

Recurso 443/2023
Resolución 488/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 4 de octubre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ANDALUZA DE TRATAMIENTOS DE HIGIENE, S.A.**, contra la adjudicación del contrato denominado “Servicios de lucha antivectorial (desratización, desinfección, desinsectación) en municipios y entidades locales autónomas menores de 5.000 habitantes” (Expte. PEA/234/2022), promovido por la Diputación Provincial de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 y el 19 de julio de 2022, se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado del contrato asciende a 457.600 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

Tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, el 24 de abril de 2023 el órgano de contratación dictó resolución mediante la que acordó la adjudicación del contrato a la entidad BIBLION IBERICA, S.L. (en adelante, BIBLION o la adjudicataria). La entidad ANDALUZA DE TRATAMIENTOS DE HIGIENE, S.A (en adelante, ATHISA o la recurrente), presentó recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato que se tramitó ante este Tribunal bajo el número de recurso 257/2023. Con fecha 30 de junio de 2023 se dictó la Resolución 313/2023, mediante la que se estimó parcialmente el recurso interpuesto.

Con posterioridad, con fecha 28 de agosto de 2023, el órgano de contratación ha dictado resolución por la que se adjudica el mencionado contrato de servicios a la mercantil BIBLION.

SEGUNDO. El 18 de septiembre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ATHISA contra la resolución de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del escrito de impugnación, requiriéndole el expediente administrativo y el informe sobre las alegaciones formuladas en el recurso. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de cinco días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido, las presentadas por la adjudicataria BIBLION.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza, habiendo ésta remitido al Tribunal la documentación necesaria para su resolución sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

La resolución de adjudicación del contrato se publicó en el perfil de contratante y fue notificada a la recurrente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el 30 de agosto de 2023. Por tanto, el recurso presentado en el registro de este Tribunal el 18 de septiembre de 2023, se ha formalizado dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Antecedentes y actuaciones realizadas en el seno del procedimiento relativas a la adjudicación del contrato.

Mediante la Resolución 313/2013, de 30 de junio, este Tribunal estimó parcialmente uno de los cuatro motivos de recursos esgrimido por la recurrente ATHISA contra la adjudicación del contrato. En tal sentido en el fundamento de derecho séptimo de la resolución, en cuanto a los efectos de la estimación parcial del recurso se decía: *«De lo expuesto anteriormente se concluye que la decisión adoptada por la mesa de contratación y posteriormente*



ratificada por la resolución de adjudicación del contrato de 24 de abril de 2023, de considerar que la documentación presentada por la entidad BIBLION se adecuaba a lo exigido en los pliegos respecto a la acreditación de la solvencia económica, ha conllevado la adjudicación del contrato a una licitadora que no acredita el cumplimiento de los requisitos de solvencia en los términos exigidos en los pliegos. Si bien, como anteriormente se ha analizado, la consecuencia de este inadecuado proceder, en este momento, no puede ser la exclusión de la adjudicataria, como interesa la recurrente, sino el otorgamiento a la misma de un plazo de subsanación.

En tal sentido la corrección de la infracción legal cometida, debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación del contrato de 24 de abril de 2023, debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a la formulación del primer requerimiento de documentación, al objeto de que por la mesa de contratación se determine la documentación que se considera apropiada para acreditar el requisito exigido de solvencia económica y en tales términos se requiera a BIBLION.»

Analizada la documentación obrante en el expediente remitido por el órgano de contratación se han podido constatar las actuaciones que a continuación se exponen.

Con fecha 21 de julio de 2023 por el Área de Servicios Públicos Supramunicipales se formuló requerimiento de documentación a BIBLIÓN en los siguientes términos: *«En cumplimiento de la Resolución 313/2023 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA) dictada con fecha 30 de junio de 2023, que acuerda retrotraer el procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a la formulación del primer requerimiento de documentación, y en virtud del art. 86.2 de la LCSP, por medio del presente se le requiere para que en el plazo de 3 días hábiles, proceda a la subsanación de la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera, presentada el día 14 de octubre de 2022 como propuesta adjudicataria en el contrato de referencia, de la siguiente forma:*

1. Declaración responsable de BIBLION IBÉRICA, S.L. indicando el volumen anual de negocios referido al ejercicio anterior a la fecha de presentación de ofertas, dado que se trata de una entidad de reciente creación tal y como se declara en el DEUC presentado en la licitación, así como toda aquella documentación complementaria que considere conveniente aportar y que no conste en el expediente, a fin de acreditar un mínimo de solvencia económica.

2. Declaración responsable de la empresa BIBLION S.R.L., empresa a la que se acude para acreditar la necesaria solvencia económica y financiera para celebrar el contrato de referencia, sobre su volumen anual de negocios, referido al año de mayor volumen de los tres últimos concluidos, así como toda aquella documentación complementaria que no conste en el expediente.

De conformidad con la cláusula 4.3 del Anexo I que rige el presente contrato, la solvencia económica y financiera deberá ser al menos 1,5 veces el valor anual medio del contrato, es decir, 171.600,00€.».

En atención al requerimiento recibido BIBLION aporta la siguiente documentación:

- Declaración responsable de BIBLION IBÉRICA indicando el volumen anual de negocios referido al ejercicio anterior a la fecha de presentación de ofertas, esto es, el correspondiente al ejercicio 2021, sobre el que manifiesta que: *«El volumen anual de negocio efectivamente facturado en el año 2021 ha sido de 1.166,83 euros, según consta en las cuentas anuales correspondientes al año 2021, presentadas y depositadas ante el Registro Mercantil de Madrid, documentación que se acompaña a la referida declaración y que ha sido debidamente examinada.».*



Se adjunta diligencia del depósito ante el Registro Mercantil de las citadas cuentas anuales del año 2021. Así como relación de los expedientes adjudicados a favor de BIBLIÓN a fecha 17 de agosto de 2022.

- Compromiso para la integración de la solvencia con medios externos suscrito por representantes de BIBLION y BIBLION S.R.L. 2019, 2020 y 2021.
- Documento de formalización de seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales en el año 2022.
- Declaración responsable de la empresa BIBLION S.R.L. sobre el volumen anual de negocios de la citada mercantil en los años 2019, 2020 y 2021, que expresa en los siguientes términos:

«I. Que el volumen global anual de negocios de BIBLION S.R.L. en los años 2019, 2020 y 2021 ha sido respectivamente:

- 2019 – 8.947.570,00 euros
- 2020 – 9.786.583,00 euros
- 2021 – 10.216.149,00 euros

II. Que el volumen anual de negocios de BIBLION S.R.L. en el ámbito de actividad a que se refiere el objeto del contrato en los años 2019, 2020 y 2021 ha sido respectivamente:

- 2019 – 3.173.664,00 euros
- 2020 – 3.925.796,00 euros
- 2021 – 3.752.801,00 euros

IV. Que, asimismo, conforme a la legislación vigente, las cuentas anuales correspondientes a los años 2019, 2020 y 2021 han sido debidamente presentadas y depositadas ante la Cámara de Comercio de Roma, a quien corresponde el ejercicio de la función y publicidad del Registro Mercantil, según consta tanto en el Archivo o Registro Oficial de la Cámara de Comercio de Roma, como en el recibo electrónico de presentación y depósito de las respectivas cuentas anuales, que se acompañan a esta Declaración.

V. Que, conforme a la legislación vigente en Italia, el recibo electrónico del depósito de las cuentas anuales representa el documento oficial que acredita el correcto cumplimiento de la obligación normativa de presentación de las cuentas de las sociedades mercantiles.

Así lo acredita la certificación expedida por S.S., censor jurado de cuentas registrado en el Registro de Contadores y Expertos en contabilidad de Nápoles con el número (...).

VI. Que la solvencia económica y financiera de BIBLION S.R.L. se pone a disposición de la sociedad BIBLION IBÉRICA, S.L., durante toda la ejecución del contrato 2022/000234-PEA “Lucha Antivectorial”: (desratización, desinfección, desinsectación) en municipios y entidades locales autónomas menores de 5.000 habitantes, según consta en el compromiso para la integración de la solvencia con medios externos formalizado entre BIBLION S.R.L. y BIBLION IBÉRICA, S.L.».

- Diversa documentación justificativa de los extremos recogidos en la declaración responsable.

Con fecha 1 de agosto de 2023 se emite informe suscrito por el jefe de sección de medio ambiente en el que tras relacionar las actuaciones llevadas a cabo y la documentación aportada por la adjudicataria se concluye que la misma acredita la solvencia económica y técnica exigida por lo que propone la adjudicación del contrato a la mercantil BIBLION.



La mesa de contratación, en sesión celebrada con fecha 3 de agosto de 2023 tras dar cuenta del contenido del informe técnico del jefe de sección de medio ambiente, presta conformidad al mismo y eleva nuevamente propuesta de adjudicación del contrato a favor de BIBLION al considerar acreditada la solvencia económica requerida en el pliego regulador conforme a lo establecido por la resolución de este Tribunal, así como por la LCSP.

Con fecha 28 de agosto el órgano de contratación, de conformidad con los términos de la propuesta elevada por la mesa de contratación, resuelve adjudicar el contrato de servicios a la mercantil BIBLION.

SEXTO. Sobre el fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La mercantil ATHISA afirma en su escrito de interposición que la resolución de adjudicación del contrato no es conforme a Derecho, al incurrir en infracción tanto del pliego, como de la LCSP, por lo que solicita su anulación, *«a fin de que se excluya a la licitadora BIBLIÓN del procedimiento de licitación, y tras retrotraer las actuaciones se continúe con el procedimiento hasta una nueva adjudicación del contrato.»*

Al efecto la recurrente relaciona las actuaciones acaecidas durante la tramitación del expediente, y reproduce en su integridad el apartado c) del fundamento de derecho sexto de la resolución 313/2023.

Tras lo expuesto afirma que la adjudicataria BIBLION sigue careciendo de la solvencia económica y financiera exigida en el apartado 4.3 del Anexo I *“Características del contrato”* del PCAP, y ello dado que el órgano de contratación no ha dado cumplimiento en sus justos términos al contenido de la Resolución 313/2023.

Argumenta que la empresa adjudicataria, con la subsanación presentada no ha acreditado la solvencia económica y financiera en los términos exigidos por el pliego, y en concreto afirma: *«BIBLION IBERICA S.L., sigue sin cumplir los requisitos de solvencia fijado, que en todo caso según el Tribunal habría de ser observado, y que exige un volumen mínimo anual de negocios de 171.600 euros, indicando realmente un volumen de 1.166,83 € en el año 2021, por lo que es claro que no cumplen el requisito mínimo de solvencia.»*

Respecto a la empresa que cede la solvencia, Biblion S.R.L., se aportan documentos que siguen sin acreditar el cumplimiento de los pliegos, dado que como indicaba la Resolución del TARCJA, el medio de acreditación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas figura en un pliego que fue aceptado incondicionalmente por el licitador por lo que, por consentido, ha devenido firme y de obligado cumplimiento no solo para los licitadores sino también para la propia entidad contratante redactora de estos, como ya se refirió en el apartado anterior.

Ahora la documentación que presentan no hace sino ratificar el incumplimiento de los Pliegos porque no aportan el depósito de las cuentas sino solo el Balance de las cuentas y las Acta de las Juntas Ordinarias aprobándolas. Como indicada la tan citada Resolución del TARCJA, la documentación aportada por la adjudicataria acredita la presentación de las cuentas, pero no su depósito previo a la calificación de estas.

Es decir, no hay constancia de que las cuentas anuales hayan sido formalmente depositadas, previa la calificación de las mismas, sino únicamente de su presentación.»

2. Alegaciones del órgano de contratación.



El órgano de contratación, junto al expediente de contratación, remite informe mediante el que solicita la desestimación del recurso. El informe realiza, al igual que el escrito de recurso, una descripción de las principales actuaciones acontecidas durante la tramitación del expediente, con especial detalle respecto a los términos del requerimiento de subsanación formulado a la adjudicataria, así como sobre la documentación que en atención al mismo fue presentada por BIBLION.

Sobre el primero de los motivos del recurso, en el que recordemos ATHISA afirmaba que el volumen anual de negocios acreditados por BIBLION S.L. era de 1.166,83 para el año 2021, por lo que se incumple las previsiones contenidas en el pliego que exigía un volumen mínimo anual de negocio de 171.600 euros, el informe del órgano de contratación alega que habiendo hecho uso la entidad BIBLION de la posibilidad legalmente prevista de: *«recurrir a la solvencia económica y financiera de otra empresa con el dimensionamiento o alcance suficiente y necesario para dar cumplimiento al pliego regulador en cuanto al cumplimiento de la solvencia económica exigida; no obstante, y siguiendo las consideraciones realizadas por la Resolución del TARCJA, se ha admitido como válido, según acta de la Mesa de Contratación ya referida anteriormente, de conformidad con el art. 87.2 de la LCSP, que la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera consista en la declaración responsable de la propuesta adjudicataria, indicando el volumen de negocio global de la empresa de nueva creación, cuya actividad empresarial no olvidemos que hay que reconducirla al último trimestre del ejercicio 2021, y declaración responsable de la empresa que cede la solvencia, esto es, BIBLION, S.R.L., constatándose que se cumple sobradamente con el mínimo establecido en los pliegos.*

Esta excepción es coherente con el planteamiento del artículo 60.3 de la Directiva 2014/24/UE, que le permite al operador económico que no tenga la posibilidad de presentar las referencias exigidas, acreditar su solvencia económica y financiera por medio de un documento distinto a los señalados en la ley, a criterio del poder adjudicador, siempre que se encuentre válidamente justificado. Sobre este aspecto se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) a través del Informe: 32. Recomendaciones, acuerdos y circulares, donde estableció que la Directiva 2014/24/UE admite medios alternativos de acreditación de la solvencia económica y financiera, pero no de la solvencia técnica o profesional, que se ha de acreditar estrictamente por uno o varios de los medios enumerados en la norma.»

En cuanto al segundo de los motivos del recurso relativo a la falta de depósito de las cuentas anuales de la empresa BIBLION SRL, el órgano de contratación alega: *«se ha considerado como válida la Declaración responsable suscrita por el Presidente del Consejo de Administración de la sociedad BIBLION S.R.L. la empresa Biblion S.R.L., de fecha 27 de julio de 2023, empresa en la que Biblion Iberica S.l. se basa para acreditar la necesaria solvencia económica y financiera, de acuerdo con el art. 75 de la LCSP, y en que se informa que, conforme a la legislación vigente, las cuentas anuales correspondientes a los años 2019, 2020 y 2021 han sido debidamente presentadas y depositadas ante la Cámara de Comercio de Roma, a quien corresponde el ejercicio de la función y publicidad del Registro Mercantil, según consta tanto en el Archivo o Registro Oficial de la Cámara de Comercio de Roma, como en el recibo electrónico de presentación y depósito de las respectivas cuentas anuales, que se acompañan a esta Declaración.»*

3. Alegaciones de la adjudicataria.

La adjudicataria BIBLION se opone al contenido del recurso, solicitando su desestimación, al considerar que *«carece de fundamento y tiene una finalidad exclusivamente dilatoria.»*

Afirma que: *«BIBLION IBÉRICA ha acreditado su solvencia económica justificando un mínimo de solvencia propia, que ha completado con los medios de una sociedad italiana BIBLION SRL, mediante la documentación que le fue requerida por el órgano de contratación.»*



Tras reproducir los términos del requerimiento que le fue formulado por el órgano de contratación, defiende que: *«la competencia para determinar cuáles son los medios alternativos válidos para acreditar la solvencia económica de un licitador que, por incurrir en una “razón válida”; no está en condiciones de presentar los medios de prueba establecidos en el Pliego, así como su valoración y enjuiciamiento, corresponde exclusivamente a la Diputación de Sevilla, en su condición de Órgano de Contratación.»*

Detalla la documentación que aportó tras el requerimiento que le fue formulado y respecto a las cuentas anuales de BIBLION SRL aduce que: *«En definitiva, la solvencia económica de BIBLION SRL se ha acreditado a través de los medios que expresamente ha solicitado el Órgano de Contratación (declaración responsable de la empresa sobre el volumen anual de negocios). Pero, además, de manera complementaria, se ha aportado nueva documentación que acredita de manera inequívoca que las cuentas de BIBLION SRL están debidamente presentadas y depositadas conforme a la Ley italiana, que es la ley nacional aplicable a esta sociedad, incluido un nuevo certificado del censor de cuentas de la sociedad, en el que siguiendo el criterio del TARCJA se invoca la normativa aplicable.»*

Por último, señala que BIBLION IBÉRICA se ha limitado a atender y cumplir, de manera estricta y rigurosa, el requerimiento de documentación formulado por la Diputación de Sevilla, sobre el que insiste que ha de entenderse como un primer requerimiento documental por lo que, si existiese alguna duda, error, defecto u omisión en relación con la documentación presentada, en ningún caso procedería la exclusión de BIBLION IBÉRICA, sino un nuevo requerimiento de subsanación.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Procede, pues, analizar la cuestión de fondo que se suscita en el presente recurso, en el que el eje de la argumentación de la recurrente se centra en que la empresa adjudicataria BIBLION, cuya exclusión solicita, no ha acreditado la solvencia económica y financiera exigida en los pliegos, ni en los términos acordados por la resolución 313/2023, de este Tribunal.

En tal sentido, conviene acudir, en primer lugar, a lo establecido al respecto en el apartado 4 del Anexo I del pliego “Características del contrato”, que establece con relación a la solvencia económica lo siguiente:

«4.3 Solvencia económica y financiera

Se acreditará por el volumen anual de negocios del licitador en el ámbito al que se refiere el contrato, referido al año de mayor volumen de negocio de los últimos tres concluidos, deberá ser al menos 1,5 veces el valor anual medio del contrato, es decir, 171.600,00 €.

El volumen anual de negocios del licitador 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 legalizadas por el Registro Mercantil.».

En segundo lugar, interesa reproducir parte del contenido de la Resolución 313/2023, en concreto los últimos párrafos el apartado c) del fundamento de derecho sexto, a cuyo cumplimiento venía obligado el órgano de contratación tras la estimación parcial del recurso interpuesto contra la anterior adjudicación del contrato, y que a juicio de ATHISA ha sido incumplido en todos sus términos.



«c) Sobre la acreditación de la solvencia económica y financiera

(...)

Ahora bien, resultando claro que las citadas actuaciones no se ajustaron a derecho, la consecuencia de este inadecuado proceder, en este momento, no puede ser la exclusión de la adjudicataria, como interesa la recurrente, sino el otorgamiento a la misma de un plazo de subsanación como solicita la adjudicataria.

La doctrina de este Tribunal sobre la subsanación de defectos u omisiones en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos se ha expuesto de modo reiterado. Así, en nuestra Resolución 134/2020, de 1 de junio, señalábamos:

(...)

En consecuencia, los defectos u omisiones en la documentación acreditativa de los requisitos previos son esencialmente subsanables, con el límite de que el requisito se cumpla a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, tal y como prevé el artículo 140.4 de la LCSP.

En el presente asunto, además declarándose BIBLION como una empresa de reciente creación, resulta de aplicación la previsión contenida en el artículo 86 de la LCSP, que dispone: «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 virtud del citado precepto el órgano de contratación o la mesa deben autorizar a BIBLION la acreditación de la solvencia económica por cualquier documento que, a juicio de uno u otra, se considere apropiado. Ha de subrayarse que 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, que en todo caso habrá de ser observado, y que exige un volumen mínimo anual de negocios de 171.600 euros.

Es reiterada la doctrina de este Tribunal en este sentido, entre otras la Resolución 173/2020, de 1 de junio, en la que decíamos: «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.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el presente motivo de recurso, con los efectos que se expondrán en el fundamento séptimo de la presente resolución.».

En ejecución de la referida resolución se formula nuevo requerimiento documental a la adjudicataria mediante el que se le autoriza acreditar la solvencia económica exigida, tanto a BIBLION IBÉRICA, S.L. como a BIBLION S.R.L., mediante declaraciones responsables indicando el volumen anual de negocios, así como toda aquella documentación complementaria que considere conveniente aportar y que no conste en el expediente.

Tras la documentación presentada por BIBLION, atendiendo al requerimiento, ATHISA considera que la adjudicataria continúa sin acreditar la solvencia económica y financiera exigida. En tal sentido afirma que: «BIBLION IBERICA S.L., sigue sin cumplir los requisitos de solvencia fijado, que en todo caso según el Tribunal habría



de ser observado, y que exige un volumen mínimo anual de negocios de 171.600 euros, indicando realmente un volumen de 1.166,83 € en el año 2021, por lo que es claro que no cumplen el requisito mínimo de solvencia.».

Cabe señalar que en el presente asunto se ha integrado la solvencia económica con medios externos de conformidad con lo previsto en el artículo 75 de la LCSP. Esta cuestión fue objeto de análisis en la resolución 313/2013, en la que se puso de manifiesto que BIBLION IBÉRICA integraba totalmente su solvencia económica y financiera con medios externos, justificando la totalidad de la solvencia económica exigida acudiendo al volumen anual de negocios de BIBLION SRL, sin justificar un mínimo con medios propios, en tal sentido la resolución citaba la doctrina de este Tribunal relativa a que *«siendo la solvencia un requisito de aptitud para contratar, la misma puede ser integrada o completada con los medios de un tercero, pero no sustituida, debiendo acreditar un mínimo de solvencia en relación al contrato al que se va a licitar, ya que lo contrario supondría una vulneración de la exigencia de solvencia del artículo 62.1 del TRLCSP».*

Por tanto, lo que se exigía en la resolución era la acreditación de un mínimo de solvencia por parte de la adjudicataria, y como se ha expuesto con anterioridad la mesa de contratación ha admitido como válida *«la acreditación del volumen de negocio global de la empresa de nueva creación, cuya actividad empresarial no olvidemos que hay que reconducirla al último trimestre del ejercicio 2021, y declaración responsable de la empresa que cede la solvencia, esto es, BIBLION, S.R.L., constatándose que se cumple sobradamente con el mínimo establecido en los pliegos.».*

Cabe señalar que además BIBLION junto a la declaración responsable adjunta acreditación documental del depósito de las cuentas anuales de la anualidad 2021 en el Registro Mercantil de Madrid de fecha 21 de junio de 2022.

Por lo que en lo que respecta a la primera cuestión que el recurso plantea cabe concluir que la adjudicataria BIBLION mediante la documentación aportada ha acreditado un mínimo de solvencia conforme a lo requerido por la mesa de contratación, por lo que, si como parece deducirse del escrito de interposición la pretensión del recurso en este punto es la de equiparar el importe de solvencia mínima exigida en el pliego, y que asciende a un volumen mínimo anual de negocios de 171.600 euros, con la solvencia mínima exigible al licitador que integra solvencia, tal pretensión no puede prosperar, desestimándose este primer motivo de recurso.

En segundo lugar, la recurrente discute la suficiencia de la documentación presentada por ambas entidades BIBLION IBÉRICA y BIBLION S.R.L. como acreditativa de la solvencia económica y financiera exigida. Por su parte el órgano de contratación defiende que resulta de aplicación al caso la previsión contenida en el tercer párrafo del artículo 86.1 de la LCSP que dispone que *«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».*

Sobre la aplicación del citado precepto ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en diversas resoluciones, (v.g., entre otras, las Resoluciones de este Tribunal números 136/2018, de 10 de mayo, 173/2020, de 1 de junio, 155/2021, de 22 de abril, 264/2021, de 1 de julio, 364/2022, de 6 de julio, 411/2022, de 4 de agosto y 484/2022, 30 de septiembre). En concreto en la Resolución 155/2021, de 22 de abril, decíamos con respecto a la correcta aplicación del artículo 86 de la LCSP lo siguiente:

«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 los efectos de su aplicación. Es decir, existe en la LCSP una indeterminación sobre cómo ha de aplicarse el precepto.

(...)

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 más 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.»

En el presente asunto el órgano de contratación ha determinado que la acreditación de la solvencia económica se lleve a cabo mediante la declaración responsable sobre el volumen anual de negocios realizada tanto por la empresa BIBLION IBÉRICA, S.L., licitadora sobre la que concurre la circunstancia de ser una empresa de nueva creación, así como a la mercantil que cede la solvencia BIBLION S.R.L.

En tal sentido se han de realizar las siguientes observaciones; la primera sobre el medio de acreditación elegido, que ha sido el de una declaración responsable en la que se especifique el concreto volumen de negocio de las distintas anualidades. Al respecto cabe señalar que el referido medio está entre los expresamente contenidos en el anexo XII, parte I, referido en 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; así la letra c) del citado anexo XII, parte I, recoge como medio de acreditación de la solvencia económica y financiera: «c) una declaración en la que se especifique el volumen de negocios global de la empresa y, cuando proceda, su volumen de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, correspondiente, como máximo, a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del operador económico, en la medida en que se disponga de esa información.».

En iguales términos se pronuncia el artículo 87.2 de la LCSP, al disponer como uno de los medios de acreditación de la solvencia económica y financiera la declaración del empresario indicando el volumen de negocios global de la empresa. Por lo que la declaración responsable es un medio legalmente adecuado para la acreditación de la solvencia económica.

Ahora bien, la acreditación de la solvencia por este medio no sólo ha sido autorizada para la acreditación de la solvencia económica a la licitadora BIBLION, empresa de nueva creación, y por consiguiente en la que concurre las circunstancias de razón válida para acudir a la aplicación de este párrafo del artículo 86 de la LCSP, sino que la mesa de contratación ha extendido este sistema de acreditación a la empresa cedente, BIBLION S.R.L, en este supuesto la razón válida para hacer uso de la previsión contenida en el citado precepto trae causa en el hecho de que tratándose de una empresa de nacionalidad italiana sus cuentas anuales no se encuentran depositadas en el Registro Mercantil. Los concretos términos del requerimiento formulado y por consiguiente de la concreta documentación que le autorizada presentar para la acreditación de la solvencia fue la siguiente: «2. Declaración responsable de la empresa BIBLION S.R.L., empresa a la que se acude para acreditar la necesaria solvencia



económica y financiera para celebrar el contrato de referencia, sobre su volumen anual de negocios, referido al año de mayor volumen de los tres últimos concluidos, así como toda aquella documentación complementaria que no conste en el expediente.»

En cumplimiento al requerimiento formulado, tal y como se ha reproducido en el fundamento de derecho quinto, la entidad BIBLION S.R.L., junto a la declaración responsable sobre el volumen anual de negocios de la citada mercantil en los años 2019, 2020 y 2021, adjunta diversa documentación acreditativa de los extremos contenidos en dicha declaración responsable; en concreto y en lo que aquí interesa adjunta:

(i) Balance de cuentas anuales de los años 2019, 2020 y 2021 de la empresa, así como actas de junta ordinaria de aprobación de Cuentas Anuales de los años 2019, 2020 y 2021;

(ii) Traducción jurada del justificante de presentación telemática en la Cámara de Comercio de Roma, de fecha 22 de junio de 2022, de las cuentas anuales correspondiente a la anualidad 2021 en el que consta expresamente: *“Depósito de las cuentas anuales. Fecha de la Instancia 22/06/2022 Fecha de protocolo 22/06/2022, con pie de firma en el que consta “Registrador Mercantil de Roma”.*

(iii) Certificación expedida por un censor jurado de cuentas registrado en el Registro de Contadores y Expertos en contabilidad de Nápoles, así como traducción del citado certificado en el que se hace constar que: *“Con la ley de 20 de diciembre de 1993n.580 se otorgó autonomía funcional y financiera a las Cámaras de Comercio, y se les dio la tarea de asegurar la publicidad legal de los títulos a través de la constitución y administración del Registro Mercantil, que antes estaban a cargo de los tribunales ordinarios competentes.*

Por ello, las cuentas anuales se presentan ante la Cámara de Comercio competente y el recibo electrónico de depósito representa el documento oficial que acredita el correcto cumplimiento de la obligación normativa.»

De la documentación aportada se constata que BIBLION S.R.L. cumpliría el requisito mínimo de solvencia fijado en el pliego, y que fija un volumen mínimo anual de negocios de 171.600 euros, dado que el volumen de negocio de la mercantil cedente de la solvencia supera sobradamente el mínimo exigido.

En cuanto a la acreditación de la solvencia y el medio autorizado para ello, cuestión objeto de la presente controversia, este Tribunal considera que, una vez efectuado el segundo requerimiento de documentación en aplicación del párrafo tercero del artículo 86.1 de la LCSP, la valoración de la mesa de contratación de considerar que la documentación aportada por BIBLION S.R.L. acredita correctamente la solvencia económica y financiera exigida, no es contraria a las previsiones del pliego ni al contenido de la Resolución 313/2023, como afirma la recurrente. En ejecución de la citada resolución este Tribunal aprecia que la mesa de contratación ha realizado una serie de actuaciones que han permitido que la entidad finalmente adjudicataria haya acreditado un mínimo de solvencia y ha utilizado una vía para que la integración de la solvencia con medios externos de la entidad extranjera sea posible acreditando de forma suficiente el cumplimiento mínimo de los requisitos exigidos en los términos recogidos en la mencionada resolución, sin que este Tribunal aprecie infracción en el sentido alegado por la recurrente.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas el motivo ha de desestimarse y con ello, por las razones expuestas, el presente recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ANDALUZA DE TRATAMIENTOS DE HIGIENE, S.A.**, contra la adjudicación del contrato denominado “Servicios de lucha



antivectorial (desratización, desinfección, desinsectación) en municipios y entidades locales autónomas menores de 5.000 habitantes”, (Expte. PEA/234/2022), promovido por la Diputación Provincial de Sevilla.

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. Declarar que no se aprecia temeridad ni 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.

NOTIFÍQUESE 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.

