

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Club Deportivo Elemental Visual Sport Project (en adelante Club Deportivo Elemental) contra su exclusión del contrato de “concesión de servicio de centro pistas de tenis del Abajón del Ayuntamiento de las Rozas de Madrid”, expediente 2023002CSP, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 23 de junio de 2023 se publica anuncio de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El plazo para presentar proposiciones venció el 19 de julio.

Su valor estimado es de 3.866.775,00 euros.

Segundo.- La Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria celebrada el día 10 de agosto de 2023, aceptó la propuesta efectuada por la mesa de contratación a favor

de Club Deportivo Elemental, y requirió para que en el plazo de 10 días hábiles aportase la documentación pertinente en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP.

Presentó la siguiente documentación:

“- Garantía definitiva mediante aval bancario expedido por BBVA por importe de 18.055,00 €.

- Certificados de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con la AEAT.

- Inexistencia de inscripción como empresario en la Tesorería General de la Seguridad Social.

- Certificado de situación en el censo de actividades económicas de la AEAT.

- Declaración responsable de medios humanos y materiales.

- Balances a 31 de diciembre de los años 2021 y 2022.

- Estatutos inscritos en la Comunidad de Madrid.

- Acreditación de la solvencia económica y financiera a través de Exclama Comunicación Corporativa S.L. y World Transport Solutions & Logistics S.L.

- Acreditación de alquiler de pistas de tenis desde el año 2020.

- Acta de socios de 20 de enero de 2023”.

En fecha 6 de octubre se le requiere subsanación de la documentación presentada en los siguientes términos:

“Del examen de dichos documentos, debe subsanar:

- El aval bancario no indica las obligaciones del avalado que son objeto de garantía. Indica, textualmente, avala a CLUB DEPORTIVO ELEMENTAL VISUAL SPORT PROYECT, con N.I.F. G88562772, en concepto de GARANTÍA DEFINITIVA, para responder de las obligaciones resultantes del contrato administrativo de ejecución de las obras de (1) del Ayuntamiento de las Rozas de Madrid. Debe indicar que la garantía definitiva responde de las obligaciones resultantes del contrato administrativo de concesión de servicio de “Centro de Pistas del Abajón”.

- Debe acreditar el cumplimiento del requisito de solvencia técnica consistente en haber prestado servicios en cualquiera de los tres últimos años del mismo tipo o naturaleza que corresponde al objeto del contrato (escuela de tenis y alquiler de pistas) que, en cómputo anual acumulado en el año de mayor ejecución debe ser igual o superior al 70 % de los ingresos previstos anuales de este contrato (257.785€). Dicho requisito debe ser cumplido por una de las dos empresas con las que acredita su solvencia económica y financiera (Exclama Comunicación Corporativa S.L. y World Transport Solutions & Logistics S.L.), de las que forman parte socios que forman parte del club deportivo elemental”.

Cumplimentada la subsanación en fecha 3 de noviembre, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público la exclusión de la recurrente:

*“Si bien el aval bancario es correcto, la solvencia técnica no queda acreditada, ya que **se limita a presentar una declaración responsable completamente genérica**, en la que no figuran ni importes, ni contratos, ni destinatarios, ni ejercicios en los que han sido facturadas dichas cantidades, ni empresas que han facturado los servicios, máxime teniendo en cuenta que el objeto social de Exclama Comunicación Corporativa S.L., tiene como objeto social “la creación y producción de productos editoriales corporativos tales como libros, revistas, memorias, anuarios y catálogos.”*

Tercero.- El 4 de noviembre de 2023 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, en el que solicita se anule, al ser contraria a derecho, el acuerdo del órgano de contratación de 18 de octubre de 2023, por la que se excluye del contrato de concesión del servicio supra referenciado (Exp. nº 2023002CSP) a la entidad Club Deportivo Elemental, igualmente insta la nulidad de cualquier otro acto posterior que hubiera tenido lugar en el procedimiento de contratación.

Cuarto.- El 12 de diciembre de 2023 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación 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 (en adelante LCSP).

Quinto.- No se ha dado alegaciones al otro licitador en disputa, al no ser tenidas en cuenta en la resolución otras alegaciones que las del recurrente y las ya obrantes en el expediente (artículo 82.4 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

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 especial se planteó en tiempo y forma, pues la exclusión se comunicó el 3 de noviembre e interpuesto el recurso el día 4 de del mismo mes, por tanto se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- El recurso se interpuso contra la exclusión de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a 3 millones de euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.c) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurrente ostenta legitimación para recurrir su exclusión, encontrándose clasificado en primer lugar (artículo 48 LCSP).

Quinto.- Club Deportivo Elemental impugna su exclusión por falta de acreditación de la solvencia técnica de las empresas que se la prestan, habiendo presentado una declaración responsable de D. E.E.N en su condición de representante de Exclama Comunicación Corporativa, S.L., y del Grupo Mirazul 31, S.L., en calidad de

Administrador de ambas empresas, por la que certifica que las citadas mercantiles cumplen con los requisitos mínimos de solvencia técnica requeridos en el PCAP y relativos a la naturaleza de los servicios prestados y cuyo importe en cómputo anual acumulado en el año de mayor ejecución de los tres últimos ejercicios supera el 70% de los ingresos previstos anuales de este contrato (257.785 euros).

Alega el recurrente que es una empresa de nueva creación (su acta fundacional es de 8 de noviembre de 2019), siéndole de aplicación lo dispuesto en el apartado XIV.3 de los PCAP:

“III. Las empresas de nueva creación, entendiendo por tales aquellas con una antigüedad inferior a 5 años, acreditarán su solvencia económica, financiera y técnica, mediante el cumplimiento del siguiente requisito:

- Acreditar que cualquiera de los administradores de la empresa de nueva creación o cualquiera de sus socios, ha ejercido el cargo de administrador o formado parte del accionariado de otras personas jurídicas que reúnan las condiciones de solvencia económica, financiera y técnica exigidas en el pliego; o bien, que, como persona física (administrador o socio), reúnen las citadas condiciones de solvencia económica, financiera y técnica. (...).”

Acogiéndose a esta modalidad presenta declaración responsable de un socio conforme al mismo apartado XIV:

“Requisito mínimo de solvencia: Se debe acreditar haber prestado servicios en cualquiera de los tres últimos años del mismo tipo o naturaleza que corresponde al objeto del contrato (escuela de tenis y alquiler de pistas) que, en cómputo anual acumulado en el año de mayor ejecución debe ser igual o superior al 70 % de los ingresos previstos anuales de este contrato (257.785€). (...)

MODO DE ACREDITACIÓN: Certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; si se trata de un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, MEDIANTE UNA DECLARACIÓN RESPONSABLE DEL EMPRESARIO, debiendo justificar, en todo caso, suficientemente al órgano de contratación la causa

que motiva la imposibilidad de acreditarlo por otro medio”.

Este socio se incorpora al club en enero en 2023.

Presenta una declaración que expresa lo siguiente:

“Que en mi calidad de administrador tanto de Exclama Comunicación Corporativa, S.L., como de Grupo Mlrazul 31, S.L., indico que tanto yo como ambas entidades a las que represento cumplen con los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica exigidas en el pliego.

En concreto, y por lo que se refiere al requisito de solvencia técnica exigido en el punto XIV, apartado B, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación de referencia, declaro responsablemente que tanto Exclama Comunicación Corporativa, S.L. como Grupo Mlrazul 31, S.L.

HAN PRESTADO SERVICIOS EN LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS DEL MISMO TIPO O NATURALEZA QUE CORRESPONDE AL OBJETO DEL CONTRATO: En el curso de los tres últimos años han prestado servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto contrato por importe en cómputo anual acumulado en el año de mayor ejecución de los tres últimos ejercicios igual o superior a 257.785 €.

Dichos servicios se han prestado en relación con clientes de ambas compañías, organizando múltiples torneos y campeonatos deportivos relativos a las disciplinas de tenis y pádel, para distintas instituciones públicas y privadas, entre las que se encuentran empresas como Forus, Duet, Republic Space, Go-Fit, Las Encinas, Editorial Jurídica Sepín, Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid, Fundación España Activa, etc.

La suficiencia de la solvencia técnica se acredita mediante la presente Declaración Responsable con el objeto de cumplir con el plazo de subsanación concedido y la imposibilidad material de que las instituciones receptoras de dichos servicios hayan podido emitir en tan breve espacio de tiempo las correspondientes certificaciones y visados de los mismos. Dicha forma de acreditación es acorde con las exigencias del PCAP (“Modo de acreditación”; pág. 7).

No obstante, lo anterior, esta Declaración responsable que se firma y presenta ante el Excmo. Ayuntamiento de Las Rozas a los efectos de lo previsto en los art. 90.1.A y 150.2 de la LCSP, se acompaña del compromiso de acreditar documentalmente, si así fuéramos requeridos en cualquier momento, lo anteriormente declarado.

En virtud de lo expuesto y mediante la presente Declaración Responsable solicito que respecto a la empresa de nueva creación CLUB DEPORTIVO ELEMENTAL VISUAL SPORT PROJECT, propuesta como adjudicataria en la licitación de referencia, se tenga por acreditada su solvencia técnica al concurrir los requisitos establecidos en el PCAP: “Acreditar que cualquiera de los administradores de la empresa de nueva creación o cualquiera de sus socios, ha ejercido el cargo de administrador o formado parte del accionariado de otras personas jurídicas que reúnan las condiciones de solvencia económica, financiera y técnica exigidas en el pliego; o bien, que, como persona física (administrador o socio), reúnen las citadas condiciones de solvencia económica, financiera y técnica”.

Opone el órgano de contratación a la afirmación del recurrente que el pliego de cláusulas administrativas particulares permite al licitador seleccionado acreditar la solvencia técnica mediante una declaración responsable. Que el artículo 90.1.a) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público dispone, a efectos de acreditar la solvencia técnica en los contratos de servicios que “*cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados 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 este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente*”.

Es decir, si el licitador opta por presentar una declaración responsable ésta debe ir acompañada de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; no únicamente con la declaración formulada por el empresario.

Pero es que, además, en el presente caso, la declaración es absolutamente genérica. Afirma que los servicios se han prestado “*organizando múltiples torneos y campeonatos deportivos*”, sin identificar ni uno solo de los múltiples torneos, ni sus fechas, ni los destinatarios concretos de los mismos, ni el importe de ellos, datos que están en poder del declarante y son sencillos de, al menos, indicar. Nada de esto se hace.

Tampoco acredita o, simplemente, desglosa el importe correspondiente a cada una de las instalaciones públicas y privadas para las que afirma haber prestado servicios de igual naturaleza que el objeto de contratación. Ni siquiera identifica destinatario e importe.

Indica que se han prestado para distintas instituciones públicas y privadas, pero no aporta ni un solo documento que advere tal afirmación.

Si a todo esto se añade que la empresa a través de la cual justifica su solvencia tiene un objeto social radicalmente opuesto al del objeto del contrato, y que el licitador carece de personal a su cargo para prestar el servicio y cuenta con unos fondos propios ligeramente superiores a 1.000 euros (ver balance de situación del año 2022), no cabía otra posibilidad que excluir la oferta presentada por el recurrente, concluye el órgano de contratación.

A juicio de este Tribunal, Club Deportivo Elemental Visual Sport Project es un “*club deportivo elemental*” conformado de acuerdo con la Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del deporte de la Comunidad de Madrid, conforme a la cual es una asociación deportiva con personalidad jurídica y capacidad de obrar, pero cuyo objeto

(conforme a la Ley) es la promoción de varios deportes, como tenis, pádel, el desarrollo y la práctica de los mismos y, en su caso, la participación en actividades y competiciones deportivas.

“El objeto social del club será la promoción de deportes, como tenis, pádel, Roundnet o de sus correspondientes modalidades deportivas; el desarrollo y la práctica de los mismos por sus asociados; y, en su caso, la participación en actividades y competiciones deportivas de carácter oficial de la Comunidad de Madrid” (artículo 4 Estatutos).

No se contempla como objeto de la asociación una actividad económica que pueda abrazar la gestión de contratos administrativos. De hecho, los ingresos previstos en los estatutos son las cuotas de los socios, donaciones o subvenciones, recaudación por los actos que organice y explotación del patrimonio (artículo 42 Estatutos). Todos los ingresos se destinarán al objeto social (artículo 43). No hay previsión alguna de ingresos por actividad económica o prestación de servicios a terceros.

Tal y como dice el órgano de contratación, ni siquiera está inscrita como empresa, pues no tiene trabajadores.

En estas circunstancias, para la solvencia económica acude a las dos empresas del socio citadas y para la solvencia técnica aporta inicialmente el alquiler de pistas de tenis del Ayuntamiento desde el año 2020 para las actividades del club y donde da clases.

En tal circunstancia recurre a la solvencia técnica de estas empresas, cuyo administrador es socio y miembro de la Junta Directiva del club deportivo, presentando la declaración arriba transcrita.

En ninguna de las dos empresas, su objeto social guarda relación con el propio de esta licitación. Grupo Mirazul se dedica a la producción gráfica. Y Exclama a la

publicidad.

Además, la declaración responsable que presenta por imposibilidad de presentar certificaciones, posibilidad recogida en los pliegos con causa justificada, no contiene las menciones necesarias de los servicios prestados, ni fecha en que se prestaron los mismos, ni sujeto al que se prestaron cada uno, ni objeto, ni importe, en definitiva, no declara nada sobre los criterios de selección de la solvencia técnica, salvo la afirmación de que se tiene la misma.

Por otra parte, no es posible que se le conceda plazo para completar la declaración, como se afirma en la misma, porque sería admitir una doble subsanación, la subsanación de la subsanación.

Este Tribunal se pronunció, entre otras en su Resolución 319/2018, de 10 de octubre, en la que manifestábamos *“Especial mención a este supuesto efectúa el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 793/2016, donde dice: “Como este Tribunal afirmó en su Resolución 78/2013, de 14 de febrero, si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales, en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública (por todas, Resoluciones de este Tribunal 237/2012, de 31 de octubre, y 271/2012, de 30 de noviembre, e informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 26/97, de 14 de julio, 13/92, de 7 de mayo, y 1/94, de 3 de febrero, entre otros muchos), tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP), habiendo declarado este Tribunal en la Resolución 39/2011, de 24 de febrero de 2011 que ‘parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función*

de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno”.

En consecuencia, no puede admitirse una subsanación de lo subsanado o bien una subsanación fuera de plazo, siendo ambos los actos acontecidos en el recurso que nos ocupa.

No habiendo acreditado la solvencia técnica en ninguna de las formas previstas en los pliegos procede la desestimación 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 de Club Deportivo Elemental Visual Sport Project contra su exclusión del contrato de “concesión de servicio de centro pistas de tenis del Abajón del Ayuntamiento de las Rozas de Madrid”, expediente 2023002CSP.

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.