

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

En Madrid, a 12 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Green Truck S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de fecha 19 de julio de 2024, por la que se excluye la oferta del recurrente y se declara desierta la licitación del contrato de “Servicio de inmovilización y retirada de vehículos de la vía pública y su depósito en el Depósito Municipal de Alcalá de Henares”, número de expediente 6604 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el día 31 de enero en DOUE y en el Perfil del contratante del Ayuntamiento de Alcalá de Henares, alojado en la PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 3.310.000 euros y su plazo de duración será de 4 años.

Solo el recurrente ha presentado propuesta a esta licitación.

Segundo. - Interesa destacar a los efectos de resolver este recurso la cláusula 3.2 en su apartado d.2) que establece en relación con la solvencia económica y financiera:

...d.2 Otras formas no asociativas:

La empresa deberá presentar compromiso de una tercera empresa la cual presentará la solvencia económica financiera con carácter permanente durante toda la duración del contrato. A estos efectos el porcentaje de solvencia que se podrá acreditar por este medio será el equivalente a los medios materiales y personales que esta tercera empresa aporte al contrato, siempre que dicha aportación esté prevista en los pliegos y cumpla las limitaciones y requisitos establecidos por el pliego de prescripciones técnicas. En todo caso la empresa licitadora y la acreditadora deberán tener patrimonio neto positivo en el último ejercicio para el que está vencida la obligación de aprobación de las cuentas anuales. Ambas empresas deberán acompañar D.E.U.C. indicando en dicho documento que va a utilizar la acreditación mediante medios externos, y en la documentación técnica acreditar los medios materiales y personales que se ponen a disposición de la empresa y el porcentaje que representan al total del contrato... (el subrayado es nuestro)

Tras la presentación de la acreditación de la solvencia económica por la recurrente que se valió de medios externos para ello, su oferta ha sido excluida por considerar el órgano de contratación que no estaba acreditada en los términos exigidos en el PCAP.

Al haber un solo licitador y ser excluida su oferta se declara desierta la licitación mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares el 17 de mayo de 2024, siendo notificado el acuerdo el 10 de junio de 2024.

Con anterioridad a la declaración del procedimiento como desierto por parte de la Junta de Gobierno Local, se presentó ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación que fue resuelto mediante la Resolución 284/2024 de 11 de julio, por la que se anulaba la exclusión de la oferta de la recurrente y se anulaba la declaración del procedimiento como desierto, en base a la falta de motivación del acuerdo que impedía al recurrente formular de forma adecuada su recurso.

Tercero. - El 14 de agosto de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Green Truck en el que solicita la admisión de su oferta y la consideración de acreditada su solvencia económica.

El 22 de agosto de 2024 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).

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. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida, “*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*” (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 impugnado fue adoptado el 19 de julio de 2024, practicada la notificación el 24 de julio de 2024, e interpuesto el recurso, ante el órgano de contratación, el 14 de agosto de 2024, 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.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso se basa en la razón por la que su empresa ha sido excluida de la licitación y que se concreta en la falta de acreditación de la solvencia económica.

Considera el recurrente que ha procedido a utilizar medios externos para alcanzar la solvencia requerida de conformidad con el artículo 75 de la LCSP y con la cláusula 3.2 en su apartado d.2) del PCAP.

Manifiesta que acude a acreditar la solvencia con la mercantil Agrícola Rodrigal S.L. y qué sumando las solvencias de las dos empresas, alcanzan más del 11% de la requerida por los pliegos de condiciones.

Conocedor ya del motivo por el cual se ha excluido su oferta, manifiesta que en ningún apartado de los pliegos de condiciones se expresa que solo puedan sumarse las solvencias cuando estemos ante una UTE. Por ello insiste en que otra interpretación tendente a no aceptar la suma de su solvencia con la de Agrícola Rodrigal en tendenciosa y contra pliegos.

Por su parte el órgano de contratación remite a este Tribunal un escueto informe en el que a su vez trae a colación y otorga el papel de informe al recurso, al presentado con motivo del anterior recurso especial presentado por Green Truck sobre el mismo tema de debate.

En base a lo anterior visto aquel informe y visto el actual, el órgano de contratación considera que no estando previsto en los pliegos de condiciones la acreditación de solvencias por medios externos, salvo en el caso de empresas en compromiso de UTE, no hay razón alguna para alterar esta condición y con ello la aplicación textual y directa de los pliegos de condiciones que recuerda se tratan de la *lex contractus*.

Queda claramente expuesto el objeto de controversia y que se reduce a dilucidar si en el caso de acudir a medios externos para acreditar la solvencia en cualquiera de sus modalidades, podrán sumarse la propia con la externa para alcanzar la suma solicitada o bien deber ser el medio externo quien aporte la totalidad de la solvencia requerida.

El órgano de contratación manifiesta que según se recoge en la cláusula 3.2 del PACP, no es posible acreditar la solvencia con medios externos, pues esta cláusula deja en manos del contenido del PPTP la concreción de esta posibilidad y este pliego, a conciencia, no admite la solvencia por medios externos.

Por lo tanto, considera que estamos ante una impugnación extemporánea de los pliegos, ya que dicha cláusula y el contenido del PPTP no ofrecen oscuridad o contradicción alguna.

En el caso de que sabedora de su circunstancia en torno a la solvencia económica, debería haber impugnado los pliegos de condiciones en tiempo y forma y no ahora que se sabe única licitadora.

Insiste en su posición y a mayor abundamiento, recuerda que según el artículo 75 de la LCSP en el caso de recurrir a medios externos, estos tendrán que cubrir por sí mismos la totalidad de la solvencia requerida y mantenerla durante toda la vida del contrato, hecho que aquí no se cumple, pues se recurre a la suma de la solvencia de ambas empresas, supuesto reservado para las sociedades que licitan en compromiso de UTE.

En conclusión, considera que en atención a lo establecido en los pliegos de condiciones no se permite la acreditación de la solvencia económica a través de medios externos, pero es que en el caso concreto de Green Truck, incluso sin esta limitación puede acreditar la solvencia requerida con la suma de la propia y de la de un medio externo de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la LCSP.

Vistas las posiciones de las partes, este Tribunal considera ajustada a derecho la actuación tanto de la mesa de contratación como de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares.

Efectivamente la limitación a la acreditación de la solvencia por medios externos se encuentra perfectamente regulada en los pliegos de condiciones.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (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. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 125 y 126 de la LCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

No cabe alterar sobre la marcha y a la vista del resultado de la licitación las condiciones de la misma, ya que ello supondría un claro supuesto de vulneración del principio de igualdad.

Asimismo, este Tribunal comparte el criterio amplio en la interpretación de la integración de la solvencia por medios externos prevista en el artículo 75 de la LCSP por considerarlo además acorde con el espíritu que dio origen a su construcción jurídica, que no era otra que abrir los contratos públicos a la mayor competencia posible que persiguen las directivas, facilitando el acceso a las pequeñas y medianas empresa, considerándolo como un auténtico derecho, que solo puede ser limitado de manera excepcional.

El criterio doctrinal y jurisprudencial respecto a la integración de la solvencia con medios externos se puede concretar en los siguientes puntos.

La norma, la jurisprudencia y la doctrina el TJUE permiten la integración de la solvencia con medios de terceros, en general.

Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.

La posibilidad de integrar la solvencia con medios externos es válida, tanto para la solvencia técnica o profesional, como en relación con la solvencia económica y financiera.

Siguiendo lo establecido en multitud de resoluciones y valga por todas la Resolución 432/2023 de 14 de febrero, se da por sentado que el tercero al que se acude dispone de la totalidad de la solvencia exigida, dado que la falta de solvencia por el tercero supondrá la no acreditación. Es decir, a diferencias del caso de las UTE`s no se pueden sumar las solvencias.

Por todo ello se desestima el recurso planteado.

Este Tribunal no se ha manifestado sobre la adopción de medidas cautelares solicitadas al entrar directamente en la resolución del recurso.

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

la representación legal de Green Truck S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de fecha 19 de julio de 2024, por la que se excluye la oferta del recurrente y se declara desierta la licitación del contrato de “Servicio de inmovilización y retirada de vehículos de la vía pública y su depósito en el Depósito Municipal de Alcalá de Henares”, número de expediente 6604.

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.