

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 1 de octubre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Funeraria el Recuerdo S.L., (en adelante FR), contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato de “Concesión de servicios de explotación del tanatorio y crematorio municipales de Ciempozuelos”, número de expediente 20C/2020, del Ayuntamiento de Ciempozuelos, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 1 de septiembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria del contrato de concesión de servicios de referencia con ejecución de obra, mediante licitación electrónica, para su adjudicación por procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 4.548.248 euros para un plazo de duración de 10 años.

**Segundo.-** El 16 de septiembre de 2020, la empresa FR presenta recurso especial en materia de contratación contra el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), que rige la licitación del contrato de concesión de

servicios de referencia. La recurrente solicita la rectificación de la solvencia económica y financiera requerida, por la existencia de una infracción del ordenamiento jurídico en la fijación del criterio adoptado causante de nulidad o subsidiariamente de anulabilidad, debiendo seguirse la interpretación del artículo 87.3 a) de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) en relación con el artículo 28.2 y 74.4, con retroacción de las actuaciones al inicio del procedimiento.

**Tercero.-** Del escrito de recurso se dio traslado al Órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en 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 (LCSP).

Con fecha 21 de septiembre de 2020, se ha recibido en este Tribunal el expediente administrativo junto al preceptivo informe en el que el Ayuntamiento concluye que la solvencia económica que se exige en el epígrafe 11 del Anexo I es ajustada a Derecho, proporcional al objeto del contrato, y no limita la participación de las pequeñas y medianas empresas (en adelante PYMES).

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida de oficio por Acuerdo de este Tribunal adoptado el 24 de septiembre de 2020, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 25 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Este Tribunal consideró procedente suspender el procedimiento de contratación, incluido el plazo concedido para presentación de ofertas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49.4 de la LCSP, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, ante la posibilidad de que la resolución que se adopte pueda suponer la retroacción de actuaciones y/o la ampliación de plazo de presentación de proposiciones.

**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 y pruebas que las aducidas por el interesado, 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 46.4 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, por tratarse de una empresa interesada en licitar cuyo objeto social consiste, entre otros, en la gestión y explotación de negocio de velatorios y tanatorios en locales propios o ajenos.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de concesión de servicios, cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros, por lo que es susceptible del recurso especial al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.1.c) y 2.a) de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP, dado que la publicación de los Pliegos se

realizó el 1 de septiembre de 2020, y el recurso se presentó el día 17 de septiembre de 2020.

**Quinto.-** Resulta de interés a los efectos de la resolución del presente recurso lo que establece el Anexo I del PCAP, relativo a las características del contrato, en su apartado 11 al regular la solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigible:

*“11.- SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA.(CLÁUSULAS 13, 14, 15 Y 27)*

*Acreditación de la solvencia: SI PROCEDE*

*ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA: Artículo 87.1 apartado 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 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.*

*Requisitos mínimos de solvencia económica y financiera: la solvencia se entenderá acreditada habiendo alcanzado un volumen anual de negocio, referido al de mayor volumen de los tres últimos, de al menos 6.822.372 € (la referida cifra se corresponde con 1,50 del valor estimado del contrato).*

*La solvencia económica se acreditará con las CUENTAS ANUALES de alguno de los tres últimos ejercicios, aprobadas y acompañadas del justificante de depósito 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.*

*ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL: Artículo 90.1 apartado a) LCSP: Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.*

*Requisitos mínimos de solvencia:*

*- Haber realizado en los últimos tres años, al menos, un servicio, dentro del ámbito de actuación del objeto de este contrato, cuya cuantía sea igual o superior a la del presente contrato. En aquellos contratos que hayan tenido una duración inferior a la del presente, se determinará la cuantía aplicable a efectos de determinación de la solvencia de forma proporcional.*

*A efectos de acreditación de la solvencia técnica, la anualidad media del presente contrato se establece en 454.825 € (excluidos impuestos)*

*- Estar en posesión de un Certificado de calidad de Servicios Funerarios.”*

**Sexto.-** En cuanto al fondo del asunto, la impugnación se concreta en determinar si la solvencia económica y financiera exigida en el PCAP (Anexo I.11) se ajusta a lo dispuesto en la normativa contractual.

La recurrente manifiesta que el Órgano de contratación, aplicó el criterio para determinar la solvencia económica financiera del contrato, en el tope máximo establecido en el artículo 87 de la LCSP, sin proceder a justificar o motivar la aplicación

de dicho requisito, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, lesionando su derecho de acceso al procedimiento de concurrencia pública. Considera imperativo, para el Órgano de contratación, valorar caso por caso la solvencia que va a exigirse y aplicar una cifra de negocio que no restrinja desproporcionadamente la competencia, y viole los principios de concurrencia e igualdad entre posibles licitadores, como ocurre en el presente procedimiento. Por ello, considera que existe una infracción administrativa causante de nulidad o subsidiariamente de anulabilidad, al vulnerar los principios fundamentales de contratación pública establecidos en el artículo 1.1, en particular, los principios de competencia, concurrencia e igualdad, así como los objetivos marcados por la Directiva 2014/24/UE establecidos en los artículos 28.2 y 87.3 de la LCSP.

El Ayuntamiento cifra el volumen de negocios mínimo por los ofertantes en una cantidad que asciende a los 6.822.372 euros, basándose en lo establecido en el artículo 87.1 a) de la LCSP, del artículo se deduce que la cifra de volumen de negocios mínimo anual no puede exceder de una vez y media el valor estimado del contrato, siendo una cláusula techo o tope máximo, como limitación del importe que puede exigirse para acreditar la solvencia económica en un proceso de licitación pública. Por ello, al establecer el criterio en su tope máximo, el órgano administrativo deberá justificar o motivar la imposición de dicho importe en atención a la naturaleza del contrato objeto de licitación y al principio de proporcionalidad, según lo dispuesto en el artículo 74.2 de la LCSP. Asimismo, cita como clarificador de la voluntad del legislador en el establecimiento del criterio de solvencia económica y financiera lo dispuesto en el apartado 3.a) del artículo 87 en relación a los contratos con una duración superior a un año, señalando que el contrato objeto de licitación tiene una duración de diez años, por lo que el criterio válido, en concordancia con el objeto, para determinar la solvencia económica y financiera debe establecerse en base al valor anual medio del contrato.

Por otra parte, FR cita la previsión del artículo 28.2 de la LCSP de que las entidades del sector público promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa, en los términos previstos en la Ley, alegando que exigir cifras de solvencia

desproporcionadas al objeto del contrato, limita el acceso de las PYMES y únicamente favorece a grandes empresas con volúmenes de negocio muy superiores, preguntándose “¿si el contrato tuviese una duración de 20 o 30 años se procedería a calcular la solvencia en atención al valor estimado del contrato por el periodo de tiempo de explotación?”

FR concluye indicando que el volumen anual de negocios mínimo para la acreditación de la solvencia económica en el presente contrato debe ascender a una cantidad igual o superior de 682.237,5 euros, 1,5 veces el valor anual medio del presente contrato (1,5 x 454.825 euros) referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos ejercicios, en base a la proporcionalidad con el objeto del contrato.

Por su parte el Órgano de contratación alega que no concurre en el presente caso ninguna de las causas de nulidad reguladas en el artículo 39 de la LCSP, ni concurre infracción del ordenamiento jurídico por ajustarse la solvencia económica que exige el PCAP en el epígrafe 11 del Anexo I a los parámetros del artículo 87.1 de la LCSP, por lo que debe descartarse también la concurrencia subsidiaria de causa de anulabilidad, y añade que tampoco ha habido falta de proporcionalidad al determinar la citada solvencia conciliando los principios de concurrencia y de garantía del interés general.

El Ayuntamiento manifiesta que la solvencia económica es proporcional al objeto del contrato sin que quepa realizar una interpretación forzada de la voluntad del legislador argumentando que pese a que el PCAP cumple con la literalidad del apartado 1º del artículo 87, habría sido más adecuado no fijar solvencia mínima y haber dejado que operase el apartado 3º de dicho artículo que, es residual y solo aplica cuando en los pliegos no se determina la solvencia mínima.

A mayor abundamiento, indica que no se puede obviar que el objeto del contrato es la explotación del tanatorio y del crematorio municipales y que quien resulte adjudicatario deberá asumir la ejecución de unas obras de sustitución del actual horno crematorio, así como de ampliación de sus instalaciones que se estiman pueden durar

aproximadamente 18 meses. El pliego especifica claramente que la ejecución de las obras y la obtención de los permisos preceptivos ocasionará que durante los primeros 18 meses de la concesión los ingresos obtenidos por las cremaciones sean inexistentes. Esta es la razón por la que se distingue entre “*periodo inicial*” (primeros 18 meses) y “*periodo normal*” (desde el mes 19 hasta el mes 120). Es decir, la principal fuente de ingresos (que supone casi el 85% de los ingresos totales estimados según se desprende del cuadro de ingresos recogido en el epígrafe 7 del Anexo I del PCAP) empezará previsiblemente cuando ya haya transcurrido un año y medio del contrato y seis meses después de ello comenzará la obligación de pago del canon anual que se debe abonar al Ayuntamiento (que según el precio de licitación será, como mínimo, de 139.813,61 euros anuales). Con la solvencia mínima exigida se persigue garantizar que quien asuma la explotación será capaz de prestar el servicio público incluso si concurre un retraso en el inicio de la explotación del horno crematorio o si las cifras reales de la explotación están por debajo de las estimaciones. En definitiva, que quien resulte adjudicatario podrá asumir el riesgo operacional derivado de la explotación objeto de concesión y de las variaciones que puedan producirse a lo largo de la vida del contrato, debido a factores ajenos (competencia de otros operadores, que los ingresos obtenidos no cubran los gastos, insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, retraso en la ejecución de las obras o en la obtención de las autorizaciones administrativas necesarias para la puesta en marcha del horno crematorio, etc).

Por último, indica que la solvencia económica exigida permite la concurrencia al procedimiento de las PYMES, pues la cifra exigida como volumen anual de negocio 6.822.372 euros es inferior a la definición legal de pequeña empresa (hasta 10 millones de euros) del artículo 2 del Anexo I del Reglamento (UE) nº 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado, y, en consecuencia, se ajusta a las determinaciones del art. 28.2 LCSP. Sin perjuicio de lo anterior, considera que la conveniencia de promover la participación de las PYMES debe conciliarse con la satisfacción de la necesidad que toda contratación pública persigue y, por ende, con la mejor forma de garantizar la



salvaguarda del interés público, establecer una solvencia económica más baja habría supuesto tener menos garantías de la continuidad en la prestación del servicio si concurren los factores ajenos anteriormente aludidos.

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 concesión 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 cuanto a la acreditación de la solvencia económica y financiera el artículo 87 de la LCSP dispone que *“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.  
(...)*

*3. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos. Para los contratos no sujetos al requisito de clasificación, cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso corresponda al contrato acreditarán su solvencia económica y financiera con los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación:*

*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.*

*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. (...)*

*4. La solvencia económica y financiera requerida deberá resultar proporcional al objeto contractual de conformidad con lo establecido en el artículo 74.2, no debiendo en ningún caso suponer un obstáculo a la participación de las pequeñas y medianas empresas.”*

Y respecto de los medios de acreditar la solvencia el artículo 86 de la LCSP establece en sus apartados 1 y 3, respectivamente, *“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...”*, *“En los contratos de concesión de obras y concesiones de servicios en los que puedan identificarse sucesivas fases en su ejecución que requieran medios y capacidades distintas, los pliegos podrán diferenciar requisitos de solvencia, distintos para las sucesivas fases del contrato, pudiendo los licitadores acreditar dicha solvencia con anterioridad al inicio de la ejecución de cada una de las fases. En el caso de aquellos empresarios que acogiéndose a la posibilidad prevista en el párrafo anterior, no acreditaran su solvencia antes del inicio de la ejecución de la correspondiente fase, se resolverá el contrato por causas imputables al empresario”*. En igual sentido al recogido en el artículo 86.3 de la ley, se pronuncia el 285 al regular el contenido que han de tener los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato de concesión de servicios, determinando su apartado 1.d) que *“Definirán los requisitos de capacidad y solvencia financiera, económica y técnica que sean exigibles a los licitadores, pudiendo fijarse distintos requisitos de solvencia en función de las diferentes fases del contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.3, a los efectos de una posible cesión en los términos establecidos en el artículo 214.2.c).”*

Procede, por tanto, analizar el apartado 11 del Anexo I del PCAP objeto de controversia a la luz de los citados preceptos para determinar su adecuación en especial al punto 2 del artículo 74 y al apartado 4 del artículo 86 de la LCSP, en cuanto a la proporcionalidad y no limitación de la participación de las PYMES. 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.

Es decisivo en el presente caso a la hora de determinar la solvencia técnica y financiera exigible tomar en consideración, como apunta el recurrente, que nos encontramos ante un contrato de concesión de servicios con una duración de 10 años, lo que supone que el valor estimado del contrato sea muy elevado. Por ello, si se exige el máximo previsto en el artículo 87.1.a) de la LCSP como volumen anual de negocio requerido al licitador, el importe fijado puede resultar excesivamente elevado, distorsionando la finalidad perseguida por la acreditación de la solvencia económica y financiera de las empresas, que no es otra que verificar la aptitud de los licitadores para la ejecución del contrato, de ahí la previsión recogida en los artículos 86.3 y 285.1.d) de la LCSP en relación a este tipo de contratos. Por otra parte, si bien es cierto, como indica el Órgano de contratación, que lo dispuesto en el apartado 3.a) del artículo 87 de la LCSP aplica por defecto cuando el PCAP no haya establecido los criterios, que no es el caso, no cabe duda de que tiene un indudable valor interpretativo.

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. El importe de 6.822.372 euros de volumen anual de negocio, como criterio de solvencia exigido en el PCAP, no aparece debidamente justificado en el expediente de contratación, y en cuanto a la justificación efectuada en el informe al recurso por parte del Órgano de contratación, se considera una cuantía excesivamente elevada en atención a los importes recogidos en el estudio de viabilidad del contrato de concesión de servicios y en el anteproyecto. A dichos efectos baste citar que el importe total estimado para las obras a realizar es de 642.415,99 euros, y el canon concesional total por los 10 años de concesión asciende a 1.118.508,91 euros, con un importe de gasto medio anual de 347.450 euros.

Asimismo, respecto de 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”.*

Por todo lo expuesto, se considera procedente estimar el recurso presentado por FR, debiendo rectificarse el apartado 11 del Anexo I del PCAP, en lo referido concretamente al epígrafe relativo a “Acreditación de la solvencia económica y financiera”, por no considerarlo ajustado a lo dispuesto en los artículos 74.2 y 87.4, debiendo establecer un criterio de solvencia económica y financiera que sea proporcional al objeto del contrato y no limite la participación de las PYMES, pudiendo recurrir, si lo estima oportuno, a lo previsto en los artículos 86.3 y 285.1.d) de la LCSP. La citada modificación del PCAP, conlleva la retroacción de las actuaciones debiendo licitar nuevamente el contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122.1 de la LCSP.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.4 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.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Funeraria el Recuerdo S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato de “Concesión de servicios de explotación del tanatorio y crematorio municipales de Ciempozuelos”, número de expediente 20C/2020, del Ayuntamiento de Ciempozuelos.

**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 medida cautelar de suspensión de oficio que fue adoptada por este Tribunal por Acuerdo de 24 de septiembre de 2020.

**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.