



Expediente: 113/2021

ACUERDO 112/2021, de 16 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don A. Z. G. frente a la Resolución 323/2021, de 7 de septiembre, de la Directora General de Recursos Educativos, por la que se resuelve la contratación para el curso 2021/2022 de 63 servicios de transporte escolar en vehículos de hasta 9 plazas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Dirección General de Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra publicó el 5 de julio de 2021 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*63 servicios de transporte escolar en vehículos de hasta 9 plazas 2021-2022*”.

Don A. Z. G. concurrió a los siguientes lotes, indicando el siguiente orden de prelación:

- Lote 2 (orden de prelación 1)
- Lote 27 (orden de prelación 2)
- Lote 25 (orden de prelación 3)

SEGUNDO.- Con fecha 17 de agosto de 2021, la Mesa de Contratación abrió los sobres BC de las empresas licitadoras, requiriéndose a don A. Z. G., con fecha 20 de agosto, la aportación de la documentación prevista en la cláusula 12ª del pliego, al haber obtenido su oferta al lote 27 la mayor puntuación, advirtiéndosele que la falta de aportación de la documentación solicitada en el plazo señalado o, tras el requerimiento de subsanación, supondría su exclusión del procedimiento.

Don A. Z. G. remitió a la Mesa de Contratación, como contestación al citado requerimiento, un escrito en el que señala lo siguiente:

“Que, mediante notificación se me ha propuesto como adjudicatario para el lote 27 en el expediente de contratación (...).

Que, entre la documentación requerida para la acreditación de la solvencia económica y financiera en la cláusula séptima de las bases reguladoras, se pide una declaración sobre el volumen de negocios referido a los tres últimos ejercicios de objeto similar al presente contrato (transporte de viajeros) en el que por lo menos en uno de ellos se alcance un importe como mínimo igual al 50% de la suma del presupuesto de licitación sin IVA del lote ofertado.

Que, este empresario individual no ha desarrollado en los tres últimos ejercicios (sí con anterioridad a ese periodo) la actividad de transporte de viajeros, por lo que no acredita la solvencia económica a través del volumen de negocio, pero sí, a través de la condición establecida en la OCSP en su apartado b) del artículo 87. Esto es, mediante la presentación de un justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales pro importe igual o similar al exigido en el anuncio de licitación.

Es por ello, que SOLICITO a la Mesa, que se admita como medio de acreditación de la solvencia económica y financiera, la presentación de ese seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, en base a lo establecido en la OCSP, a esos efectos”.

La Mesa de Contratación acordó excluir a dicho licitador por no reunir la solvencia económica requerida.

El resultado en los lotes a los que concurrió don A. Z. G. fue el siguiente:

Lote	Mejor puntuación	Adjudicatario
2	F. S. O. A. (sin solvencia técnica)	O. L. E.
25	A. Z. G. (sin solvencia económica)	Desierto (R. M. M. sin solvencia técnica)

27	A. Z. G. (sin solvencia económica)	Desierto
----	------------------------------------	----------

TERCERO. Por la Resolución 323/2021, de 7 de septiembre, de la Directora General de Recursos Educativos, se adjudicó el contrato, siendo don O. L. E. el adjudicatario del lote 2 y declarándose desiertos los lotes 25 y 27.

La notificación de dicha resolución a don A. Z. G. se produjo el 7 de septiembre.

CUARTO.- Con fecha 17 de septiembre, don A. Z. G. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha resolución, exponiendo los siguientes hechos:

Que concurrió a los lotes 2, 27 y 25, habiéndosele comunicado que su oferta había sido valorada con la mayor puntuación en alguno de los lotes a los que se había presentado, requiriéndosele para que presentara la documentación establecida en el apartado 12 de las bases reguladoras.

Que presentó, en tiempo y forma, toda la documentación requerida, pero que, al no poder acreditar la solvencia económica a través del volumen de negocio, se puso en contacto con el órgano de contratación informándole de que iba a acreditar la misma mediante los medios que reconoce el artículo 16.a) de la LFCP, esto es, mediante declaraciones formuladas por entidades financieras o con un justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.

Que el órgano de contratación le pidió verbalmente que presentara un escrito solicitando la admisión de esos medios para acreditar la solvencia económica, como así hizo.

Que la Mesa de Contratación no contestó a dicho escrito, pero sí le solicitó el 2 de septiembre un presupuesto para el servicio correspondiente a la ruta 453, esto es, para el lote 27, habiendo presentado oferta relativa al mismo y encontrándose en la actualidad prestando el servicio contra factura.

Formula, a continuación, las siguientes alegaciones:

1ª. Petición de solvencia profesional indirectamente

Señala que, entre los requisitos para poder optar a la licitación, concretamente como solvencia técnica o profesional, no se pedía que la empresa tuviera antigüedad, pues no se exigía la aportación de la relación de los principales servicios o trabajos realizados en los tres últimos años, sino que únicamente se pedía un curso de técnica de conducción segura, otro de primeros auxilios y la utilización de vehículos con bajos niveles de contaminación.

Alega que no es acorde a derecho que, si no se pidió una experiencia en la solvencia técnica o profesional, ésta se exija indirectamente mediante una solvencia económica que sólo se podría aportar si eres una empresa o sociedad con una antigüedad superior a los tres años.

Señala que, con ello, se está discriminando a las empresas de nueva creación y vulnerando el principio de igualdad de trato y de transparencia que debe regir en el pliego, además de los de justicia material y confianza legítima. Asimismo, señala que se vulnera el principio de proporcionalidad al no exigirse ninguna experiencia profesional relacionada con el objeto del contrato y sí requerirse, sin embargo, una solvencia económica vinculada a ese objeto, vulnerándose igualmente el principio de congruencia. Manifiesta que así lo ha entendido la Resolución 679/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

2ª. Razón válida para la acreditación de la solvencia a través de otros medios

Señala que es un empresario individual de nueva creación que no está obligado a llevar contabilidad ajustada al Plan General de Contabilidad, por lo que, aunque viniera ejerciendo la actividad durante años, no hubiera podido acreditar documentalmente el volumen de negocios referido a los últimos tres años.

Alega que esta sería una razón válida o justificada para que el órgano de contratación admitiera otros medios para acreditar la solvencia, como establece el artículo 86.1 de la LCSP y el artículo 16.4 de la LFCP, al señalar este último que *“Si por una razón justificada quien vaya a licitar no se encuentra en condiciones de presentar las referencias solicitadas, podrá acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el órgano de contratación considere adecuado”*.

Señala que así lo ratifican la Resolución 927/2021, de 22 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 9 de mayo de 2018.

3ª. Las empresas de nueva creación pueden presentar seguro de responsabilidad civil

Alega que así lo establece claramente la Resolución 1206/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

4ª. Requerimiento de subsanación en lugar de acordar la exclusión

Alega que la Mesa de Contratación debió contestar a su escrito requiriendo la subsanación mediante la presentación de otros medios apropiados para justificar la solvencia económica y financiera, como empresa de nueva constitución, en lugar de acordar su exclusión, tal y como establece la Resolución 679/2015, antes citada.

5ª. Prestación actual del servicio por el recurrente: prueba de la solvencia económica

Señala que la mayor prueba de que para el órgano de contratación el recurrente dispone de solvencia económica y financiera, aunque no se le haya querido reconocer, es el hecho de que se le haya contratado el servicio correspondiente al lote 27.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se acuerde no declarar desiertos los lotes 27 (orden de prelación 2) y 25 (orden de prelación 3), acordándose su adjudicación al recurrente en atención al orden de prelación expresado, por poder acreditar su solvencia económica, como empresa de nueva creación, por otros medios probatorios admitidos en derecho.

Solicita, asimismo, la suspensión del procedimiento de contratación conforme al artículo 126 de la LFCP.

QUINTO.- El 17 de septiembre este Tribunal notificó al reclamante y al órgano de contratación un oficio en el que se señala, respecto a la solicitud de suspensión del procedimiento de contratación, que la misma opera automáticamente conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la LFCP, sin que proceda resolver expresamente sobre la misma.

SEXTO.- El 21 de septiembre el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

El 22 de septiembre se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo el 24 de septiembre, y el 27 de septiembre se le solicitó la aportación de la información relativa a don R. M. M., licitador que concurrió a los lotes 25 y 27, por tener la condición de interesado en el procedimiento, habiéndose atendido dicha solicitud el mismo día.

El órgano de contratación aporta un escrito de alegaciones efectuadas por la presidenta de la Mesa de Contratación señalando que, como indica el reclamante, dado que el lote 27 había quedado desierto, se le pidió oferta para la prestación de la ruta que

corresponde a dicho lote por gasto menor contra factura, encargándosele su realización, lo cual no invalida, según manifiesta, que el reclamante no pueda resultar adjudicatario del contrato al no cumplir lo exigido en las bases. Señala que con posterioridad volverá a licitarse el lote 27, con todas las demás rutas que han quedado desiertas.

En el informe de la presidenta de la Mesa de Contratación se formulan, además, las siguientes alegaciones:

1ª. Que el reclamante fue propuesto adjudicatario del lote 27 (su orden de prelación 2), ya que para el lote 2 (su orden de prelación 1) había otra oferta mejor valorada y para el lote 25 (su orden de prelación 3) ya no disponía de solvencia técnica, al haber ocupado su vehículo en el lote 27.

2ª. Que en los puntos 7 y 8 de las bases reguladoras se indicaba claramente cómo debía acreditarse la solvencia técnica y económica, y en el punto 12.5 se indicaba la documentación a presentar por los licitadores propuestos como adjudicatarios en relación con los requisitos de solvencia.

3ª. Que la LFCP regula la solvencia económica y financiera en su artículo 16, estableciendo su punto 3 que los pliegos señalarán los medios de acreditación de la solvencia que se utilizarán de entre los reseñados, y que el medio indicado en esta licitación fue el previsto en el apartado 2.c).

4ª. Que, al solicitar al reclamante la documentación al ser propuesto como adjudicatario del lote 27, manifestó que no tenía volumen de negocio para acreditar la solvencia económica, tal y como establecían las bases reguladoras, y solicitó que fuese admitido como medio de acreditación de la misma la presentación de un justificante de seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales.

Hecho ante el cual, la Mesa de Contratación determinó que el propio reclamante manifestaba por escrito que no podría acreditar la solvencia conforme a los medios establecidos en las bases, considerando, asimismo, que no podía establecerse en ese

momento de la adjudicación otra forma de acreditación de la solvencia económica no prevista en las bases reguladoras para todos los licitadores.

Atendiendo a lo expuesto, se solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

SÉPTIMO.- El 27 de septiembre se trasladó la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, habiendo presentado don R. M. M., con fecha 29 de septiembre, la oferta que realizó respecto al lote 25 y el justificante expedido por el Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare que acredita la superación de la acción formativa “Técnicas básicas de primeros auxilios”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los actos de adjudicación.

SEGUNDO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial la Resolución 323/2021, de 7 de septiembre, de la Directora General de Recursos Educativos, por la que se resuelve la contratación para el curso 2021/2022 de 63 servicios de transporte escolar en vehículos de hasta 9 plazas, declarándose, entre otros, desierto los lotes 25 y 27; deduciéndose como pretensión la anulación de la decisión adoptada respecto a dichos lotes y la adjudicación a favor de la reclamante.

Como cuestión previa y, precisamente a la vista del suplico del escrito de interposición, debemos señalar que aún en el supuesto de una eventual estimación de la reclamación, en modo alguno cabría acceder a la petición formulada por el reclamante en el sentido de acordar la adjudicación de dichos lotes en su favor, dada la limitación de la competencia de este Tribunal que deriva de su función revisora. Límite que hemos puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones, por todos, Acuerdo 45/2021, de 5 de mayo, donde señalamos que *“este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de modo que de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso la Mesa y el órgano de contratación a los que corresponde, respectivamente, la valoración de las ofertas y dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; no pudiendo este Tribunal revisar la puntuación otorgada a la oferta ni declarar el derecho de la reclamante a resultar adjudicataria del contrato. Resultando así que la pretensión en tales términos deducida no puede ser acogida; circunstancia que determina que la estimación de la reclamación interpuesta deba ser parcial.”*

Entrando en las cuestiones de fondo planteadas, conforme a lo indicado en el apartado correspondiente a los antecedentes de hecho del presente acuerdo, cuestiona el reclamante, como primer motivo de impugnación, la legalidad del requisito de solvencia económica y financiera previsto en el pliego regulador, por resultar, a su juicio, discriminatorio para las empresas de nueva creación y vulnerar los principios de proporcionalidad, igualdad y transparencia.

Lo cierto es que en la medida en que el objeto de la reclamación no es sino la resolución finalizadora del procedimiento de adjudicación, nos encontramos ante una impugnación indirecta del pliego formalizada con ocasión de la ejercitada frente a uno de los actos de aplicación del mismo; imponiéndose, en primer término, dilucidar si concurren en este supuesto los requisitos que tanto la jurisprudencia como la doctrina de este Tribunal exigen para la viabilidad de una impugnación indirecta de dicho documento contractual, más allá del momento procedimental correspondiente a su aprobación y publicación.

Sobre esta cuestión es reiterada la doctrina de este Tribunal en el sentido de admitir la impugnación indirecta de los pliegos únicamente cuando concurra una causa de nulidad de pleno derecho, y siempre y cuando esta no haya podido ser apreciada por el licitador sino con ocasión de su aplicación, por cuanto la solución contraria vulneraría la doctrina de los actos propios y el principio de buena fe del licitador que aceptó el contenido de aquellos al presentar su oferta, conforme a lo dispuesto en el artículo 53.1 de la LFCP, no manifestando su discrepancia sino cuando no resultó adjudicatario.

Al respecto, en nuestro reciente Acuerdo 90/2021, de 3 de septiembre, razonamos que *“Así las cosas, y teniendo en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 53.1 LFCP la presentación de proposiciones supone la aceptación incondicionada del pliego, sin salvedad o reserva alguna, que constituye la ley del contrato vinculando tanto a la entidad contratante como a los participantes en la licitación, la primera cuestión a resolver es la relativa a si es posible impugnar el pliego regulador con ocasión de la impugnación de los posteriores actos que se van produciendo en el proceso de adjudicación del contrato, y, en el supuesto de que la*

respuesta a esta cuestión sea afirmativa, si, en el presente caso, concurren los requisitos que harían viable tal acción de impugnación.

Al respecto, indicamos en nuestro Acuerdo 2/2021, de 7 de enero, que la admisión de la impugnación del pliego regulador más allá del momento procedimental habilitado al efecto, con ocasión de uno de los actos posteriores del procedimiento como puede ser la adjudicación resulta excepcional, por cuanto, transcurrido el plazo para recurrirlo y una vez presentada la oferta, el mismo ha devenido firme y consentido. Así, la única excepción a esta regla es que se tratase de un vicio de nulidad de pleno derecho que no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación del pliego por una licitadora normalmente diligente y razonablemente informada, siendo en un momento posterior de la licitación - normalmente, el de la valoración de las ofertas- cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego en la medida que esta propicia una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato (sensu contrario, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58).

Doctrina sustentada, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 9 de noviembre de 2020 que, con cita de la Sentencia del mismo Tribunal de fecha 30 de septiembre de 2020, tras indicar que en línea de principio no cabe, al socaire de la impugnación de un acto de adjudicación (y de, en su caso, exclusión), pretender la nulidad de los Pliegos que nunca antes se recurrieron, expone que “En definitiva, la naturaleza contractual, y no reglamentaria, de los Pliegos de cláusulas explica y justifica que la falta de impugnación convalide sus posibles vicios, a menos que se trate de vicios de nulidad de pleno derecho; e, incluso, en este caso en que puede entenderse que la denuncia no está sujeta a plazo preclusivo, habría de seguirse una acción de nulidad con sujeción a los criterios generales de ésta, siempre que resultara a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando, incluso, en su día, a la adjudicación.

No obstante, este no es un principio absoluto y, así, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015, As. C-538/13, establece que: "El artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665, en su versión

modificada por la Directiva 2007/66, y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que exigen que un derecho de recurso relativo a la legalidad de la licitación sea accesible, tras el vencimiento del plazo previsto por el Derecho nacional, a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Tal derecho de recurso podrá ejercitarse hasta que finalice el plazo de recurso contra la decisión de adjudicación del contrato.”

En sentido similar, cabe citar la Resolución 14/2021, de 26 de enero, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, que recoge la doctrina general sobre los recursos indirectos contra los pliegos, en los siguientes términos: “De las resoluciones de este Órgano (ver la más reciente de todas ellas que lleva el número 085/2020) se deduce la siguiente doctrina:

- La regla general es que los pliegos, que son susceptibles de una impugnación autónoma, pasan a ser firmes e inatacables por la vía del recurso especial una vez que éste no se ha interpuesto en el plazo previsto para ello, de modo que sus prescripciones pasan a regir la licitación vinculando a los participantes en ella y al poder adjudicador, que no pueden desconocerlos. Esta doctrina ha sido confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (ver el apartado 51 de la sentencia «eVigilo», asunto C-538/13, EU:C:2015:166, de 12 de marzo de 2015, y todas las anteriores que en él se citan), que considera necesario, para garantizar la seguridad jurídica y el efecto útil de la Directiva 89/665, de recursos en materia de contratos públicos, la existencia de plazos de interposición preclusivos que impidan que los interesados puedan entorpecer o dilatar indebidamente los procedimientos de adjudicación alegando en cualquier momento vicios de legalidad de actuaciones anteriores, obligando así al poder adjudicador a iniciar de nuevo todo el procedimiento para corregir dichas infracciones.

- Lo anterior ha sido matizado por el propio TJUE a partir de la idea de que la eficacia de los recursos previstos en la Directiva 89/665 solo puede alcanzarse si los plazos para interponerlos se inician desde la fecha en que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la infracción. Es por ello que las irregularidades de las bases

de la licitación cuyo alcance perjudicial para el interesado únicamente se manifiesta con posterioridad, cuando el órgano de contratación explica los motivos de la adjudicación, pueden recurrirse en el plazo previsto para recurrir dicha adjudicación; ese es, por ejemplo, el caso de los criterios de adjudicación de un contrato que sean incomprensibles o faltos de claridad para un licitador razonablemente diligente e informado (ver la citada sentencia «eVigilo», en especial los apartados 27 y 48 a 58).

- Además, el Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 137/2019, de 15 de mayo de 2019, ECLI:ES:TSJPV:2019:1674, admite el recurso indirecto para impugnar los vicios que afecten a derechos y libertades del recurrente susceptibles de amparo constitucional.

El núcleo de la figura, tal y como la ha delimitado la jurisprudencia del TJUE, radica en proteger a los licitadores del daño que les causa un acto del poder adjudicador (como la exclusión del interesado o la adjudicación a otro operador económico) que está amparado por una regla de los pliegos que no fue objeto de recurso en el momento procesal oportuno y cuyo carácter perjudicial no pudo ser racionalmente percibido en dicho momento por un licitador normalmente diligente. Se trata de un remedio de la insuficiencia del plazo preclusivo para garantizar la protección efectiva de los intereses de las empresas. Consecuentemente, la admisibilidad del recurso indirecto exige, como fundamento previo, un acto del procedimiento perjudicial para el recurrente y una cláusula de la documentación contractual que lo ampare, que es precisamente la que se recurre por vía indirecta”.

Especialmente significativa resulta la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2021, confirmatoria de la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 137/2019, de 15 de mayo, cuyo fundamento de derecho cuarto razona lo siguiente: (...).

3. Delimitado así lo relevante para esta casación cabe decir lo siguiente respecto de la posibilidad de impugnación indirecta:

1º Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 34 de la LCSP 2011,

hoy artículo 41 de la LCSP 2017 (cfr. la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 4 noviembre 1997, apelación 1298/1992).

2º Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica, por lo demás comunes a la preclusión de todo plazo impugnatorio, tanto si se trata de recursos administrativos ordinarios o el especial como el jurisdiccional; además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa.

3º En consecuencia, de no impugnarse los pliegos quedan convalidados, salvo que se inste su declaración de nulidad de pleno Derecho por el cauce ordinario de la revisión de actos firmes; y aun así la jurisprudencia siempre ha declarado que esa posibilidad debe administrarse con prudencia, debe ser una posibilidad apreciada excepcional y restrictivamente (cfr. sentencia 1615/2018, de 14 de noviembre, de esta Sección, recurso de casación 4753/2017).

4º A esta jurisprudencia se añade la ya citada sentencia eVigilo, que matiza la regla general de inatacabilidad de los pliegos consentidos. Así en lo procedimental el plazo preclusivo para impugnarlos se inicia cuando el licitador "tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción", y en lo sustantivo esa infracción se concreta en qué pliegos le sean "incomprensibles o [carezcan] de claridad". En otras palabras, es posible la impugnación indirecta cuando un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión". Obviamente tales circunstancias deben estar probadas. (...).

En línea con la doctrina jurisprudencial citada, la Sentencia 365/2017, de 13 septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en la que se recoge la doctrina jurisprudencial sobre la nulidad de los Pliegos de contratación, no impugnados entiendo y forma, expuso lo siguiente: "Tras lo expuesto, queda claro que en el presente supuesto, el reclamante, al no impugnar el Pliego, se somete a sus determinaciones y lo convierte en Ley del contrato siguiendo reiterados criterios jurisprudenciales y que por tanto nos encontramos ante un recurso indirecto contra los pliegos, que resulta extemporáneo y respecto del que, en aplicación de la doctrina

anteriormente transcrita, únicamente procederá la admisión cuando exista un vicio de nulidad de pleno derecho y no exista ruptura del principio de buena fe por parte del recurrente, ni de la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando a la adjudicación. A este respecto, en la última de las sentencias citadas se precisa que para considerar que alguna cláusula de un pliego incurre en causa de nulidad de pleno derecho se requiere de una motivación detallada y, en todo caso, ésta debe evidenciarse “con una grosera y cualificada vulneración de un derecho con amparo constitucional.”

La aplicación de la doctrina citada al supuesto concreto que nos ocupa precisa, pues, en primer lugar, determinar si efectivamente el requisito de solvencia económica y financiera previsto en el pliego no resulta ajustado a derecho, para a continuación calificar tal eventual infracción como vicio de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad; y sólo si nos encontrásemos en el primero de tales supuestos analizar si el reclamante pudo tener conocimiento de dicha infracción en el momento de acceder al pliego con ocasión de la publicación del anuncio de licitación o, por el contrario, tal irregularidad se ha manifestado en el momento de la adjudicación del contrato.

Centrado en tales términos el objeto de la cuestión planteada, procede, en primer término, exponer el marco legal y la doctrina que este Tribunal ha manifestado, en reiteradas ocasiones, sobre los requisitos de solvencia exigibles en el ámbito de la contratación pública, para, posteriormente, analizar las consecuencias jurídicas de su aplicación al caso concreto que nos ocupa.

En este sentido, dispone el artículo 12 LFCP que *“1. Podrán celebrar contratos sometidos a esta ley foral las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades para contratar, no se hallen en una situación de conflicto de intereses y acrediten una solvencia económica, financiera y técnica o profesional suficiente para ejecutar la prestación contractual demandada.*

2. Quien licite deberá contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato”.

Por su parte, el artículo 16 LFCP, en relación con la solvencia económica y financiera de quien licite, establece que *“1. La persona que vaya a resultar propuesta adjudicataria deberá acreditar la solvencia económica y financiera para la ejecución del contrato. Se entiende por solvencia económica y financiera la adecuada situación económica y financiera de la empresa para que la correcta ejecución del contrato no corra peligro de ser alterada por incidencias de esa naturaleza. El nivel de solvencia económica y financiera será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada al importe de licitación del mismo.”*. Enumerando en su apartado segundo los distintos medios establecidos legalmente para acreditar dicha solvencia – entre ellos, las declaraciones formuladas por entidades financieras y, en el caso de profesionales, un justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, y la declaración sobre el volumen de negocios - añadiendo en sus apartados tercero y cuarto que *“3. En los anuncios de contratos, en los pliegos o en las invitaciones de los procedimientos negociados se señalarán los medios de acreditación de la solvencia que se utilizarán de entre los reseñados en el apartado anterior .*

4. Si por una razón justificada quien vaya a licitar no se encuentra en condiciones de presentar las referencias solicitadas, podrá acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el órgano de contratación considere adecuado.”

A su vez, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública establece en su artículo 58, al regular los criterios de selección, que *“Los criterios de selección pueden referirse a: a) la habilitación para ejercer la actividad profesional; b) la solvencia económica y financiera; c) la capacidad técnica y profesional. Los poderes adjudicadores solo podrán imponer los criterios contemplados en los apartados 2, 3 y 4 a los operadores económicos como requisitos de participación. Limitarán los requisitos a los que sean adecuados para garantizar que un candidato o un licitador tiene la capacidad jurídica y financiera y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar. Todos los requisitos deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados con respecto a él. (...) 5. Los poderes*

adjudicadores indicarán las condiciones exigidas para la participación, que podrán expresarse como niveles mínimos de capacidad, así como el medio de prueba adecuado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés”.

La acreditación de solvencia para poder optar a la adjudicación de contratos públicos, constituye el mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende garantizar, tanto desde el punto de vista financiero y económico como técnico o profesional, que los licitadores están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato a cuya adjudicación concurren; finalidad que la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 5 marzo 2014 concreta en los siguientes términos: *“Dado que los contratos de las administraciones públicas guarda relación con los intereses públicos, el legislador ha establecido una serie de controles previos que tratan de garantizar que los agentes económicos que operan en el sector reúnan las condiciones de solvencia precisas que hagan previsible la normal ejecución de los contratos que celebren con Administración. El contratista debe acreditar, por lo tanto, su solvencia económica y financiera, y además la solvencia técnica o profesional que prevé su capacidad técnica expresada en medios materiales (maquinaria y tecnología) y humanos (titulación académica y profesional de sus cuadros técnicos, promedio de plantilla de personal en los tres años anteriores) y experiencia profesional (trabajos anteriores realizados) en relación con el tipo de contrato cuya adjudicación pretende”.*

Este Tribunal en diversos Acuerdos – por todos, Acuerdo 16/2019, de 21 de febrero - ha tenido ocasión de señalar que para participar en una licitación las empresas y profesionales interesados deben acreditar que disponen de la suficiente capacidad y solvencia, así como que la entidad adjudicadora deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación, de forma clara, precisa e inequívoca, los niveles mínimos de capacidad y solvencia que los candidatos y licitadores deben reunir, y estos niveles mínimos deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato. Para la acreditación de este cumplimiento, la entidad adjudicadora también deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación los medios, de entre los recogidos en la norma (artículos 16 y 17 de la LFCP), que mejor sirvan para acreditar la solvencia de los licitadores, pudiendo escoger uno o más de ellos. Estos

medios, en el caso de la solvencia técnica deberán tener, además, directa relación con la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de los servicios que se pretenda contratar. Por tanto, corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia, correspondiendo también a aquél establecer los valores mínimos a partir de los cuales se entiende acreditada la solvencia y ello porque, en el caso de no fijar tales valores mínimos, la acreditación de la solvencia se convertiría en un mero formalismo que no garantizaría la correcta ejecución del contrato.

Así pues, los preceptos citados atribuyen al órgano contratación una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso; facultad que deberá ser ejercitada con respeto a los límites establecidos por los mismos, sin que pueda admitirse una exigencia en tal sentido desproporcionada puesto que ello supondría una clara vulneración del principio de concurrencia; principio de proporcionalidad que requiere, en definitiva, que toda limitación de los derechos de quienes estén llamados a concurrir a una licitación pública tienda a la consecución de fines legítimos y sea cuantitativa y cualitativamente adecuada. Y como tal potestad discrecional no es posible sustituir, en su correcto ejercicio, la elección que el órgano de contratación realice de entre las distintas soluciones amparadas por la norma de aplicación por ninguna otra, sin perjuicio de estar sometida a control jurisdiccional.

Así pues, la determinación de los niveles mínimos de solvencia debe ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato, y además que se incluya en alguno de los medios de acreditación de la solvencia establecidos en la LFCP. Siendo preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de licitadores posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias.

Ello es así, por cuanto conforme a los principios proclamados en el artículo 2 LFCP, ha de partirse del principio general de libre competencia que impera en la contratación pública que, tal y como expone la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 23 de diciembre de 2009 (C-376-08), consiste en la garantía de la participación más amplia posible de licitadores, corolario de los principios de igualdad de trato y de transparencia. Así, lo pusimos de manifiesto en nuestro Acuerdo 19/2018, de 28 de febrero, donde señalamos que “(...)conforme a lo previsto en la normativa sobre contratación pública, el nivel de solvencia técnica o profesional deberá ser específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada y la adjudicación de contratos públicos está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado de la Unión Europea y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia, por lo que cualquier restricción a la libre competencia debe estar suficientemente motivada, acreditando que no se infringen los principios señalados”.

Sobre este particular cabe citar el Informe 36/2007, de 5 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que señala que los criterios de solvencia “han de cumplir cinco condiciones:

- *Que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,*
- *Que sean criterios determinados,*
- *Que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato,*
- *Que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate,*
- *Y que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.”*

Como bien apunta la Resolución 122/2020, de 21 de mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, *“no hay que olvidar que, si bien el órgano de contratación ha de procurar la adecuada ejecución del contrato a través de adjudicatarios solventes, debe cuidar que la solvencia establecida no sea más de la necesaria para alcanzar ese objetivo, y ello a fin de preservar los principios de libre concurrencia y de igualdad que no deben sufrir merma sin la oportuna y adecuada justificación. En tal sentido, el artículo 74.2 de la LCSP se refiere a la proporcionalidad de los criterios de solvencia al disponer que “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” y es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resolución 205/2015, de 10 de junio) que “en la elección de los requisitos de solvencia se han de conciliar los principios de libertad de acceso a las licitaciones y de no discriminación, con la necesidad de garantizar la buena marcha del contrato a través de adjudicatarios solventes. Es por ello, que el criterio de solvencia escogido por el órgano de contratación ha de estar vinculado al objeto y cuantía del contrato y ser razonablemente necesario para alcanzar el buen fin de éste, sin que tampoco pueda confundirse la discriminación con el hecho de que no todo licitador pueda alcanzar el nivel de solvencia exigido”.*

Así pues, los requisitos de solvencia deben observar la adecuada proporcionalidad con la dimensión económica del contrato, no pudiendo surtir efectos discriminatorios; procediendo, a continuación, analizar si la concreta cláusula del pliego regulador incurre en las infracciones jurídicas en tal sentido alegadas por el reclamante.

Al respecto, la cláusula séptima de las bases reguladoras determina que *“Las empresas licitadoras deberán acreditar la solvencia económica y financiera para la ejecución del contrato mediante la presentación de la siguiente documentación:*

Declaración sobre el volumen global de negocios referido a los últimos tres ejercicios (entendiendo ejercicio como el periodo comprendido entre el 1 de septiembre y el 31 de agosto del año siguiente, según el anexo VII), de objeto similar al del

presente contrato (transporte de viajeros), en el que por lo menos en uno de ellos se alcance un importe como mínimo igual al 50% de la suma de los presupuestos de licitación sin IVA de los lotes a los que se presenta oferta.

En caso de participaciones conjuntas la solvencia económica y financiera podrá ser justificada indistintamente por cualquiera de las empresas que concurren conjuntamente, así como de forma acumulativa entre los integrantes de dicha participación". Requisito de solvencia que se corresponde con el medio de acreditación contemplado en el artículo 16.2.c) LFCP, respetando asimismo el límite máximo de vez y media del valor estimado del contrato establecido en dicho precepto. No pudiéndose apreciar, como pretende el reclamante, infracción alguna de tal principio de proporcionalidad por el hecho de que no se exija como solvencia técnica o profesional la acreditación de experiencia en servicios similares, sino únicamente cursos de conducción segura, primeros auxilios y utilización de vehículos con bajos niveles de contaminación; pues tal argumento evidencia una clara confusión entre los requisitos de solvencia técnica o profesional que se exigen en la cláusula octava de las bases reguladoras del contrato y los criterios de adjudicación de carácter social y medioambiental que se prevén en la base undécima, que constituyen requisitos de naturaleza bien diferente que, además, se corresponden con distintas fases del procedimiento de adjudicación.

De igual modo, tampoco cabe sostener que tal exigencia resulta discriminatoria, pues, partiendo de que tal medio constituye uno de los enumerados en el precepto citado y su concreción al caso concreto observa los límites impuestos en el mismo, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 679/2015, de 17 de julio, en modo alguno resulta discriminatorio (informe de la JCCA 51/2005, de 19 de diciembre y Resoluciones de este Tribunal 16/2012, de 13 de enero y 212/2013, de 5 de junio) el solo hecho de que no todos los empresarios puedan acreditar la solvencia exigida en el pliego; todo ello sin perjuicio, avanzamos ya, de lo que resulte del análisis de la alegación relativa a la posibilidad de acreditar tal requisito a través de medios alternativos que abordaremos más adelante.

Así pues, el requisito de solvencia económica y financiera exigido resulta ajustado a derecho; y no apreciándose, por tanto, vicio alguno de nulidad de pleno derecho no resulta admisible su impugnación en este momento del procedimiento de licitación; y ello sin perjuicio de que, a mayor abundamiento, tampoco se advierte oscuridad o falta de claridad en la previsión transcrita, de forma que cualquier licitador razonablemente informado y normalmente diligente pudo comprender el alcance de tal condición en el momento de la publicación del pliego. Circunstancias que imponen, pues, la desestimación de este motivo de impugnación.

SEXTO.- Alega el reclamante que, tal y como solicitó expresamente, la Mesa de Contratación debió admitir medios alternativos para acreditar la solvencia económica y financiera, pues como empresario individual de nueva creación, autónomo, no está obligado a llevar contabilidad ajustada al plan general de contabilidad lo que hubiera impedido acreditar documentalmente el volumen de negocios referido a los tres últimos años. Apuntando, en tal sentido, que, en todo caso, que dicho órgano colegiado debió conferirle trámite de subsanación antes de proceder a su exclusión del procedimiento.

El punto de partida de la resolución de la cuestión planteada no es otro que el artículo 16.4 LFCP que, efectivamente, dispone que *“Si por una razón justificada quien vaya a licitar no se encuentra en condiciones de presentar las referencias solicitadas, podrá acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el órgano de contratación considere adecuado”*.

Previsión legal que encuentra su razón de ser en el artículo 60.3 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que, en relación con los medios de prueba de los niveles de solvencia económica y financiera exigida, señalan que *“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.”

Sobre este particular, la Resolución 679/2015, de 17 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, razona que *“Como hemos recordado recientemente en la Resolución nº 288/2015, citando la 79/2015, la doctrina general del Tribunal sobre los criterios de solvencia exigibles en la contratación pública puede resumirse en las siguientes consideraciones:*

“- La normativa de contratación pública exige para poder contratar con los distintos poderes adjudicadores el cumplimiento previo de los requisitos de capacidad y solvencia, en sus distintas vertientes económica y financiera, técnica y profesional, con el objetivo de garantizar la idoneidad del licitador para la ejecución de la prestación demandada. Estas exigencias de capacidad y solvencia se conforman como un requisito o condición “sine qua non”, cuyo no cumplimiento justifica la exclusión de la licitación. Y ello con el fin de garantizar el interés público que es causa de todo contrato público. Como se indica en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 53/10, de 10 de diciembre (y, en igual sentido, informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña 6/2011, de 5 de julio), la exigencia de la acreditación de la solvencia es un soporte fundamental del sistema de selección del candidato para la adjudicación del contrato que permite identificar cuáles son las empresas idóneas, constituyendo el acierto en su determinación y aplicación un importante beneficio para el órgano de contratación.

- Conforme tiene declarado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 36/2007, de 5 de julio) y el propio Tribunal (por todas, Resolución 791/2014, de 24 de octubre) los criterios escogidos por el órgano de contratación para que los licitadores justifiquen su solvencia deben cumplir las siguientes condiciones: han de figurar en el PCAP y en el anuncio del contrato; deben ser criterios determinados; deben estar relacionados con el objeto y el importe del contrato; deben encontrarse entre los enumerados en el TRLCSP según el contrato de que se trate y, en ningún caso, pueden producir efectos de carácter discriminatorio, sin que sea discriminatorio (informe de la JCCA 51/2005, de 19 de diciembre y Resoluciones de este Tribunal

16/2012, de 13 de enero y 212/2013, de 5 de junio) el solo hecho de que no todos los empresarios puedan acreditar la solvencia exigida en el pliego.

La determinación de los concretos medios de acreditación de la solvencia exigidos, de entre los admitidos en el TRLCSP, no corresponde a los licitadores sino a la Administración contratante, siendo exigible que los medios elegidos no sean irrazonables o inadecuados para acreditar la solvencia (Resolución 32/2011, de 16 de febrero, 271/2012, de 30 de noviembre, con cita ésta última de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2012)."

En particular, y respecto de la solvencia económica y financiera en una sociedad de nueva creación, señalábamos allí que "La entidad recurrente es una sociedad de nueva creación que, consecuentemente, no puede acreditar su solvencia atendiendo al volumen global de negocios de los tres últimos ejercicios, razón por la que resultaba de aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 75.2 del TRLCSP (y, en el mismo sentido, cláusula XII.1.3 del PCAP). Se indicaba en la Resolución 79/2015, con relación a "la obligación de presentar los datos disponibles en función de la fecha de creación o inicio de las actividades del empresario" que dicha obligación (Resolución 587/2013, de 29 de noviembre) "... no puede interpretarse en el sentido de dispensar de aportar información sobre estos extremos en los casos en que la empresa, por ser de nueva creación, no tuviese ningún ejercicio cerrado en el momento de concurrir a la licitación, pues ello supondría tanto como presumir una solvencia económica que, en los demás casos, ha de justificarse. Es obvio que ello, además de contrario al tenor del pliego, es un absurdo incompatible con la finalidad que persigue el requisito que ahora nos atañe y que no es otro que el de tratar de asegurar la capacidad y aptitud de la empresa para ejecutar el contrato (Resoluciones de este Tribunal 60/2011, 266/2011, 81/2012, 82/2012, 117/2012 y 39/2013, entre otras). Por el contrario, la única lectura posible del inciso que ahora nos ocupa –al igual que del artículo 75.1.c) TRLCSP que le sirve de cobertura- es que el licitador ha de aportar una declaración sobre al menos un ejercicio cerrado, de manera que, si aún no ha completado uno, su única forma de justificar la solvencia será valiéndose de los medios alternativos del artículo 75.2 del TRLCSP". Pero concluíamos que "La efectiva aplicación del principio de concurrencia obligaba a la Administración contratante, como se indicó en la Resolución 79/2015, a indicar en el trámite de subsanación los

medios alternativos para acreditar la solvencia económica y financiera que considera apropiados para justificar, en este caso de empresa de nueva constitución, la solvencia económica y financiera exigida en el PCAP.”

(...). Por lo que en atención a la doctrina antedicha, y en garantía del principio de concurrencia, hubiera sido necesario que el órgano de contratación -antes de acordar en su caso la exclusión- hubiera realizado un requerimiento de subsanación a la empresa, con expresión de los medios que consideraba apropiados para justificar, en este caso de empresa de nueva constitución, la solvencia económica y financiera exigida en el PCAP; lo que, en principio, obligaría a estimar parcialmente este recurso.”

En el mismo sentido se pronuncia la Resolución 927/2021, de 22 de julio, del mismo órgano revisor, alegada por el reclamante, cuando señala que *“tratándose de un empresario individual, autónomo, puede no estar obligado fiscalmente a la llevanza de contabilidad ajustada al Código de comercio, y al Plan General de Contabilidad, por lo que existiría una razón válida, conforme al artículo 86.1 de la LCSP, para que el órgano de contratación le autorice a acreditar su solvencia económica por medio de cualquier otro documento que considere adecuado, como lo es la póliza de seguro que establece el propio PCAP. La empresa adjudicataria alega que, como autónomo, no está obligado a su inscripción en el Registro Mercantil”*. Así como la Resolución 139/2018, de 9 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que sostiene que la admisión de medios alternativos para acreditar la solvencia puede producirse aun cuando el pliego regulador no lo contemple, al venir previsto en la propia normativa reguladora de la contratación pública (en el supuesto analizado, el artículo 86.1 in fine de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuya regulación es muy similar a la contenida en el artículo 16.4 LFCP), aplicándose ope legis a pesar de no contemplarse en el dicho documento contractual.

Así las cosas, asiste razón al reclamante cuando alega que debe permitírsele acreditar su solvencia económica y financiera por otros medios distintos al previsto en el pliego, dado que no dispone de la antigüedad necesaria para acreditar dicha solvencia

mediante la declaración sobre el volumen de negocios de los tres últimos ejercicios. Partiendo de tal premisa, coincidimos también con el reclamante cuando apunta que la Mesa de Contratación debió, en aras de salvaguardar el principio de concurrencia, requerirle la presentación de cualquier otro documento o medio de prueba que considere adecuado para justificar la referida solvencia antes de proceder a su exclusión; máxime cuando formuló la oportuna solicitud en tales términos a la que la entidad contratante no dio respuesta incumpliendo así la obligación legal de resolver de forma expresa que le impone, con carácter general, el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El motivo de impugnación ha de ser, por tanto, estimado, si bien debemos precisar que el medio alternativo para acreditar la solvencia económica y financiera no debe ser, en todo caso, el justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, como solicita el reclamante, pues, como se ha señalado, la fijación de los requisitos mínimos de solvencia y su documentación justificativa constituye una facultad discrecional del órgano de contratación y no una elección de los licitadores.

SEPTIMO.- Sostiene el reclamante, en último término, que dispone de solvencia económica y financiera para ejecutar los servicios relativos a los lotes indicados, por cuanto tiene contratado, en la actualidad, el correspondiente al lote 27; alegación que, en modo alguno, puede tener favorable acogida.

Efectivamente, teniendo en cuenta que conforme a lo indicado en el artículo 16.1 de la LFCP, el nivel de solvencia económica y financiera debe ser específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada al presupuesto de licitación, el hecho de que la entidad contratante le haya contratado la prestación de este concreto servicio en la ruta comprendida en dicho lote en tanto se resuelve el nuevo procedimiento de licitación no supone el reconocimiento del nivel de solvencia requerido en el pliego cuya aplicación ahora nos ocupa, pues, como decimos, las exigencias de solvencia fijadas en ambos no tienen por qué ser coincidentes.

Así pues, y teniendo en cuenta lo razonado en el fundamento de derecho precedente, procede la estimación parcial de la reclamación formulada y, por tanto, la anulación de la resolución objeto de impugnación en lo que se refiere a la declaración de desiertos de los lotes 25 y 27; ordenando la retroacción del procedimiento al objeto de que la Mesa de Contratación, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.4 de la LFCP, posibilite la acreditación de su solvencia económica y financiera por cualquier otro medio que considere adecuado.

La conclusión alcanzada en modo alguno resulta enervada por las manifestaciones realizadas por el órgano de contratación cuando indica que el reclamante fue propuesto como adjudicatario únicamente del lote 27 y que para el lote 25 *“ya no dispondría de la solvencia técnica al haber ocupado su vehículo en el Lote 27 como propuesto adjudicatario”*, por cuanto lo cierto es que en el anexo al acta de la Mesa de Contratación de fecha 17 de agosto de 2021 se señala que fue la oferta del reclamante la que obtuvo la mejor puntuación en ambos lotes, si bien el mismo no dispone de solvencia económica (*“sin solvencia económica”*), motivo que, unido a la falta de solvencia técnica del licitador que formuló la segunda mejor oferta en el lote 25, conllevó que ambos lotes quedaran finalmente desiertos.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don A. Z. G. frente a la Resolución 323/2021, de 7 de septiembre, de la Directora General de Recursos Educativos, por la que se resuelve la contratación para el curso 2021/2022 de 63 servicios de transporte escolar en vehículos de hasta 9 plazas, anulando la misma respecto a la declaración como desiertos de los lotes 25 y 27; y disponiendo la retroacción del procedimiento al objeto de que la Mesa

de Contratación requiera al reclamante la acreditación de su solvencia económica y financiera conforme a lo indicado en el fundamento de derecho séptimo del presente Acuerdo.

2º. Notificar este Acuerdo a don A. Z. G., a la Dirección General de Recursos Educativos del Gobierno de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y ordenar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona, 16 de noviembre de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.