

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

En Madrid, a 6 de octubre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa Good News Televisión S.L. (GOODS en adelante) contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se decide su exclusión del procedimiento de licitación del “contrato de servicios de producción de vídeos para la promoción de la ciudad de Madrid y el deporte”, del Ayuntamiento de Madrid, expediente 300/2021/00862, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La licitación fue publicada en el perfil de contratante del órgano de contratación, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 11 de mayo de 2022, concediéndose un plazo de presentación de ofertas que finalizó el 30 de mayo de 2022. El valor estimado es de 167.968,53 euros, IVA excluido.

Segundo.- A lo que aquí interesa el apartado 11 del anexo I del PCAP requiere por solvencia técnica:

“- Artículo 90.1 apartado a): 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 que finalicen en la fecha de terminación del plazo de presentación de ofertas, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.

Requisitos mínimos de solvencia y acreditación documental: Se deberá presentar la relación de los servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato realizados en los últimos tres años, comprendiéndose en dicho periodo el mismo año de la licitación, 2022 (se tomará como referencia para el cómputo de dichos últimos tres años la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones). Dicha relación deberá ir acompañada de certificados o documentos acreditativos de la correcta ejecución de los mismos.

El importe anual que el licitador deberá acreditar como ejecutado durante el año de mayor ejecución del periodo citado en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato será el equivalente al 70% de la anualidad media del contrato (esto es, 78.385,31). Dichos certificados han de referirse a contratos ya finalizados cuyo importe acumulado sea igual o superior a la cantidad requerida”.

Tercero.- Propuesta como adjudicataria, la mesa de contratación en sesión de 4 de agosto acuerda requerir de subsanación a GOODS para que acredite el importe mínimo de ejecución de 78.385,31 euros mediante certificados de los trabajos realizados:

“-Solvencia técnica y/o profesional: Deberá acreditarse la solvencia técnica en términos solicitados en el requerimiento de documentación que le fue remitido el 20 de junio de 2022 y en los términos establecidos en el apartado 11 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que deberá presentar relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato realizados en el período exigido: año 2019 del 11 de mayo a 31 de diciembre, años 2020 y 2021 completos y 2022 del 1 de enero al

11 de mayo el importe y en la que se indique la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.

La relación deberá acompañarse de los certificados, públicos o privados que acrediten trabajos realizados cuyo importe sea igual o superior a 78.385,32 euros en el año de mayor ejecución del período indicado.

Dichos certificados han de referirse a contratos ya finalizados cuyo importe acumulado sea igual o superior a la cantidad requerida.

En el caso de presentarse declaración del licitador, siempre y cuando el receptor de las prestaciones fuera un sujeto privado, en sustitución de los certificados correspondientes, deberán justificarse suficientemente las causas por las que no pueden aportarse éstos.

En la documentación presentada solo incluye un certificado que no acredita el importe exigido”.

La mesa en fecha 6 de septiembre acuerda su exclusión, por no subsanar la solvencia técnica: *“Examinada la documentación presentada el día 8 de agosto de 2022, la Mesa de Contratación considera no subsanadas las deficiencias encontradas al no haberse acreditado suficientemente la solvencia técnica, teniendo en cuenta que el certificado aportado se refiere a trabajos en ejecución cuando en el apartado 11 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se exigía que fueran contratos ya finalizados”.*

El acuerdo se notifica a la empresa el 9 de septiembre.

Cuarto.- En fecha 7 de septiembre se presenta recurso especial en materia de contratación en solicitud oficial en el registro del Tribunal suscrita por el apoderado, a la que acompaña diversa documentación, y un escrito sin encabezamiento explicando su solvencia técnica.

Quinto.- El 14 de septiembre 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 (en adelante, LCSP), solicitando la desestimación del recurso.

Sexto.- El 14 de septiembre presenta el recurrente en el registro del Tribunal un escrito de ampliación de documentos al que acompaña desistimiento del recurso, del siguiente tenor literal:

“Que con fecha 7 de septiembre de 2022 se presentó ante el Órgano de Contratación escrito dirigido por el que se solicitaba subsanar el error en la exclusión de GOOD NEWS TELEVISIÓN, S.L. del procedimiento de licitación denominado “Servicios de producción de videos para la promoción de la ciudad de Madrid y el deporte”, número de expediente 300/2021/00862 siendo el Órgano de Contratación el Área de Gobierno de Cultura, turismo y deporte del Ayuntamiento de Madrid.

II. El citado Órgano de contratación dio traslado del escrito al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

III. Que dicho escrito no tenía intención de ser considerado Recurso especial en materia de contratación al amparo del art. 44 de la Ley de Contratos del Sector Público, sino un escrito para que el Órgano de Contratación subsanare de oficio el Acto de exclusión dictado.

Sin embargo, al haberse dado traslado al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se la ha dado la consideración de recurso especial.

En virtud de lo anterior, y al amparo de lo establecido en el artículo 94 de la 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento administrativo común, se solicita a este Tribunal que tenga por no interpuesto recurso especial o subsidiariamente se procede a desistir del recurso especial nº 382/2022, sin perjuicio de no renunciar al derecho que asiste a esta parte para presentar de forma adecuada un recurso especial en materia de contratación frente al Acto de exclusión correspondiente, al amparo de los artículos 44 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por interpuesto este escrito, lo admita y en virtud del mismo, tenga por no interpuesto recurso especial en materia de contratación en nombre de la entidad a la que represento (GOOD NEWS TELEVISIÓN, S.L.), o subsidiariamente se acuerde el desistimiento del recurso nº 382/2022, sin perjuicio de no renunciar al derecho para su interposición”.

Séptimo.- Habiendo dado traslado de este escrito al órgano de contratación no ha presentado alegación alguna.

Octavo.- En fecha 22 de septiembre este Tribunal adopta Resolución, por la que se da por terminado ese procedimiento a consecuencia de desistimiento de GOODS.

Noveno.- En fecha 23 de septiembre de 2022 GOODS presenta nuevamente recurso especial en materia de contratación en el registro del Tribunal.

Décimo.- En data 29 de septiembre el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP, solicitando la desestimación del recurso.

Undécimo.- No se ha dado trámite de alegaciones al nuevo propuesto como adjudicatario, a tenor del artículo 80.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que afirma que *“se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”*, porque para la resolución del recurso solo cabe tener en cuenta las alegaciones del recurrente y del órgano de contratación, que son los únicos que confluyen a la formación de la voluntad del acto de exclusión.

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 jurídica legitimada para ello, al tratarse de un licitador excluido de la licitación inicialmente propuesto como adjudicatario, *“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”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye de la licitación al recurrente de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

El propio órgano de contratación manifiesta que *“concurriendo por tanto todos los requisitos de admisibilidad del recurso interpuesto, se considera procede su admisión por el Tribunal al que se dirige el presente informe”*.

Quinto.- El desistimiento del procedimiento 382/2022 no impide al actor iniciar un nuevo procedimiento sobre el mismo objeto, como el mismo anunció en su escrito de desistimiento, siempre y cuando esté en plazo, puesto que no renunció a su derecho. En este sentido, se entiende no ha considerado que la solicitud presentada por él

mismo en 7 de septiembre en el Registro del Tribunal tuviera carácter de recurso, solicitud a la que acompañaba un escrito de alegaciones sin encabezamiento. Y efectivamente, en este nuevo escrito adopta la forma de recurso especial en materia de contratación.

GOODS recurre su exclusión fundada en no haber finalizado la prestación del servicio acreditativo de su solvencia técnica, en base a una doble línea argumental: primero no es exigible, tratándose de un contrato de servicios de tracto sucesivo, que el contrato esté finalizado antes de la terminación del plazo para presentar ofertas; en segundo lugar, sí estaba finalizado.

Al primer respecto, cita Resolución número 1147/2020 del Tribunal de Administrativo Central de Recursos Contractuales y la Resolución número 319/2020, de 27 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Estas Resoluciones interpretan el artículo 90.1 de la de la LCSP, en el sentido de que no es necesario que los trabajos estén finalizados: *“Observamos que la norma habla de servicios o trabajos realizados, algo que interpreta el OC en el sentido de que el contrato tiene que estar ejecutado, mientras que la mercantil recurrente entiende que se tienen que valorar los servicios realizados dentro de contratos que están aún en ejecución”*.

Esta argumentación no es de recibo, porque la exigencia de que los contratos estén finalizados se contiene en el apartado 9 del Anexo I del PCAP transcrito en antecedentes: *“Dichos certificados han de referirse a contratos ya finalizados cuyo importe acumulado sea igual o superior a la cantidad requerida”*.

Como, además, se reitera cuando se requiere de subsanación: *“Dichos certificados han de referirse a contratos ya finalizados cuyo importe acumulado sea igual o superior a la cantidad requerida”*.

El principio de vinculación positiva al dictado de los pliegos (artículo 139.1 LCSP) impide atender esta alegación, que se desestima.

En segundo lugar, se afirma que los trabajos en que se basa la solvencia técnica se habían finalizado ya en noviembre de 2021, antes de la licitación. Acompañó en subsanación una declaración responsable fechada el 8 de agosto de 2022, cuando ya el contrato había finalizado, que afirma que el trabajo finalizó en noviembre de 2021, y un certificado de buena ejecución de la Agencia Española de Protección de Datos, según el cual:

“la mencionada empresa (GOOD NEWS TELEVISIÓN, S.L.) inició la ejecución del referido contrato el 30/11/2019 y que actualmente continua en ejecución, ascendiendo el importe total del servicio facturado hasta la fecha de 26 de octubre de 2021 a 164.953,25 euros (IVA incluido) desglosándose en las siguientes anualidades:

ANUALIDAD IMPORTE FACTURADO Y PAGADO

2019 6.292 €

2020 97.647 €

2021 61.014,25 €

TOTAL 164.953,25 €

Los servicios prestados correspondientes a los periodos de tiempo e importes anteriormente relacionados, se han efectuado de conformidad.”

El certificado de buena ejecución es de fecha 26 de octubre de 2021.

Contesta el órgano de contratación, que GOODS alega en vía de recurso que el certificado en cuestión fue expedido antes de finalizar la ejecución del contrato, pero que este finalizó el 29 de noviembre de 2021, cumpliendo por tanto con el requisito exigido, pero no lo hizo ni al presentar la documentación de adjudicatario, ni en subsanación, donde presentó un certificado expedido antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas y que no acredita que el contrato estuviera finalizado. La mesa solo puede actuar a la vista de la documentación presentada, vulnerando de otra forma el principio de igualdad. *“De la de la documentación aportada en el plazo*

de requerimiento de subsanación, se desprende que el contrato certificado no estaba finalizado, no cumpliendo con el requisito que establecía el apartado 11 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares”.

Comprueba este Tribunal que GOODS presenta en subsanación una declaración de 8 de agosto de 2022 sobre el trabajo para la Agencia Española de Protección de Datos, con *“fecha Nov. 2019 – Nov. 2021”*, a la que acompaña el certificado de la misma, que, por su texto, es de fecha 26 de octubre de 2021.

Si bien es cierto que en el texto del certificado de la Agencia de Protección de Datos no figura que el contrato objeto del mismo esté ya finalizado, también es cierto que la causa de exclusión es que *“el certificado aportado se refiere a trabajos en ejecución cuando en el apartado 11 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se exigía que fueran contratos ya finalizados”*, siendo así que del certificado no se deduce que el contrato siga en ejecución en plazo de licitación. El PCAP exige que los contratos estén finalizados antes del término del plazo final para presentar las ofertas, que es el momento al que refiere el artículo 140.4 de la LCSP:

“4. Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”.

El certificado de la Agencia no acredita que el contrato ya hubiera finalizado en mayo de 2022, pero tampoco que no lo hubiera hecho, y siguiera en ejecución en plazo de esta licitación, es decir, el 30 de mayo de 2022. Siendo de 26 de octubre de 2021, que son los servicios que acredita y reseña, este extremo no se puede deducir.

Por su fecha, de 26 de octubre de 2021 y su contenido, que certifica trabajos de los años 2019, 2020 y 2021, puesta en conexión con la declaración actualizada (que es de 8 de agosto de 2022) del licitador sobre el mismo contrato, que cita

servicios hasta noviembre de 2021, bien puede deducirse que el contrato había finalizado, si bien no presenta un certificado actualizado de la Agencia de Protección de Datos Personales.

Antes de excluir, la Administración bien pudo solicitar una aclaración sobre este extremo, al no existir un incumplimiento en términos absolutos del pliego, lo que hubiera satisfecho aportando, como hace en esta vía, el documento de formalización del contrato con la Agencia de Protección de Datos, con una duración de 30 de noviembre de 2019 al 29 de noviembre de 2020, y susceptible de una prórroga de 12 meses, razón por la cual ya había finalizado a 29 de noviembre de 2021, antes del 30 de mayo de 2022.

A tenor del artículo 95 de la LCSP “*el órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios*”. La aclaración no es una nueva subsanación, y de existir duda, sería lo procedente, aunque por la causa de exclusión la mesa entendió que el contrato seguía en ejecución, no estaba finalizado, en plazo de licitación, cosa que no consta en el certificado presentado.

Procede estimar el recurso especial en materia de contratación.

El recurrente utiliza el logotipo del TACP junto al de Good News Televisión S.L. en su documento de formalización, ignorando que el logo del Tribunal es de utilización exclusiva por el mismo como elemento identificativo de su producción escrita, lo que se advierte al mismo.

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 la empresa Good News Televisión S.L. contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se decide su exclusión del procedimiento de licitación del “contrato de servicios de producción de vídeos para la promoción de la ciudad de Madrid y el deporte”, del Ayuntamiento de Madrid, expediente 300/2021/00862.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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, de acuerdo con el artículo 59 de la LCSP.