

Recurso nº 286/2022
Resolución nº 303/2022

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 11 de agosto de 2022, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa Centralia Servicios Integrales, S.R.L., contra los Pliegos del contrato “Servicio de mantenimiento, conservación y reparación de edificios, de los centros de salud, consultorios locales, parcelas, y otros edificios dependientes de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud”, dividido en cuatro lotes, Expediente A/SER-019996/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 11 de julio de 2022, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE los Pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado de contrato asciende a 11.166.397,53 euros y un plazo de ejecución de 12 meses.

Segundo.- El 13 de julio de 2022, tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Centralia Servicios Integrales,

S.R.L., en el que solicita la anulación de determinadas cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Tercero.- El 19 de julio de 2022, el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación a que se refiere el artículo 56.2 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).

Cuarto.- El procedimiento de licitación se encuentra suspendido por acuerdo de este Tribunal de fecha 21 de julio de 2022.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa potencial licitadora (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron publicados el 11 de julio de 2022, e interpuesto el recurso el día 13 del mismo mes, por tanto se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los Pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en que los pliegos exigen unas condiciones de solvencia económica y financiera desproporcionados limitativos de la concurrencia.

El PCAP estable 7.1. *“Solvencia económica-financiera:*

Artículo 87.1.a) LCSP: Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior señalado en este pliego.

Dado que el contrato se divide en grupos, el presente criterio se aplicará en relación con cada uno de los grupos.

Criterios de selección:

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. 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.

El importe a acreditar por los licitadores deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato de cada uno de los grupos a los que licite. Se acreditarán estos importes en base al grupo o grupos que oferten con independencia de que posteriormente la adjudicación, en base a lo establecido en el apartado 1 de esta cláusula, sea como máximo de un grupo.

En caso de empresas que oferten a más de un grupo, el valor mínimo exigido será la suma del valor mínimo de los grupos a los que oferte.

Grupo Criterio de Selección

A 7.467.616,92 €

B 9.281.979,37 €

Total Grupo 16.749.596,30 €”.

Señala el que las magnitudes principales del contrato:

- Precio de licitación:

	LOTE 1 + 2	LOTE 3 + 4	TOTAL
BASE IMPONIBLE	957.386,79 €	1.189.997,35 €	2.147.384,14 €
IVA (21%)	201.051,23 €	249.899,44 €	450.950,67 €
PTO. LICITACIÓN	1.158.438,02 €	1.439.896,79 €	2.598.334,81 €

- Se va a adjudicar un máximo de 1 GRUPO (Lotes 1+2 o Lotes 3+4) por licitador.

- Duración 1 año+ posibles prórrogas = Hasta un máximo de 5 años.

En base a estos datos destaca que:

- a) El hecho de ser un contrato plurianual, y la redacción literal del artículo 87.1 de la LCSP está permitiendo al órgano de contratación aplicar un importe de

solvencia que es el de una vez y media el importe anual multiplicado x 5 años. Es decir, que para un contrato con importe anual de 1 millón, hay que acreditar una facturación de 7,5 millones al año.

b) A pesar de que sólo se va a poder acceder a un Grupo de Lotes (1+2 o 3+4) si se pretende ofertar a los dos lotes, hay que tener la solvencia de suma de los dos lotes.

A su juicio, estos dos efectos sumados crean una limitación e imposibilidad de acudir a la licitación por las PYMES que no está justificada en modo alguno por el alcance, dificultad técnica y necesidades del servicio.

Por su parte, el órgano de contratación alega respecto a *“la imposibilidad de acudir a la licitación por las PYMES”* que la definición de PYME está recogida en el Anexo I del Reglamento (UE) nº 651/2014 de la Comisión donde se definen los tipos de empresa y las cifras de volumen de negocio que no deben superar para ser consideradas como tales: las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros (mediana empresa). Define pequeña empresa como una empresa que ocupa a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones de euros. En base a su volumen de negocio, la exigencia contenida en el PCAP *“no imposibilita que las PYMES puedan acudir a la licitación”* (una microempresa no tendría capacidad técnica, económica ni organizativa para prestar este servicio dada las dimensiones del mismo).

Por tanto, se posibilita que el licitador pueda ofertar a uno u otro grupo (pequeña empresa) o a los dos grupos (mediana empresa).

Por otro lado, sostiene que ha fijado los volúmenes a exigir dentro de los límites contemplados en la LCSP en su artículo 87.1 y en el RGLCAP en su artículo 11.

Manifiesta que la mínima solvencia económica-financiera requerida no tiene otro fin que garantizar que los licitadores tienen las capacidades económicas y financieras suficientes para ejecutar el contrato con las garantías debidas o disminuir el riesgo de que la ejecución no se lleve a cabo de forma adecuada.

A este respecto, señala que como se recoge en la memoria económica y justificativa de la necesidad del contrato el servicio se realizará en 439 edificios repartidos por toda la Comunidad de Madrid (8.030 Km²) con un volumen de superficie a mantener de 660.541 metros cuadrados (centros de salud, consultorios y otros edificios). Dado el número de edificios a mantener, su dispersión, su volumen, las tareas de mantenimiento a desarrollar y teniendo que cuenta la especial actividad relacionada con la salud que se ejerce en los centros, actividad asistencial, es importantísimo garantizar que las instalaciones estén en perfecto estado para atender a los pacientes que asistan a dichos centros.

Finalmente, manifiesta que no es cierto, como dice la recurrente, de que no se van a adjudicar los dos al mismo licitador, pues en el caso de que un grupo de lotes quede desierto, sí que se adjudicarán al mismo licitador por lo que en este caso sería necesario que tuvieran la suma de las dos cifras de valor estimado, cifras que aun así, están dentro de las cifras de negocios de las empresas calificadas de medianas empresas, por lo que no se estaría actuando en perjuicio de las mismas.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la solvencia económica financiera exigida es ajustada a Derecho.

El análisis de la cuestión controvertida, lleva a este Tribunal en primer lugar a traer a colación la regulación que efectúa la LCSP sobre la exigencia de solvencia y

los medios para su acreditación, concretamente referida a la económica y financiera para los contratos de servicios que es en este caso objeto de impugnación.

El artículo 74 de la LCSP prevé que *“1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.*

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”.

En artículo 87.1.a) de la LCSP establece *“1. La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:*

a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente. El volumen de negocios mínimo anual exigido no excederá de una vez y media el valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El órgano de contratación indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 336.

Cuando un contrato se divida en lotes, el presente criterio se aplicará en relación con cada uno de los lotes. No obstante, el órgano de contratación podrá establecer el volumen de negocios mínimo anual exigido a los licitadores por

referencia a grupos de lotes en caso de que al adjudicatario se le adjudiquen varios lotes que deban ejecutarse al mismo tiempo”.

Por su parte, el artículo 87.3.a) de la LCSP dice: “a) *El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año*”.

Es claro que el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de solvencia económica y financiera que considere más idóneos en cada caso, dentro de lo dispuesto en los artículos 86 y 87 de la LCSP, no obstante, dicha libertad de elección tiene su límite en la razonabilidad y justificación de su exigencia, que no debe vulnerar los principios fundamentales que rigen la contratación pública recogidos en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un contrato cuya duración es de un año, si bien prorrogable por otros cuatro. En base a la normativa señalada, los cálculos se han realizado conforme a las previsiones legales (1,5 veces el valor estimado del contrato para cada uno de los grupos de lotes).

Plantea el recurrente, que a pesar de ello, se podría estar limitando la concurrencia de las PYMES a la licitación, ya que si bien se puede licitar a los dos grupos de lotes, solo es posible la adjudicación de uno de ellos.

Es necesario ser especialmente cuidadoso a la hora de exigir e interpretar la solvencia económica financiera al objeto de conseguir el debido equilibrio entre aptitud efectiva del empresario para ejecutar el contrato, el máximo fomento de la concurrencia, y por ende el favorecer la participación de las PYMES.

Respecto a la proporcionalidad en la determinación de la solvencia este Tribunal ya señaló en su Resolución 187/2015 de 18 de noviembre, que *“La condición de que el criterio de solvencia sea proporcional al objeto del contrato es un concepto jurídico indeterminado, por lo que para conocer la admisibilidad, del criterio concreto, es preciso examinar en cada caso si los parámetros establecidos en el pliego son objetivamente admisibles por guardar la debida proporcionalidad con el objeto del contrato, sin que en abstracto pueda establecerse un porcentaje o cuantía que pueda concretar tal proporcionalidad. La proporcionalidad viene dada por la relación entre lo que se exige como requisito de solvencia y la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica, u otras circunstancias semejantes, dado que una exigencia desproporcionada afectaría a la concurrencia empresarial en condiciones de igualdad.*

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas si bien se refiere a las medidas de exclusión de licitadores por causas basadas en consideraciones objetivas y relacionadas con la aptitud profesional enumeradas en el artículo 24 de la Directiva

93/37, en sus Sentencias de 16 de diciembre de 2008 (TJCE/2008/312) Michaniki AE contra Ethniko Symvoulío Radiotileorasis y la Sentencia Caso Assitur contra Camera di Comercio; Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano de 19 de mayo de 2009 (TJCE/2009/146) se refiere al principio de proporcionalidad en la adopción de medidas de exclusión, señalando que en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, constituye un principio general del Derecho comunitario el principio de proporcionalidad y que las medidas que se adopten para garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, no deben exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo”.

A este respecto hay que señalar en primer lugar que el contrato está dividido en dos grupos de lotes lo que favorece claramente la participación de las PYMES. Es cierto que si se pretende licitar a los dos grupos debe acreditarse la solvencia para cada uno de ellos, aun cuando solo pueda ser adjudicatario de solo uno. Ahora bien,

existe una circunstancia en la que un mismo licitador pueda ser adjudicatario de los dos grupos de lotes, cuando el otro grupo quede desierto (este término debe entenderse en el sentido de que para el otro lote sea el único licitar admitido).

Respecto a la complejidad técnica del contrato, discrepan el recurrente y el órgano de contratación. El primero considera la escasa complejidad técnica, mientras el segundo enfatiza sobre número de edificios a mantener, su dispersión, su volumen, las tareas de mantenimiento a desarrollar, teniendo que cuenta la especial actividad relacionada con la salud que se ejerce en los centros. Este Tribunal acoge el planteamiento del órgano de contratación pues se trata de una actividad asistencial, en la que resulta relevante garantizar que las instalaciones estén en perfecto estado para atender a los pacientes que asistan a dichos centros.

En conclusión, la exigencia de solvencia económica financiera se ajusta a la literalidad de las previsiones de la LCSP y resulta proporcional con la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica, por lo que el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa Centralia Servicios Integrales, S.R.L, contra los pliegos del contrato “Servicio de mantenimiento, conservación y reparación de edificios, de los centros de salud, consultorios locales, parcelas, y otros edificios

dependientes de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud”, dividido en cuatro lotes, Expediente A/SER-019996/2022.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal con fecha 21 de julio de 2022.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: REVENGA ORTEGA ANA MARÍA
Fecha: 2022.08.16 16:10