

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

En Madrid, a 3 de octubre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SANVI CONSULTING MOBILITY, S.L., contra el acta de la mesa de contratación de fecha 5 de septiembre de 2024, por la que se propone la exclusión de su oferta al contrato de “Servicio de consultoría y asistencia técnica para la actualización del PMUS, diagnóstico, planificación, creación e implantación de una zona de bajas emisiones en el municipio de Pinto (Madrid), y redacción de Proyecto y Ordenanza de la misma, al amparo de la I Convocatoria del programa de ayudas a municipios para la implantación de zona de bajas emisiones y la transformación digital y sostenible del transporte urbano, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea -Next Generation EU”, número de expediente 2024/14.055, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 27 de mayo de 2024 en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Pinto, alojado en la PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto simplificado con pluralidad

de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 220.289 euros y su plazo de duración será de 4 meses.

A la presente licitación se presentaron cinco licitadores, entre los que se encuentra el recurrente.

Segundo.- Llegados al momento de clasificación de las ofertas, la propuesta del recurrente ocupa el primer puesto, por lo que es requerido para la presentación de la documentación que acredite su capacidad y aptitud para contratar, así como el depósito de la fianza establecida.

La mesa de contratación en su sesión celebrada el 5 de septiembre, considera que la recurrente no acredita la solvencia requerida por lo que acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión de dicha oferta.

Tercero. - El 16 de septiembre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de SANVI CONSULTING MOBILITY, S.L. en el que solicita la anulación del acuerdo de la mesa de contratación y la admisión de su oferta.

El 18 de septiembre 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. - Este contrato se encuentra financiado íntegramente por el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea - Next Generation EU.

A este respecto debemos acudir al artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que establece en su párrafo tercero: “b) El órgano competente para resolver el recurso habrá de pronunciarse expresamente, en el plazo de cinco días hábiles desde la interposición del recurso, sobre la concurrencia de alguna de las causas de inadmisibilidad establecidas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre y sobre el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas, incluidos los supuestos de suspensión automática”.

Considerando los plazos descritos, este recurso goza de preferencia absoluta en su resolución.

Quinto. - 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 9 de julio de 2024, publicado el 5 de septiembre de 2024, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 16 de septiembre de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - Especial análisis merece el acto recurrido pues en este caso, nos encontramos ante una propuesta de exclusión elevada al órgano de contratación.

No obstante lo dicho, entre las competencias de la mesa de contratación se encuentra la exclusión de la oferta en la que no se ha acreditado correctamente su solvencia, como trata el caso que nos ocupa, según lo dispuesto en el art. 22.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, interpretándolo de forma coetánea (recordemos el cambio de momento procesal en que se acredita la solvencia y aptitud del empresario, desde 2014) y en la actualidad también en el artículo 326.2 a) de la LCSP.

Tratándose por tanto de un acto de trámite de exclusión de la oferta de la recurrente, competencia de la Mesa y que determina en sí mismo la imposibilidad de continuar el procedimiento, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, el acto es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto. - El recurso se basa en un solo motivo, la exclusión de Sanvi Consulting Mobility, por no acreditar la solvencia económica y financiera requerida.

El recurrente informa que se trata de una empresa de nueva creación que inicio sus actividades el 8 de noviembre de 2023, por lo que evidentemente no podía cumplir con los requisitos exigidos en el apartado 15 del Anexo I del PCAP. No obstante, la

LCSP acoge como uno de sus principios la posibilidad de que empresas de nueva creación participen en procedimientos de contratación que no estén sujetos a regulación armonizada, siendo este el caso.

Así se recoge en los artículos 86.1 y 87.4 del propio texto normativo. Invoca distinta doctrina a fin de demostrar que la mesa debería haber establecido formulas específicas para la acreditación de la solvencia como mínimo haber permitido la subsanación de esta acreditación mediante otras fórmulas como la presentación de un seguro profesional.

Por todo ello considera que la condición de empresa de nueva creación la exonera del cumplimiento del único medio para acreditar la solvencia económica previsto en el PCAP y que en todo caso la mesa de contratación debería haber requerido otros medios de prueba, como por ejemplo un seguro de indemnización por riesgos profesionales.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que la acreditación de la solvencia económica y financiera está perfectamente determinada en el PCAP, por lo que en caso de no poder acreditarla como se requiere la empresa debió impugnar los pliegos de condiciones en su momento, no de forma extemporánea como pretende ahora.

Disiente totalmente de la pretensión de la exoneración de acreditar la solvencia requerida por el mero hecho de ser una empresa de nueva creación, aludiendo a la posibilidad de acreditación por medios externos de este tipo de solvencia.

Disiente igualmente de la pretensión de la recurrente de que la mesa de contratación hubiera acordado otro medio de acreditación distinto al recogido en el PCAP, primero por no ser la mesa competente para ello y segundo, porque los pliegos de condiciones se convierten en “lex contractus”, por lo que una vez aprobados y admitidos por los licitadores sus términos no pueden variarse.

Vistas las posiciones de las partes en primer lugar, es necesario conocer el PCAP en el asunto que nos ocupa. Así el apartado 15 del anexo I al PCAP establece:

...Apartado 15 - SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA.

Acreditación de la solvencia: Sí, procede.

A) Solvencia Económica o Financiera.

De acuerdo con lo regulado por el art. 87.1.a), será requisito de solvencia:

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 y de presentación de ofertas.

Requisito: El volumen de negocios mínimo anual exigido será de 220.000,00 €.

Acreditación: El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en 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, legalizados por el Registro Mercantil. Este documento se acompañará de una Declaración del empresario indicando el volumen de negocios global de la entidad.

B) Solvencia Técnica o Profesional. (...)

C) Solvencia Técnica para empresas de nueva creación (art. 90.4 LCSP):

Artículo 90.1. Letras: b), e) y h). Cuyos requisitos son los siguientes:

Letra b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas [...] participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad.

Requisitos mínimos de solvencia: ...

Comprobamos que el PCAP es claro y preciso en la forma de acreditar la solvencia económica, no haciendo alusión alguna a una especialidad para empresas de nueva creación, como si hace en relación a la solvencia técnica.

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.

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.

El artículo 139.1 establece que la presentación de la oferta conlleva la admisión de los pliegos de condiciones en todos sus extremos y sin merma alguna, por lo que no cabe ahora, pretender que a través de la mesa de contratación se pongan a disposición de los licitadores otras formas de acreditación de la solvencia económica.

En el caso que nos ocupa la recurrente, debería haber impugnado los pliegos de condiciones en su momento oportuno o recurrir a la acreditación de la solvencia por medios externos tal y como establece el art. 75 de la LCSP.

Tal y como este Tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones, valga por todas la Resolución n.º 444/2023 de 21 de diciembre, las empresas de nueva creación

están sujetas al mismo principio de “lex contractus” en cuanto a la acreditación de la misma, así cuando no se ha realizado la acreditación ha resultado procedente la exclusión.

Por todo ello se desestima el único motivo de 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 SANVI CONSULTING MOBILITY, S.L., contra el acta de la mesa de contratación de fecha 5 de septiembre de 2024, por la que se propone la exclusión de su oferta al contrato de “Servicio de consultoría y asistencia técnica para la actualización del PMUS, diagnóstico, planificación, creación e implantación de una zona de bajas emisiones en el municipio de Pinto (Madrid), y redacción de Proyecto y Ordenanza de la misma, al amparo de la I Convocatoria del programa de ayudas a municipios para la implantación de zona de bajas emisiones y la transformación digital y sostenible del transporte urbano, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea -Next Generation EU”, número de expediente 2024/14.055.

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.