

Recurso nº 183/2022
Resolución nº 201/2022

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

En Madrid, a 26 de mayo de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de CEJALCEE, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 25 de abril de 2022, por el que se excluye a esta empresa del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de “Limpieza de los edificios adscritos a la Subdirección de Agentes de Movilidad” del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2021/00228, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 24 y el 27 de septiembre de 2022, respectivamente en el Perfil del contratante del Ayuntamiento de Madrid alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada y con pluralidad de criterios de adjudicación. El anuncio y los pliegos fueron objeto de rectificación y nueva publicación, respectivamente, el 18 y el 13 de octubre de 2021, ampliándose el plazo de presentación de ofertas que estaba inicialmente previsto hasta el 13 de octubre de 2021, hasta el 28 del mismo mes.

El valor estimado de contrato asciende a 1.219.279,46 euros y su plazo de duración será de 3 años.

A la presente licitación se presentaron 16 licitadores, entre ellos el recurrente.

Con fecha 2 de noviembre de 2021, la mesa de contratación celebra acto de apertura y calificación del sobre de documentación administrativa, acordando el requerimiento de subsanación de la documentación presentada a 4 de los licitadores.

Presentadas las correspondientes subsanaciones de documentación por los licitadores requeridos, por el mismo órgano en sesión de 10 de noviembre de 2021, se acuerda la admisión al procedimiento de los 16 licitadores que presentaron oferta y se procede a la apertura del sobre del sobre relativo a los criterios de adjudicación valorables de forma automática.

En fecha 16 de marzo de 2022, la Mesa, a la vista de los informes técnicos de 1 de diciembre de 2021 y 11 de marzo de 2022, así como de la documentación justificativa presentada por la empresa CEJALCEE S.L. respecto a la presunción de inclusión de valores anormales en su oferta, considera que este licitador ha justificado razonadamente su oferta de acuerdo con los parámetros objetivos establecidos en el PCAP. Por ello propone su aceptación y eleva al órgano de contratación propuesta de adjudicación del contrato a favor de CEJALCEE S.L.

Mediante Decreto del Delegado del Área de Gobierno y Medio Ambiente y Movilidad se acepta la propuesta de adjudicación elevada por la Mesa y se requiere a CEJALCEE, S.L. la documentación relativa al cumplimiento de requisitos previos a que se refiere el artículo 150 LCSP.

Atendido el requerimiento por CEJALCEE, S.L., por la mesa de contratación en sesión celebrada el 19 de abril de 2022, se califica la documentación aportada y se comprueba la falta de acreditación, conforme a pliegos, del cumplimiento de la solvencia exigida, por lo que se requiere al licitador para la subsanación de la misma.

Aportada nueva documentación por CEJALCEE, S.L. el 20 de abril de 2022, es calificada por la Mesa en sesión de 25 del mismo mes, considerando este órgano que no ha quedado acreditado el cumplimiento de la solvencia técnica y profesional por no haberse presentado los certificados exigidos en el apartado 11 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), declarando al licitador excluido del procedimiento y proponiendo como nuevo adjudicatario a SOLDENE, S.L., por ser el licitador siguiente por el orden en que quedaron clasificadas las empresas, a quien se requiere la documentación previa a la adjudicación.

Segundo.- El 9 de mayo de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de CEJALCEE, S.L., en el que solicita la anulación del acto de exclusión y se proceda a la adjudicación del contrato en su favor.

El 13 de mayo 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).

Tercero.- 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 un licitador excluido del procedimiento, persona jurídica “*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 establecido por el art. 48 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 abril de 2022 (aunque el recurrente afirma en su recurso que la fecha del acuerdo de la mesa es de 28 de abril de 2022), practicada la notificación el 28 de abril de 2022, e interpuesto el recurso el 9 de mayo 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 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.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, se fundamenta en la indebida exclusión de la licitación basada en el incumplimiento por la licitadora de los requisitos exigidos por los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen la contratación en materia de solvencia técnica. Considera el recurrente que el órgano de contratación ha incumplido lo establecido en los pliegos en relación a dos cuestiones:

1.- La inadmisión de la declaración responsable presentada por el empresario al objeto de acreditar su solvencia técnica.

2.- La ausencia de requerimiento de subsanación de la documentación aportada, acreditativa de las condiciones de solvencia del licitador.

1.- Centrándonos en la primera cuestión, la **posibilidad de acreditar la solvencia técnica y profesional mediante la presentación de una declaración responsable**, resulta de interés, a efectos de la resolución del recurso, transcribir el apartado 11 del Anexo I al PCAP que regula los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica exigibles y su forma de acreditación. El mismo, tras recoger que procederá acreditar la solvencia indistintamente mediante clasificación o mediante los requisitos específicos de solvencia, establece, en relación a la técnica o profesional lo siguiente:

“Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

- Artículo 90.1 de la LCSP:

- 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, 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: Certificación en los términos que más abajo se indican, en el que conste la relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en el curso de los últimos tres años (2019, 2020 Y 2021) que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos.

El importe anual que el empresario debe acreditar como ejecutado durante el año de mayor ejecución de los citados en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, (se considerarán de similar naturaleza los que pertenezcan al mismo subgrupo de clasificación que el solicitado en el presente contrato, o en su caso, a los dos primeros dígitos de la CPV), deberá ser igual o superior a la cantidad de 295.065,63 euros correspondientes a una anualidad del contrato.

Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados de buena ejecución expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto

privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente”.

A la vista de lo establecido en el PCAP, en el caso que nos ocupa considera el recurrente que la solvencia técnica ha quedado acreditada en los términos fijados por el pliego, que constituye la ley fundamental del contrato y a la que deben atenerse las partes contratantes, no pudiendo variar a posteriori lo establecido en los mismos. Y esta consideración se fundamenta en que, como ha comprobado este Tribunal a través del examen del expediente, siendo CEJALCEE requerida por el órgano de contratación para aportar la documentación relativa al cumplimiento de requisitos previos a que se refiere el artículo 150 LCSP, presentó declaración de fecha 1 de abril de 2022, firmada por la administradora solidaria de la empresa, en la que se hace constar que los principales trabajos realizados en los tres últimos años han sido los siguientes:

	AÑO 2019	AÑO 2020	AÑO 2021
CEJAL	516.403,36 €	651.838,63 €	457.280,00 €
UTE CEJISAN LOTE 1		172.555,74 €	151.237,81 €
UTE CEJISAN LOTE 2		20.726,23 €	26.610,89 €

Argumenta el recurrente que ha sido el órgano de contratación el que ha determinado la validez de la declaración del empresario como medio para acreditar la solvencia técnica cuando el destinatario de los servicios prestados en los tres últimos años sean sujetos privados y, en este caso, los servicios prestados por CEJALCEE S.L. durante los años 2019, 2020 y 2021 lo fueron a entidades privadas, en concreto a CEJAL LIMPIEZAS, S.L., y a la UTE CEJISAN.

Por su parte, el órgano de contratación alega en su informe que la Mesa consideró que la declaración responsable, de fecha 1 de abril de 2022, no es válida porque no cumple con ningún requisito exigido en el apartado 11 del Anexo I del

PCAP. Considera que la Mesa no puede verificar el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica y profesional con esta declaración “*puesto que no consta la relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, y que incluyan importe correspondiente a cada prestación similar al objeto del contrato y el destinatario, público o privado, de los mismos, ni los certificados o declaraciones de empresarios destinatarios de los trabajos que acrediten la realización de servicios similares al objeto del contrato*”.

Este Tribunal comparte con el recurrente el criterio de que el órgano de contratación ha determinado la validez de la declaración del empresario como medio para acreditar la solvencia técnica cuando el destinatario de los servicios prestados en los tres últimos años sean sujetos privados; sin embargo, no es menos cierto, que el Anexo I del PCAP recoge expresamente que debe constar la relación de “*los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en el curso de los últimos tres años (2019, 2020 Y 2021) que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos*”. Por lo que entiende este Tribunal que no puede verificarse, a partir de la declaración presentada, si los servicios realizados por el recurrente para los sujetos privados recogidos en su declaración son de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, ni su importe individualizado, ni su fecha de realización. Por este motivo, como señala el órgano de contratación, no se puede aceptar cualquier declaración responsable, sino que ésta debe cumplir con una serie de requisitos establecidos con claridad en el apartado 11 del Anexo I del PCAP, requisitos que la declaración presentada por la empresa no cumple.

En este momento, es preciso traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la vinculación de los licitadores al contenido de los pliegos que rigen el procedimiento de contratación, doctrina conforme en todo caso con lo expuesto también por una reiterada jurisprudencia que manifiesta que los pliegos constituyen la ley del contrato, y que se expone, entre otros preceptos, en el artículo 139.1 de la LCSP relativo a las proposiciones de los interesados, cuyo apartado 1, señala que: “*Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación,*

y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna...”.

2.- Llegados a este punto nos centramos en la segunda cuestión planteada por el recurrente, pues este reconocimiento de la fuerza vinculante de los pliegos y su configuración como “*lex contractus*” es utilizado en su escrito al señalar que “*el órgano adjudicador debió atenerse a lo establecido en los mismos y otorgar a CEJACEE S.L. la posibilidad de subsanar la acreditación de la solvencia técnica que la Mesa entendió insuficiente*”, por lo que procede examinar **la posibilidad de subsanación de los defectos apreciados en la acreditación de los requisitos de solvencia**.

Considera el recurrente que “*si la Mesa estimó que dicha declaración no era válida para acreditar la solvencia técnica, debería haberlo puesto en conocimiento del licitador concediéndole un plazo para subsanar e indicando si el documento debía ser corregido o si eran necesarios documentos complementarios, tal y como se recoge en el propio PCAP*”.

A estos efectos, la cláusula 28 del PCAP, establece que cuando el licitador propuesto como adjudicatario haya aportado la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para participar en un procedimiento de licitación la Mesa calificará la documentación aportada y si observase defectos subsanables, otorgará al empresario un plazo de tres días para que los corrija y, en su caso, un plazo de cinco días para que presente aclaraciones o documentos complementarios.

Incurre en contradicción el recurrente al manifestar, por un lado, que “*si la Mesa entendió que no se había cumplido el requisito de acreditación de la solvencia técnica, debió informar de ello a su representada en cumplimiento de lo establecido en la cláusula 28 del PCAP y permitirle subsanarlo en lugar de declarar directamente su exclusión de la licitación*”. Y, por otro, que “*en lugar de ello, la Mesa remite a mi representada un requerimiento el 19 de abril de 2022 en el que vuelve a requerir el mismo documento que ya ha sido presentado*”.

Así lo entiende también el órgano de contratación, que argumenta lo siguiente: “*Y sobre este asunto el recurrente se contradice en su escrito, pues manifiesta que no se le ha dado un plazo de subsanación, cuando a continuación reconoce que se le envía el requerimiento de subsanación con fecha 19 de abril*”.

Vistas las alegaciones de las partes, procede comprobar la práctica del requerimiento de subsanación a CEJALCEE, S.L., resultando del expediente que fue notificado en fecha 19 de abril de 2022 a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público en los siguientes términos: “*Se requiere a la empresa, respecto a la solvencia técnica o profesional, la justificación de los servicios o trabajos efectuados acreditándolos mediante certificados de buena ejecución expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente*”.

Esta comprobación impide acoger la tesis del recurrente que defiende que la Mesa declaró directamente su exclusión de la licitación sin darle la opción de subsanar.

Si bien la confusión del licitador podría haberse mitigado transcribiendo de modo claro el contenido de los pliegos en el requerimiento, pues se ha omitido en el texto la parte en la que se recoge expresamente que debe constar la relación de “*los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en el curso de los últimos tres años (2019, 2020 Y 2021) que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos*”; no es menos cierto que los pliegos son claros en el establecimientos tanto de los requisitos de solvencia, como de los medios para su acreditación. Y, como se ha señalado anteriormente, los pliegos son ley del contrato, su contenido vincula a los licitadores y

la presentación de su proposición debe ajustarse a los mismos, aceptando todas sus cláusulas sin salvedad o reserva alguna.

Se da la circunstancia además, de que en cumplimiento del requerimiento de subsanación, el recurrente volvió a presentar la misma declaración redactada en los mismos términos que la ya aportada el 1 de abril, simplemente actualizando la fecha a 20 de abril de 2022.

A juicio de este Tribunal, resulta evidente, que el citado documento, siendo su contenido idéntico al presentado en fecha 1 de abril de 2022, y que dio lugar a requerimiento de subsanación por parte de la Mesa, no cumple, en virtud de lo expuesto en el apartado anterior, lo establecido en el Anexo I del PCAP.

Teniendo en cuenta que se trataba de un defecto subsanable, que se ha practicado requerimiento de subsanación al recurrente y que éste ha presentado la misma documentación ya presentada en el momento inicial, que la Mesa no consideró suficiente, no puede entenderse que el recurrente haya cumplido con su obligación de presentar la documentación justificativa de los requisitos previos para contratar con la Administración previstos por los artículos 150 y 140.1 a) de la LCSP, por lo que procede la desestimación del recurso, considerando que la exclusión del licitador fue ajustada a Derecho.

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 CEJALCEE, S.L. contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 25 de abril de

2022, por el que se excluye a esta empresa del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de “Limpieza de los edificios adscritos a la Subdirección de Agentes de Movilidad” del Ayuntamiento de Madrid.

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.- 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.