

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don J.S.I., en nombre y representación de Ingesport Health and Spa Consulting, S.L. (Ingesport), contra el Anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de concesión de obra pública “Redacción de proyecto, construcción y posterior explotación y mantenimiento de un centro deportivo en una parcela municipal situada en Soto del Henares de Torrejón de Ardoz”, número de expediente: P.A. 39/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 16 y 18 de octubre de 2017, se publicó respectivamente en el BOE, el DOUE y la Plataforma de Contratación del Estado, el anuncio de licitación de la concesión de obra mencionada, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. Consta en el anuncio que el presupuesto base de licitación asciende a un total de 1.800.000 euros.

Segundo.- Procede advertir que anteriormente -el 2 de noviembre de 2017- la representación de Ingesport presentó ante el Tribunal escrito de recurso especial en

materia de contratación contra el anuncio y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del contrato mencionado, por varios motivos, uno de ellos relativo a no consignación en el anuncio el valor estimado del contrato.

El recurso fue desestimado mediante la Resolución de este Tribunal, número 344/2017, de 16 de noviembre de 2017 y acordó la inadmisión en este punto a la vista de lo manifestado por el órgano de contratación que reconoció que *“efectivamente se ha advertido error en el anuncio de licitación respecto a la cantidad del valor estimado del contrato, por lo que el mismo ha sido subsanado y se ha procedido a un nuevo envío del anuncio de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea, abriéndose nuevo plazo para la presentación de solicitudes.”*

El 10 de noviembre de 2017, se publica nuevo anuncio en el DOUE en el que figura el valor estimado del contrato que asciende a 102.206.986 euros y una duración de 480 meses, dando nuevo plazo para la presentación de ofertas que finaliza el 18 de diciembre de 2017. En esa misma fecha se publica en la Plataforma de contratación del sector público el anuncio de la convocatoria y los Pliegos.

Interesa conocer a efectos de la resolución del recurso que el nuevo Pliego publicado en la cláusula décima relativa a la acreditación de la aptitud para contratar en el apartado 3 en relación con la solvencia económica-financiera dispone:

“La solvencia económica y financiera del empresario podrá acreditarse por el siguiente medio:

El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el 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 estimado del contrato, refiriéndose en este caso al importe de inversión inicial conforme a lo señalado en el estudio de viabilidad y que es de 3.593.999,59 €, por lo que la solvencia económica y financiera se entenderá cumplida si el volumen anual de negocios es, al menos, de 5.390.999,38 €”.

Tercero.- El 28 de noviembre de 2017, Ingesport presentó ante el Tribunal nuevo escrito de recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y el PCAP del contrato mencionado por entender errónea la solvencia económica exigida al haber subsanado el error referido al importe del valor estimado del contrato solo en el anuncio y no enmendar el párrafo segundo del punto 3.1 de la Cláusula décima del Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas, rector del Concurso, en el que se indica que el valor estimado es 3.593.999,59 euros exigiendo la cifra de 5.390.999,38 euros de volumen de negocios por aplicación del criterio de exigir una vez y media el valor estimado del contrato.

Solicita por ello la anulación del procedimiento de licitación y que se proceda a aprobar un nuevo Pliego y a efectuar una nueva convocatoria de licitación conforme a condiciones que no vulneren el ordenamiento jurídico en vigor. Así mismo solicita como medida provisional la inmediata suspensión del procedimiento de licitación hasta tanto sea dictada una resolución en relación con el presente recurso.

El órgano de contratación remitió copia del expediente y el informe correspondiente a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en el que solicita la desestimación del recurso por las razones que se expondrán al resolver sobre el fondo.

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 recurso.

Segundo.- La recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP ya que se trata de

una entidad potencial licitadora con un interés en participar en el procedimiento en las mejores condiciones.

Resulta acreditada igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra el anuncio y el PACP de un contrato de concesión de obra pública sujeto, en principio, a regulación armonizada, por tanto susceptible de recurso, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación fue publicado en el DOUE el día 10 de noviembre de 2017, habiendo sido puestos los pliegos a disposición de los interesados en esa misma fecha, mediante su publicación en la Plataforma de Contratación del Estado, por lo que el recurso interpuesto el 28 de noviembre de 2017, se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso, se alega en primer lugar que en el anuncio de la licitación figura el importe del valor estimado corregido que se cifra en 102.206.986 euros mientras que al referirse a la Solvencia Económica-Financiera se indica un *“valor estimado del contrato”* de 3.593.999,59 euros, incurriendo en contradicción al fijar dos cifras diferentes para un mismo concepto, el de *“valor estimado del contrato”*.

Como segundo motivo de impugnación alega que el Pliego sigue conteniendo una cláusula (Décima, apartado 3) en la que dicho concepto es fijado aleatoriamente por la Administración, en base a criterios propios sin un fundamento legal, y resulta concretado por esta en la cantidad de 3.593.999,59 euros, ello con infracción de lo dispuesto en el artículo 88 del TRLCSP y de lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública en la Resolución 201/2017, que cita en su favor.

En tercer lugar opone que en el PCAP la inversión inicial se cifra en 3.593.999,59 euros que dice corresponder a la prevista en el Estudio de viabilidad, lo cual tampoco es cierto por cuanto éste establece la cifra de inversión en la urbanización por importe de 1.800.000 euros y la correspondiente a las instalaciones de 3.375.000 euros, que hacen un total de 5.175.000 euros. Por lo cual, ni por aplicación de una vez y media el valor estimado del contrato (102.206.986 euros), que llevaría la cifra de solvencia a acreditar la cantidad de 153.310.479 euros, ni por la valoración de una vez y media la inversión inicial prevista en el Estudio de viabilidad (5.175.000 euros), que llevaría dicha cifra a la cantidad de 7.762.500 euros podría exigirse como solvencia económica-financiera la cifra de 5.390.999,38 euros que fija el Pliego.

El órgano de contratación en su informe respecto al tercer motivo alegado por la recurrente, afirma que ha establecido como criterio de solvencia el valor de inversión inicial establecido en el Estudio de viabilidad (sin tener en cuenta el canon tal y como reclama el recurrente). Añade que de acuerdo con la normativa aplicable, y cita el artículo 75 del TRLCSP, el artículo 11 del Reglamento General de la Ley de Contratos 1098/2001, y el artículo 38 de la Directiva 2014/23/EU, corresponde al órgano de Contratación establecer los criterios de solvencia Económica financiera teniendo en cuenta, por un lado, que los mismos no sean discriminatorios, asegurando con ello la concurrencia de licitadores, y por otro, que sean proporcionales al objeto de la concesión, a fin que los licitadores que se presenten puedan acreditar y garantizar el cumplimiento del contrato. Por todo lo cual solicita la desestimación del recurso ya que de otra manera, si se exigiese de la forma que alega el recurrente, la cantidad exigida sería tan descomunal que el principio de concurrencia quedaría vulnerado.

En cuanto al resto de los motivos reitera que en aras de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, el criterio para acreditar la solvencia es correcto y advierte que el recurrente confunde los términos, ya que una cosa es que el valor estimado del contrato sea de

102.206.986 euros, tal y como se publica en el anuncio de licitación, y otra cosa es el referido a efectos de acreditar la solvencia los licitadores.

Tal y como dispone el artículo 62.2 del TRLCSP, los requisitos mínimos de solvencia deberán estar vinculados al objeto y ser proporcionales al contrato. El citado artículo dispone que, para contratar con el sector público, los empresarios deberán acreditar que poseen las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y técnica o profesional que se determinen por el órgano de contratación, requisito que será sustituido por la clasificación cuando sea exigible por dicha Ley.

La solvencia económica, financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determine por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79 del TRLCSP, previendo en el apartado 3 del artículo 75 que *“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 económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos. En su defecto, la acreditación de la solvencia económica y financiera se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.”*

La cláusula décima del PCAP define expresamente los requisitos de solvencia económica y como acreditarla, *(volumen anual de negocios del licitador o candidato referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato, refiriéndose en este caso, al importe de inversión inicial conforme a lo señalado en el estudio de viabilidad, 3.593.999,53 euros) indicando el importe mínimo exigido (y se entenderá cumplida si el volumen anual de negocios es, al menos, 5.390.999,38 euros).*

Además el órgano de contratación ha motivado el criterio elegido así como su adecuación y proporcionalidad con el objeto del contrato, ya que si bien es cierto que

el valor estimado del contrato se cifra en 102.206.986 euros también lo es que se trata de un contrato con una duración prevista es de 40 años (480 meses) por lo que es conforme a lo establecido en el artículo 11.4 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 *“4. Para los contratos no sujetos al requisito de clasificación y no exentos del requisito de acreditación de la solvencia económica y financiera o de la solvencia técnica o profesional, cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso corresponda al contrato acreditarán su solvencia económica y financiera, técnica y profesional por los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación:*

a) El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el 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 estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año.”

En consecuencia, no apreciándose indeterminación, error ni arbitrariedad en la definición del nivel de solvencia económica-financiera exigida para este contrato los motivos de recurso deben desestimarse.

En cuanto a la cifra correspondiente a la inversión inicial discutida por la recurrente, comprueba el Tribunal que consta en la página 34 del estudio de viabilidad del siguiente modo:

“Del estudio del programa de Necesidades se deduce la siguiente información:

- El presupuesto de Ejecución Material es de 2.343.912,78 €.*
- El presupuesto de contrata del proyecto asciende a la cantidad de 3.375.000,00 €, financiados por la empresa ganadora del Concurso.*
- A estas cifras hay que añadir unos gastos de urbanización que ascienden a 1.250.086,81 € en Ejecución Material y a 1.800.000 € de presupuesto de Contrata.*

La Inversión inicial para una posible Empresa que se encargue de la construcción y posterior gestión de la instalación deportiva es de 5.175.000 €, IVA incluido o 3.593.999,59 € de ejecución material”.

Por tanto el Pliego ha recogido el importe de ejecución material sin IVA, 3.593.999,59 euros, tal y como consta en el estudio de viabilidad por lo que este motivo de recurso debe ser también desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 interpuesto por don J.S.I., en nombre y representación de Ingesport Health and Spa Consulting, S.L. (Ingesport), contra el Anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de concesión de obra pública “Redacción de proyecto, construcción y posterior explotación y mantenimiento de un centro deportivo en una parcela municipal situada en Soto del Henares de Torrejón de Ardoz”, número de expediente: P.A. 39/2017.

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.- 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.