

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

En Madrid, a 7 de julio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ENVIROSOIL, S.L., contra el acuerdo adoptado en fecha 1 de junio de 2022, por el que se le excluye del Lote 3 de la licitación del Acuerdo Marco de “servicios para la contratación de Trabajos de Apoyo a la Ejecución de Obras en el ámbito del Distrito de Retiro, concluido con un único operador económico (4 lotes)”, número de expediente 300/2021/00874, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 2 de marzo de 2022 en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 4 lotes, publicándose los pliegos y el correspondiente anuncio en el en el DOUE en fecha 4 de marzo de 2022.

El valor estimado de contrato asciende a 561.957,16 euros y su plazo de duración será de un año.

A la presente licitación se presentaron 18 licitadores, entre ellos el recurrente, que concurrió a los 4 lotes. Al lote 3, objeto de impugnación, se presentaron 10 licitadores.

Segundo.- Previa calificación de la documentación administrativa de las ofertas en sesión celebrada en fecha 21 de marzo de 2022, por la Mesa de contratación en sesión del 25 del mismo mes se procede a la admisión de todos los licitadores y a la apertura del sobre que contiene la documentación correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, solicitando aclaración a varios licitadores, entre ellos ENVIROSOIL, por apreciarse incongruencia entre la descripción del lote en letra y en número.

Por parte de ENVIROSOIL se presentó la aclaración solicitada por el órgano de asistencia, no ocurriendo lo mismo con todos los licitadores, por lo que la Mesa en sesión de 5 de abril de 2022, acuerda la exclusión de estos últimos, solicitando informe al servicio promotor sobre ofertas incursas en baja anormal o desproporcionada, quedando la valoración de la justificación de posibles ofertas anormalmente bajas y la valoración de los criterios evaluables automáticamente pendiente de celebrar en una sesión de la mesa con posterioridad.

En fecha 20 de abril de 2022, se propone la adjudicación del Lote 3 a ENVIROSOIL, S.L., propuesta que fue aceptada por el órgano de contratación el día 28 del mismo mes, requiriéndose a esta licitador la presentación de la documentación previa a la adjudicación del contrato.

Una vez calificada la documentación presentada por la Mesa en sesión de 17 de mayo de 2022, se acuerda requerir a ENVIROSOIL, S.L. la subsanación de la

documentación acreditativa de su solvencia económica y financiera; requerimiento que fue cumplimentado por el licitador en fecha 18 de mayo de 2022.

El 25 de mayo de 2022 la Mesa califica la documentación aportada por ENVIROSOIL en trámite de subsanación y acuerda excluirle de la licitación al considerar no subsanada la deficiencia.

En la referida sesión se acuerda asimismo proponer como adjudicatario a ESTUDIO NORNIELLA SLP, como siguiente licitador en la clasificación.

Tercero.- El 21 de junio de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de ENVIROSOIL en el que solicita la anulación del acto de exclusión al fundarse el mismo en una interpretación que se aparta absolutamente de lo establecido en el PCAP. Se solicita asimismo medida cautelar de suspensión de la tramitación del procedimiento.

El 1 de julio de 2022 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 (LCSP).

Cuarto.- Este Tribunal no ha acordado la adopción de medida cautelar de suspensión de la tramitación del procedimiento solicitada por el recurrente al proceder directamente a la resolución del recurso.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

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 25 de mayo de 2022, practicada la notificación el 1 de junio de 2022, e interpuesto el recurso, el 21 de junio de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, se centra en dilucidar si el acuerdo de exclusión adoptado es conforme o no a Derecho y, por consiguiente, si el acto por el que se excluye a ENVIROSOIL de la licitación del Lote 3 incumple lo exigido en el apartado 5 del Anexo I del PCAP, en relación a la acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, pues el recurrente entiende que ha

acreditado debidamente estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia requeridas.

Procede en este punto transcribir lo estipulado en pliego en relación a la referida solvencia. A estos efectos, la cláusula 12 del PCAP establece lo siguiente: *“Para los acuerdos marco de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el apartado 5 del Anexo I al pliego referido a cada lote se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional, tanto en los términos previstos en los artículos 87 y 90 de la Ley, como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. Por tanto, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato, o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia detallados en el apartado 5 del Anexo I al pliego referido a cada lote. La solvencia económica y financiera y técnica, se establece en el apartado 5 del Anexo I al pliego referido a cada lote”.*

Y el referido apartado 5 del Anexo I correspondiente al Lote 3 dispone para la acreditación de la solvencia económica y financiera lo siguiente:

“- Artículo 87.a) de la LCSP, la solvencia deberá acreditarse por: Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, 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.

Requisitos mínimos de solvencia y acreditación documental: Se exige un volumen anual de negocios del licitador, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos, igual o superior a 164.730,00 euros, IVA excluido. Este volumen anual de negocios se acreditará mediante una declaración responsable del representante legal del licitador. En caso de licitar a más de un lote, la cuantía mínima

anteriormente señalada se acreditará por separado para cada uno de los lotes, sin que proceda la acumulación de cuantías para la acreditación de la solvencia”.

Y para la acreditación de la solvencia técnica o profesional, el mismo apartado establece lo que se transcribe a continuación:

“- Artículo 90.1 a) de la LCSP, la solvencia técnica deberá justificarse por: 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.

Requisitos mínimos de solvencia: Para la acreditación de la solvencia técnica se aportará una relación, firmada por el representante legal de la empresa, de los trabajos realizados en el año de mayor ejecución de los tres últimos, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del presente lote (tomando como criterio de correspondencia ente los trabajos realizados por el empresario y los que constituyen el objeto del presente lote del Acuerdo Marco la igualdad entre los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV), exigiéndose haber realizado estos trabajos por un importe mínimo de 115.311,00 euros, IVA excluido, en el año de mayor ejecución de los tres últimos, que incluya importes, fechas y destinatario público o privado de los mismos. 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 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”.

Como señala el recurrente y comprueba este Tribunal, los pliegos establecen que la solvencia económica y financiera se acreditará mediante el volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos y no al volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, de forma que, de entre los dos

medios previstos por el artículo 87.1.a) de la LCSP, el órgano de contratación opta por el volumen anual de negocios del licitador.

Se constata asimismo que, de los documentos previstos por el apartado 2 del mismo precepto, el órgano de contratación selecciona la declaración responsable indicando el volumen de negocios global de la empresa.

Definidos los requisitos de solvencia exigidos por el pliego y su medio de acreditación, debe señalarse que ENVIROSOIL aportó, una vez recibida propuesta de adjudicación del lote 3 en su favor, los siguientes documentos de fecha 13 de mayo de 2022:

- Para acreditar la solvencia económica, declaración responsable en la que se refiere que el volumen de negocio de la empresa ENVIROSOIL, S.L. durante el ejercicio 2021 fue de 2.666.755,40 euros, IVA excluido.
- Para acreditar la solvencia técnica o profesional, declaración responsable en la que se señala que el importe del conjunto de los trabajos realizados durante el ejercicio 2020 de similar naturaleza que los que constituyen el objeto de la licitación ha sido de 483.119,27 euros, superior al mínimo exigido en el Pliego de Cláusulas Administrativas de dicha licitación (115.311,00 euros). A esta declaración se acompañó relación de los trabajos realizados durante el ejercicio 2020, con expresión de la denominación del proyecto, el importe de los trabajos ejecutados en ese periodo de similar naturaleza y el destinatario de los mismos, además de los correspondientes certificados.

Esta documentación no se consideró suficiente para el órgano de contratación, que recoge en su informe que *“Inicialmente, en el sobre correspondiente a la documentación obligatoria, no se aportó por el licitador, el volumen anual de negocio de los tres últimos ejercicios concluidos, indicando únicamente mediante declaración responsable que el año **2021** fue el año de mayor volumen de negocio, por un importe*

*de 2.666.755,40 euros, IVA excluido. Asimismo, el listado de servicios o trabajos realizados así como los certificados correspondientes para acreditar la solvencia técnica o profesional, correspondía al año **2020**, no siendo este el año de mayor ejecución, tal y como indica el propio licitador en la declaración responsable. Por ello, se procedió a formular a ENVIROSOIL S.L. requerimiento de subsanación de deficiencias de la documentación obligatoria. En dicho requerimiento por el órgano de contratación, se hace hincapié **en la subsanación a través de la declaración responsable que contuviera la cifra de negocios de los tres últimos años concluidos, a efectos de determinar cuál es el año de mayor volumen de negocio de entre los tres últimos, y poder determinar si la acreditación de la solvencia técnica o profesional era correcta**".*

Por este motivo, calificada la documentación presentada por ENVIROSOIL S.L. la Mesa en sesión de 17 de mayo de 2022, acuerda requerir a ENVIROSOIL, S.L. en los siguientes términos: *"El licitador presenta declaración responsable para acreditar la solvencia económica y financiera con indicación tan solo de la cifra o volumen de negocios correspondiente a 2021. La declaración responsable deberá contener la cifra de negocios referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos, tal y como se indica en el requerimiento de documentación obligatoria. Si no se hace indicación del volumen de negocios de los tres últimos años, no es posible conocer cuál es el año de mayor volumen de negocios de entre los tres últimos"*.

Y aunque, en respuesta al requerimiento anterior el licitador ENVIROSOIL S.L. aporta declaración responsable con el volumen de negocio de la empresa de los tres últimos ejercicios concluidos, la Mesa califica la documentación aportada en trámite de subsanación y acuerda excluirle de la licitación *"al considerar que, a partir de la declaración responsable presentada por el licitador con el volumen de negocios global de los tres últimos años, corresponde a **2021** el año en el que el licitador tuvo una mayor ejecución en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del lote 3. Por otro lado, para la acreditación de la solvencia técnica o profesional no se ha aportado una relación, firmada por el representante legal de la*

*empresa, de los trabajos realizados en el año de mayor ejecución de los tres últimos, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del lote 3, siendo el año 2021 el año con mayor volumen de negocios global de los tres últimos años, tal y como indica el licitador en su declaración responsable, sino que la relación de trabajos realizados y presentada por el licitador corresponde al año **2020** no siendo éste el año con mayor volumen de negocios global de los tres últimos años”.*

En este punto, como señala el órgano de contratación en su informe, a la vista de la subsanación aportada por el licitador, se determinó que el año de mayor volumen de negocios fue 2021. Por ello, entiende la Administración que, *“de acuerdo con lo recogido en el apartado 5 del Anexo I del PCAP del Lote 3, Solvencia económica, financiera y técnica, en el contrato de referencia, que exige, para la acreditación de la solvencia técnica o profesional, la presentación de 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, exigiéndose haber realizado estos trabajos por un importe mínimo de **115.311,00 euros**, IVA excluido, **en el año de mayor ejecución de los tres últimos**, que incluya importes, fechas y destinatario público o privado de los mismos, **hay que hacer constar que el recurrente ENVIROSOIL, S.L., no ha acreditado ni inicialmente, ni a través del requerimiento de subsanación de documentación obligatoria**, la solvencia técnica o profesional, referida al año de mayor ejecución de los tres últimos años, que según el propio licitador corresponde a 2021, y no 2020, año utilizado para la acreditación de la solvencia técnica o profesional por parte del licitador”.*

Para el recurrente *“el hecho de que no coincida el año de mayor volumen de negocios (año 2021) de los tres últimos años, con el año de mayor ejecución de los tres últimos, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del Lote 3 (año 2020), carece de la más mínima relevancia al tenor de lo establecido en el PCAP, siendo así que se ha acreditado la solvencia económica y financiera y de la solvencia técnica o profesional de plena y absoluta conformidad con lo exigido por los pliegos”*, por lo que, a su juicio, la exclusión resulta absolutamente carente de

fundamento y justificación, pues se basa errónea e indebidamente en considerar que la declaración responsable presentada para acreditar la solvencia económica y financiera debía referirse al año con el volumen de negocios global de los tres últimos años, en el que el licitador tuvo una mayor ejecución en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del lote 3.

Comparte este Tribunal el criterio defendido por el recurrente, pues como ya se ha señalado, los pliegos establecen que la solvencia económica y financiera se acreditará mediante el volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos y no mediante el volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, siendo posible que no exista coincidencia entre el año de mayor volumen total de negocio del licitador y el de mayor volumen de negocio en el ámbito del contrato.

En consecuencia con lo anterior, la declaración responsable presentada por el licitador en relación a la solvencia económica y financiera, única solvencia respecto de la que se solicitó subsanación por parte de la Mesa, no precisa referencia al volumen de negocio en el ámbito al que se refiere al contrato y no puede admitirse la alegación del órgano de contratación que señala que el requerimiento de subsanación efectuado al licitador de la solvencia económica sirvió para determinar si la acreditación de la solvencia técnica y profesional era correcta.

Por otro lado, la declaración presentada en trámite de subsanación cumple escrupulosamente con lo solicitado por la Mesa que expresa y específicamente solicita que la declaración responsable deberá contener la cifra de negocios referida al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos y que si no se hace indicación del volumen de negocios de los tres últimos años, no es posible conocer cuál es el año de mayor volumen de negocios de entre los tres últimos.

Su cumplimiento también se extiende a los requisitos de acreditación de la solvencia económica y financiera recogidos en el pliego, pues se cumple la exigencia

de un volumen mínimo de negocio igual o superior a 164.730 euros, IVA excluido, en el año de mayor ejecución de los tres últimos declarados y su acreditación documental a través de declaración responsable.

Se estima, por tanto, que ENVIROSOIL acreditó debidamente estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia requeridas.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ENVIROSOIL, S.L., contra el acuerdo adoptado en fecha 1 de junio de 2022, por el que se le excluye del Lote 3 del Acuerdo Marco de “servicios para la Contratación de Trabajos de Apoyo a la Ejecución de Obras en el ámbito del Distrito de Retiro concluido con un único operador económico (4 lotes)”, número de expediente 300/2021/00874, procediendo la retracción de actuaciones al momento de calificación por la Mesa de contratación de la documentación aportada por el licitador en trámite de subsanación de su solvencia económica y financiera.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 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.