

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

En Madrid, a 16 de noviembre de 2017.

**VISTO** el recurso interpuesto por don F.C.C. y doña F.C.C., en nombre y representación de Servicios Técnicos de Limpiezas Industriales Miguel Arias, S.L. (STLIMA), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se inadmite a la recurrente a la licitación del expediente denominado “Contrato de servicios de mantenimiento y conservación de zonas ajardinadas, elementos vegetales y otros, en centros de titularidad municipal del Ayuntamiento de Majadahonda”, número de expediente: 13/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 9 y 28 de agosto de 2017 se publicó respectivamente en el DOUE, en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento y en el BOE el anuncio de licitación del contrato mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 2.126.259,63 euros. El plazo de presentación de ofertas finalizó el 20 de septiembre de 2017.

**Segundo.-** Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que en los anuncios de la licitación se especifican las garantías exigidas y los requisitos específicos de solvencia.

En la cláusula VI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (PCAP) se establece en relación con la solvencia exigida lo siguiente:

*“Según informe emitido con fecha 23 de junio de 2017 por Jefe del Servicio de Medio Ambiente, Jardines y Limpieza, los medios para acreditar la solvencia económica y financiera así como la técnica o profesional, serán, bien mediante la acreditación de la clasificación recogida a continuación, cuya presentación en el presente contrato es optativa del conformidad con el art. 65 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, o bien mediante su acreditación por los medios recogidos en los puntos siguientes:*

*- Clasificación: (...)*

*1.- Solvencia Económica y Financiera:*

*De acuerdo con el Artículo 75 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la Solvencia económica y financiera se acreditará mediante:*

*Declaración del volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor anual medio del contrato.*

*Deberá ser acreditado por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil. De las mismas se tendrá en cuenta el importe del epígrafe A.1) de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, denominado “Operaciones continuadas: importe neto de la cifra de negocios”, que deberá ser igual o superior al declarado por el licitador como volumen anual de negocios en el ámbito a que se refiere el contrato.”*

En relación con la garantía provisional, la cláusula XII del PCAP establece:

*“Cuantía: La garantía provisional, necesaria para concurrir a la licitación, se fija en la cantidad de 11.922,95- € correspondiente al 1% del presupuesto base de licitación, conforme a la motivación efectuada por el Jefe de Servicio de Medio Ambiente, Jardines y Limpieza en su informe de fecha 23 de junio de 2017, para exigir tanto un compromiso como un rigor por parte de los licitantes en la presentación de las plicas, dada la importancia del contrato y de la dificultad que supondría la retirada de proposiciones y por tanto la limitación de la concurrencia.*

*Formas de constitución: (...).”*

**Tercero.-** A la licitación convocada se presentaron 22 empresas, incluida la recurrente que finalmente no fue admitida.

Con fecha de 22 de septiembre de 2017, se reúne la Mesa de contratación para proceder a la calificación de la documentación acreditativa de los requisitos previos, requiriendo con fecha 27 de septiembre a la empresa STLIMA la subsanación de los siguientes, concediendo un plazo de tres días hábiles contados a partir de la recepción del escrito:

*a) Original o copia compulsada de los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigida en la cláusula VII de estos Pliegos. Declaración responsable de que el Certificado está en vigor.*

*b) (...).*

*c) Justificación de haber constituido garantía provisional conforme a la cláusula XII del Pliego de Cláusulas Administrativas así como en el anuncio de licitación publicado en el DOUE Apartado III.1.1) ‘Depósitos y garantías exigidos’ y el apartado 6 del anuncio de licitación publicado en el BOE.”*

La empresa atendió el requerimiento el 2 de octubre, tras lo cual la Mesa de contratación en su reunión del día 3 de octubre declara inadmitida la plica presentada por STLIMA, por no cumplir con los requisitos previos establecidos en el PCAP, notificándoselo el 10 de octubre de 2017.

En el acta se hace constar que *“No aporta la solvencia económica exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas, al aportar únicamente el Impuesto de Sociedades de 2016 y Depósito de Cuentas en el Registro Mercantil de Madrid correspondientes al ejercicio 2016.*

*Tampoco aporta justificante de haber constituido la garantía provisional durante el plazo de presentación de plicas (de 8 de agosto de 2017 a 20 de septiembre de 2017, garantía exigida en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, por importe de 11.922,95 €; conforme a la cláusula XII del Pliego de Cláusulas Administrativas así como en el anuncio de licitación publicado en el DOUE Apartado III.1.1) ‘Depósitos y garantías exigidos’ y el apartado 6 del anuncio de licitación publicado en el BOE.*

*Esta circunstancia queda acreditada dado que la documentación que aporta la empresa en el plazo de subsanación de deficiencias demuestra que el aval se constituyó el día 2 de octubre de 2017, claramente fuera de este plazo.”*

**Cuarto.-** El 27 de octubre de 2017, tuvo entrada en el órgano de contratación previo anuncio el día 18, escrito de la representación de STILMA, en el que se interpone recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de inadmisión.

La recurrente alega en su recurso que la solvencia queda perfectamente acreditada con la documentación presentada correspondiente al ejercicio 2016 y que el PCAP en su cláusula VIII, denominada *“Documentos a presentar por los licitadores”*, así como en la regulación de la forma y contenido de las proposiciones (artículo 146 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP), no especifica en qué sobre se debe presentar la documentación acreditativa de la garantía provisional exigida.

El 3 de noviembre de 2017, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En el informe expone que habiendo aportado únicamente el Impuesto de

Sociedades de 2016 y Depósito de Cuentas en el Registro Mercantil de Madrid correspondientes al ejercicio 2016 no ha cumplimentado los requisitos de solvencia tal y como se exigen en el pliego y en el oportuno requerimiento de subsanación (correspondiente a los tres últimos ejercicios) y aunque la cláusula VIII del PCAP no especifica la presentación de ningún documento relativo a la garantía provisional, el mismo se debe interpretar en su conjunto, previendo la cláusula XII sin lugar a dudas la necesidad de constituir la garantía provisional y no referida a un porcentaje que cada licitador deba calcular, sino en cuantía concreta de 11.922,95 euros.

**Quinto.-** Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al resto de interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Ha presentado el correspondiente escrito la empresa Ingenieros y Diseños técnicos, S.A. que sostiene el PCAP no adolece de oscuridad y que los licitadores están obligados a cumplir lo establecido en los Pliegos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del TRLCSP, citando diversas resoluciones que avalan la obligación de acreditar la constitución de la garantía provisional y su aportación en el sobre de documentación administrativa, pudiendo subsanarse lo que existe y no se ha aportado pero en ningún caso lo que no existe en el momento en que debió constituirse.

**Sexto.-** El 8 de noviembre de 2017 el Tribunal acordó la suspensión del procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 STILMA al tratarse de

una persona licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al haber sido inadmitida al procedimiento.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la inadmisión de la recurrente al procedimiento de licitación de un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, susceptible de recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

**Cuarto.-** La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP, pues el Acuerdo de exclusión se notificó el 10 de octubre de 2017 y el recurso fue presentado el 27 del mismo mes.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso se alega por el recurrente como primer motivo que en fase de subsanación presentó la documentación del ejercicio 2016, acreditativa del ejercicio de mayor facturación, que debió ser tenida en cuenta para acreditar su solvencia técnica.

En este caso el PCAP exige acreditar el volumen de negocio referido al año de mayor volumen de los tres últimos concluidos, acreditado por las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, especificando que *“se tendrá en cuenta el importe del epígrafe A.1) de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, denominado “Operaciones continuadas: importe neto de la cifra de negocios”, que deberá ser igual o superior al declarado por el licitador como volumen anual de negocios en el ámbito a que se refiere el contrato.”*

A tal efecto la recurrente aporta, en fase de subsanación el Impuesto de Sociedades de 2016 y el depósito de cuentas en el Registro Mercantil correspondientes al mismo ejercicio.

El motivo de considerar que no ha subsanado parece ser que la Mesa ha entendido que no aporta las cuentas anuales de los tres últimos años pues lo hace solo de 2016 y ningún reproche hace al importe o cuantía anual.

Alega la recurrente que es sabido que el importe de la cifra de negocios que se incluye en la cuenta de pérdidas y ganancias, documento que conforma las cuentas anuales, debe coincidir con lo declarado en el Impuesto de Sociedades, circunstancia que se pone de manifiesto en la declaración anual del mismo. La aportación del Impuesto de Sociedades acredita con las mismas garantías que las cuentas anuales el importe neto de la cifra de negocios al ser ambos documentos oficiales.

A la vista del requerimiento realizado, el licitador para dar exacto cumplimiento a lo requerido debió subsanarlo en los términos exigidos en el mismo y en el PCAP, dado el evidente interés de resultar admitido para poder ser adjudicatario en esta licitación. Para ello consideró suficiente aportar la documentación económica referida al ejercicio 2016 por ser, entendemos, el año de mayor volumen de los tres últimos ejercicios y esto es lo que debió valorar la Mesa de contratación sin necesidad de aportar documentación de otros años. La acreditación se hace con el medio previsto en el PCAP, es decir con el depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil y como uno de los documentos que componen dichas cuentas aparece la cuenta de pérdidas y ganancias, figurando en el epígrafe *“importe neto de la cifra de negocios”*, la cuantía correspondiente a 2015 y 2016, en ambos casos de importe superior al valor estimado del contrato, información suficiente como para que la Mesa de contratación valorase la suficiencia del importe en relación al valor anual medio del contrato.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas corresponde a la Mesa de contratación las siguientes funciones *“a) Calificará las documentaciones de carácter general acreditativas de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento*

*y solvencia económica financiera, técnica y profesional de los licitadores y demás requisitos a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como la garantía provisional en los casos en que se haya exigido, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación. A tal fin se reunirá con la antelación suficiente, previa citación de todos sus miembros.”*

Por lo que la Mesa de contratación, con la documentación aportada, pudo constatar si se había acreditado la solvencia exigida y al no tener por suficiente la documentación aportada en fase de subsanación su actuación no es conforme a Derecho.

**Sexto.-** Como segundo motivo de recurso, alega la recurrente que el PCAP adolece de oscuridad al no exigir expresamente ni en la cláusula XII -relativa a las garantías- ni en la VIII -relativa a los documentos a presentar por los licitadores, así como forma y contenido de las proposiciones- que debiera acreditarse la constitución de garantía provisional en el plazo de presentación de ofertas en el sobre de documentación administrativa. Añade que se ha presentado recientemente a licitaciones en dicho Ayuntamiento de Majadahonda en las que no se ha exigido garantía provisional alguna y esta circunstancia también hizo que se entendiera, que no es precisa la aportación de dicha garantía. Expone el criterio de que cuando los términos de los pliegos no son claros, en modo alguno pueden interpretarse a favor de la parte que haya ocasionado la oscuridad, esto es, el órgano de contratación.

Por su parte el órgano de contratación opone que los Pliegos no adolecen de oscuridad debiendo interpretarse en su conjunto, de manera sistemática, siendo indubitada la obligación de constituir la garantía provisional y su importe. Afirma que la garantía provisional debe estar constituida antes de que finalice el plazo de licitación, como ha señalado la reiteradísima doctrina de las Juntas Consultivas y los Tribunales administrativos de contratos (informes de JCCA 48/02,47/09; resoluciones del TACP de Madrid 114/2012, 175/13) resultando posible subsanar exclusivamente la acreditación de su cumplimiento en un momento posterior.



Advierte del hecho de que a esta licitación han concurrido 22 empresas y sólo la recurrente ha sido requerida para la subsanación de la garantía provisional.

En primer lugar, cabe rechazar el alegato de oscuridad en los pliegos. Tal como hemos recogido en los antecedentes de hecho, tanto en la cláusula XII del PCAP como en los anuncios de licitación, consta la necesidad de constituir garantía provisional para concurrir a esta licitación. El hecho de que en la cláusula referida a la forma de presentación de los sobres no se haga mención expresa no implica la existencia de oscuridad. Es normal remitirse al contenido de otras cláusulas para no hacer repeticiones múltiples a lo largo del pliego. La interpretación ha de ser integradora del contenido de unas con otras y las cláusulas genéricas han de integrarse con las específicas. Tampoco es excusa el hecho de que otras licitaciones del mismo Ayuntamiento no hayan exigido la constitución de garantía. Es potestad del órgano de contratación exigir la constitución de garantía en cada caso y en este supuesto consta que motivadamente se ha considerado necesaria su constitución. La preparación diligente de las ofertas exige cumplimentar la documentación específica de cada licitación.

Recuerda este Tribunal que sobre el carácter de insubsanable de la falta de constitución de garantía provisional se ha pronunciado en diversas resoluciones la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 31/00, de 30 de octubre de 2000; Informe 35/02, de 17 de diciembre de 2002; Informe 48/02, de 28 de febrero de 2003; Informe 47/09, de 1 de febrero de 2010; Informe 18/10, de 24 de noviembre). También este Tribunal en su Resolución 114/2012, de 20 de septiembre, que, haciéndose eco de las resoluciones de la Junta Consultiva, mantiene que el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, siéndolo sólo su acreditación.

En el caso que nos ocupa el período de licitación se produjo entre los días 9 de agosto y 20 de septiembre y la garantía que aporta la recurrente se constituyó el 2 de octubre, tras haber resultado requerida para la subsanación.

La garantía provisional asegura el mantenimiento de las ofertas tal y como se establece en el artículo 104 del TRLCSP de forma que en el caso de retirada injustificada antes de la adjudicación, procede la incautación de la citada garantía, tal y como previene el apartado 4 del artículo 103.

Una interpretación lógica de este precepto nos lleva necesariamente a concluir, que la garantía provisional debe constituirse con anterioridad a la presentación de las ofertas, pues, otra interpretación no permitiría el cumplimiento de la finalidad a la que está destinada, puesto que muy bien podría ocurrir que un licitador presentase una oferta inviable o carente de seriedad y la retirase a la vista del resto de las ofertas, de no resultar constreñido por la constitución de una garantía previa que, en tal caso resultaría incautada.

El principio de igualdad de los licitadores exige que en el caso de que el órgano de contratación haya optado, como en el presente caso, por exigir una garantía provisional, dicha garantía deba ser constituida por todos los licitadores con anterioridad a la presentación de ofertas. De esta forma la aportación de una garantía constituida con posterioridad no puede ser aceptada por la Mesa en vulneración del indicado principio, sin perjuicio de que, como correctamente se hizo por la Mesa, en los términos del artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, sea posible la subsanación de la omisión de la documentación acreditativa de la constitución de la garantía siempre que esta se hubiera verificado efectivamente y su falta obedeciese a un error en la documentación a incluir en el sobre correspondiente.

Comprobado que la garantía se constituyó el 2 de octubre, mediante aval, procede desestimar el recurso por este motivo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 interpuesto don F.C.C. y doña F.C.C., en nombre y representación de Servicios Técnicos de Limpiezas Industriales Miguel Arias, S.L. (STLIMA), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se inadmite a la recurrente de la licitación del expediente denominado “Contrato de servicios de mantenimiento y conservación de zonas ajardinadas, elementos vegetales y otros, en centros de titularidad municipal del ayuntamiento de Majadahonda”, número de expediente: 13/2017.

**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 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión acordada el 8 de noviembre de 2017.

**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 49 del TRLCSP.