



Expte.: 65/2015

ACUERDO 49/2015, 4 de septiembre de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública presentada por don R.P.C., en nombre y representación de “Limpiezas Aranguren, S.L”, contra el pliego regulador de la contratación del “Servicio de limpieza ordinaria de 9 centros de enseñanza para el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016”, promovida por el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de agosto de 2015, se publicó en el Portal de Contratación de Navarra la licitación del contrato del “*Servicio de limpieza ordinaria de 9 centros de enseñanza para el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016*”, junto con los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la misma, promovida por el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra.

SEGUNDO.- El día 20 de agosto de 2015, don R.P.C., en nombre y representación de “Limpiezas Aranguren, S.L”, interpuso reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, contra el pliego regulador de dicha contratación.

TERCERO.- La reclamación se fundamenta en la presunta nulidad de los artículos 1 y 2 de la Cláusula 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, dedicados a la sSolvencia económica y financiera, así como a la sSolvencia tTécnica. Entiende lael reclamante que de estos artículos se deriva una total indefensión de la mediana y pequeña empresa, hecho contrario a la normativa europea, que garantiza la libre competencia en los concursos públicos.

Al exigir el pliego que la cuantía de los contratos similares sea idéntica a la del lote al que se concurre y que si se concurre a varios lotes se tenga en cuenta la cantidad acumulada, considera lael reclamante que *“esta provocando un efectos anticompetitivo en tanto en cuanto el mercado en el sector de la licitación pública se reparte entre las grandes empresas....Las Administraciones Públicas están condicionando el acceso de la pequeña y mediana empresa a los concursos públicos en el ámbito del sector profesional de limpieza, al sacar a concurso la contratación de los servicios e imponer una condiciones económicas tan elevadas...”*. Concluye que *“se debe dictar resolución por la que se declare la nulidad de los artículos 1 y 2 de la cláusula 5 del pliego y se proceda a establecer unos requisitos de solvencia acordes a criterios de proporcionalidad y de competencia”*.

CUARTO.- El día 27 de agosto de 2015, la entidad reclamada aporta el expediente objeto de impugnación, así como escrito de alegaciones en el cual se opone a la reclamación presentada.

En primer lugar, la entidad considera que los requisitos mínimos de solvencia exigida no son desproporcionados, por ser al ser el mismo adecuado al objeto y características del contrato que se licita.

Así, la entidad cita los artículos 13 y 14 de la LFCP, entendiendo que los mismos establecen dos límites claros en relación con las exigencias de solvencia que debe contener el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, *“y es que esta debe ser específica para cada contrato, y proporcionada a su importe económico”*.

Afirma el Departamento de Educación que los límites establecidos a las exigencias de solvencia son plenamente respetados por su Pliego ya que *“(..) tanto el umbral de solvencia económica exigidas, se configuran en función del presupuesto de los lotes a los que se va a licitar, de modo que el nivel de solvencia exigible será mayor para aquellas empresas que presenten oferta para todos los lotes, con respecto a aquellas que solo presenten oferta a alguno o algunos lotes.....Exigir a los licitadores y*

potenciales adjudicatarios de un contrato una experiencia y solvencia que no necesariamente supere pero si alcance el presupuesto del contrato al que optan, no parece que pueda calificarse una exigencia desproporcionada del PLCAP”.

Por todo ello, el Departamento de Educación solicita que se tenga por presentado su escrito de alegaciones y se proceda a desestimar la reclamación interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 2.1.b) de la LFCP, las decisiones que adopte un Departamento del Gobierno de Navarra como es el Departamento de Educación en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la LFCP y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- El artículo 210 de la LFCP establece que la reclamación en materia de contratación pública se podrá interponer ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra por las empresas, profesionales e interesados en la licitación de un contrato público contra los actos de trámite o definitivos, que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas.

En este caso, la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada en cuanto a que la reclamante que se dedica a la actividad objeto del contrato licitado, ha podido ver perjudicadas sus expectativas al establecerse una nivel de solvencia que le pudiera impedir participar en la licitación.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal de 10 días naturales previsto en el artículo 210.2.a) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en la vulneración de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación, motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- La cuestión fundamental sobre la que versa la reclamación es la falta de proporcionalidad de los criterios de solvencia económica y financiera y técnica o profesional del condicionado.

Comparte el Tribunal la preocupación del recurrente de que la exigencia de un determinado nivel de solvencia, en la situación económica actual, puede suponer una restricción a la competencia y una barrera de entrada a nuevos empresarios, pero igualmente comprende la inquietud manifestada por el órgano de contratación sobre la necesidad de establecer unos criterios adecuados de selección del empresario que impidan la adjudicación a licitadores no solventes, que conduzcan a la resolución del contrato por una defectuosa ejecución, con los efectos perniciosos que manifiesta respecto del adjudicatario anterior de este contrato (véase en idénticos términos el Acuerdo 184/2014, de 24 de octubre del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid). Sin perjuicio de ello las funciones de este Tribunal pasan por verificar si existen limitaciones legales para la determinación de los niveles de solvencia y a la comprobación de la establecida en el condicionado recurrido.

La regulación que la LFCP realiza al respecto de los medios y su proporción se realiza en los artículos 13 y 14. Así el artículo 13 para la solvencia económica o financiera señala que *“El nivel de solvencia económica y financiera será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada a las características de la prestación contratada”*, disponiendo el artículo 14 que *“El nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia ser adecuada y proporcionada al importe económico del contrato”*.

La LFCP no establece límite alguno más allá de exigir su proporcionalidad. Al contrario, podemos extraer ciertas pautas para su concreción en las vigentes directivas

sobre contratación pública (aunque aún no haya expirado su plazo para la transposición). En particular, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública establece en su considerando 83 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. **En particular, los poderes adjudicadores no deben estar autorizados a exigir a los operadores económicos un volumen de negocios mínimo que no sea proporcional al objeto del contrato. El requisito normalmente no debe exceder como máximo el doble del valor estimado del contrato.** No obstante, pueden aplicarse exigencias más estrictas en circunstancias debidamente justificadas, que pueden referirse al elevado riesgo vinculado a la ejecución del contrato o al carácter crítico de su ejecución correcta y a tiempo, por ejemplo porque constituye un elemento preliminar necesario para la ejecución de otros contratos. En esos casos debidamente justificados, los poderes adjudicadores deben gozar de libertad para decidir autónomamente si sería conveniente y pertinente establecer un requisito de volumen de negocio mínimo más elevado, sin estar sometidos a supervisión administrativa o judicial. Cuando se apliquen requisitos de volumen de negocio mínimo más elevado, los poderes adjudicadores deben gozar de libertad para fijar el nivel mientras esté relacionado y sea proporcional al objeto del contrato. Cuando el poder adjudicador decida que el requisito de volumen de negocio mínimo se establezca en un nivel superior al doble del valor estimado del contrato, el informe específico o la documentación de la licitación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Los poderes adjudicadores también deben poder pedir información sobre la ratio, por ejemplo, entre activo y pasivo en las cuentas anuales. Una ratio positiva que muestre niveles superiores de activo que de pasivo ofrece pruebas adicionales de que la capacidad financiera de los operadores económicos es suficiente”.*

Dispone el artículo apartado 1 de la cláusula 5 del PCAP ^[1] *“Solvencia económica y financiera”* que *“De acuerdo con el artículo 13 de la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos, los licitadores acreditaran su solvencia económica por medio de: Declaración sobre el volumen de negocios del mismo objeto del presente contrato, por un importe, como mínimo, igual o superior a la suma de los presupuestos de licitación máximos autorizados de los lotes a los que presente oferta, referida como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del licitador, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios”*.

Por su parte, el ahora impugnado artículo apartado 2 de la misma cláusula 5 del PCAP 2 *“Solvencia técnica”* dispone que *“De acuerdo con el artículo 14 de la Ley Foral 6/2006, los licitadores acreditaran su solvencia técnica por medio de: Relación de los principales servicios efectuados durante los tres últimos años del mismo objeto del presente contrato. A esta relación se deberá acompañar la presentación de certificados de buena ejecución, sellados y firmados por las personas que ostenten la representación de las entidades o empresas para las que se hubiera realizado el servicio, y en el que deberá constar la identificación del objeto del contrato, los importes y las fechas de ejecución de los servicios que deberán coincidir con el periodo de los últimos tres años, por un importe igual o superior al presupuesto de licitación del lote o de la suma de los lotes a los que se presenta. Esta certificación no será necesaria para el caso en que los servicios hayan sido realizados para el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, en cuyo caso deberá hacerse mención en la propuesta a los servicios presentados para el Departamento”*.

En definitiva, la determinación de los niveles de solvencia que realiza el condicionado es adecuada. Primero en su cuantía, puesto que coincide con el presupuesto de licitación, y segundo, por su extensión, porque se exige para cada lote al que se concurra. Respecto de esta segunda cuestión, resulta obvio la necesidad de que un licitador que aspira a obtener varios lotes acredite que tiene capacidad para ejecutar todos ellos. De lo contrario, una vez adjudicado el contrato, la consecuencia pudiera

sería la imposibilidad de su ejecución por falta de capacidad técnica y económica por el mismo del adjudicatario.

En este sentido se pronuncia la Resolución 206/2014, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la cual señala que:

“En la Directiva comunitaria sobre contratación, aprobada el 15 de enero de 2014, concretamente en el artículo 58.3 párrafo tercero, se contempla la posibilidad de que el órgano de contratación exija una cifra de negocios anual que pueda exceder hasta en dos veces del valor estimado del contrato, cantidad inferior de lo que ha ocurrido en el presente supuesto. Evidentemente esta no es una norma aplicable en la actualidad porque no ha sido objeto de transposición, aunque esta en proceso de serlo, pero si es un dato muy revelador de los que las autoridades comunitarias consideran como una medida proporcionada al objeto del contrato. Se trata de un criterio de interpretación razonable que permite señalar que en el presente caso no existirá la desproporción que se afirma en el recurso”.

Igualmente, considera proporcional que la cuantía exigible como solvencia sea la del presupuesto de licitación y para cada lote la Resolución 61/2913 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Por su parte, la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía 199/2014 considera ajustada a derecho la exclusión de un licitador que no acreditaba exigida en el condicionado referida a cada lote del contrato.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación presentada por don R.P.C., en nombre y representación de “Limpiezas Aranguren, S.L”, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particularespliego regulador de la contratación del “*Servicio de limpieza ordinaria de 9 centros de enseñanza para el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016*”, promovida por el Departamento de Educación

2º. Notificar este acuerdo a don R.P.C., en nombre y representación de “Limpiezas Aranguren, S.L” y al Departamento de Educación.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona , 4 de septiembre de 2015. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.
EL VOCAL. Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Ana Román Puerta .