

Recurso nº 96/2025

Resolución nº 135/2025

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

En Madrid, 4 de abril de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de LIMPIEZAS Y SERVICIOS DE GUADALENTIN, S.L., contra el anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) que rigen la licitación del contrato denominado “*Concesión de servicio de explotación del servicio público a prestar en el complejo deportivo y de ocio de piscina climatizada y de verano de Ciempozuelos*”, licitado por el Ayuntamiento de Ciempozuelos, con número de expediente 13C/2025 , este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados los días 16 y 17 de febrero de 2025, respectivamente en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Ciempozuelos y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación.

El Pliego de Cláusulas Administrativas fue objeto de rectificación publicada en la Plataforma de Contratos del Sector Público (PCSP) el día 21 de febrero de 2025.

El valor estimado del contrato asciende a 8.508.318,24 euros y su plazo de duración será de cinco años.

Según informa el órgano de contratación, a la presente licitación sólo se ha presentado una oferta al procedimiento, por mercantil distinta de la recurrente.

Segundo. - El 7 de marzo de 2025, LIMPIEZAS Y SERVICIOS DE GUADALENTIN, S.L. presenta en el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, recibido en este Tribunal el 10 de marzo, recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y el PCAP, solicitando la anulación de su cláusula 14. En el mismo escrito, solicita la adopción, por este Tribunal, de medida cautelar de suspensión del procedimiento.

Los días 14 y 18 de marzo de 2025 sucesivamente, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), oponiéndose al recurso.

Tercero. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida en virtud de Resolución de Medidas Cautelares nº 037/2025, adoptada por este Tribunal en fecha 17 de marzo de 2025, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión.

Cuarto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado, no se han presentado alegaciones.

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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo. - Especial análisis merece la legitimación de la recurrente, pues, manifestando interés en participar en la licitación, no ha presentado oferta por entender que las exigencias de solvencia contenidas en el PCAP se lo impiden.

El artículo 48 de la LCSP reconoce legitimación para la formulación del recurso especial en materia de contratación a aquellos *“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”*.

Como ya hemos indicado en anteriores resoluciones, (vid Resolución 8/2025, de 9 de enero, o 81/2025, de 27 de febrero), la legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente, el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre: *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)”*.

Como hemos señalado en reciente resolución 72/2025, de 27 de marzo, este Tribunal viene restringiendo la legitimación a priori, para interponer el recurso especial a quienes hayan sido parte del procedimiento, y trasladado este criterio a las impugnaciones de pliegos resulta, con carácter general, que únicamente los licitadores están legitimados para impugnar los pliegos. Sin embargo, esta afirmación se matiza para permitir la impugnación de los pliegos a aquellas personas que no hayan podido tomar parte en la licitación precisamente por el motivo en que fundamentan su recurso.

En esta línea, este Tribunal tiene acordado como criterio interpretativo de la legitimación del recurrente no licitador el análisis del perjuicio que le causen al recurrente las cláusulas de los pliegos impugnadas, sin atender a la presentación o no de proposición.

Dicho criterio se basa fundamentalmente en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 28/11/2018, asunto C-328/17, ECLI: EU:C:2018:958) que se enmarca en el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE, sobre el procedimiento de recurso en contratación pública, que señala que “Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.”

La propia jurisprudencia citada del TJUE entiende legitimado al operador económico que no ha presentado oferta si impugna cláusulas de los pliegos que le impiden dicha presentación incluyendo no solo las condiciones de solvencia de la empresa o aptitudes para contratar, sino también aquellas cláusulas que le impidan presentar una oferta viable y justificada. El Tribunal de Justicia ha precisado que, habida cuenta de que solo con carácter excepcional puede reconocerse el derecho de recurso al operador que no ha presentado una oferta, no puede considerarse excesivo exigir que este demuestre que las cláusulas de la licitación imposibilitan la presentación de una oferta (sentencia de 28 de noviembre de 2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità y otros, C-328/17, EU:C:2018:958, apartado 53).

En el caso que nos ocupa se entiende que confluye esta circunstancia al impugnar precisamente las condiciones del pliego que le impiden participar, al tratarse de un requisito preceptivo de existencia previa a la licitación. como es la relativa a la solvencia económica y financiera.

Por todo ello, consideramos que en este concreto caso, el recurrente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP está legitimado para la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones al considerar que sus derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se han visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso y que le han podido impedir la presentación de oferta.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puestos a disposición de los licitadores, una vez rectificados, el día 21 de febrero de 2025, habiéndose interpuesto el recurso el 3 de marzo de 2025, en este Tribunal, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos, en el marco de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.c) y 2.a) de la LCSP.

Quinto. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

El fondo del asunto se circunscribe a la consideración por parte del recurrente del carácter desproporcionado y discriminatorio de los requisitos de solvencia económico-financiera establecidos en los pliegos.

1. Alegaciones de la recurrente.

Impugna la recurrente la cláusula 14 del PCAP y, por remisión de la misma, el apartado II del Anexo I del dicho PCAP, que establece los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y su forma de acreditación.

Sostiene que la exigencia de haber alcanzado un volumen anual de negocio, en uno de los tres últimos años, de al menos 8.508.318,24 euros es total y absolutamente desproporcionada, no estando además suficientemente justificada en la Memoria.

Considera que subyace en esta exigencia un afán sobreproteccionista por parte del Ayuntamiento, que supera la función garantista de la solvencia, pasando a ser discriminatoria. Y ello porque se trata de un contrato de importe anual de 1.215.474,03 euros, en el que además los gastos previstos tienen cadencia mensual y, los ingresos una cadencia aún menor, lo que difícilmente puede conllevar la necesidad de una garantía de más de 8.500.000 euros para dar cobertura al inicio de la actividad, a los costes mensuales previstos de la ejecución de contrato, a los imprevistos, y a los posibles desajustes en relación al rendimiento económico que genere el contrato, que, en el peor escenario imaginado, podrían ser estimados en un 20 % del importe anual total.

Apunta que se trata de un contrato esencialmente de gestión de servicios, que no requiere grandes infraestructuras, ni equipos a aportar por el licitador, sólo el mantenimiento y reposición de lo que ya existe. A su juicio, la contratación de trabajadores y la adquisición de materiales, nunca van a suponer una diferencia de 7.292.844,21 euros (8.508.318,24 euros exigidos -1.215.474,03 euros en cómputo anual) como para necesitar tener esa garantía o solvencia. A ello debemos añadir que el presupuesto base de la licitación es de 315.400,99 euros.

Y concluye que exigir el valor estimado total del contrato como solvencia es desproporcionado y restringe la competencia, incumpliendo el artículo 74.2 de la LCSP en cuanto a proporcionalidad y no discriminación, apoyando su argumento en diversas resoluciones del TACRC y del TACPA.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

De contrario, el órgano de contratación considera en su informe que la exigencia de la solvencia económica y financiera corresponde al órgano de contratación, dentro de la discrecionalidad de que dispone (apoyando su argumento en resoluciones del TACRC en ese sentido) y alude a que la solvencia solicitada supone una garantía de la capacidad del contratista para llevar a cabo una correcta ejecución del contrato, teniendo en cuenta los gastos totales derivados de la explotación, de los servicios a prestar, las actuaciones a acometer y el mantenimiento y limpieza de las instalaciones, además de las funciones a realizar.

Y defiende que exigir como volumen de solvencia económica el valor estimado del contrato, cumple con lo establecido en artículo 87.1 de la LCSP, apoyando esta interpretación en Resolución del TACRC 1174/2020, de 30 de octubre.

Sexto. - Consideraciones del Tribunal.

La controversia entre las partes se centra en el ajuste o no a Derecho de la solvencia exigida en pliegos, por lo que debemos partir de lo establecido en las cláusulas del PCAP impugnadas por la recurrente.

La Cláusula 14 del PCAP, bajo la rúbrica “SOLVENCIA”, se remite al apartado 11 del Anexo I, en el que se establecen los siguientes criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera:

“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 8.508.318,24.-€ (El 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.”

En cuanto a la regulación que efectúa la LCSP sobre la exigencia de solvencia económica y financiera y los medios para su acreditación, debemos acudir a lo establecido, con carácter general para todo tipo de solvencia en el artículo 74 y, en particular para la solvencia económica y financiera, en el artículo 87.

Dispone el artículo 74 LCSP:

“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”.

Por su parte, el artículo 87 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.*

(...)

d) *Para los contratos de concesión de obras y de servicios, o para aquellos otros que incluyan en su objeto inversiones relevantes que deban ser financiadas por el contratista, el órgano de contratación podrá establecer medios de acreditación de la solvencia económica y financiera alternativos a los anteriores, siempre que aseguren la capacidad del contratista de aportar los fondos necesarios para la correcta ejecución del contrato.*

A partir de la regulación anterior, es cierto, como apunta el órgano de contratación, que a éste le corresponde determinar los criterios de solvencia para cada contrato, en función de sus necesidades y dentro de su discrecionalidad.

Ahora bien, como señala la recurrente, estos requisitos deben resultar proporcionales a las características del contrato que se licita, al objeto de no impedir la participación de licitadores que puedan estar plenamente capacitados para ejecutar el contrato.

Como señalábamos en las resoluciones de este Tribunal números 264/2020, de 1 de octubre y 303/2022, de 11 agosto: *“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”.*

Por lo que se refiere a la proporcionalidad de la solvencia de acuerdo con el objeto del contrato, en la Resolución 390/2022, de 6 de octubre reproducimos resoluciones anteriores, números 103/2013 y 187/2015, en que ya señalábamos 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.”*

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un contrato de concesión de servicios, cuya nota característica es la transferencia del riesgo operacional al contratista y cuya duración es de cinco años, con posibilidad de dos prórrogas de un año cada una.

El volumen mínimo de solvencia económica exigida coincide con el valor estimado del contrato, por lo que se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 87.1.a) de la LCSP, sin haber optado el órgano de contratación por la posibilidad de establecer medios de solvencia alternativos de la letra d) del mismo artículo.

En atención a lo anterior, situándose la cifra de negocios requerida dentro del límite previsto en el artículo 87 LCSP, no puede considerarse desproporcionada la solvencia económica prevista por los pliegos.

Por otro lado, respecto a la justificación de la solvencia económica, el artículo 116.4 LCSP determina que, en el expediente se justificará adecuadamente, entre otros aspectos: “c) *Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera (...)*”.

Comprueba este Tribunal que, tras determinar los requisitos de solvencia exigibles, la Memoria Justificativa que aparece publicada en la PCSP, recoge lo siguiente:

“JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LOS CRITERIOS (ART. 116.4 LCSP):

- En la solvencia económica se opta por el volumen anual de negocio para garantizar que la empresa que resulte adjudicataria cuenta con recursos económicos suficientes para iniciar la actividad (contratación de trabajadores, adquisición de material...) sin que ello dependa del rendimiento económico que le genere el contrato”.

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, entiende este Tribunal que no puede considerarse que la solvencia económica y financiera exigida en el apartado 11 del Anexo I del PCAP, por remisión de la cláusula 14 del mismo pliego, resulte desproporcionada o de insuficiente justificación en el expediente, procediendo la desestimación de la pretensión de la recurrente que persigue su anulación.

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

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de LIMPIEZAS Y SERVICIOS DE GUADALENTIN, S.L., contra el anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas que rigen la licitación del contrato denominado “*Concesión de servicio de explotación del servicio público a prestar en el complejo deportivo y de ocio de piscina climatizada y de verano de Ciempozuelos*”, licitado por el Ayuntamiento de Ciempozuelos, con número de expediente 13C/2025.

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de Medidas Cautelares nº 037/2025, adoptada por este Tribunal en fecha 17 de marzo de 2025 de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. - 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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.

EL TRIBUNAL