

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

En Madrid, a 29 de agosto 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad NORMAGAS S.A. contra el acuerdo de la mesa de contratación de 22 de julio de 2024, por la que se considera que ha retirado su oferta de los Lotes 1 y 2 del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro e instalación de sistemas de detección de gas para diversos centros de la Agencia Madrileña de Atención Social (2 lotes), expediente: A/SUM-008845/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fechas 27 y 28 de mayo de 2024 se publicó, respectivamente, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 380.763,29 euros.

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

Realizada por la mesa de contratación, en su reunión de 19 de junio de 2024, la valoración de los criterios de adjudicación del contrato, aplicando las especificaciones contenidas en el apartado 8 de la cláusula 1 del PCAP, tras la comprobación de que ninguna de las ofertas se encontraban incursas en presunción de anormalidad, se procedió a la clasificación de las ofertas, resultando que las mejores ofertas en ambos lotes eran las de NORMAGAS, por lo que se le requirió para que presentase la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, en aplicación de lo dispuesto en la cláusula 15 del PCAP.

Con fecha 8 de julio de 2024, la mesa de contratación calificó la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos presentada por NORMAGAS, observando que presentaba defectos u omisiones en lo relativo a la acreditación de la capacidad de obrar, de la solvencia económica y financiera, así como de la solvencia técnica o profesional, por lo que se acordó requerirle subsanación.

El 22 de julio de 2024 la mesa de contratación, tras la calificación de la documentación aportada, estima que ha quedado acreditada la capacidad de obrar, pero que, sin embargo, no se ha acreditado ni la solvencia económica y financiera ni la solvencia técnica o profesional, por lo que acuerda su exclusión, al considerar que ha retirado sus ofertas en ambos lotes, notificando el 23 de julio de 2024 el acuerdo adoptado por la mesa de contratación.

El 31 de julio de 2024 se presentó recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo.

Tercero. - El 6 de agosto 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 46.1 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 23 de julio de 2024, e interpuesto el recurso el 31 de julio, 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 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. – El recurso se fundamenta en que su exclusión no fue ajustada a Derecho en cuanto que no pudo disponer del certificado de la Cámara de Comercio de depósito de cuentas anuales por no darles el tiempo suficiente para que dicha entidad lo emitiera y por no acreditar suficientemente los medios técnicos.

Así mismo, señala “Por otro lado, creemos que no han tenido en consideración tanto el certificado de buena ejecución de la base naval de la carraca para el año 2023, que aportamos, y sólo el del Corte Ingles de ese año así como la declaración responsable de obras menores de diversos clientes que telefónicamente la mesa de contratación me dijo que debería ser suficiente dado que es inviable que un número tan elevado de clientes emitan certificado de buenas prácticas nos emitan en el corto tiempo que nos dieron de plazo por lo que creemos debería tenerse en cuenta en este caso la declaración responsable. A esta declaración responsable se le adjunto tanto el listado de las obras como cada una de las facturas de los servicios prestados y no han sido tomados en cuenta según se puede ver en el acta que se acompaña también a este recurso por la mesa, ni siquiera se menciona que se haya presentado. No sabemos si porque era una cantidad grande de documentación no lo han recibido y no lo han tenido en cuenta, pero no se menciona que se haya recibido en el acta.

Por lo que rogamos que se tenga en cuenta la documentación aportada en plazo, tanto los certificados de buena ejecución del Corte Ingles como de la Base Naval de la Carraca y la declaración responsable de los trabajos efectuados y la que no se pudo aportar porque la cámara de comercio de la Comunidad de Madrid se retrasó en dárnosla”.

Por su parte, el órgano de contratación alega que, en el requerimiento de documentación, firmado el 19 de junio de 2024, y que fue notificado a la empresa ese mismo día, en lo relativo a la acreditación de la solvencia económica y financiera se transcribió exactamente lo especificado en el PCAP y se le concedió un plazo de diez días hábiles.

En contestación al requerimiento para que acreditase el cumplimiento de los requisitos previos de ambos lotes para acreditar la solvencia económica y financiera presentó el siguiente documento: Información mercantil interactiva de los Registros Mercantiles de España del Registro Mercantil de Madrid, expedida el día 04/12/2023, a las 12:12 horas, denominada depósitos de cuentas, en la que se incluyen datos generales de NORMAGAS y las cuentas anuales del ejercicio 2022.

A la vista del documento presentado, la mesa de contratación, en su reunión del 8 de julio de 2024, consideró que no se correspondía con ninguno de los medios especificados en el PCAP: Certificación en papel del Registro Mercantil o Certificación Telemática del Registro Mercantil, que se exigen para la acreditación de que las cuentas anuales aprobadas han sido depositadas en el Registro Mercantil. Por lo que la mesa de contratación acordó requerirle subsanación. A tal efecto, se le concedió un plazo que concluía el día 18 de julio de 2024. En este requerimiento se volvió a transcribir el apartado 6.1 de la cláusula 1 del PCAP, en cuyo texto se remarcó mediante subrayado, que los medios de acreditación admisibles serían los especificados en el PCAP: certificación en papel del Registro Mercantil o certificación Telemática del Registro Mercantil.

En contestación al requerimiento efectuado, la empresa presentó dentro del plazo otorgado los dos documentos que se especifican a continuación:

- Información mercantil interactiva de los Registros Mercantiles de España del Registro Mercantil de Madrid, expedida el día 8/07/2024, a las 17:25 horas, denominada depósitos de cuentas, en la que se incluyen datos generales de NORMAGAS, S.L. y las cuentas anuales del ejercicio 2022.
- Recibo justificativo de la entrada de documentos en el Registro Mercantil de Madrid, de fecha 17/07/2024, con nº de entrada: 411540, por el que NORMAGAS solicita expedición de certificación del Registro Mercantil de las cuentas anuales de 2022 aprobadas y depositadas.

Entre los documentos presentados no figura ninguno de los medios exigidos en el apartado 6.1 de la cláusula 1 del PCAP para la acreditación de que las cuentas anuales aprobadas han sido depositadas en el Registro Mercantil, por lo que la mesa de contratación, en su reunión de 22 de julio de 2024, consideró que la recurrente no había acreditado la solvencia económica y financiera por ninguno de los medios exigidos en el PCAP.

En cuanto a la alegación del contratista en la que sostiene que la falta de aportación de la certificación en plazo fue debida a que el Registro Mercantil se retrasó en dársela, señala que el contratista no solicitó la certificación Registral dentro del plazo de diez días hábiles establecido en la cláusula 15 del PCAP, de acuerdo con el requerimiento de la acreditación de la capacidad para contratar notificado el 19 de junio de 2024, que determinó que el plazo concluyera el 3 de julio de 2024. El recurrente no solicitó la certificación registral hasta el día anterior al que concluía el plazo de subsanación otorgado, es decir, el 17 de julio de 2024, casi un mes después a la fecha del requerimiento inicial para que presentase la documentación acreditativa de la capacidad de contratar.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de que pudiera tenerse en cuenta a los efectos de subsanación de la solvencia económica y financiera, la certificación registral expedida el 23 de julio de 2024 por el Registrador Mercantil relativa a las cuentas anuales depositadas por dicha empresa referentes al ejercicio 2022, aportada por el contratista con ocasión de la interposición del recurso especial en materia de contratación, alega su improcedencia citando doctrina de este Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si quedó acreditada la solvencia económica y financiera conforme a los pliegos.

El PCAP establece en su cláusula 1.6: *“Solvencia económica y financiera:*

Se deberá acreditar conforme al artículo 87.1 a) de la LCSP:

“Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente. El volumen de negocios mínimo anual exigido no excederá de una vez y media el valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros”

Criterio de selección

El volumen de negocios se acreditará por medio de cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en este Registro y en caso contrario, por las depositadas en el registro oficial en el que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil, estimándose acreditada cuando el volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario sea igual o superior a los siguientes importes o al sumatorio correspondiente a la suma de los importes en caso de que al adjudicatario se le adjudiquen varios lotes que deban ejecutarse al mismo tiempo.

Lote 1: 244.295,09 €

Lote 2: 326.849,84 €

La acreditación de que las cuentas anuales aprobadas han sido depositadas en el Registro Mercantil se efectuará presentando alguno de los dos siguientes medios, recogidos en el Real Decreto 1784/1996 de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil:

- Certificación en papel del Registro Mercantil.
- Certificación Telemática del Registro Mercantil”.

En consecuencia, la acreditación de la solvencia económica debía acreditarse por certificación en papel del Registro Mercantil o por certificación telemática de dicho Registro.

Esta acreditación no se realizó por la recurrente ni en fase de acreditación de capacidad y solvencia ni en la fase de subsanación, sin que existan razones objetivas justificadas al efecto.

En este momento hay que traer a colación la consolidada doctrina de que los pliegos constituyen la ley del contrato y obliga y vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores.

Por su parte, el artículo 139.1 de la LCSP establece *“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, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.*

Así mismo, deben acogerse las alegaciones del órgano de contratación respecto a la posibilidad de admitir la documentación justificativa presenta en sede de recurso. Este Tribunal ya se pronunció, entre otras, en su Resolución 389/2023, de 26 de octubre, que: *“La documentación nueva aportada con la interposición del recurso especial en materia de contratación no puede servir para subsanar lo que no se hizo en el momento procedimental oportuno. La función de este Tribunal es revisar los actos que se han dictado y la conformidad a derecho de los mismos de acuerdo con*

la documentación obrante en el expediente en ese momento, respetando el procedimiento de contratación, lo contrario supondría, además de una dilatación de los procedimientos, una inseguridad jurídica”.

En consecuencia, al no quedar acreditada la solvencia económica conforme a los pliegos, su exclusión fue ajustada a Derecho.

Dada la desestimación de este motivo, no procede entrar a conocer el resto de motivos del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 la representación de la sociedad NORMAGAS S.A. contra el acuerdo de la mesa de contratación de 22 de julio de 2024, por la que se considera que ha retirado su oferta de los Lotes 1 y 2 del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro e instalación de sistemas de detección de gas para diversos centros de la Agencia Madrileña de Atención Social (2 lotes), expediente: A/SUM-008845/2024.

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.