

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

En Madrid, a 23 de julio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación Safitra, S.A., licitadora en compromiso de UTE con la empresa Grec, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 29 de mayo de 2020, por el que se adjudica el contrato “Servicios de control y gestión de las poblaciones de fauna silvestre sinantrópica de Majadahonda”. Expediente 57/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de diciembre de 2019, se envió al DOUE, y el 23 de diciembre se publicó en la Plataforma de Contratación de Sector Público, el anuncio de licitación de licitación del contrato mencionado. Se tramita mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios y su valor estimado asciende a 719.631,23 euros.

Segundo.- Interesa destacar que el Pliego de Cláusula Administrativas Particulares en el Cuadro Resumen de características establece: *“Modo y lugar de presentación de ofertas Electrónica en la Plataforma de Contratación del Sector Público”*.

A la licitación convocada se presentaron 6 entidades entre ellas la recurrente en compromiso de UTE con la empresa Grec, S.L.

Consta en el expediente que la empresa Iberavex S.L.U con fecha 27 de enero de 2020, presenta una declaración responsable en la que declara:

“Que la oferta anteriormente presentada para esta misma licitación, con fecha 24 de Enero 2020, a las 20:57:10 y con número de serie: 18685690638563426923150332307408825769 contiene un error, por la falta de presencia del Anexo IV en el interior del sobre 1.

Por ello SOLICITO:

Se anule la oferta anteriormente descrita, siendo esta última oferta la única válida”.

El 29 de enero de 2020, se reunió la Mesa de contratación para proceder a la apertura de la documentación administrativa presentada otorgando plazo de subsanación a todas las empresas salvo Ops S.A. al calificarse como completa la documentación.

Posteriormente la Mesa en su reunión de 12 de febrero de 2020, considera subsanadas las deficiencias y admite a todos los licitadores.

El 18 de mayo de 2020, Safitra S.A., tuvo acceso al expediente administrativo previa solicitud al órgano de contratación.

Tercero.- Tras la tramitación oportuna mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de mayo de 2020, se adjudica el contrato a la empresa Iberavex S.L.U, al haber resultado clasificada en primer lugar.

El Acuerdo fue publicado el día 5 de junio y notificado a todos los licitadores con esa misma fecha.

Cuarto.- El 25 de junio de 2020, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la

representación de Safitra, S.A., en el que solita la anulación del acto de adjudicación puesto que alega que la empresa adjudicataria ha alterado el contenido del DEUC presentado, en relación con la integración de la solvencia económica con medios externos y además no ha acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para acreditar la solvencia técnica por las razones que expone en su escrito.

El 3 de julio de 2020, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). En el informe solicita la desestimación del recurso.

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no solicita levantamiento de la suspensión del procedimiento.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a la empresa adjudicataria en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediendo plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. De su contenido se dará cuenta al resolver sobre el fondo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Safitra S.A., licitadora en compromiso de UTE con otra empresa, para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP y 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, al tratarse de una persona jurídica licitadora “cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”, puesto que su oferta ha quedado clasificada en segundo lugar por lo que la estimación del recurso la colocarla en situación de ser adjudicataria del contrato.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 29 de mayo de 2020, notificado el 5 de junio e interpuesto el recurso en este Tribunal el día 25 de junio de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el Acuerdo de adjudicación de un contrato de servicio con valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto la recurrente alega en primer lugar que la adjudicataria debió ser excluida al haber modificado el contenido del DEUC, cita la Resolución del TACRC de 6 de septiembre de 2019 en la que se señala *“La mesa de contratación a la vista de dicha documentación acuerda dar un plazo de tres días hábiles a para que se aclaren por GENERA QUATRO, S. L. la contradicción existente entre lo declarado en el DEUC, aportado en su día, y los documentos antes referidos.*

Respecto de las discrepancias entre el DEUC y la documentación presentada “reconocer por la empresa GENERA QUATRO, S. L que, por un error humano y totalmente excusable, cuando se cumplimentó el DEUC correspondiente Contrato de

Servicio de mantenimiento integral edificio de la calle Alcalá, 56 de Madrid, se contestó, de manera negativa” a las preguntas arriba transcritas en antecedentes, señalando que “debió contestar a ambas preguntas de manera afirmativa, pero como ya hemos dicho, por un error, no fue así”, señalando a continuación los siguiente.

La Mesa de contratación considera, por tanto, que no estamos ante un error subsanable y que no es admisible ahora la presentación de documentación de una tercera empresa a los efectos de acreditar una solvencia no alegada “Ab Initio” en los términos que exige el apartado 8.4 del Cuadro de Características de los Pliegos que rigen esta contratación”.

El órgano de contratación en su informe argumenta que “a pesar de no haber consignado el licitador IBERAVEX SLU en el apartado C del DEUC que presenta solvencia por medios externos, se ha tenido en cuenta que sí presenta Anexo IV, el cual se señalaba en el PCAP que debía presentarse en caso de acudir al procedimiento con solvencia externa, y este es un hecho explícito que no da lugar a dudas, no se da trato de favor a ninguna empresa puesto que está así establecido en el PCAP que en caso de acudir a la solvencia relativa al art. 75 LCSP debe aportar Anexo IV.

La actividad a la que se dedique dicha empresa Soluciones Corporativas Globales, S.L. no influye a la hora de admitirse o denegarse su compromiso de aportación de solvencia”.

Iberavex S.L.U en trámite de alegaciones expone que “presentó, al mismo tiempo que el DEUC y el resto de documentación requerida por el PCAP, el Anexo IV (“Modelo de compromiso para la integración de la solvencia con medios externos”), en el que manifiesta que se va a servir de la capacidad de la entidad SOLUCIONES CORPORATIVAS GLOBALES, S.L. para acreditar el cumplimiento de los requisitos de solvencia económica. Por lo tanto, podrá hablarse de contradicción entre el DEUC y el Anexo IV, o de error humano al rellenar el DEUC, pero no puede decirse que IBERAVEX haya ocultado inicialmente su propósito de recurrir a la

capacidad de otra entidad para acreditar el cumplimiento de los requisitos de solvencia económica”.

Tras el examen del expediente administrativo el Tribunal comprueba que IBERAVEX, S.L.U presentó dos ofertas distintas y consecutivas a la licitación ambas dentro del plazo de presentación de proposiciones.

En la primera de ellas se hacía constar en el DEUC que no se basa el operador en las capacidades de otras entidades y no aportaba por tanto el Anexo IV en el que se debía hacer constar la solvencia con medios externos. Posteriormente con fecha 27 de enero de 2020, presentó una declaración por la que retiraba su oferta y presentaba otra nueva debido a un error por falta de presentar el Anexo IV. En el nuevo DEUC se vuelve a decir que no se basará en capacidades de otras entidades, pero sí se presenta el Anexo IV.

Resulta evidente que la empresa ha cometido un error en esta segunda oferta que anula la anterior pero ese error no puede significar que la Mesa tenga dudas o desconozca o tenga dudas sobre la voluntad de la licitadora de acudir basarse en la solvencia de otra empresa. De ahí que acompañe el Anexo mencionado.

Por tanto, debemos concluir que la Mesa actuó correctamente al aceptar la oferta y permitir la acreditación de la solvencia económico financiera mediante medios de terceros.

Una vez admitida la acreditación de la solvencia a través de los medios de un tercero en virtud de lo establecido en el artículo 75 de la LCSP es la documentación de esa empresa y no de la licitadora la que hay que examinar para determinar si cumple los requisitos de solvencia económica financiera exigidos en el Pliego.

El Tribunal constata que el informe de la Intervención analiza los documentos presentados correspondientes a la empresa Soluciones Corporativas Globales, S.L,

concluyendo que la empresa cumple los mínimos de solvencia requerido por lo que el motivo de recurso debe ser desestimado.

Como segundo motivo de recurso se alega que *“la sociedad IBERAVEX ha presentado una serie de certificados, a nombre de IBERAVEX, que no alcanzan el mínimo exigido en el pliego. Así si sumamos la totalidad de los certificados, los mismos suman la cuantía de 71.853,66 € IVA no incluido (...)”*.

El órgano de contratación alega en su informe que *en el acta de la sesión de la Mesa de Contratación de fecha 12 de marzo de 2020, se indica que el licitador IBERAVEX SLU presentó en fechas 9 y 10 de marzo de 2020, la documentación a que hace referencia el art. 140 LCSP a requerimiento del Ayuntamiento, y dentro de ella estaba: “Solicitud al Ayuntamiento de Majadahonda de solicitud de Certificado de buena ejecución”. Examinada la documentación, se califica como completa la documentación presentada por la empresa IBERAVEX S.L.U. (...). En el informe aportado por el Servicio de Medio Ambiente, Jardines y Limpieza, se detalla los documentos y las cantidades tenidos en cuenta para considerar acreditada la solvencia técnica o profesional de conformidad con el art. 90 LCSP y el PCAP”*.

La adjudicataria en trámite alegaciones argumenta que *“el recurrente ignora la experiencia de IBERAVEX con el propio Ayuntamiento de Majadahonda, valorada en 16.940 euros (tal como consta en la relación, firmada electrónicamente, que IBERAVEX presentó y que consta en el expediente), que por sí sola permitiría llegar sobradamente a la cantidad exigida por el PCAP, aun excluyendo todos los certificados “tachados” por la parte recurrente. Es cierto que IBERAVEX no pudo aportar certificado de buena ejecución del Ayuntamiento de Majadahonda, pero lo solicitó el 28 de febrero de 2020, (es decir, con meses de antelación respecto a la fecha en que se le requirió para que aportara la documentación justificativa de los méritos), habiendo presentado ese escrito de solicitud cuando, al quedar clasificado en primer lugar, se le notificó la propuesta de adjudicación y se le requirió la aportación de la documentación justificativa.*

Esa experiencia con el Ayuntamiento de Majadahonda debe darse por justificada por dos razones: (1) porque la falta del documento exigido (certificado de buena ejecución) se debe a causas no imputables a IBERAVEX -es decir, a la demora del Ayuntamiento en la emisión de dicho certificado-, que solicitó el documento con meses de antelación, y (2) por el derecho de todo administrado a no presentar datos y documentos “que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas” [artículo 53.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable supletoria-mente a este procedimiento, según la Disposición Final 4ª LCSP]. Como dice la resolución de 20 de febrero de 2020, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (recurso 7/2020, resolución 32/2020), “al obrar tal documentación ya en poder de la Administración, la empresa no está obligada a volver a aportarla, de acuerdo con el artículo 53.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

Comprueba el Tribunal que en el informe se incluyen los certificados de varios contratos y además una tabla en la que constan los importes de contratos celebrados tanto con el Ayuntamiento de Majadahonda como con diversas empresas y que pueden tomarse en consideración para acreditar la solvencia exigida. El importe reflejado supera la cantidad exigida en el PCAP por lo que el motivo de recurso debe igualmente ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por

representación Safitra, S.A., licitadora en compromiso de UTE con la empresa Grec, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 29 de mayo de 2020, por el que se adjudica el contrato “Servicios de control y gestión de las poblaciones de fauna silvestre sinantrópica de Majadahonda”. Expediente 57/2019.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.