

Recurso nº 283/2017
Resolución nº 289/2017

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

En Madrid, a 11 de octubre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don J.D.M., en nombre y representación de Síntesis Consultores, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de fecha 31 de agosto de 2017, por el que se rechaza la oferta de la recurrente presentada a la licitación del contrato “Asesoramiento a emprendedores y Pymes de la Dirección General de Comercio y Emprendimiento” del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente: 300/2017/00751, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria de la licitación fue publicada los días 12, 13 y 20 de julio de 2017, en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, en el DOUE y en el BOE, respectivamente, para la adjudicación del referido contrato de servicios, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 1.105.117,54 euros y la duración es de 24 meses prorrogables por igual periodo.

Segundo.- Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su Anexo I Apartado 12 establece lo siguiente:

"12.- Solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

Artículo 78.1 del TRLCSP.

(...).

Requisitos mínimos de solvencia: Haber realizado trabajos del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, efectuados por el interesado, en el curso de los cinco últimos años (2013, 2014, 2015, 2016 y 2017), debiendo ser el importe anual ejecutado durante el año de mayor ejecución del periodo citado igual o superior a 276.279,38 euros anuales (IVA incluido).

La acreditación del año de mayor ejecución se deberá determinar mediante relación, totalizada por anualidades, de los trabajos efectuados en el citado periodo, suscrita por el representante legal de la entidad.

A los efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos acreditados y los que constituyen el objeto del contrato se atenderá a la coincidencia entre los dos primeros dígitos del código CPV, 79 sin perjuicio de que al menos uno de los trabajos sea relativo a servicio de apoyo a emprendedores que incluyan servicios de asesoramiento técnico empresarial a emprendedores relativo a la puesta en marcha de una empresa, asistencia y tutelaje en la realización de planes de empresa y gestión telemática de constitución empresarial.

La acreditación se efectuará de conformidad con el artículo 78.1 apartado A) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Conforme a lo establecido en el artículo 63 del TRLCSP y de conformidad a la cláusula 19 apartado 5 del presente pliego, los licitadores podrán acreditar los requisitos específicos de solvencia basándose en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestren que, para la ejecución del contrato, disponen efectivamente de esos medios”.

Tercero.- A la licitación se presentaron dos empresas, una de ellas la recurrente.

Consta que la recurrente aportó dentro de la documentación acreditativa de la solvencia, una relación de trabajos realizados, que en el año 2013 alcanzan un importe de 65.945,58 euros.

El 24 de agosto de 2017, se reunió la Mesa de contratación para proceder a la calificación previa de la documentación administrativa presentada, acordando la admisión de Sercosoft, S.L., y conceder un plazo de cinco días naturales a Síntesis Consultores, S.L., para que subsanara la documentación presentada a efectos de acreditar que contaba con la solvencia técnica o profesional requerida en el Anexo I del PCAP, aportando certificados relativos a servicios o trabajos del mismo tipo o naturaleza que el objeto del contrato, realizados en los últimos cinco años cuyo importe anual alcance el importe de 276.279,38 euros (IVA incluido). Lo que cumplimentó el 30 de agosto de 2017, aportando certificado emitido por don J.D.M., socio director y administrador de la empresa Díaz, Alonso y Asociados, Abogados y Consultores Empresariales, S.L.

El 31 de agosto de 2017, se volvió a reunir la Mesa de contratación, acordando rechazar la oferta presentada Síntesis Consultores, S.L., por no haber cumplimentado correctamente la documentación requerida, lo que se notificó a la licitadora el día el 5 de septiembre de 2017.

Cuarto.- El 15 de septiembre de 2017, previo anuncio ante el órgano de contratación, la representación de Síntesis Consultores, S.L., (en adelante S.C.S.L.) presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal.

En el escrito de recurso alega que ha acreditado debidamente el cumplimiento del requisito de solvencia puesto que el artículo 63 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), permite al licitador acreditar la solvencia necesaria,

basándose en medios de otras entidades, siempre que demuestre que dichos medios efectivamente se encuentran a disposición del licitador. De conformidad con lo cual presentó el certificado aportado por la mercantil Díaz, Alonso y Asociados, Abogados y Consultores Empresariales, S.L., con fecha 30 de agosto de 2017, que acredita que en el año 2016 (dentro de los cinco años exigidos) se realizaron trabajos de asesoramiento integral a emprendedores y empresas por importe de 301.107 euros (IVA Incluido), es decir superando la cuantía mínima exigida en 24.827,62 euros y pone a disposición de S.C.S.L., sus medios técnicos y económicos al objeto de completar su solvencia económica y financiera así como técnica y profesional.

Solicita por ello al Tribunal que anule el Acto de exclusión así como la retroacción del expediente hasta el momento en que debió ser admitida a la licitación y abierta la oferta. Además solicita la admisión de prueba documental y testifical que propone.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso, el mismo día, al órgano de contratación para que remitiera el expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, recibiéndolo el Tribunal el 20 de septiembre.

El órgano de contratación manifiesta que lo presentado es una mera declaración responsable realizada por Díaz, Alonso y Asociados, Abogados y Consultores Empresariales, S.L., que hace constar que durante el año 2016 la citada mercantil realizó trabajos de asesoramiento integral por un importe de 248.849 euros, totalizando una cifra de negocios de 301.107 euros, incluyendo el IVA, pero sin incluir ningún dato de quiénes han sido los destinatarios de estos trabajos o servicios, ni cuál ha sido el objeto ni el importe de dichos trabajos o servicios, como exige el artículo 78.1 apartado a) de TRLCSP, alegando la recurrente falta de tiempo.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a la única interesada, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiendo manifestado Sercosoft, S.L., que no efectuará alegaciones.

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.- Por cuanto respecta al acto objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por tanto susceptible de impugnación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo a que se refiere el artículo 44.2.a) del TRLCSP, dado que la notificación de la exclusión tuvo lugar el 5 de septiembre y el recurso se interpuso el 15 de septiembre de 2017.

Cuarto.- La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica licitadora que ha sido excluida del procedimiento. Se acredita también la representación del firmante del recurso.

Quinto.- Por lo que respecta al fondo del recurso, la pretendida acreditación de la solvencia técnica o profesional, la recurrente considera que estando contemplada la acreditación de la solvencia mediante la integración de medios cuando el destinatario sea un sujeto privado mediante declaración del empresario, lo aportado es conforme a derecho a tenor de los dispuesto en la cláusula 19, apartado 5 del

PCAP, en los artículos 63 y 78 del TRLCSP y en la normativa comunitaria de aplicación.

Añade que S.C.S.L., que lleva prestando el servicio en el Ayuntamiento de Madrid desde al menos 2011 y cita a su favor diversas resoluciones del TACRC en las que sienta criterio sobre la acreditación de la solvencia con medios de terceros, como la número 117/2012; número 152/2013 de 18 de abril, número 525/2016 de 1 de julio. Solicita como prueba, la documental consistente en la remisión del expediente y la testifical consistente en la declaración del representante legal de Díaz, Alonso y Asociados, Abogados y Consultores Empresariales.

El Ayuntamiento en su informe reitera su conformidad con el acto de exclusión adoptado. Reconoce que la recurrente ha acreditado un mínimo de la solvencia técnica o profesional por medios propios, habiendo aportado un documento que denomina “Certificación de trabajos”, pero que en realidad es una declaración responsable realizada por otra empresa en la que hace constar que durante el año 2016 la citada mercantil realizó trabajos de asesoramiento integral (jurídico, fiscal laboral y contable) a emprendedores y empresas totalizando una cifra de negocios de 301.107 euros, pero sin incluir ningún dato más.

Añade que siendo una forma permitida acreditar la solvencia con medios ajenos, se debe hacer conforme a lo requerido por el órgano de contratación en el PCAP, potestad que le otorga el artículo 62 del TRLSCP, y según lo establecido en los artículos 74-79 del TRLCSP y en el artículo 67 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, modificado por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

Así sostiene que dado que los destinatarios de los trabajos o servicios prestados por la empresa que emite el certificado son sujetos privados no era necesario que presentara certificados de estos trabajos y bastaba una declaración

del empresario, pero, obviamente, esta declaración debía incluir, de conformidad con lo establecido en el PCAP, una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluyera *"importes, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos"*, permitiendo a la Mesa de contratación verificar que, efectivamente, cuenta con la solvencia técnica o profesional exigida en el apartado 12 del Anexo 1 del PCAP, que es lo que manifiesta el TACRC precisamente en la Resolución 525/2016, de 1 de julio de 2016, que cita la recurrente y en otras como la Resolución 13/2016, de 12 de enero.

Entiende que considerar que Síntesis Consultores S.L., tiene la solvencia técnica o profesional por el hecho de ser la actual adjudicataria de otro expediente supondría faltar al principio de igualdad de trato y, en definitiva, concederle un trato privilegiado frente al resto de las empresas interesadas en participar en la licitación.

Advierte que el escrito de subsanación pone de manifiesto:

- que tanto Síntesis Consultores, S.L., como la empresa Díaz, Alonso y Asociados, Abogados y Consultores Empresariales S.L., son conscientes de la obligación de aportar relación de trabajos y/o certificados para acreditar que cuentan con la solvencia técnica o profesional requerida en el PCAP.
- que ha sido imposible en tan corto espacio de tiempo acreditar la ejecución de trabajos relacionados con el objeto del contrato porque sus servicios se han prestado a un gran número de emprendedores y empresas que cuentan con una facturación muy reducida.
- que invita a la Mesa de contratación a que consulte dichos datos a través de la base de datos de otras Administraciones Públicas con las que tenga suscritos convenios, en concreto en la Declaración anual de operaciones con terceras personas (Modelo 347) presentado ante la Agencia Tributaria.

Recuerda que los pliegos que rigen en un contrato (PCAP y PPT) son la ley entre las partes, y la presentación de proposiciones en un procedimiento abierto implica la aceptación incondicionada de estos por las empresas licitadoras, por lo que no habiendo sido impugnados en el plazo establecido para ello y habiendo participado libremente en la licitación, la recurrente ahora está obligada a aceptar el contenido de los mismos. Asimismo aduce que sorprende que la recurrente se limite a autorizar consulta de datos fiscales en lugar de aportar la fotocopia compulsada del duplicado que obra en su poder del modelo 347, como prueba documental.

Sexto.- Efectivamente los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido y los órganos de contratación. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

En este caso el PCAP exige como requisito de solvencia técnica, acreditar que se han realizado trabajos del mismo tipo en el curso de los cinco últimos años, por unos determinados importes incluyendo “*importes, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos*”. Los trabajos efectuados se han de acreditar como establece el TRLCSP, mediante certificado expedido o visado por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o mediante una declaración del empresario.

A tal efecto la recurrente aporta una declaración de la empresa Díaz, Alonso y Asociados, Abogados y Consultores Empresariales S.L en la que consta:

“- se dedica al asesoramiento integral de empresas, incluyendo su creación, asesoramiento laboral y fiscal, elaboración de Planes de Empresa y seguimiento contable, elaboración y presentación de documentos para el cumplimiento de las obligaciones fiscales y laborales de las empresas y representación legal de las mismas ante los tribunales”. Lo cual resulta coincidente con el objeto del contrato.

“- experiencia en el sector desde hace más de cinco años y que el volumen global de negocios, SIN incluir el IVA, en los últimos cinco ejercicios concluidos (2012, 2013, 2014, 2015 y 2016) de la empresa a la que representa ha sido el siguiente:

Años	2012	2013	2014	2015	2016
Importe	142.434 €	163.853 €	185.935 €	243.484 €	248.849€

”

Comprueba el Tribunal que el certificado tal y como está redactado, no puede acreditar debidamente el requisito de solvencia exigido.

El artículo 78.1.a) exige que en la relación de servicios conste el importe, fechas y destinatarios públicos o privados. Solo en el caso de destinatarios privados, se admite la sustitución del certificado, caso de no ser posible su aportación, por la declaración responsable, pero igualmente en ese caso el contenido deberá expresar los extremos indicados en el apartado 12 del Anexo I del PCAP.

En este caso se constata, además que el emisor es consciente de su obligación y reconoce la imposibilidad de hacerlo en el plazo dado, frente a lo cual en lugar de aportar otra documentación que pudiera servir de prueba de los trabajos realizados en ese ejercicio, se limita a autorizar consulta de datos fiscales comunicados a la AEAT en modelo 347, Declaración anual operaciones con terceras personas, que por otra parte incluirá la totalidad de las realizadas sin discriminar si el servicio prestado sería coincidente con el objeto del contrato, obviando que es obligación del licitador interesado en resultar adjudicatario actuar diligentemente

para presentar en forma y plazo la documentación exigida en los pliegos para resultar admitida y valorada su oferta.

Además hay que tener en cuenta que, en principio, no es posible acreditar el 100% de la solvencia con medios ajenos debiendo la empresa tener algo de solvencia por sí misma.

Por tanto debemos concluir que la declaración presentada no cumplen los requisitos del artículo 78.1.a) del TRLCSP para que puedan constituir una acreditación de la solvencia técnica, en los términos exigidos en el PCAP que rige esta licitación por no indicar ni las fechas, ni los importes, ni los destinatarios de los servicios prestados a terceros por la empresa Díaz, Alonso y Asociados, Abogados y Consultores Empresariales S.L.

En consecuencia, considera el Tribunal que la actuación de la Mesa no teniendo por subsanado el requisito de solvencia y excluyendo a la recurrente fue correcta y el recurso debe ser desestimado.

Séptimo.- En cuanto a la práctica de la prueba siendo esta un acto de instrucción del procedimiento consistente en la comprobación de los datos incorporados al expediente que ha de versar sobre “*los hechos relevantes para la resolución del recurso*”, ya que su finalidad es provocar el convencimiento del titular de la competencia decisoria y comprobado que la documentación solicitada obra en el expediente remitido en cumplimiento de lo dispuesto en el 46.2 del TRLCSP para acreditar la solvencia de la adjudicataria, que es veraz y suficiente, debe denegarse la práctica de lo solicitado por la recurrente por improcedente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Denegar la práctica de la prueba solicitada por la recurrente por ser manifiestamente innecesaria e improcedente.

Segundo.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por don J.D.M., en nombre y representación de Síntesis Consultores, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de fecha 31 de agosto de 2017, por el que se rechaza la oferta de la recurrente presentada a la licitación del contrato “Asesoramiento a emprendedores y Pymes de la Dirección General de Comercio y Emprendimiento” del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente: 300/2017/00751.

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 47.5 del TRLCSP.

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.