

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

En Madrid, a 9 de mayo 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad OBRAS Y ACCESOS CIVILES, S.L. (en adelante OBRAS Y ACCESOS) contra el acuerdo de la mesa de contratación de 15 de abril de 2024 por la que se acuerda su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “Suministro, colocación, grabación de lápidas y elementos accesorios para unidades de enterramiento en los cementerios gestionados por la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid S.A.”, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Con fecha 26 de enero de 2024 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 409.354 euros y dispone un plazo de ejecución de 12 meses.

**Segundo.** - A la presente licitación se presentaron tres empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 12 de febrero de 2024 la Mesa de Contratación procede a la apertura del sobre A, de documentación administrativa, y acuerda requerir la subsanación de dicha documentación de la propuesta presentada por la recurrente.

Con fecha 15 de febrero de 2024, se procede a la apertura de la subsanación presentada por la recurrente y el sobre B, oferta valorable en cifras o porcentajes. Con el fin de cumplir el mandato que a la Mesa de Contratación impone el artículo 326.2 de la LCSP y también debido a su desempeño en otros contratos anteriores, se acuerda requerir a la mercantil OBRAS Y ACCESOS justificación de que la oferta efectuada permite la adecuada realización, tanto de la ejecución del servicio como del suministro objeto de la licitación, de acuerdo con los requerimientos contenidos tanto en el PCAP como en el PPT.

El requerimiento formulado es contestado el día 21 de febrero de 2024. Con fecha 5 de marzo de 2024 la Mesa de Contratación analiza la respuesta dada por la recurrente, acordando requerirla para que aporte aclaración de su respuesta, consistente en una explicación de que su oferta puede ser cumplida en ejecución del contrato.

La solicitud de aclaración de la respuesta al requerimiento efectuado se produce el día 8 de marzo de 2024, siendo contestado el día 12 del mismo mes.

Con fecha 5 de abril se remite correo electrónico desde el Departamento de Contratación y Compras, dirigido a la Mesa de Contratación, en el que contiene Informe Técnico de valoración de la respuesta ofrecida por la recurrente.

Con fecha 15 de abril de 2024 la Mesa de Contratación acuerda la exclusión de la recurrente de la licitación, por considerar acreditado que, con la oferta presentada, aun no estando incurso en presunción de valores anormales, no puede ser ejecutado

adecuadamente el contrato durante la totalidad del periodo del contrato, incluidas sus eventuales prórrogas.

El 24 de abril de 2024 se presentó recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo.

**Tercero.** - El 29 de abril de 2024 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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).

**Cuarto.** - 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.** - La recurrente está legitimada para la interposición del recurso al tratarse de un licitador excluido de la licitación con un interés legítimo, conforme al 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 de exclusión se notificó el 17 de abril de 2024, e interpuesto el recurso el 24 del mismo mes, por lo que se encuentra 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 exclusión de un contrato de suministro 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.

**Quinto.** - Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés traer a colación las cláusulas de PCAP concernidas por el presente recurso.

*...11.- Solvencia económica, financiera y técnica. Cláusulas 12 ,13, 14, y 29)*

*Acreditación de la solvencia económica y financiera (artículo 87.1 LCSP)*

*Requisitos mínimos de solvencia:*

*Volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles (2021, 2022, 2023) por importe igual o superior al valor estimado del contrato.*

*Acreditación documental:*

*El licitador presentará una declaración responsable, firmada por el representante legal de la entidad, de haber alcanzado un volumen anual de negocios, durante alguno de los tres últimos años (2021, 2022, 2023), en el ámbito al que se refiere el contrato, de al menos el valor estimado del contrato.*

*Acreditación de la solvencia técnica (artículo 89.1 LCSP)*

*Requisitos mínimos de solvencia:*

*- Una relación de los principales suministros relativos al objeto del contrato, realizados en el curso de como máximo, los tres últimos años (2021, 2022, 2023),*

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

*Acreditación documental:*

*El licitador presentará una declaración responsable, firmada por el representante legal de la entidad, con la relación de los suministros realizados en la que se indique el importe de los mismos, la fecha en que se efectuó y el destinatario público o privado del suministro”.*

*12.- Concreción de las condiciones de solvencia. (Cláusulas 15 y 24)*

*a) Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales: No procede.*

*b) Los licitadores deberán incluir los nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación objeto del contrato: No procede...*

El recurso se fundamenta en la indebida exclusión del licitador por considerar que cumple plenamente las exigencias de los pliegos.

La recurrente pone en tela de juicio que la mesa de contratación ostente legitimación o atribuciones para encargar un informe técnico referido a unos concretos datos sobre solvencia que no son exigidos por la convocatoria. Más bien parece un informe solicitado “ad hoc” para eliminar a la licitadora del proceso.

Los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera requieren acreditación documental, mediante declaración responsable, de que el volumen anual de negocios en los tres últimos ejercicios resulte igual o superior al valor estimado de contrato, no procediendo compromiso alguno de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales o materiales, ni concreción del personal responsable de ejecutar la prestación objeto del contrato, conforme expresamente dispone la convocatoria.

Señala que la acreditación de su solvencia fue convalidada por la mesa de contratación en su reunión de 15 de febrero de 2024, declarando expresamente su admisión a la licitación.

Nada exige el pliego sobre las justificaciones requeridas, lo que evidencia que el requerimiento documental de la mesa de contratación se produce de forma arbitraria, con un injustificado exceso en las competencias que tiene atribuidas. Además, vulnera, grave y directamente, las especificaciones concretas del pliego, en las que se determina expresamente que no procede compromiso alguno de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales o materiales, y que tampoco procede la identificación de nombre y cualificación del personal responsable de su ejecución.

La facultad que otorga a la mesa de contratación el artículo 150.3 LCSP no puede comprenderse sino dentro de las facultades que le otorga el pliego de condiciones que reglamenta el proceso de contratación; esto es, el requerimiento documental ha de ceñirse a las prescripciones exigidas en el proceso de contratación, y no extenderse a hechos, datos o requisitos que no forman parte del mismo y que incluso de forma expresa se declaran inexigibles.

Por su parte, el órgano de contratación defiende su posición señalando que la Mesa de Contratación cuestionada se encuentra absolutamente legitimada por el contenido del artículo 326.2 de la LCSP para realizar el requerimiento a la recurrente para que efectuase una serie de aclaraciones acerca de la cuantificación de los costes de la ejecución de contrato. Si la Mesa de Contratación considera que con los datos aportados en una oferta no tiene la suficiente información, o presenta dudas en cuanto al contenido de la misma, está obligada a requerir aclaración sobre ello.

La recurrente contestó el requerimiento efectuado por la Mesa de Contratación, aportando una serie de precios de las lápidas a suministrar, que eran los que su proveedor les imputaba como parte del objeto del contrato en cuestión. Es preciso

indicar que, en la contestación al requerimiento efectuada por la mercantil, tal y como se indicaba en el Informe Técnico del Departamento de Contratación y Compras, se hacía referencia a una serie de suministros distintos a los referenciados en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Por consiguiente, la información proporcionada era deficiente e incompleta, siendo necesarias las aclaraciones solicitadas.

Señala que estamos en presencia de un contrato mixto, consistente en no solo en el suministro de unas lápidas, sino también en su traslado y colocación. Es decir, se produce un triple gasto para el adjudicatario:

- De una parte, los costes unitarios de las lápidas a colocar.
- De otra parte, el transporte de dichas lápidas hasta los diversos cementerios en los que se opera.
- Por último, el pago a los trabajadores encargados de su instalación.

Por consiguiente, no estamos ante un contrato de suministro en el que solo cabe imputar el coste del material que se adquiere, sino en un contrato complejo, mixto, que integra una variedad de actuaciones y por tanto de gastos.

A la vista de la información proporcionada en la contestación al requerimiento efectuado, en el que no se valoraba el coste del traslado de las lapidas y del personal, se concluía en el precitado informe que el coste de la realización de esa prestación era muy superior al que se recogía en la oferta formulada en su día.

La Mesa de Contratación, en su deseo de otorgar la máxima protección a este licitador, decidió solicitarle aclaración sobre la respuesta al requerimiento inicialmente formulado. Por consiguiente, no se produce ningún nuevo requerimiento, sino tan solo la solicitud de aclaración sobre los extremos contenidos en la respuesta en su día ofrecida. En este sentido, trae a colación la Resolución 14/2019 del TACRC que indica expresamente que *“una solicitud de aclaración en este trámite es posible. El párrafo segundo del número 4 del artículo 149 establece que el requerimiento debe formularse*

*con claridad, lo que implica la posibilidad de solicitar aclaraciones por deficiencia del requerimiento, además de la posibilidad general de solicitar aclaraciones que se prevé en distintas normas, como subsanación y mejoras de solicitudes de iniciación de procedimientos (artículo 68 de la ley 39/2015, o el artículo 176 de la propia ley de Contratos del Sector Público)”.*

Del informe del Departamento de Contratación y Compras se deduce claramente que, en un análisis de costes, con la oferta presentada por la mercantil recurrente no se puede cumplir el contrato.

Respecto a las alegaciones de la recurrente referidas a que no exigen los pliegos una adscripción de medios materiales y personales, y por lo tanto no pueden exigirse justificación de los mismos a los licitadores, sostiene que eso supone un error profundo sobre el concepto jurídico de adscripción de medios materiales y personales.

La adscripción de medios es, en suma, un complemento de cara a la efectiva disponibilidad de la solvencia requerida por el órgano de contratación al diseñar el objeto del contrato. En este caso, no precisaba de mayores requerimientos. Este concepto se contiene en el artículo 76 de la LCSP.

Vistas las alegaciones de las partes, resulta conveniente traer a colación el acta de la mesa de contratación de 15 de abril de 2024 que dice:

*...El Secretario de la mesa informa que el día 14 de febrero se requirió a la mercantil Obras y Accesos Civiles, S.L. para que aportasen Declaración Responsable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 LCSP, cuyo modelo consiste en el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC). La documentación solicitada se ha presentado en tiempo y forma, comprobando que la misma cumple con lo solicitado, por lo tanto, la Mesa acuerda Admitir al proceso de licitación a la mercantil Obras y Accesos Civiles.*

*(....)*

*En base a los datos obtenidos ninguna oferta presentada es considerada anormalmente baja según el apartado 20.- Ofertas anormalmente bajas, del PCAP.*

*(...)*

*La oferta mejor valorada es la presentada por la mercantil OBRAS Y ACCESOS CIVILES, S.L., se trata de un proveedor que ha suministrado a SFM los artículos requeridos con anterioridad. En concreto fue adjudicatario del lote 1 del expediente SFC/2020/00003 cuyo contrato se formalizó el 23 de febrero de 2021 por un periodo de doce meses de duración con posibilidad de prórroga. El 15 de noviembre de 2021, la mercantil mencionada aceptó prorrogar el contrato por un periodo de hasta doce meses llegado el vencimiento del contrato inicial, y posteriormente, con fecha 5 de mayo de 2022 solicitó al Órgano de Contratación la resolución del contrato alegando una subida de precios de su proveedor de materiales y manifestando imposibilidad de asumir dicho incremento.*

*En base a lo expuesto y viendo que los precios ofertados son inferiores a los que en su momento ofertaban como asumibles, antes de hacer una propuesta de adjudicación al Órgano de Contratación, la Mesa considera suficientemente razonable solicitar a la mercantil OBRAS Y ACCESOS CIVILES, S.L., procedan a emitir justificación de que la oferta efectuada permite la adecuada realización del suministro objeto de la licitación, de acuerdo con los requerimientos contenidos tanto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y que los precios ofertados se encuentran dentro de unos parámetros razonables y asumibles tanto para el periodo del contrato como el de su posible prórroga...*

El requerimiento realizado por la mesa de contratación se realiza “con el fin de cumplir el mandato que a la Mesa de Contratación impone el artículo 326.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, en cuanto a su obligada actuación cuando tenga dudas razonables sobre el correcto desempeño que va a tener un licitador durante la ejecución del contrato, y también debido a su desempeño en otros contratos”. Las

aclaraciones se solicitan acerca de la cuantificación de los costes de la ejecución de contrato.

El artículo 326.2 de la LCSP, en que el órgano de contratación fundamenta su requerimiento establece: *“La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:*

*a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.*

*b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.*

*c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley.*

*d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación.*

*e) En el procedimiento restringido, en el diálogo competitivo, en el de licitación con negociación y en el de asociación para la innovación, la selección de los candidatos cuando así se delegue por el órgano de contratación, haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.*

Por tanto, la mesa de contratación tiene atribuciones para la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141. Esta calificación puede realizarse con carácter previo

o en la fase procedimental del artículo 150 de la LCSP a la empresa propuesta como adjudicataria.

En el caso que nos ocupa, la oferta de la recurrente era la mejor oferta, si bien la mesa de contratación, antes de realizar la propuesta de adjudicación, realizó el requerimiento objeto de controversia. La mesa acordó expresamente la admisión de la recurrente a la licitación en base a la documentación presentada. Dado que, de acuerdo con las cláusulas transcritas al inicio de este fundamento de derecho, la solvencia económica y técnica se acreditaban mediante declaración responsable, la mesa de contratación pudo solicitar aclaraciones al respecto o requerir la documentación acreditativa de la misma. En cualquier caso, consta en el acta que se *“ha comprobado que la misma cumple con lo solicitado, por lo tanto, la Mesa acuerda Admitir al proceso de licitación a la mercantil Obras y Accesos Civiles”*.

Por tanto, no se plantean dudas respecto a la solvencia de la recurrente, en este momento procedimental, de conformidad con lo establecido en los pliegos.

En el requerimiento de aclaraciones a la recurrente se hace constar: *“La Mesa acuerda requerir a la mercantil Obras y Accesos Civiles, S.L. para que aporte aclaración con pruebas fehacientes de los medios materiales y humanos que tiene a disposición para acometer este contrato, así como acreditación de que sus costes directos son asumibles con los precios unitarios ofertados”*.

Respecto a la adscripción de medios personales y materiales, el pliego transcrito anteriormente establece claramente que no se exige compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales. De acuerdo con el artículo 76.2 de la LCSP dicha exigencia debe hacerse constar en los pliegos, por lo que, al no darse esta circunstancia, la mesa de contratación, en contra de lo alegado por el órgano de contratación, no puede exigir justificación o aclaración alguna al respecto.

En base al contenido del acta, procede cuestionarse finalmente si es ajustado a Derecho que, a un licitador admitido a la licitación, cuya oferta no está incurso en presunción de anormalidad y que ha presentado la mejor oferta, se le puede requerir una justificación de su oferta en los términos realizados por la mesa de contratación.

En definitiva, lo que se plantea es si de manera indirecta, se puede aplicar el procedimiento recogido en el artículo 149.4 de la LCSP previsto para la justificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad, a una oferta que no incurre en dicha calificación. Recordemos que se le requiere para que acredite que sus costes directos son asumibles con los precios unitarios ofertados.

El propio órgano de contratación, como se ha señalado anteriormente, para la justificación de las aclaraciones al primer requerimiento, trae a colación una resolución del TACRC que se refiere *“una solicitud de aclaración en este trámite es posible. El párrafo segundo del número 4 del artículo 149 establece que el requerimiento debe formularse con claridad, lo que implica la posibilidad de solicitar aclaraciones por deficiencia del requerimiento...”*, cuando ciertamente la oferta que nos ocupa no está incurso en presunción de anormalidad.

La justificación dada por el órgano de contratación referida a *“la ejecución de contratos anteriores con esta empresa”* y a que *“viendo que los precios ofertados son inferiores a los que en su momento ofertaban como asumibles”*, resulta claramente insuficiente, dado que la oferta de la recurrente no estaba incurso en presunción de baja anormal, suponiendo una extralimitación de la mesa de contratación en el ejercicio de sus funciones.

Tampoco encajaría dicho requerimiento en las previsiones contenidas en el artículo 95 de la LCSP: *“Documentación e información complementaria.*

*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”, ya que se refiere exclusivamente a la acreditación de la aptitud para contratar.*

Por todo lo anterior, procede la estimación del recurso, con retroacción de actuaciones al momento previo a su exclusión, admitiendo a la recurrente a la licitación y continuando el procedimiento en los términos que legalmente procedan.

**Sexto.** - Al haberse dictado resolución no procede pronunciamiento sobre las medidas cautelares solicitadas.

**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 de la sociedad OBRAS Y ACCESOS CIVILES, S.L. contra el acuerdo de la mesa de contratación de 15 de abril de 2024 por la que se acuerda su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “Suministro, colocación, grabación de lápidas y elementos accesorios para unidades de enterramiento en los cementerios gestionados por la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid S.A.”, con retroacción de actuaciones en los términos recogidos en el fundamento de derecho quinto.

**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, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.