

Recurso 238/2019

Resolución 391/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 22 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MACROSAD S.C.A.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Lucena (Córdoba) y sus aldeas Jauja y Las Navas del Selpilar” (Expte. SE-08/19 GEX 2019/4248), convocado por el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de mayo de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2019/S 100-243096 y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento, día en que asimismo los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil.

Posteriormente, el 30 de mayo de 2019, se publicó en dicho perfil de contratante subsanación de los pliegos.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 17.846.391,00 euros.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 13 de junio de 2019, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MACROSAD S.C.A. (en adelante MACROSAD) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). En su escrito de recurso, la recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

CUARTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 14 de junio de 2019 se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que aporte la documentación necesaria para la tramitación y resolución del citado recurso. Dicha documentación tuvo entrada en este Órgano el 20 de junio de 2019. Posteriormente, previa petición del listado de entidades licitadoras que han presentado oferta, éste se recibe el 3 de julio de 2019.

QUINTO. Por Resolución de este Tribunal, de 4 de julio de 2019, se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

SEXTO. Con fecha 18 de julio de 2019, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo mencionado para ello.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 21 de noviembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba), al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.»*.

En el supuesto examinado, la recurrente afirma que goza de legitimación activa por tener la condición de interesada en el expediente de contratación. Sobre ello, este Tribunal entiende que el solo hecho de manifestar que ostenta la condición de interesada sin más justificación no es suficiente, sin ser licitadora, para justificar su legitimación, pues ésta pasa por acreditar que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.



En este sentido, la recurrente cuestiona el PCAP y ello por entender que en los mismos se incumplen determinados aspectos relacionados con la solvencia económica y financiera.

Al respecto, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el PCAP restringe sus posibilidades de acceder a la licitación, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues precisamente las bases de aquella le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado de 17.846.391,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso son los pliegos, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, disponen que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, los pliegos se publicaron el 24 de mayo de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido de los mismos y demás documentos contractuales. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 13 de junio de 2019 en el registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.



QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán examinados en este y en el siguiente fundamento de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el PCAP que rige el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación de la cláusula referida en el cuerpo del recurso.

Denuncia que la solvencia económica y financiera exigida es desproporcionada y no respeta los principios de no discriminación y de adecuación al objeto del contrato.

La solvencia económica y financiera que discute la recurrente se contiene en la cláusula 12.2.1 del PCAP cuyo tenor en lo que aquí interesa es el siguiente: «*El ratio de solvencia de la empresa licitadora (ratio entre activo total y pasivo total), al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales, deberá ser superior a 1,30; y el ratio de tesorería de la empresa licitadora (ratio entre activo y pasivo corriente) para dicho ejercicio, deberá ser superior a 1 (...)*».

Al respecto, señala la recurrente que ha de recordarse que la ratio entre activo y pasivo establecida por el órgano contratante podría tenerse en cuenta si especificara en los pliegos los métodos y criterios que se utilizarán para valorar este dato, que deberán ser transparentes, objetivos y no discriminatorios. En el supuesto examinado, la recurrente indica que el órgano de contratación ha elegido los parámetros de 1,30 para la ratio de solvencia y de 1 para la de tesorería.

En este sentido, matiza el recurso que, sin perjuicio de lo anterior, otra cuestión distinta es la proporcionalidad en la elección y principalmente en la concreción del medio que es lo que debe examinarse en el presente procedimiento. En este sentido, para reforzar su alegato trae a colación la Resolución 362/2018, de 13 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y la Sentencia de 2 de diciembre de 1999, asunto C-176/98, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, indicando que el principio de proporcionalidad trata de evitar que mediante la exigencia de unos requisitos de solvencia excesivos se excluya de la licitación a empresarios plenamente capaces.



A continuación la recurrente transcribe el considerando 83 de la Directiva 2014/24/UE, destacando sus dos primeros incisos del párrafo primero en los que se señala que *«La imposición de unos requisitos de capacidad económica y financiera demasiado exigentes constituye a menudo un obstáculo injustificado para la participación de las PYME en la contratación pública. Los requisitos deben estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato»*, para afirmar que en este caso la ratio de solvencia económica exigida es desproporcionada pues no se encuentra justificada conforme al objeto del contrato ni garantiza su eficacia, ya que no es un criterio que se asocie a dicha eficacia, de tal suerte que una empresa con una mayor facturación anual, y que por tanto, pueda garantizar y sustentar el contrato quedaría excluida con este criterio de ratio de solvencia mientras que otra con menor facturación y, por tanto, con menor “músculo financiero”, podría participar en la licitación. En este sentido, señala que dicha solvencia es discriminatoria y no garantiza la viabilidad del contrato.

Concluye la recurrente afirmando que la solvencia económica y financiera exigida no respeta los principios de no discriminación y de adecuación al objeto del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la importancia del servicio que se licita y el elevado número de personas implicadas directa o indirectamente en el mismo (personal de la empresa contratista y receptor del servicio) obliga a tomar las debidas precauciones, al objeto de tratar de garantizar que la empresa que pueda resultar adjudicataria tenga suficiente “músculo económico” y liquidez para afrontar los pagos de las nóminas y de los gastos de la prestación del servicio, sin depender directamente de los abonos que por sus obligaciones le deba realizar el órgano de contratación, pues la facturación del servicio se realiza a mes vencido conforme al plazo previsto en el artículo 198 de la LCSP.

Asimismo, indica que es precisamente la ratio de solvencia el criterio objetivo que mejor mide la capacidad de una empresa para hacer frente a sus obligaciones de pago y no el volumen total de facturación, pues no es ajeno el elevado número de grandes empresas, con importantes volúmenes de facturación, que financieramente se encuentran en una situación de quiebra técnica.

En este sentido, afirma que si la ratio de solvencia es menor que 1 puede decirse que la empresa no posee suficientes bienes y derechos para cumplir con sus obligaciones y se encontraría en lo que suele llamarse quiebra contable o técnica; por ello, a este índice muchos autores le llaman "distancia a la quiebra". Por otra parte, señala que un valor mayor que 2 puede afectar negativamente al desarrollo de la empresa, pues



conlleve exceso de recursos que se traducen en disminución de la rentabilidad. A su juicio, lo ideal es que el valor de esta ratio sea superior a 1,5 si bien si se desagrega la ratio entre el largo y el corto plazo, lo interesante es que la ratio de solvencia a corto plazo sea superior a la ratio de solvencia a largo; esta situación aporta a la compañía capacidad de maniobra en el día a día, constituyendo este índice la garantía frente a terceros formada por todos los bienes reales de la empresa.

Sin embargo, aclara el informe al recurso que en el supuesto examinado se ha procurado ser prudente en la exigencia de la ratio de solvencia y se ha establecido en 1,3 al objeto de no ser excesivamente riguroso y permitir la mayor concurrencia de empresas posibles, pero conjugando ésta con la exigencia de que quien pueda resultar adjudicataria tenga "adecuado músculo financiero" para afrontar, con unas mínimas garantías, el satisfactorio cumplimiento del contrato.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la controversia en la que, como se ha expuesto, la recurrente denuncia que la solvencia económica y financiera exigida es desproporcionada y no respeta los principios de no discriminación y de adecuación al objeto del contrato.

En este sentido, no es controvertido el hecho de que conforme al artículo 87.1.c) de la LCSP, es posible exigir como medio de acreditar la solvencia económica y financiera la ratio entre activos y pasivos al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales, siempre que se especifiquen en los pliegos los métodos y criterios para su valoración, que deberán ser transparentes, objetivos y no discriminatorios. Asimismo, el artículo 67.3.b).2º exige para estos casos que se indique la ratio mínima exigida.

En el caso examinado, dicha ratio es de 1,3 para el supuesto de la ratio de solvencia, que conforme al PCAP es el cociente entre los activos totales y los pasivos totales y de 1 para el caso de la ratio de liquidez general o razón corriente -ratio de tesorería en terminología de dicho pliego-, que es el cociente entre el activo corriente y el pasivo corriente, los cuales a juicio de la recurrente son desproporcionados y no respetan los principios de no discriminación y de adecuación al objeto del contrato.

Al respecto, la ratio de solvencia mide la capacidad de una empresa para hacer frente a sus obligaciones de pago, de tal forma que lo ideal es que su valor sea superior a 1,5, por lo que a priori una ratio de 1,3 no es desproporcionada. Por su parte, la ratio de liquidez general o razón corriente mide la capacidad de la



empresa para hacer frente a sus deudas en el corto plazo, es decir muestra la proporción de deudas a corto plazo que son cubiertas por elementos del activo convertibles en dinero al vencimiento de las deudas; de esta forma, mide el grado en el que los activos convertibles en efectivo -activo circulante- cubren los derechos de los acreedores a corto plazo; de tal suerte que si la ratio es inferior a 1,5 la empresa se encuentra en una situación peligrosa pues podría producirse una posible suspensión de pagos hacia sus acreedores y proveedores; por el contrario, si es superior a 2 la empresa incurre en activos circulantes ociosos -parados-, sin producir ni generar beneficios, que podría movilizarlos y rentabilizarlos de alguna manera mejor que tenerlos estancados, lo que produce una pérdida de rentabilidad a corto plazo, siendo por tanto el nivel óptimo de esta ratio el que se sitúa entre 1,5 y 2, por lo que una ratio de 1 no es en nada desproporcionada.

En cuanto a su adecuación al objeto del contrato, ha de estarse con el órgano de contratación cuando en su informe al recurso señala que la importancia del servicio y el elevado número de personas implicadas directa o indirectamente en el mismo precisa adoptar ciertas precauciones con objeto de tratar de garantizar que la empresa que pueda resultar adjudicataria tenga suficiente liquidez para abonar los costes a los que tiene que hacer frente para la prestación del servicio, sin depender directamente de los pagos que por sus obligaciones le deba realizar el órgano de contratación, pues la facturación del servicio se realiza a mes vencido conforme al plazo previsto en el artículo 198 de la LCSP. En definitiva, a juicio de este Tribunal, en el supuesto examinado, el medio y los criterios de solvencia económica y financiera exigidos son adecuados al objeto del contrato.

Por último, la recurrente denuncia que dicha solvencia económica y financiera es discriminatoria, y ello por cuanto no garantiza la viabilidad del contrato, dado que puede ocurrir que una empresa con una mayor facturación anual, y que por tanto, pueda garantizar y sustentar el contrato, quedaría excluida con este criterio de ratio de solvencia mientras que otra con menor facturación y, por tanto, con menor “músculo financiero”, podría participar en la licitación.

Pues bien, en este caso tampoco puede darse la razón a la recurrente. En este sentido, y por lo expuesto anteriormente, con el medio y los criterios de solvencia económica y financiera exigidos lo que se pretende es que las potenciales licitadoras tengan un determinado grado de liquidez, y ello con independencia de su grado de facturación, de tal suerte que puede licitar cualquier empresa, grande o pequeña, siempre que



alcance la liquidez requerida. Así las cosas, no es posible afirmar que dicha solvencia sea discriminatoria ni que comprometa la viabilidad del contrato.

En consecuencia, en base a la consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MACROSAD S.C.A.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Lucena (Córdoba) y sus aldeas Jauja y Las Navas del Selpilar” (Expte. SE-08/19 GEX 2019/4248), convocado por el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba)

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 4 de julio de 2019.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

