

Recurso 396/2020

Resolución 155/2021

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

Sevilla, 22 de abril de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INGEMANSUR S.L.** contra la resolución del órgano de contratación de 24 de noviembre de 2020 por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento del Edificio sede de la Unidad de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía, sito en C/ Bergantín, n.º 39 de Sevilla” (Expte. CONTR 2020 29488), promovido por la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 27 de mayo de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 111.193,60 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 citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Mediante acuerdo de la mesa de contratación de fecha 20 de octubre de 2020 se excluye a la entidad INGEMANSUR S.L. (en adelante INGEMANSUR), que fue notificada el 12 de noviembre. La entidad presentó el 13 de noviembre de 2020 escrito de solicitud de aclaración de los motivos de exclusión, que es analizado por la mesa de contratación en su sesión de 17 de noviembre. El 24 de noviembre se dicta la resolución de adjudicación que se notifica a la entidad recurrente el mismo día.

CUARTO. El 25 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INGEMANSUR contra la citada resolución de adjudicación.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 26 de noviembre de 2020, dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole el informe sobre el mismo, el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La citada documentación fue remitida por el órgano de contratación y recibida en este Tribunal con fecha 4 de diciembre.

SEXTO. La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no recibándose ninguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

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 licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso formalmente es la resolución de adjudicación, 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.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso contra la resolución de adjudicación dictada el 24 de noviembre de 2020, se interpuso el escrito de recurso el 25 de noviembre de 2020 en el registro electrónico de este Tribunal y por tanto en plazo, conforme a lo señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, que serán analizados en los siguientes fundamentos de derecho.

Si bien formalmente el recurso se interpone contra el acto de adjudicación, materialmente la recurrente impugna el acto de exclusión de la licitación.

Alega que al ser una empresa de nueva creación, ya en el sobre 1 sobre la documentación relativa a los requisitos previos incluyó una declaración responsable manifestando dicha circunstancia, lo que le imposibilitaba, a efectos de acreditar su solvencia económica, presentar las cuentas anuales, de manera que al amparo de los artículos 86.1 y 87 de la LCSP “*propone y aporta un seguro de responsabilidad civil por valor de 1.200.000 euros como medio alternativo, siempre teniendo en cuenta que conforme a dichos preceptos corresponde al poder adjudicador realizar dicho requerimiento*”.

Añade que calificada dicha documentación por la mesa no se le requiere ninguna subsanación.



Asimismo, la recurrente manifiesta que *“Con fecha 25 de septiembre se nos comunica requerimiento de presentar documentación conforme cláusula 10.7 de PCAP, como documentación previa a la adjudicación, todo ello sin tener en cuenta la declaración responsable ya presentada en sobre 1, informando de que es empresa de nueva creación y por tanto no puede presentar cuentas anuales como medio de justificación de su solvencia económica. Produciéndose ya en este acto, un incumplimiento del art 86.1 de la LCSP/2017, al no requerir el poder adjudicador qué medios alternativos considera apropiados como acreditación del cumplimiento de la solvencia económica y financiera, ya que, en caso de poder subsanar algún defecto administrativo en la documentación presentada, no tenemos opción de la misma al no ser requerido correctamente.*

Con fecha 8 de octubre, se hace entrega de la documentación requerida en la notificación anterior, sin la presentación de las cuentas anuales, por imposibilidad de las mismas al ser empresa de nueva creación. Se vuelve a presentar documentación más extensiva relativa a alternativas a acreditar la solvencia económica conforme a los art. 86 y 87 de la LCSP/2017. Entre ellas,

-registro en ROLECE,

-Se vuelve a presentar póliza de seguro por valor de 1,2 millones de euros y declaración responsable de mantener el mismo durante la vigencia del contrato, superior a los 80.000 euros requeridos

-Declaración de Volumen Anual de negocios por valor de 245.810,71 €, superior a los 80.000 euros requeridos

-Certificado bancario donde declara que tenemos solvencia económica suficiente para la ejecución del contrato cuyo importe de adjudicación es de 53.196,69, y no como interpreta la mesa posteriormente, que nuestra solvencia económica es de 53.196,69 euros.

Con fecha 13 de octubre, se nos vuelve a requerir que subsanemos la documentación relativa a solvencia económica y financiera, entre otras, mediante la aportación de las cuentas anuales, NUEVAMENTE, haciendo una vez más caso omiso a las declaraciones presentadas por Ingemansur tanto en Sobre 1 como en primer requerimiento, en lo relativo a ser empresa de nueva creación, vulnerando reiteradamente el cumplimiento del art. 86.1 y 87 de la LCSP/2017, y dejando en un estado de indefensión, vulneración de derechos fundamentales y perjuicios a Ingemansur, ya que presentamos documentación alternativa sin ser requerida, dando “palos de ciego” con la presentación de la misma.



Con fecha 15 de octubre se presenta documentación requerida a subsanar, salvo la relativa a la que nos es imposible por ser empresa de nueva creación, que es la ACREDITACIÓN, que no la SOLVENCIA, mediante la presentación de las cuentas anuales.

En esta ocasión volvemos presentar declaración responsable de Ingemansur y documentación reiterada referente al cumplimiento de los art 86.1 y 87 de la LCSP, entre ella:

- Certificado Bancario del Sabadell, insistimos donde indica que tenemos solvencia para la ejecución de este servicio e informa del importe de adjudicación, en ningún momento dice que nuestra solvencia económica y financiera es de 53.196,69 euros (importe de adjudicación), ya que nuestra solvencia económica y financiera era y es superior a los 500.000 euros. En ningún momento se nos requiere que presentemos documento original o que subsanemos el mismo de la documentación presentada en sobre 1 y primer requerimiento, es por ello que volvemos a presentar lo mismo.*
- Seguro de Responsabilidad Civil por valor de 1,2 millones de euro más declaración responsable de mantener en las mismas condiciones durante la vigencia del mismo. En ningún momento se nos requiere que presentemos documento original o que subsanemos el mismo de la documentación presentada en sobre 1 y primer requerimiento, así que volvemos a presentar lo mismo.*
- Declaración de volumen anual de negocios por valor de 245.810,71 euros, donde en este caso adjuntamos certificados de buena ejecución y facturación, firmados electrónicamente por el secretari@ o persona con capacidad de firma, desglosando los importes facturados en 2020 con cada uno de ellos, ACREDITANDO QUE EL VOLUMEN DE NEGOCIOS ES MUY SUPERIOR A LOS 80.000 euros requeridos.*

Con fecha 12 de noviembre recibimos notificación de exclusión del proceso de adjudicación, donde se recoge los acuerdos de la mesa de contratación del ACTA 7. En el mismo entre otras cosas, parece que no es hasta la tercera entrega de la misma documentación, (recordamos que informamos en sobre 1, primer requerimiento y segundo requerimiento), cuando según su parecer acuerdan estudiar la documentación presentada por INGEMANSUR que insistimos NUNCA HA SIDO REQUERIDA POR ESTE MESA DE CONTRATACIÓN.

Del análisis que hacen, nos llama la atención la reiteración en el mismo fallo administrativo y de incumplimiento de la LCSP/2017 al no solicitar aclaración, subsanación o requerir documentos de acreditación alternativos a las cuentas anuales, ya que es claro que no hacen ningún esfuerzo por aclarar o



subsana ninguna de la documentación presentada y no requerida, y que insistimos pertenecen al poder adjudicador requerir.

Por toda ello, y con la simpleza de lo recogido y argumentado en el ACTA 7, la mesa de contratación excluye del proceso de adjudicación a Ingemansur, por incumplimiento de los plazos concedidos para subsanar la documentación presentada y valorada conforme a los art 86 y 87 de la LCSP/2017, pero que insistimos, NUNCA HAN SIDO REQUERIDOS POR EL PODER ADJUDICADOR, y por tanto no hemos podido incumplir ningún plazo de subsanación de documentación, puesto que en ningún momento ha sido requerida.

Con fecha 13 de noviembre, Ingemansur en lo que entienda de forma clara una vulneración de sus derechos que conlleva a un grave perjuicio como es la exclusión del proceso de adjudicación y la propia adjudicación del presente servicio, y con objeto de evitar gastos innecesarios a esta administración, así como los gastos propios que suponen la preparación de un recurso, presenta solicitud de aclaración a la mesa de contratación. Documento nº 10.

Con fecha 24 de noviembre Ingemansur es notificada de la resolución de adjudicación a INGEMONT, y respuesta a las aclaraciones solicitadas con fecha 13 de noviembre (Documento nº 8), donde la Mesa de contratación, da por válida el acuerdo adoptado en el ACTA 7 de 20 octubre.”.

Por todo ello solicita que se tenga por presentado el recurso, y que “en virtud de las alegaciones contenidas en el mismo, se proceda a estimar el recurso, anular el acuerdo adoptado por la mesa de contratación de adjudicación a la mercantil INGEMONT, así como el resto de acuerdos previos adoptados que conllevan a la exclusión de Ingemansur del proceso de adjudicación, ordenar que se retrotraigan las actuaciones al momento del primer requerimiento a Ingemansur, de manera que se solicite de forma clara y concreta conforme a los art 86 y 87 de la LCSP/2017 documentación acreditativa de su solvencia económica. Que en caso de tener en cuenta la documentación presentada, se dé por válida los certificados de buena ejecución y facturación de Ingemansur en 2020 con esta administración (Junta de Andalucía), y se comunique acuerdo de adjudicación a Ingemansur.”.

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone al mismo señalando que, tras requerir a la recurrente la documentación previa a la adjudicación, tuvieron lugar las siguientes actuaciones:



“Séptimo.- Con fecha 13 de octubre de 2020 se reunió la Mesa de Contratación para el estudio de la documentación aportada por la empresa INGEMANSUR, S.L., comprobándose que la misma no había acreditado todo lo exigido en la Cláusula 10.7.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) como documentación previa a la adjudicación, al no haber aportado entre otros documentos las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, tal y como exige el Anexo XV del PCAP, solicitándole la subsanación de esta omisión para lo que se le concedió un plazo de tres días naturales.

Octavo.- El día 20 de octubre de 2020 tuvo lugar nueva sesión de la Mesa de Contratación para el estudio de la subsanación de la documentación previa a la adjudicación presentada por la empresa INGEMANSUR, S.L., advirtiéndose que dicha entidad no presentó la acreditación de su solvencia económica por medio de las cuentas anuales debidamente aprobadas y depositadas en el correspondiente Registro oficial, tal y como exigía el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Tal y como se señala en el Acta n.º 8, INGEMANSUR, S.L. declara no poder presentar cuentas anuales al tratarse de una empresa de nueva creación, constituida el 20 de diciembre de 2019. En su lugar, como medios para acreditar su solvencia económica y financiera aportó la siguiente documentación:

- 1.- Certificación bancaria.*
- 2.- Fotocopia simple de póliza de seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, junto con una declaración responsable de compromiso de renovación del seguro.*
- 3.- Declaración de la persona representante de la empresa sobre el volumen anual de negocios de la entidad.*

La Mesa de Contratación, a pesar de que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no recoge como medio de acreditación de la solvencia económica y financiera más que las cuentas anuales, y teniendo en cuenta que esta empresa está considerada de nueva creación, acordó proceder al estudio de la misma, de conformidad con los artículos 86 y 87 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA) n.º 173/2020, de fecha 1 de junio de 2020 (Recurso 408/2019).

Entrando a valorar cada uno de los documentos aportados, la Mesa comprobó los siguientes extremos, adoptando los acuerdos que se señalan a continuación:



1.- Respecto a la certificación bancaria, ésta se limita a indicar que INGEMANSUR, S.L. consta inscrita como cliente en dicha entidad desde el día 3 de agosto de 2020, “habiendo realizado en todo momento una operativa correcta sin incidencias de mención, considerándole hasta el momento con solvencia suficiente para el cumplimiento de sus obligaciones con esta entidad” a efectos de justificación de una capacidad de inversión de 53.196,69 euros, cantidad a la que asciende la oferta económica presentada por la empresa INGEMANSUR, S.L. en la presente licitación.

Tal y como señala la Resolución indicada anteriormente del TARCJA, citando la Resolución 635/2018, de 6 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el artículo 86.1 de la LCSP permite, cuando concurra una razón válida, que se autorice otro medio de acreditación pero no otra solvencia económica distinta a la señalada en los pliegos.

En el Anexo XV del PCAP se establece como criterio de selección relativo a la solvencia económica y financiera del empresario un volumen anual de negocios de 80.000 euros, por lo que la Mesa considera que de la redacción de la certificación bancaria aportada no se acredita lo exigido en el pliego. Si bien en base al artículo 86 de la LCSP se podría estimar otro medio distinto al de las cuentas anuales, resulta inadmisibles no acreditar la cantidad establecida en el PCAP como criterio de solvencia económica y financiera. En consecuencia, la Mesa acuerda no admitir este documento como solvencia.

2.- En cuanto al seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, no se ha aportado tal y como se exige en el PCAP, original o copia auténtica o autenticada, sino fotocopia simple de la póliza, por lo que no puede admitirse como medio válido de acreditación de la solvencia, de conformidad con la Cláusula 10.7.1 del PCAP “La documentación podrá aportarse en original o mediante copias que tengan carácter de auténticas o autenticadas conforme a la legislación vigente, a excepción de aquellos documentos que acrediten la constitución de la garantía definitiva, que deberán ser en todo caso originales.”, y sin que por otro lado, a través del mismo pueda acreditarse el volumen anual de negocios, medida de solvencia exigida por el PCAP.

3.- Por último, se comprueba que la declaración de la persona representante de la empresa sobre el volumen anual de negocios indica una cantidad para 2020 superior a la exigida en el pliego, si bien la Mesa considera que, dado que la validez de los dos anteriores documentos han sido rechazados por las razones ya expuestas, esta sola declaración, no es suficiente garantía como medio de acreditación de la solvencia económica y financiera del presente contrato, por lo que de conformidad con el artículo 86 y 87



de la LCSP y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, acuerda su inadmisión como acreditación de la solvencia, al no considerarlo apropiado, tal y como señala a sensu contrario el artículo 86.1 párrafo 3.”.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión que se plantea.

El artículo 60 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/C establece:

“Artículo 60 Medios de prueba

3. Por regla general, la solvencia económica y financiera del operador económico podrá acreditarse mediante una o varias de las referencias que figuran en el anexo XII, parte I.

Cuando, por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el poder adjudicador, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado.”.

Por su parte el artículo 86.1 de la LCSP establece:

“Artículo 86. Medios de acreditar la solvencia.

1. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional para un contrato se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la presente Ley.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo siguiente, para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada el órgano de contratación, además de los documentos a los que se refiere el párrafo primero, podrá admitir de forma justificada otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 87 a 91.

Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado.”.



Puede apreciarse como el legislador español, a la hora de trasponer el precepto de la Directiva, ha optado por reproducirlo, sin desarrollarlo ni añadir mayor precisión a lo efectos de su aplicación. Es decir, existe en la LCSP una indeterminación sobre cómo ha de aplicarse el precepto.

Expuesta la normativa interesa destacar del PCAP dos aspectos:

En primer lugar que en su ANEXO XV SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA., se establece:

“2. Criterios de selección relativos a la solvencia económica y financiera del empresario

La solvencia económica y financiera se acreditará por el medio o los medios que se señalan a continuación:

1. Volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas por importe mínimo de: ____80.000 euros____ euros. (Indicar el volumen de negocios mínimo exigido que no podrá exceder de una vez y media el valor estimado del contrato, salvo en casos justificados en los que deberán indicarse las principales razones de la imposición de dicho requisito).

El volumen anual de negocios de la persona licitadora 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. 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.”

Es decir, el requisito establecido en el PCAP para acreditar la solvencia económica es el volumen anual de negocios, y la forma de acreditarlo es mediante las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.

Y en segundo lugar, que el PCAP no contempla otros documentos que pudieran acreditar dicha solvencia en el caso en el que los operadores económicos por una razón válida no pudieran presentar las referencias establecidas en el pliego.



Lo siguiente será determinar si la actuación de la mesa ha sido correcta. A este respecto, recordemos que el artículo 86.1 del LCSP en su párrafo tercero establece: *“Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado.”*.

En relación con este precepto cabe realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar el supuesto de hecho es la existencia de una razón válida, habiéndose considerado como tal tanto por la entidad recurrente como por la mesa, cuestión que no es objeto de controversia, que dicha razón concurre cuando estamos ante una empresa de nueva creación.

En segundo lugar, en la descripción de la consecuencia jurídica el precepto se expresa en términos imperativos (“se le autorizará”), de manera que no estamos ante una facultad discrecional, sino que es necesario otorgar la posibilidad de acreditar la solvencia económica mediante otros documentos. Ello es así porque el citado precepto tiene como finalidad facilitar la concurrencia y la libre competencia, permitiendo la participación de empresas que no puedan presentar la documentación exigida por una razón válida.

Y en tercer lugar, que debe autorizarse la presentación de documentos que el poder adjudicador considere apropiados. La consideración de apropiados de los documentos exige una valoración por parte del poder adjudicador. No habiéndose previsto en el PCAP qué documentos serían suficientes para estos supuestos, en principio cabrían pues dos posibilidades. La primera, que los licitadores presenten los documentos que consideren oportunos para que por el poder adjudicador se emita un juicio de suficiencia. Esta opción presenta el inconveniente, entre otros, de que podría dar lugar a varios trámites. Así, al calificar dicha documentación la mesa podría simplemente rechazarla o hacerlo indicando qué documentación consideraría como suficiente o apropiada. La segunda posibilidad es que constatada que una empresa es de nueva creación, sea la mesa la que requiera la presentación de la documentación que considere adecuada a efectos de acreditar la solvencia económica. Pues bien ante la indeterminación del artículo 86.1 párrafo tercero de la LCSP nos inclinamos por esta segunda posibilidad por aplicación del principio de seguridad jurídica, de economía procedimental y de eficacia. Esta misma solución vendría avalada por lo



dispuesto en el artículo 86 párrafo primero en cuanto atribuye al órgano de contratación la determinación de los documentos acreditativos de la solvencia económica.

De esta manera parece lo mas acorde a la finalidad del precepto que sea el poder adjudicador el que en el requerimiento de aportación de documentación establezca, al menos inicialmente, qué documentación considera apropiada a los efectos de entender acreditado el cumplimiento del requisito de solvencia económica. Lo contrario, como hemos señalado, obligaría al licitador a presentar la documentación que considere apropiada, pero sujeta posteriormente al juicio de suficiencia del poder adjudicador.

Partiendo de ello, y habiendo puesto en conocimiento la empresa en la documentación administrativa sus dificultades para acreditar la solvencia económica con arreglo a la documentación que exige el PCAP, cuando se le hizo el primer requerimiento de documentación previa a la adjudicación ya debió determinarse qué documentación sustitutiva podía presentar (documento 28 del expediente).

Pero es que al poner de manifiesto la empresa de nuevo dicha circunstancia en la contestación al requerimiento, se le otorga plazo de subsanación requiriéndose de nuevo las cuentas anuales depositadas (documento 31 que recoge el acta; y documento 32, requerimiento).

Finalmente, según consta en el acta de la mesa en su sesión de 20 de octubre de 2020 (Documento 33): *“La Mesa de Contratación, a pesar de que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no recoge como medio de acreditación de la solvencia económica y financiera más que las cuentas anuales, y teniendo en cuenta que esta empresa está considerada de nueva creación, acuerda proceder al estudio de la misma, de conformidad con los artículos 86 y 87 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA) n.º 173/2020, de fecha 1 de junio de 2020 (Recurso 408/2019).”*. Entrando a valorar a continuación cada uno de los documentos aportados.

Habiendo debido determinar la mesa, conforme a lo expuesto, qué concreta documentación debería aportarse por la licitadora para entender acreditado el requisito de solvencia, procede estimar el recurso.

No obstante cabe añadir que conforme señalamos en nuestra Resolución 173/2020, de 1 de junio:



“El artículo 86.1 de la LCSP dispone que “La solvencia económica y financiera y técnica o profesional para un contrato se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la presente Ley.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo siguiente, para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada el órgano de contratación, además de los documentos a los que se refiere el párrafo primero, podrá admitir de forma justificada otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 87 a 91.

Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado”.

A la luz del precepto transcrito, parece claro que siendo ELEVEN una empresa de reciente creación, el órgano de contratación o la mesa en este caso debían autorizarle la acreditación de la solvencia económica por cualquier otro documento que, a juicio de uno u otra, se considerase apropiado. Ahora bien, el precepto se está refiriendo al medio o modo de acreditación de la solvencia económica requerida en el PCAP, pero no al requisito mínimo de solvencia fijado, en este caso, un volumen mínimo anual de negocios de 218.983,04 euros.

En definitiva, el legislador español, siguiendo el mandato del artículo 60.3 de la Directiva 2014/24/UE, flexibiliza en estos casos el modo de acreditar la solvencia, pero no el nivel mínimo de esta que haya exigido el pliego. La dicción literal del precepto legal es clara cuando afirma que *“(...) se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado”*. Y ello tiene sentido, porque si se permitiera, además, a la mesa u órgano de contratación atenuar los requisitos mínimos de solvencia de los pliegos en atención a la situación particular de un empresario concreto, se estaría sacrificando no solo el principio de igualdad de trato entre licitadores, sino el propio interés público que exige la fijación en los pliegos y el cumplimiento por los licitadores de unos niveles de solvencia adecuados que garanticen, a la postre, la buena marcha en la ejecución del contrato.”.

Habiendo establecido el PCAP como requisito de solvencia económica un volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas



por importe mínimo de 80.000 euros euros, deberá determinarse qué documentación acreditativa de dicho extremo se considera adecuada por la mesa de contratación.

Por ello, dadas las facultades estrictamente revisoras de este Tribunal, no podemos sustituir a la mesa en sus funciones de apreciación y calificación de la documentación, entre la que se encuentra la acreditativa de la solvencia económica, que es a la que se circunscribe la presente resolución, por lo que no procede, como se solicita en el recurso, que adjudiquemos el contrato a la recurrente.

Con base en las anteriores consideraciones, procede estimar el recurso presentado, anulando el acto de exclusión y el acto de adjudicación, retrotrayendo el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la formulación del primer requerimiento de documentación, al objeto de que se determine la documentación que se considera apropiada para acreditar el requisito exigido de solvencia económica.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INGEMANSUR S.L.** contra la resolución del órgano de contratación de 24 de noviembre de 2020 por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento del Edificio sede de la Unidad de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía, sito en C/ Bergantín, n.º 39 de Sevilla.” (Expte. CONTR 2020 29488), promovido por la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, anulando la misma así como el acto de exclusión, para que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

