

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

En Madrid, a 10 de julio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.F.R., en nombre y representación de Cremades & Calvo-Sotelo Abogados Sevilla SLP, contra la Resolución de 3 de junio de 2019, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de Consultoría y asistencia Jurídica externa para la Central de Contratación de la FEMP”, número de expediente: 03/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 15 de marzo de 2019, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACE) la convocatoria del contrato de servicios mencionado, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación. El valor estimado del contrato asciende a 228.915 euros.

Segundo.- Interesa destacar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en sus cláusulas 7.3 y 7.4 establecen lo siguiente:

“7.3 Requisitos mínimos de solvencia económica y financiera.

Se exige que los licitadores dispongan de la siguiente solvencia económico-financiera (art.87):

a) *Un volumen anual de negocio en el ámbito específico del objeto de este contrato, igual o superior a 275.000 euros en, al menos, uno de los tres años anteriores al de la presente licitación. Esto es, la facturación ha de ser derivada de los servicios de consultoría y asistencia jurídica externa a poderes adjudicadores.*

b) *Un volumen anual de negocio global de la empresa licitadora para todos sus servicios, igual o superior a 325.000 euros en, al menos, uno de los tres años anteriores al de la presente licitación.*

c) *Un seguro de indemnización por riesgos profesionales que garantice cantidades por importe de al menos de 500.000 euros.*

7.4 Requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional.

Se considerará que disponen de la solvencia técnica mínima aquellos licitadores que acrediten:

a) *Haber prestado o estar prestando, en los últimos cinco años naturales, anteriores al inicio de esta licitación, para al menos veinte administraciones públicas o poderes adjudicadores (dentro del ámbito UE/EEE) un servicio de consultoría y asistencia jurídica externa en materia de contratación pública.*

b) *Ejercicio de la abogacía en defensa de Entidades Locales (dentro del ámbito UE/EEE) con un mínimo de cinco procedimientos judiciales en los últimos cinco años naturales, o diez procedimientos judiciales en defensa de administraciones públicas o poderes adjudicadores, en los últimos cinco años naturales anteriores al inicio de esta licitación”.*

Tercero.- A la licitación convocada se presentaron tres entidades.

Con fecha 26 de abril de 2019, se reúne la Mesa de contratación para la apertura del sobre nº1 que contiene información de carácter general, acordando solicitar a dos de las licitadoras, una de ellas las empresas Cremades & Calvo-Sotelo Abogados y Cremades & Calvo-Sotelo Abogados Sevilla SLP, licitadoras en compromiso de UTE (en adelante UTE Cremades), la subsanación y aclaración de la información contenida en el DEUC correspondiente.

Concretamente se acuerda respecto de la UTE Cremades: *“solicitar aclaración mediante declaración responsable en la que se traslade, en el plazo de 3 días hábiles a contar desde el día siguiente al requerimiento, información sobre los siguientes extremos:*

- *Importe del volumen anual de negocio en el ámbito específico del objeto del contrato.*
- *Importe del seguro de indemnización por riesgos profesionales.*
- *Relación de servicios de consultoría y asistencia jurídica externa en materia de contratación pública a administraciones públicas o poderes adjudicadores.*
- *Relación de servicios vinculados al ejercicio de la abogacía en defensa de Entidades Locales o administraciones publicas/poderes adjudicadores”.*

La UTE Cremades presentó en plazo una declaración responsable sobre el volumen anual de negocio y los seguros requeridos y dos anexos en los que consta la relación de servicios en materia de contratación pública y en defensa de entidades locales.

El 6 de mayo de 2019, se reúne nuevo la Mesa de contratación y consta en el acta respecto de la subsanación solicitada a la UTE Cremades que *“acordándose la admisión de la oferta (...) sin perjuicio de posteriores aclaraciones que sea necesario realizar a efectos de proponer la adjudicación en el supuesto de que resultara la propuesta mejor valorada”.*

A continuación se procede a indicar las puntuaciones correspondientes a los criterios sometidos a juicio de valor y posteriormente a la apertura electrónica del sobre nº3, resultando que la UTE Cremades obtuvo una mayor puntuación tota, por lo que la Mesa, antes de elevar propuesta de adjudicación, le requiere para que acredite que los servicios vinculados al ejercicio de la abogacía en defensa de la Federación Andaluza de Atención a la Dependencia, Innova, Umivale y Santana Motor (declarados en el Anexo II) han sido prestados a entidades consideradas como administraciones públicas o poderes adjudicadores.

La Mesa se reunió el 14 de mayo de 2019, y tras el examen de la documentación presentada por la empresa y del informe de la Subdirección de la Central de Contratación de la FEMP, considera que solo se ha acreditado la defensa de entidades que tienen la consideración de administraciones públicas y/o poderes adjudicadores en seis procedimientos judiciales en los últimos cinco años por lo que considera que no ha acreditado contar con la solvencia necesaria y acuerda su exclusión.

Cuarto.- El Secretario General de la FEMP dictó el 3 de junio de 2019, la Resolución por la que se adjudica el contrato a la empresa Gómez Acebo & Pombo Abogados, S.L.P., al haber sido propuesta por la Mesa por resultar clasificada en primer lugar. Consta en la Resolución que la oferta de la UTE Cremades que ha sido excluida por las razones expuestas en el Acta de la Mesa.

La Resolución fue notificada a los interesados en esa misma fecha.

Quinto.- El 21 de junio de 2019, el representante de Cremades & Calvo-Sotelo Abogados Sevilla SLP, una de las entidades integrantes de la UTE Cremades, presentó recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato, alegando nulidad de la Resolución de adjudicación por defectos en el procedimiento de contratación seguido por la FEMP y en concreto, el haber procedido a la apertura del sobre Nº 3, y proceder a solicitar aclaraciones posteriormente.

El 27 de junio de 2019, se recibió en el Tribunal copia del expediente y el informe del órgano de contratación al 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 transpone 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), oponiéndose a su estimación por las razones que se examinarán al resolver sobre el fondo del recurso.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Ha presentado escrito de alegaciones Gómez Acebo & Pombo Abogados, S. L.P, de las que se dará cuenta al resolver sobre el fondo.

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 licitadora en compromiso de UTE excluida: *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, en el caso de que varias empresas concurren a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

Se ha acreditado igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la notificación del Resolución de adjudicación se realizó el 3 de junio de 2019, y el recurso se interpuso el 21 de junio, por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso, alega la recurrente que *“la Mesa de Contratación el mismo día que decide aperturar (sic) el sobre N° 3, vuelve a solicitar aclaraciones a la entidad que represento, una vez que conoce que esta es la entidad que obtiene mayor puntuación. Y con ello, vulnera el derecho de acceso al contrato de mi representada con los mismos derechos que el resto de los licitadores, pues la FEMP, al ver que es la entidad con mayor puntuación le vuelve a solicitar aclaraciones. La resolución de adjudicación de 3 de junio de 2019 es por tanto nula de pleno derecho y con ella, las actas de las sesiones de la Mesa de Contratación de 14 de mayo y de 6 de mayo de 2019”*.

El órgano de contratación en su informe argumenta que *“La Mesa ha dado una oportunidad a la licitadora para subsanar un defecto que aparece al inicio de la licitación, al omitir la licitadora en el DEUC declaración responsable sobre el cumplimiento de los criterios de solvencia económica y financiera y técnica o profesional exigidos en el PCA. En dicha subsanación, la licitadora aporta una declaración responsable en la que incluye entidades que no tienen la consideración ni de administración pública ni de poderes adjudicadores, por lo que no acredita el cumplimiento del criterio de solvencia exigido en la Cláusula 7.4,b) del PCA. No obstante, la Mesa en un alarde de prudencia vuelve a dar a la licitadora la oportunidad de aclarar esta circunstancia. Sin embargo, la licitadora aporta una declaración responsable en la que únicamente afirma que dos las entidades que se incluían en el anexo II del documento de la declaración responsable de subsanación del DEUC (la Federación Andaluza de Atención a la Dependencia y UMIV ALE) son poderes*

adjudicadores y que las otras dos (INNOVA y Santana Motor) son entidades del sector público. Sin embargo, como queda acreditado en el informe de la Subdirección de la Central de Contratación de la FEMP, tales entidades, salvo UMIVALE, no pueden ser consideradas ni administraciones públicas ni poderes adjudicadores". En consecuencia considera que la exclusión está motivada y el recurso debe desestimarse.

De igual modo se pronuncia la adjudicataria en su escrito de alegaciones y añade que *"en ningún momento el Recurrente cuestiona los motivos de fondo que justifican la decisión de excluirle del procedimiento de licitación. No existe en todo su recurso ni una sola palabra en defensa de su solvencia o en acreditación de su capacidad para ejecutar el contrato"*.

Debe recordarse que el artículo 74 de la LCSP establece que para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

En consecuencia, el órgano de contratación debe asegurarse antes de proceder a la adjudicación que la empresa propuesta acredita el cumplimiento de los requisitos de solvencia.

Para ello la LCSP establece tres momentos distintos:

La presentación del DEUC, artículo 140.1, en el que se admite en principio una mera declaración.

La subsanación de esta declaración, en su caso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141 LCSP.

Finalmente, una vez propuesto como adjudicatario, el licitador debe presentar la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad.

Por lo tanto la Mesa, en este caso, haciendo uso de las facultades que le otorga la Ley de comprobación y revisión, optó por permitir la continuación del procedimiento, remitiendo la comprobación del cumplimiento de los requisitos de solvencia de la UTE Cremades al momento en que la misma iba a ser propuesta como adjudicataria, aplicando lo previsto en el artículo 150.2 de la LCSP.

No resulta de aplicación lo previsto en la Ley sobre el orden de apertura de los sobres que contienen la documentación valorable en aplicación de criterios sometidos a juicio de valor y la de los automáticos o por aplicación de fórmulas y tampoco el principio que impide pedir aclaraciones posteriores a la apertura del primer sobre que puedan influir en la valoración posterior, puesto que no se trata de aplicar criterios de adjudicación sino requisitos de solvencia obligatoria.

Constata el Tribunal que la recurrente no hace alegaciones sobre su solvencia ni rebate las razones expuestas por el órgano de contratación, siendo el cumplimiento de tales requisitos la razón determinante de su exclusión y no el momento procedimental en que debieron ser acreditados.

Por lo tanto, no habiéndose acreditado el cumplimiento de los requisitos de solvencia exigidos en el PCAP el recurso debe desestimarse.

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 don F.F.R., en nombre y representación de Cremades & Calvo-Sotelo Abogados Sevilla SLP, contra la Resolución de 3 de junio de 2019, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de Consultoría y asistencia Jurídica externa para la Central de Contratación de la FEMP”, número de expediente: 03/2019.

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 del expediente producida en aplicación de lo previsto 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.