

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº 3/2025

RESOLUCIÓN Nº 5/2025

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 23 de enero de 2025.

Visto el recurso especial en materia de contratación planteado en representación de la mercantil DISTRIBUCIONES ROBRERA S.L., contra los acuerdos de adjudicación de los Lotes 1, 2 y 3 del contrato relativo al **"Suministro de productos alimenticios y de higiene para satisfacer las necesidades sociales básicas, mediante tarjetas prepago monedero"**, Expediente: 2024/ASU/000760, tramitado por el Servicio de Administración de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de septiembre de 2024 fueron publicados los anuncios de licitación y pliegos para la contratación, por procedimiento abierto, del **" Suministro de productos alimenticios y de higiene para satisfacer las necesidades sociales básicas, mediante tarjetas prepago monedero "**, con un valor estimado de 7.206.611,59 Euros, dividiéndose en tres Lotes:

Lote 1: Suministro de productos alimenticios y de higiene mediante tarjetas monedero para la zona correspondiente a los Distritos Sur, Cerro-Su Eminencia y Este de la ciudad de Sevilla

Lote 2: Suministro de productos alimenticios y de higiene mediante tarjetas monedero para la zona correspondiente a los Distritos Los Remedios-Triana, San Pablo-Santa Justa, Nervión y Bellavista-La Palmera de la ciudad de Sevilla

Lote 3: Suministro de productos alimenticios y de higiene mediante tarjetas monedero para la zona correspondiente a los Distritos Casco Antiguo, Macarena y Norte de la ciudad de Sevilla.

SEGUNDO.- Tras la oportuna tramitación, en el Acta de la Sesión de la Mesa de Contratación de 15 de octubre de 2024, se constata que “la ofertas presentada en cada uno de los tres lotes por el licitador CASH LEPE S.L., en cuanto al Concepto A, incurren en presunción de anormalidad de acuerdo con los parámetros establecidos en el apartado 7 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, según el cual “Se considerarán inicialmente anormales las ofertas económicas que sean inferiores en 15 puntos porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.”, por lo que, se resuelve “Requerir a la empresa CASH LEPE S.L., justificación de la viabilidad de las ofertas presentadas en relación al concepto A, a la vista de las ofertas económicas presentadas para dicho concepto en los tres lotes, todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, relativo a “Ofertas anormalmente bajas”, así como el apartado 7 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

Dicho requerimiento fue publicado en la PLACSP con fecha 15/10/24, finalizando el plazo de contestación al requerimiento el día 22/10/24 a las 23:59 horas, siendo éste atendido, para cada uno de los Lotes, en plazo (Folios 505 y siguientes del Expte de contratación). No obstante, a la vista de la documentación presentada, se realiza requerimiento de aclaración de la documentación justificativa de la normalidad, el cual es también atendido en plazo.

A la vista de la documentación presentada por dicha empresa, con fecha de 7/10/24, se emite informe por el Servicio de Administración, e informe de corrección material de fecha 12/11/24, concluyendo que: *“se puede concluir que la oferta de la empresa presentada y presuntamente anormal podría ser cumplida en el marco de lo exigido en los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el expediente de referencia”*, incluyéndose en el mismo la valoración de las ofertas presentadas en función de los criterios de adjudicación establecidos en el Anexo I del PCAP y la propuesta de clasificación.

En su sesión de 12 de noviembre de 2024, la Mesa asume el informe técnico emitido, y efectúa la propuesta de clasificación y adjudicación de los tres Lotes, y resuelve requerir “a la entidad licitadora propuesta como adjudicataria para que, dentro del plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación relacionada en la cláusula 10.4 del PCAP y su Anexo I, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150. 2 de la LCSP”

Con fecha 13 de noviembre se efectúa el requerimiento de documentación previa a la adjudicación, el cual se manifiesta en los siguientes términos:

ASUNTO: Requerimiento de documentación previa a la adjudicación del contrato de Suministro de productos alimenticios y de higiene para satisfacer las necesidades sociales básicas mediante tarjetas prepago (Lotes 1, 2 y 3).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y en la cláusula 10.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el presente contrato, se le requiere para que hasta las 23:59 horas del día 20 de noviembre del presente

(plazo máximo de 5 días hábiles), a contar desde el siguiente al envío de la presente comunicación, aporte la documentación que a continuación se relaciona:

- a) Escritura o documento de constitución, los estatutos o el acta fundacional en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro Público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate.
- b) Poder notarial de representación y su bastanteo, por la Asesoría Jurídica Municipal o bastanteo suficiente al efecto, de la persona que firma las proposiciones en representación de la empresa.
- c) Acreditación de la solvencia económica y financiera mediante el volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos ejercicios disponibles, en función de la fecha de constitución de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios, a través de los medios señalados en el apartado 3.2 del Anexo I del PCAP.
- d) Acreditación de la solvencia técnica o profesional mediante una relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo, los tres últimos años (2021, 2022 y 2023), además del de la licitación (2024), hasta la finalización del plazo de presentación de ofertas, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.
- e) Justificante de estar dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas y al corriente en el pago del mismo, aportando al efecto copia de la carta de pago del último ejercicio, a la que se acompañará una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto. En el caso de no haber ejercido la actividad correspondiente al objeto del contrato y en el epígrafe correspondiente, deberá aportar alta en el Impuesto. Si la entidad licitadora esté exenta de este impuesto presentará declaración responsable justificativa al respecto.

....

Considerando correcta la documentación presentada, con fecha 17 de diciembre de 2024, mediante Resoluciones urgentes nº 9427, 9431 y 9423 se adjudicaron respectivamente los lotes 1, 2 y 3 del contrato a la mercantil CASH LEPE S.L.

Según consta en el Expte, las adjudicaciones se comunicaron por correo electrónico, figurando el acuse de recepción por parte de la recurrente, el 23 de diciembre, (Folio 1491). Con fecha 10 de enero del presente, se enviaron las notificaciones de la adjudicación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Con fecha 26 de diciembre de 2024 tiene entrada en el Registro del Servicio de Administración de los Servicios Sociales, solicitud de la empresa recurrente para el acceso del expediente de referencia. Dicha solicitud se estimó por la Directora General de Barrios y Colectivos de Atención Preferente y Servicios Sociales, informándose a la citada empresa con fecha 10 de enero de 2025 de la disposición de copia del expediente electrónico.

TERCERO.- Con fecha 09/01/2025, se presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, escrito de interposición de Recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación de los tres Lotes del contrato que nos ocupa.

Recibido el recurso en el Tribunal con fecha 10 de enero, se da traslado de éste a la unidad tramitadora, solicitando informe y copia del expediente, conforme a lo dispuesto en el art. 56.2 de la LCSP. El escrito de interposición se completa con “alegaciones” por parte de la recurrente, el 10 de enero, siendo éstas remitidas a la unidad tramitadora con fecha 15.

Con fecha 17 de enero, se recibe documentación remitida por el Servicio tramitador, manifestando su oposición al recurso y el traslado del mismo a los interesados, a efectos de alegaciones.

A la fecha de la presente Resolución, no consta a este Tribunal la presentación de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, de 28 de septiembre de 2018 y 17 de octubre de 2024, por los que se efectúa, respectivamente, el nombramiento y renovación de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión de los recursos.

Por lo que respecta a la **legitimación**, conforme al artículo 48 de la LCSP, la recurrente se encuentran legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, de acuerdo con el art. 50 de la LCSP, y como argumenta la unidad tramitadora, se estima cumplido.

En relación al **ámbito objetivo**, hemos de analizar si han sido interpuestos contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condiciónn de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”

Nos encontramos ante un contrato de suministros con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1, se concluye la posibilidad de recurrir.

Hemos de tener en cuenta que el recurso se interpone contra los acuerdos de adjudicación de los tres lotes del contrato de **“Suministro de productos alimenticios y de higiene para satisfacer las necesidades sociales básicas, mediante tarjetas prepago monedero”**, esto es: existen tres adjudicaciones, y por ende, tres actos recurribles, por lo que ha de entenderse, en virtud del principio *pro actione*, que son tres, aunque acumulados en un mismo escrito, los recursos planteados, pues nos hallamos ante un contrato dividido en Lotes, los cuales, como regla general, según lo establecido en el artículo 99.7 de la LCSP constituyen contratos independientes y diferentes, no dándose los supuestos en que los diferentes lotes adjudicados podrán considerarse como un único contrato, esto es, que el órgano de contratación considere oportuno y prevea expresamente en el pliego que constituirá un solo contrato para todos los lotes adjudicados a un mismo licitador, o el caso de que se adjudique a una oferta integradoras cumpliendo los requisitos del artículo 99.5 de la LCSP.

TERCERO.- A la vista de los escritos presentados por la recurrente, resueltas y aclaradas las cuestiones relativas al acceso al expediente de contratación y la fecha de presentación de la documentación relativa a la justificación de la viabilidad de las ofertas, se centran los recursos en la falta de solvencia técnica, por entender que debieron haberse presentado certificados de buena ejecución o declaración responsable, en su caso, mientras el adjudicatario sólo presenta una relación de facturas, y que, además, debió acreditarse la suma de la solvencia exigida para cada lote a los que se licitó, suma que no se alcanza con la relación de facturas presentada.

Defiende así la recurrente que “Cash Lepe sl, según el expediente, solo aporta la relación de facturas por importe de 884.425,41 euros, importe que solo llega a cubrir uno solo de los lotes.

Tampoco ha presentado la declaración responsable, que sustituye a los certificados, ni la relación de suministros, solo una relación de facturas que solo cubre parte de los lotes adjudicados”

El órgano de Contratación, por su parte, pone de manifiesto que “En relación al documento acreditativo de la solvencia técnica presentado por la empresa adjudicataria, el apartado 3.3 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece lo siguiente: “*La solvencia técnica o profesional se acreditará, de conformidad con lo establecido en el artículo 89 de la LCSP, por el medio o los medios que se señalan a continuación:*

*x Una **relación de los principales suministros realizados** de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años (2021, 2022 y 2023),*

además del de la licitación (2024), hasta la finalización del plazo de presentación de ofertas, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.

La empresa adjudicataria a este respecto presenta una relación de los suministros principales efectuados, indicando el importe, la fecha y los destinatarios de los mismos, haciéndose constar que el objeto del contrato es el suministro de productos alimenticios y de higiene a través de tarjetas monedero, y dichos productos son prácticamente los únicos productos que distribuye la empresa adjudicataria (Cash LepeEl Jamón).

En relación a los certificados de buena ejecución, el apartado 3.3 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que *“Cuando le sea requerido al licitador, los suministros 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 acompañada 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.”*

En efecto, y tal y como dispone la Resolución 6/2024 del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla (Recurso nº 4/2024), *“a diferencia de lo previsto en la normativa anterior (TRLC SP 3/2011), en la que para la acreditación de la solvencia técnica, se contemplaba y establecía junto a la relación de trabajos análogos, los certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario fuere un entidad del sector público, certificados del empresario privado, o declaración del propio empresario licitador, tanto para obras como para servicios y suministros (Arts. 76.1, 77.1 y 78.1), en la normativa actual contenida en los art. 88 y siguientes de la LCSP 9/2017, sólo en el caso de las obras, se hace alusión a que la relación de obras ejecutadas venga avalada por certificados de buena ejecución. Tratándose de contratos de suministros y servicios, el requerimiento de certificados se contempla con carácter opcional, habiendo éstos de presentarse cuando así sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación (Art. 89.1 a) y 90.1 a)”*.

En el presente expediente no se ha formulado requerimiento de los referidos certificados de buena ejecución, motivo por el cual, no han sido aportados por la empresa adjudicataria.

Finalmente y en lo que respecta al cumplimiento de los umbrales económicos de la solvencia técnica establecidos en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el apartado 3.3 del citado Anexo dispone lo siguiente:

“Se considerará que la empresa tiene solvencia técnica o profesional, en función de la documentación exigida en el apartado anterior, si cumple con el criterio o los criterios siguientes:

x Que la empresa haya ejecutado, dentro de los últimos tres años (2021, 2022 y 2023), además del de la licitación (2024), hasta la finalización del plazo de presentación de ofertas, como mínimo, suministros de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato cuyo importe acumulado sea igual o superior a:

Lote 1: 540.495,86 euros (80% de su anualidad media)

Lote 2: 432.396,70 euros (80% de su anualidad media)

Lote 3: 468.429,75 euros (80% de su anualidad media)

Cuando un contrato se divida en lotes, el criterio indicado se aplicara en relación con cada uno de los lotes, por lo que si se licita a más de un lote, la solvencia técnica o profesional que se deberá acreditar será la correspondiente a la cifra indicada para cada lote al que se oferte.”

A diferencia de lo requerido para la acreditación de la solvencia económica, en el caso de división en lotes, la acreditación de la solvencia técnica no se requiere de forma acumulativa, sino que deberá acreditar la correspondiente a la cifra indicada para cada lote al que se oferte. Por tanto, la cifra acreditada de 884.425,41 € supera con creces los importes de cada uno de los lotes a los que se presenta.

La solvencia económica no obstante, sí sería acumulativa, en tanto que han tenido que acreditar una cifra global de negocios que supere la suma de los importes establecidos para cada uno de los lotes. Y eso en base a lo dispuesto en el apartado 3.2 del Anexo I del PCAP para la solvencia económica que dispone que *“De conformidad con lo establecido en el art. 87.1a), dado que los lotes han de ejecutarse al mismo tiempo, el criterio indicado se aplicara en relación con cada uno de los lotes con carácter acumulativo, por lo que si se licita a más de un lote, la solvencia económica y financiera que habrá que acreditar será la correspondiente a la suma de la cifra indicada para cada lote al que se oferte. “*

La diferencia de redacción hace comprender que los pliegos que rigen la presente licitación establece diferente la acreditación y cómputo de la solvencia técnica y la de la solvencia económica. Todo ello motivado en la finalidad de cada una ellas”

Tal y como ha consagrado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 27 de octubre de 2001 – STS 8338/2001, de 18 de mayo de 2005–STS 3177/2005, de 25 de junio de 2012–STS 4763/2012, entre otras muchas), una vez que se aceptan las bases de la convocatoria contenidas en los Pliegos, sólo es posible examinar si el acto de adjudicación es ajustado o no a éstos. Esta regla sólo quiebra en los casos en los que los Pliegos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, los cuales pueden apreciarse y declararse en cualquier momento posterior.

El órgano de contratación trae a colación diversos informes y Resoluciones, véase el Informe 12/20 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado o la Resolución 1069/2017, de 17 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Resolución 20/2024 de 29 de febrero del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Recurso 13/2003), que dispone que *“cuando se trata de un contrato cuyas prestaciones se dividen en lotes, se acude al valor acumulado en conjunto de los lotes que conforman el contrato para la determinación del procedimiento aplicable a la selección del contratista y para el establecimiento de los umbrales, pero en cuanto a la solvencia, conforme al artículo 74.2 de la LCSP, los requisitos mínimos de solvencia y la documentación requerida para acreditar los mismos deben estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo, lo que implica que a cada lote adjudicado se exija unas condiciones de solvencia vinculadas a la concreta prestación que constituye su objeto y no generales para el conjunto de los lotes que conforman el contrato que se licita.”*, o la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1069/2017, que amparándose en la propia Directiva 2014/24, de 26 de febrero de 2014, declaró que *“Según lo establecido en el artículo 99.7 de la LCSP la regla general aplicable a los contratos adjudicados por lotes es que cada lote constituye un contrato diferente. Por excepción, existen dos supuestos en que los diferentes lotes adjudicados podrán considerarse como un único contrato, esto es, si el órgano de contratación considera oportuno, en ejercicio de la facultad legalmente conferida en el citado precepto, prever expresamente en el pliego que constituirá un*

solo contrato para todos los lotes adjudicados a un mismo licitador, o en el caso de que se adjudique a una oferta integradoras cumpliendo los requisitos del artículo 99.5 de la LCSP.

Sólo en los casos en que se considere que hay un único contrato por disponerlo así los pliegos o tratarse de la adjudicación de una oferta integradora, cabe establecer la solvencia y fijar la garantía en función del valor conjunto de los lotes adjudicados de manera integrada. En los supuestos en que se aplique la regla general de que existen tantos contratos como lotes, las condiciones de solvencia y de garantía deberán ir referidas al valor de cada lote.”

Teniendo en consideración todo lo expuesto, el órgano de contratación concluye que no cabe entender la solvencia técnica y profesional de manera acumulada, sino referida al valor de cada uno de los lotes (a diferencia de la económica financiera), tal y como establecen los PCAP que rigen el contrato, habiéndose presentado por la empresa adjudicataria una cifra que cumple con dicho requisito de solvencia, por lo que los recursos deben ser desestimados

CUARTO.- Expuestas las alegaciones de las partes, y entrando ya en el fondo del asunto, hemos de comenzar nuestro análisis por las previsiones al efecto contenidas en la Ley y en los Pliegos.

La acreditación de la solvencia por parte de los licitadores 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, la capacitación para la correcta ejecución del contrato. A tales efectos, 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 solvencia exigidos, los cuales deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato, así como los medios para acreditar su cumplimiento, en el marco de lo previsto en los art. 86 y siguientes de la LCSP.

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, 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. La cuestión de la discrecionalidad del órgano de contratación para el establecimiento del objeto del contrato, las prescripciones técnicas, los requisitos de solvencia y los criterios de adjudicación, respetando la norma y los principios esenciales de la contratación pública, ha sido objeto de análisis en múltiples Resoluciones de este Tribunal concluyéndose que es el órgano de contratación, el que conocedor de las necesidades a satisfacer, y conforme a éstas, ha de fijar el objeto del contrato, sus especificaciones técnicas, los requisitos de solvencia y adscripción de medios y los criterios de adjudicación a tener en cuenta a fin de obtener la mayor calidad del servicio

y la más óptima satisfacción de las necesidades que con el contrato se pretenden, siempre, eso sí, dentro del respeto a la normativa y principios de aplicación y sin incurrir en arbitrariedad.

La LCSP se refiere, como decíamos, a estas cuestiones en los art. 86 y siguientes, previendo en relación con la solvencia económica, art. 87.1. a, 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.

Cuando un contrato se divida en lotes, el presente criterio se aplicará en relación con cada uno de los lotes. No obstante, el órgano de contratación podrá establecer el volumen de negocios mínimo anual exigido a los licitadores por referencia a grupos de lotes en caso de que al adjudicatario se le adjudiquen varios lotes que deban ejecutarse al mismo tiempo

Nada se dice sobre la solvencia técnica, en el caso de contratos por Lotes, señalando el art.89, en relación con los contratos de suministro, la necesidad de indicar los medios, de entre los previstos, y los mínimos exigidos, en los siguientes términos:

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 técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en su caso, de las normas o especificaciones técnicas respecto de las que se acreditará la conformidad de los productos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica se efectuará mediante la relación de los principales suministros efectuados, en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato.

Acudiendo a las previsiones contenidas en el art 99, en el que se regula el objeto del contrato y la división en Lotes, los apartados 6 y 7 rezan como sigue:

6. Cuando se proceda a la división en lotes, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, calculado según lo establecido en el artículo 101, salvo que se dé alguna de las excepciones a que se refieren los artículos 20.2, 21.2 y 22.2.

7. En los contratos adjudicados por lotes, y salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el contrato, cada lote constituirá un contrato, salvo en casos en que se presenten ofertas integradoras, en los que todas las ofertas constituirán un contrato.

En el caso que nos ocupa, el objeto del contrato se divide en tres lotes, previéndose que los licitadores podrán presentar oferta para uno o varios de los lotes en que se divide la licitación, no previéndose la presentación de ofertas integradoras, ni estableciéndose ninguna previsión en contra de la regla general establecida en el art. 99.7, conforme a la cual cada lote constituye un contrato.

El Anexo I del PCAP, se refiere la solvencia en su Cláusula 3, estableciendo los requisitos de solvencia y su acreditación en los siguientes términos:

3.2.- SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA.
<u>Medios de acreditación de la solvencia económica y financiera.</u>
<p>La solvencia económica y financiera se acreditará, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 de la LCSP, por el medio o los medios que se señalan a continuación:</p> <p>x Mediante el volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de constitución o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.</p>

...

<p><u>Se considerará que la empresa tiene solvencia económica y financiera</u>, en función de la documentación exigida en el apartado anterior, <u>si cumple con el criterio o los criterios que a continuación se señalan:</u></p> <p>Si de la documentación aportada referida al volumen anual de negocios resulta que, el volumen anual de negocios de la persona o entidad licitadora, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos, es al menos el valor anual medio del contrato, el cual se calculará de conformidad con el artículo 36. 6 del RGLCAP actualizado, es decir, dividiendo el Valor Estimado del Contrato, por el número de meses del plazo de ejecución (prórrogas incluidas), y multiplicando por 12 el cociente resultante.</p> <p>Valor anual medio del Lote 1: 675.619,83€. Valor anual medio del Lote 2: 540.495,87€. Valor anual medio del Lote 3: 585.537,19€.</p> <p>De conformidad con lo establecido en el art. 87.1a), dado que los lotes han de ejecutarse al mismo tiempo, el criterio indicado se aplicará en relación con cada uno de los lotes con carácter acumulativo, por lo que si se licita a más de un lote, la solvencia económica y financiera que habrá que acreditar será la correspondiente a la suma de la cifra indicada para cada lote al que se oferte.</p>
--

...

3.3.- SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL.
Medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional.
<p>La solvencia técnica o profesional se acreditará, de conformidad con lo establecido en el artículo 89 de la LCSP, por el medio o los medios que se señalan a continuación.</p> <p>x Una relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años (2021, 2022 y 2023), además del de la licitación (2024), hasta la finalización del plazo de presentación de ofertas, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.</p>
<p><u>Se considerará que la empresa tiene solvencia técnica o profesional, en función de la documentación exigida en el apartado anterior, si cumple con el criterio o los criterios siguientes:</u></p>
<p>x Que la empresa haya ejecutado, dentro de los últimos tres años (2021, 2022 y 2023), además del de la licitación (2024), hasta la finalización del plazo de presentación de ofertas, como mínimo, suministros de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato cuyo importe acumulado sea igual o superior a:</p> <p>Lote 1: 540.495,86 euros (80% de su anualidad media) Lote 2: 432.396,70 euros (80% de su anualidad media) Lote 3: 468.429,75 euros (80% de su anualidad media)</p> <p>Cuando un contrato se divida en lotes, el criterio indicado se aplicará en relación con cada uno de los lotes, por lo que si se licita a más de un lote, la solvencia técnica o profesional que se deberá acreditar será la correspondiente a la cifra indicada para cada lote al que se oferte.</p> <p>Para determinar que un suministro es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV.</p> <p>Cuando le sea requerido al licitador, los suministros 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 éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañada 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.</p>

Obsérvese la diferencia de la literalidad entre la previsión de acreditación de la solvencia económica (acumulativa) y de la técnica (cifra del Lote) en los casos de adjudicación a un mismo licitador, de varios Lotes.

Como señalara la Junta Consultiva de Contratación del Estado (Expediente: 12/20 Materia: Diversas cuestiones referentes a un contrato dividido en lotes), la división en lotes del objeto del contrato ha sido prevista por el legislador con la finalidad de promover y facilitar el acceso de las PYMES a la contratación pública. En el aspecto procedimental, no obstante, se establece como garantía específica para evitar el fraccionamiento ilícito del contrato y que se puedan ver vulneradas las normas adjetivas

y los umbrales aplicables que *“cuando se proceda a la división en lotes, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, calculado según lo establecido en el artículo 101, salvo que se dé alguna de las excepciones a que se refieren los artículos 20.2, 21.2 y 22.2.”* (artículo 99.6 de la LCSP).

Por tanto, la determinación del procedimiento aplicable a la selección del contratista y los umbrales aplicables deben responder al valor acumulado del conjunto de las prestaciones o lotes en que se divide el contrato. Esta norma guarda una perfecta congruencia con la prevista en el artículo 101.12 de la LCSP a los efectos del cálculo del valor estimado en los contratos adjudicados simultáneamente por lotes.

No dice lo mismo la norma respecto de otros aspectos concretos como puedan ser la solvencia y las garantías y, sin embargo, podemos encontrar en la LCSP otras disposiciones que sí tratan la cuestión. La primera de ellas es el artículo 74.2 donde se indica que los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos deben *“estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.”*

Esa necesaria proporcionalidad determinaría que, si estamos en presencia de diferentes contratos para cada lote adjudicado, como resulta ser la regla general, cada uno de ellos exija unas condiciones de solvencia vinculadas a la concreta prestación que constituye su objeto. Por el contrario, si estamos en presencia de un solo contrato, bien por exigirlo los pliegos o bien por razón de la existencia de ofertas integradoras, la proporción adecuada de las condiciones de solvencia se alcanzará con el conjunto de las prestaciones a que se refiere el único contrato existente y las ofertas integradoras presentadas en su seno. Este mismo criterio puede deducirse del párrafo final del artículo 87 a) de la LCSP en que se ordena que el criterio del volumen anual de negocios o el del volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato se aplique en relación con cada uno de los lotes en que esté dividido el contrato, pudiendo, no obstante , el órgano de contratación , establecer un volumen de negocios mínimo por referencia a grupos de lotes en caso de adjudicación a un mismo licitador, de varios lotes que hayan de ejecutarse simultáneamente.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1069/2017, de 17 de noviembre, dictada sobre la base de la regulación de la Directiva 2014/24/UE ya que todavía no estaba en vigor la nueva LCSP, alude a la regla general de existencia de tantos contratos como lotes adjudicados y, en este caso, afirma que *“no cabe duda que cada lote funciona como un contrato independiente, cada uno con su propio presupuesto, diferente solvencia técnica y económica, distinta exigencia de garantía definitiva, etc. La independencia de cada uno de los lotes se pone de manifiesto en caso de impugnación de la adjudicación en uno de ellos, pues la misma no determina la suspensión del resto, cuyos contratos pueden formalizarse y su ejecución comenzar. De la misma forma, la exclusión del licitador en uno de los lotes por alguna deficiencia en su solvencia u oferta, no determina por sí misma, la exclusión en todos los lotes en los que se hubiera presentado. Si todo esto es así, la misma conclusión cabe alcanzar en lo que se refiere a la adscripción de medios personales. No cabe la*

inclusión global de los perfiles, sino su concreción para cada lote y, dentro de ellos, para cada centro."

En el caso contrario, cuando sólo exista un contrato, la respuesta habrá de ser, como hemos visto, también la contraria, de modo que las condiciones de solvencia y la garantía habrán de referirse, como dice la ley al "*valor acumulado del conjunto.*"

Sobre estas bases, el Informe de la Junta Consultiva, llega a las siguientes conclusiones:

-Según lo establecido en el artículo 99.7 de la LCSP la regla general aplicable a los contratos adjudicados por lotes es que cada lote constituye un contrato diferente. Por excepción, existen dos supuestos en que los diferentes lotes adjudicados podrán considerarse como un único contrato, esto es, si el órgano de contratación considera oportuno, en ejercicio de la facultad legalmente conferida en el citado precepto, prever expresamente en el pliego que constituirá un solo contrato para todos los lotes adjudicados a un mismo licitador, o en el caso de que se adjudique a una oferta integradoras cumpliendo los requisitos del artículo 99.5 de la LCSP

- Sólo en los casos en que se considere que hay un único contrato por disponerlo así los pliegos o tratarse de la adjudicación de una oferta integradora, cabe establecer la solvencia y fijar la garantía en función del valor conjunto de los lotes adjudicados de manera integrada. En los supuestos en que se aplique la regla general de que existen tantos contratos como lotes, las condiciones de solvencia y de garantía deberán ir referidas al valor de cada lote.

- Salvo en los casos en que deba considerarse que estamos en presencia de un único contrato de acuerdo con las conclusiones anteriores, en la ejecución de los contratos adjudicados por lotes tanto el límite del 20 % establecido en el artículo 204.1 de la LCSP para las modificaciones previstas en los pliegos, como el límite del 10 % de variación en las unidades de ejecución previsto en los artículos 301 y 309 de la LCSP deben referirse al precio de cada uno de los contratos en que consiste cada lote.

En el caso que nos ocupa, y puesto que el órgano de contratación no ha previsto otra cosa en los Pliegos, cada uno de los lotes en que se divide el contrato constituye un contrato diferente, de manera que las condiciones de solvencia van referidas al valor de cada lote, habiéndose hecho uso en relación con la solvencia económica, de la opción posibilitada por el art. 87.1.a de la LCSP, exigiendo un volumen de negocios mínimo anual cuando a un mismo licitador se le adjudiquen varios lotes que deban ejecutarse al mismo tiempo, estableciéndose en los Pliegos que, en tal caso, la solvencia económica y financiera que habrá que acreditar el adjudicatario será acumulativa, es decir: la correspondiente a la suma de la cifras indicadas para cada lote al que se oferte.

En relación con la solvencia técnica, la propia literalidad del Pliego, como destaca el órgano de contratación, es distinta, no refiriéndose al carácter acumulativo, ni a la suma de cifras, sino estableciendo que "el criterio indicado se aplicará en relación con cada uno de los lotes, por lo que si se licita a más de un lote, la solvencia técnica o profesional que se deberá acreditar será la correspondiente a la cifra indicada para cada lote al que se oferte".

Por lo que respecta a los medios de acreditación, el apartado 3.3 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, antes transcrito, establece que la solvencia técnica se acreditará mediante una relación de los principales suministros de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos, realizados en el curso de, como máximo los tres últimos años (2021, 2022 y 2023), además del de la licitación (2024), hasta la finalización del plazo de presentación de ofertas.

El órgano de contratación en el ámbito de sus competencias y conforme a las facultades que le son propias, entiende, tras examinar la documentación presentada, que la empresa adjudicataria *“presenta una relación de los suministros principales efectuados, indicando el importe, la fecha y los destinatarios de los mismos, haciéndose constar que el objeto del contrato es el suministro de productos alimenticios y de higiene a través de tarjetas monedero, y dichos productos son prácticamente los únicos productos que distribuye la empresa adjudicataria (Cash Lepe El Jamón)”*. Ciertamente los suministros efectuados se relacionan, si bien, más que una relación propiamente dicha, lo que presenta la adjudicataria es una relación de facturas extraídas del DIARIO DE FACTURAS (Folios 770 y siguientes del Expte de contratación), en la que figura la fecha, el destinatario y el importe de los suministros realizados por CASH-LEPE, la cual se da por válida por los técnicos del órgano de contratación, por entender que de ella puede comprobarse que los suministros realizados cumplen los requisitos de solvencia técnica exigidos, permitiendo concluir en consecuencia, la capacitación del adjudicatario para la adecuada ejecución del contrato, que es lo que, en definitiva se pretende garantizar con la solvencia.

En relación a los certificados de buena ejecución, el apartado 3.3 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece (el subrayado es nuestro) que *“Cuando le sea requerido al licitador, los suministros 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 acompañada de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso esto certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.”*, contemplándose el requerimiento de certificados con carácter opcional, habiendo éstos de presentarse cuando así sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación (Art. 89.1 a) y 90.1 a)), como efectivamente concluíamos en nuestra Resolución 6/2024, Recurso nº 4/2024, la cual trae a colación el órgano de adjudicación.

A la vista del requerimiento efectuado, (Folio 607 del Expte de contratación), la documentación solicitada para la acreditación de la solvencia técnica es *“una relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo, los tres últimos años (2021, 2022 y 2023), además del de la licitación (2024), hasta la finalización del plazo de presentación de ofertas, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos”*, no habiéndose formulado

requerimiento de certificados de buena ejecución, ni ninguna otra acreditación, por lo que no procede ni es exigible su presentación por la empresa adjudicataria.

En consecuencia, y en base en las consideraciones realizadas, no procede la estimación de las alegaciones efectuadas por la recurrente, ni, en consecuencia, la del recurso planteado.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este **TRIBUNAL**

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto en representación de la mercantil DISTRIBUCIONES ROBRERA S.L., contra los acuerdos de adjudicación de los Lotes 1, 2 y 3 del contrato relativo al “**Suministro de productos alimenticios y de higiene para satisfacer las necesidades sociales básicas, mediante tarjetas prepago monedero**”, Expediente: 2024/ASU/000760, tramitado por el Servicio de Administración de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Sevilla

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

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 sanción prevista en el artículo 58.2 LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente Resolución a las partes interesadas en el procedimiento

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso – administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA.