

Recurso nº 653/2019

Resolución nº 530/2019

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

En Madrid, a 19 de diciembre de 2019

VISTO, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Técnicas de Control, Prevención y Gestión Ambiental S.L. contra el Acuerdo de su exclusión del proceso de licitación “Servicio de control de calidad de la limpieza viaria, la recogida de residuos y el mantenimiento de las zonas verdes municipales”, 2019/PA/004, de la Junta de Gobierno (Junta de Contratación) del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Se anunció la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 19 de junio de 2019, con un valor estimado de 523.416,27 euros.

Segundo.- El recurso especial en materia de contratación se plantea contra la exclusión y esta se fundamenta en el incumplimiento del Pliego de Cláusulas

Administrativas Particulares y en concreto de la cláusula 12.2 del Anexo I del PCAP que señala lo siguiente sobre la solvencia técnica:

“12.2. Solvencia técnica o profesional:

Se acreditará por los siguientes medios:

Medios de acreditar solvencia: Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos 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 acompañado 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 ((letra a) del art. 90.1 LCSP).

- Requisito mínimo de solvencia: Presentación de certificados de buena ejecución que acrediten, al menos, tres (3) servicios similares al objeto del presente contrato, y por un importe anual como mínimo de 87.236,05 €.”

Resultando propuesto como adjudicatario el recurrente por no presentar ningún certificado de ejecución de un trabajo con un importe anual mínimo de 87.236,05 euros.

Tercero.- En fecha 6 de diciembre presenta recurso especial en materia de contratación y conforme al artículo 56 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) se solicita el expediente e informe preceptivo del órgano de contratación, que se reciben el día 18.

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.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, por cuanto ostenta un interés legítimo al haber sido excluida del procedimiento, siendo la inicialmente propuesta como adjudicataria.

Acredita su representación.

Tercero.- El presente recurso se presenta el 6 de diciembre dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a que tenga conocimiento de su exclusión el 19 de noviembre de 2019, conforme al artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra un acto de trámite cualificado susceptible del recurso siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP. Y en un contrato de suministro importe superior a 100.000 euros (artículo 44.1.a).

Quinto.- La impugnación de la exclusión de la recurrente se fundamenta en:

- a) De la redacción del PCAP no queda claro que el umbral de solvencia se requiera para el importe anual de contratos singulares.
- b) Que en las solicitudes telefónicas que recibió no se le exigió este extremo, diciéndole que faltaban los certificados de un año, 2016, y que cumplía en los demás.

c) Que la solicitud de subsanación no se realizó conforme a derecho.

Según su propio relato: “*Con fecha 12 de septiembre de 2019 se recibe llamada telefónica de la Unidad de Contratación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón a mi representada, indicando que se deben aportar certificados de las anualidades 2017 y 2016, siendo válidos los certificados aportados en la anualidad 2018, puesto que suman un importe mayor al solicitado en pliegos.*

Derivado de la llamada telefónica recibida, se procede a remitir por correo electrónico, con fecha 16 de septiembre de 2019, los certificados solicitados telefónicamente. Se adjunta como documento nº 3, dicho correo de contestación a la solicitud telefónica. Constan dichos certificados en el expediente de contratación, sin constar notificación ni documento alguno de dicho requerimiento. Concretamente, mi representada aporta adicionalmente los siguientes certificados de buena ejecución: (presentan 14 certificados con cuantías entre 8.000 euros el menor y 45.000 el mayor).

El órgano de contratación impugna el recurso alegando que lo exigido para acreditar la solvencia técnica es la capacidad para realizar contratos de similar entidad económica al convocado y así se deduce de la dicción literal del Pliego.

“*Del propio sentido literal de la redacción dada al “requisito mínimo de solvencia” se desprende que esos servicios “similares al objeto del contrato” tengan un importe anual mínimo de 87.236,05 €, es decir, el importe es una característica del servicio que se debe acreditar haber prestado mediante un certificado de buena ejecución, siendo el requisito mínimo de solvencia haber prestado tres servicios cuyas características deben ser similares al objeto de contrato (evidentemente cada uno de ellos) y por un importe de 87.236,05 € cada uno de ellos.*

Como señalamos anteriormente, la determinación de los niveles mínimos de solvencia debe ser establecida por el órgano de contratación con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica”

Añade que así se recoge también en la Memoria Justificativa publicada en la Plataforma: “*Presentación de tres certificados de buena ejecución de contratos de trabajos similares al del presente contrato, cuyo importe anual sea al menos la mitad del importe anual del presente contrato, y que se hayan desarrollado durante los últimos tres años*”.

Y que una vez no hubo presentado la documentación en debida forma en plazo se procedió a solicitar subsanación verbalmente, dándole todas las aclaraciones que solicitó, no habiendo instado nunca una notificación por escrito.

A juicio de este Tribunal el criterio de selección es claro, siendo de aplicación el artículo 1281 párrafo primero del Código civil (“*Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas*”). Donde el PCAP dice “*presentación de certificados de buena ejecución que acrediten, al menos, tres (3) servicios similares al objeto del presente contrato, y por un importe anual como mínimo de 87.236,05 €.*”, está diciendo expresamente que es necesario se acredite la solvencia con tres servicios o contratos de un importe anual medio mínimo como el indicado. Tiene que presentar contratos de esa entidad económica para acreditar su solvencia para ejecutar un contrato como el que es objeto de la licitación.

Y esa solvencia no se suple con la presentación de 23 certificados de contratos distintos, cuyo importe sumado alcance anualmente los 87.236,05 euros requeridos.

Por otra parte, el artículo 150.2 de la LCSP no prevé expresamente un trámite de subsanación sobre la documentación aportada por el adjudicatario, siendo una aplicación analógica del 140.2, que no expresa la forma en que se “dará” el trámite de subsanación. El PCAP en su página 20 afirma que “*se requerirá para subsanación en plazo de tres días hábiles*”, y en el propio correo electrónico que se acompaña del recurrente consta que es respuesta a un requerimiento: “*contestación requerimiento documentación*”. En ningún sitio consta que se admitiera como forma de acreditar la solvencia técnica la suma de los importes anuales de los contratos ejecutados.

Siendo los términos del Pliego claros, de disponer de estos certificados por importe anual superior al requerido los hubiera presentado, bastándole tres, en vez de presentar 23 certificados distintos y sumarlos.

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 la representación de Técnicas de Control, Prevención y Gestión Ambiental S.L. contra el Acuerdo de su exclusión del proceso de licitación “Servicio de control de calidad de la limpieza viaria, la recogida de residuos y el mantenimiento de las zonas verdes municipales”, 2019/PA/004, de la Junta de Gobierno (Junta de Contratación) del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

Segundo.- Levantar la suspensión automática 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 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.