna, como refleja claramente la parte dispositiva segunda de dicho acuerdo:

“Segundo.- Notificar el presente acuerdo al interesado y poner en su conocimiento que, una vez valorado el perjuicio causado al Museo Nacional del Prado, se procederá conforme a lo previsto en la cláusula 14.4 del PCAP y en el artículo 150.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, que establece “De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71”.

Sexto. En cuanto al fondo del asunto, debe partirse de lo que la LCSP establece en su artículo 150.2, según el cual:

“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

Así las cosas, no resulta ocioso recordar el carácter de los pliegos, de *lex contractus*, tanto para los poderes adjudicadores como para las empresas concurrentes a la licitación, ya que la presentación de la proposición: *“supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*, con arreglo al artículo 139.1 de la LCSP. Así, la resolución 693/2023, de 30 de mayo. concluye que: *“Hemos de partir del carácter preceptivo de unos pliegos que gozan de la eficacia de lex contractus y que, además, no han sido recurridos en tiempo y forma por las licitadoras afectadas, por lo que gozan además de las notas propias de la firmeza administrativa. Recordemos el valor vinculante de los Pliegos, auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes.*

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha precisado que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (Resolución nº 7/2023)”.

En el presente caso, las cláusulas de los pliegos rectores son claras respecto a las exigencias de solvencia económica y financiera y técnica o profesional y su forma de acreditación. Así, el apartado 15 de Cuadro Resumen del PCAP al que se remite la cláusula 14º señala lo siguiente:

“15. Requisitos de solvencia de los licitadores:

Todos los licitadores deberán acreditar su solvencia mediante la presentación de los siguientes documentos:

1º) La solvencia económica y financiera se acreditará mediante:

Volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles por importe igual o superior al valor anual medio del contrato (7.708.585,63€).

El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito.

La acreditación del depósito en el Registro Mercantil se realizará mediante los medios de publicidad que establece el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, que son:

- Nota simple informativa del Registro Mercantil.*
- Certificación en papel del Registro Mercantil.*
- Certificación telemática del Registro Mercantil.*

Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

2º) La solvencia técnica o profesional se acreditará mediante:

Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato (servicios de seguridad y servicios de atención al cliente) en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha 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 este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.

- *El importe ejecutado en uno de los años de la relación anterior para las prestaciones relacionadas con Servicios de seguridad deberá ser igual o superior al 70% del valor anual medio del contrato para esas prestaciones (2.761.686,21 €).*

No obstante, podrá sustituirse la presentación de los documentos referido a la solvencia técnica en materia de seguridad, si el licitador acredita tener la siguiente clasificación: M (Grupo), 2 (Subgrupo) y 5 (categoría).

El importe ejecutado en uno de los años de la relación anterior para las prestaciones relacionadas con Servicios de atención al cliente deberá ser igual o superior al 70% del valor anual medio del contrato para esas prestaciones (2.143.777,37 €).

A la vista de lo establecido en el pliego en relación con la solvencia económica y financiera, no pueden admitirse las alegaciones del recurrente por cuanto lo que pretende es apartarse de las cláusulas contenidas en aquél, proponiendo otras alternativas como formas de acreditación de la solvencia económica y financiera. Ello supondría una vulneración de lo previsto en los pliegos en perjuicio de aquellos licitadores que se han ajustado a lo exigido de forma clara para la acreditación de aquella solvencia.

Por tanto, se concluye que la actuación de la Mesa y el órgano de contratación se ajusta plenamente a lo estipulado en el pliego.

Con respecto a la solvencia técnica, las recurrentes – que se presentan en UTE - no disponen de la solvencia técnica requerida en los servicios de atención al cliente. Las recurrentes no pueden certificar este servicio diferenciado del Servicio de Seguridad por lo que, a criterio del órgano de contratación, no cumple el requerimiento determinado en los Pliegos. Los servicios técnicos concluyen – tal y como señala el acuerdo impugnado - que *“Puesto que el contrato consta de dos prestaciones principales, Servicios de seguridad (CPV 79710000-4) y Servicios de Atención al Visitante (CPV 79342320-2), que deben ser realizados por un mismo adjudicatario para posibilitar la adecuada coordinación en la ejecución de las diferentes prestaciones, y cuya importancia en relación con el total del contrato es similar, es preciso que se acredite de manera suficiente la experiencia en servicios similares al objeto.*

La disposición de la solvencia técnica exclusivamente en una de las dos prestaciones sería insuficiente, ya que no acreditaría que el adjudicatario dispusiera de la capacidad para ejecutar el contrato de forma adecuada.

Analizada la documentación presentada por la UTE en relación con la solvencia técnica requerida, se concluye que en materia de Servicios de Seguridad esta acredita disponer de la misma mediante la aportación del certificado de clasificación empresarial.

Sin embargo, en lo que respecta a las prestaciones relacionadas con los servicios de Atención al Visitante, la documentación presentada recoge importes de facturación que responden a los Servicios de vigilancia de seguridad y atención al público en dependencias del CAPN de manera global, sin detallar las cuantías que corresponden a cada uno de los servicios de manera diferenciada.

A la luz de la misma, por tanto, no es posible establecer si la empresa cumple o no el requisito establecido en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares en relación con la solvencia técnica.

Siendo obligación de la UTE propuesta como adjudicataria probar adecuadamente la disposición de la solvencia requerida y analizado el informe y la documentación presentada por el licitador, los miembros de la Mesa estimaron que la licitadora no ofrece respuesta suficiente al requerimiento de subsanación en el que se le solicitaba de forma expresa que especificase el importe correspondiente a la prestación de Servicios de atención al cliente del certificado de buena ejecución aportado, no aportando justificantes, precisiones o cualesquiera otros medios de acreditación adicionales o complementarios que permitan concluir razonablemente la acreditación suficiente de los requisitos de solvencia técnica en los términos señalados en los pliegos, particularmente, en relación con dichas prestaciones, siendo a tales efectos insuficientes la mera insistencia en la validez documental de la certificación de buena ejecución presentada inicialmente y que motivó la solicitud previa de aclaración. Por tanto, se concluye que el licitador, no acredita disponer de la solvencia técnica requerida en ese aspecto”.

Pues bien, la ausencia de acreditación sobre la realización de la prestación Servicios de Atención al Visitante (CPV 79342320-2) de la UTE es lo que justifica la decisión del

órgano de contratación de rechazar la acreditación de la solvencia técnica. Tampoco consta que alguna de las empresas que conforman la UTE hubieran acreditado el importe ejecutado efectivamente en la prestación de contratos cuyo objeto consista en servicios de atención al cliente.

Recordemos que como afirmamos en la Resolución 397/2023 de 30 de marzo, debe tenerse en cuenta la facultad de revisión de este tribunal administrativo y el único control que puede ejercer este Tribunal es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.

Por su parte, no se considera procedente aducir, como alega la recurrente, a la doctrina del “*self-cleaning*” dimanante de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de enero de 2021, asunto C-387/2019, que con aplicación del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, reconoce la posibilidad de que un operador económico pueda presentar pruebas de la suficiencia de las medidas correctoras o “*self-cleaning*” que haya adoptado para demostrar su fiabilidad y evitar la exclusión en supuestos de prohibición para contratar, que no es el supuesto que nos ocupa. En el presente caso, la cuestión radica en una falta de acreditación de la solvencia requerida en el PCAP, que, como exige, el artículo 140.4 LCSP, debe concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato. De ahí que el órgano de contratación ha actuado de manera legalmente procedente, al no haber acordado automática la retirada de la oferta, sino que ha requerido hasta en dos ocasiones a la recurrente para que subsanara y acreditara poseer la solvencia requerida al fin del plazo de presentación de ofertas, no habiendo subsanado, en plazo, los defectos de solvencia observados.

Lo que no es admisible es que en sede del presente recurso se presente nuevos documentos (documentos nº 3 y 4º) ya que como se expuso en la Resolución 1167/2017, de 12 de diciembre, –en un criterio que se mantiene en la más reciente nº 146/2023, de 9 de febrero–, los documentos presentados fuera del plazo de subsanación otorgado dentro del establecido reglamentariamente, incluso presentados en vía de este recurso, “*resultan*

manifiestamente extemporáneos”, por contrarios al texto del Reglamento y al principio de igualdad de trato entre los licitadores: “... siendo así que, de lo contrario, se estaría facultando a la actora contar con un mayor plazo de acreditación de su solvencia y de ulterior subsanación que los restantes licitadores, con patente infracción del principio de igualdad así como de la clara dicción del artículo 81.2 RGCAP (que, claramente, expresa que el plazo de subsanación no podrá ser “superior a tres días hábiles”) y de la referida cláusula XII del Pliego de aplicación. En tal sentido, cabe citar la resolución 747/2016 de este Tribunal, en la que se afirmaba que por razones de seguridad jurídica no cabe sino “admitir y calificar únicamente la suficiencia de los documentos presentados por los licitadores dentro de plazo, siendo completamente extemporánea su aportación en sede de recurso, sin que sea admisible, so pena de conculcar el principio de igualdad de trato entre los licitadores, una eventual subsanación de la subsanación”.

Por tanto, la actuación del órgano de contratación debe considerarse conforme a derecho, lo que conlleva 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 D. J. C. P. A. en representación de CMM GUARD, S.L. y de ARCIHA DE SERVICIOS, S.L., en compromiso de UTE, contra el acuerdo por el que se tiene por retirada su oferta del procedimiento “*Servicio de Atención al Visitante y Seguridad del Museo Nacional del Prado*”, con expediente 23AA0040, convocado por el Museo Nacional del Prado.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58 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 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES