

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

En Madrid, a 21 de diciembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Idearium 2.0, S.L., Goodfly Capital y Gestión, S.L., Nipapa, S.L. y Desde la Barrera Consultoría de Ganadería y Medio Ambiente, S.L., Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982 de 26 de mayo, abreviadamente “UTE CENTRO HÍPICO LAS ROZAS”, contra el acta de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, de fecha 18 de octubre de 2023, por la que resulta excluida del procedimiento para la contratación de la concesión de servicio del Centro Hípico Las Rozas”, expediente 20230003CSP, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 23 de junio de 2023 se publicó en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Las Rozas, alojado en la Plataforma de Contratos del Sector Público, la convocatoria de licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 4.610.775,90, con un plazo de ejecución de diez años.

El plazo de presentación de ofertas concluyó el 19 de julio de 2023, concurriendo en ese plazo seis licitadores, entre ellos, la UTE recurrente.

Segundo.- Por la mesa de contratación en sesión celebrada el 26 de julio de 2023, se procede a la apertura y calificación de la documentación administrativa de los seis licitadores, siendo calificada la documentación de la recurrente como completa.

El 2 de agosto de 2023 la Mesa realiza la apertura de los archivos electrónicos comprensivos de criterios evaluables de forma automática, identificando la oferta de Eduquitación Las Rozas S.L. como incurso en presunción de anormalidad, motivo por el cual se efectúa requerimiento al objeto de justificar los valores anormales en su oferta. En el mismo requerimiento se solicita la aportación, en el mismo plazo, de la acreditación de la inscripción de la mercantil recurrente en el Registro Mercantil.

La Mesa acuerda la exclusión de Eduquitación Las Rozas S.L en sesión de 23 de agosto de 2023, por carecer de capacidad de obrar a 19 de julio de 2023, fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

El 31 agosto se clasifican las ofertas y se efectúa propuesta de adjudicación en favor de la UTE recurrente, a quien se requiere la aportación de la documentación previa a la adjudicación.

Dicha documentación fue calificada por la Mesa, que en sesión de 4 de octubre, acuerda dar trámite de subsanación a la UTE en relación a los siguientes extremos:

“Acreditación de que ha prestado servicio de pupilaje de caballos o centros hípicos, en cualquiera de los tres últimos años, por importe igual o superior a la cantidad de 307.385,06 € en el año de mayor facturación”.

En la siguiente sesión, celebrada el 18 de octubre de 2023, la Mesa acuerda rechazar la oferta presentada por la UTE CENTRO HÍPICO LAS ROZAS, por no haber acreditado la aptitud para contratar con la Administración, de acuerdo con lo

previsto en el PCAP así como en la LCSP, y seleccionar como mejor oferta a la presentada por el siguiente licitador clasificado: seleccionar la oferta del siguiente licitador clasificado: Club Hípico Monterrozas, S.L.

El 31 de octubre de 2023 la recurrente presenta escrito ante el registro general del órgano de contratación, número de anotación 3278, solicitando información sobre el estado de tramitación del expediente y copia del mismo.

El procedimiento ha continuado su tramitación, sin que conste adjudicación del contrato ni en la documentación que obra en el expediente remitido por el órgano de contratación ni publicada en la Plataforma.

Tercero.- El 24 de noviembre de 2023 tuvo entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Las Rozas, el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la UTE, contra su exclusión acordada en sesión de la mesa de contratación de 18 de octubre de 2023, solicitando la declaración de nulidad de la misma. Se formula en el recurso solicitud de acceso al expediente ante la inobservancia de la solicitud dirigida al órgano de contratación.

El citado recurso fue remitido por el órgano de contratación en fecha 12 de diciembre de 2023, junto con 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), en el que solicita la desestimación del recurso.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita la legitimación activa de la UTE recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP por tratarse de una licitadora excluida del procedimiento, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, en virtud de lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra un acto de exclusión adoptado por la Mesa, órgano que ostenta la competencia para su adopción, calificándose de acto de trámite cualificado en tanto que determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento, en el marco de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a los tres millones de euros, acto susceptible de recurso en virtud del artículo 44.1.c) y 2.b) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 18 de octubre de 2023. Dicho acto de exclusión no fue notificado a la UTE recurrente, siendo publicada el acta en fecha 3 de noviembre de 2023, primer acto publicado en relación a la exclusión de la UTE.

El artículo 151.2 de la LCSP establece la obligación de notificar la exclusión al tiempo de notificar la adjudicación, sin perjuicio de que nada obsta a que pueda notificarse por separado. Por ello, en el caso de que la Mesa no notifique al licitador

su exclusión, éste puede optar bien por esperar a impugnarla a la notificación del acto de adjudicación, bien, recurrirla separadamente al tener conocimiento de la exclusión.

Y para esta exclusión como acto de trámite cualificado, dispone el artículo 50.1.c) de la LCSP que el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, iniciándose para este supuesto el cómputo de dicho plazo a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

La UTE presentó escrito ante el órgano de contratación en fecha anterior a la publicación del acta impugnada, alegando precisamente no tener conocimiento del hecho de que su oferta hubiera resultado descartada y solicitando notificación de los actos adoptados en el procedimiento que, en ese sentido, pudieran interesarle.

Del contenido del escrito anterior no se desprende conocimiento del alcance y contenido del acto ahora impugnado, toda vez que su publicación no se produce hasta el 3 de noviembre de 2023.

En consideración a lo anterior, habiéndose presentado escrito de interposición de recurso especial el 24 de noviembre de 2023 ante el órgano de contratación y señalando la recurrente que tuvo conocimiento de la exclusión a través de la publicación del Acta el día 3 de noviembre de 2023, entiende este Tribunal que se encuentra presentado el mismo dentro del plazo de los quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Como cuestión preliminar, y en relación a la solicitud de acceso al expediente formulada por la recurrente en vía de recurso, cabe señalar que el artículo 52.3 de la LCSP establece que los órganos competentes para la resolución de los recursos especiales deberán conceder al recurrente el acceso al expediente para que proceda a completar su recurso, en aquellos casos en que se haya incumplido por parte del órgano de contratación la obligación de ponerlo de

manifiesto a la vista de la solicitud del licitador y sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

La finalidad que persigue este procedimiento es evitar la indefensión del recurrente, de tal manera que la privación de este derecho por el órgano de contratación no sea la causa de un recurso especial insuficiente o carente de fundamentación jurídica.

Como se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, citando por todas la Resolución 440/2021, de 23 de septiembre, o las más recientes, números 70/2023, de 16 de febrero, y 287/2023, de 13 de julio, el acceso al expediente tiene un carácter instrumental con objeto de permitir al recurrente fundamentar su recurso.

Por ello, sólo en la medida en que los documentos cuyo acceso se solicita sean necesarios para la articulación de dicha defensa tiene sentido el ejercicio de este derecho.

En el caso que nos ocupa, la solicitud formulada ante el órgano de contratación, no identifica los documentos necesarios a los que solicita tener acceso al objeto de formular recurso fundado.

Pese a que nada alega el órgano de contratación en relación con aquella solicitud, ni con la formulada en vía de recurso, lo cierto para este Tribunal es que el recurso impugna una exclusión cuya motivación se encuentra en los documentos publicados en la Plataforma, teniendo la recurrente a su disposición la información necesaria sobre los elementos de juicio que han servido de base a su exclusión, lo cual se pone de manifiesto a lo largo de las alegaciones sobre las que articula su impugnación, no pudiendo reconocerse su indefensión, de tal modo, que no procede atender la solicitud de vista del expediente en vía de recurso.

Sexto.- Entrando en el fondo del recurso, la impugnación se centra en la disconformidad a Derecho de la exclusión de la UTE recurrente acordada por la

Mesa y que fundamenta en varias causas:

- Error en el requerimiento de subsanación efectuado por la Mesa de la documentación aportada para acreditación de la solvencia técnica, que recoge un importe superior al exigido en el pliego.
- Defecto de motivación de la exclusión, pues al ser una de las integrantes de la UTE una empresa de nueva creación, es válida la acreditación a través de la circunstancia de ser su administrador responsable de la explotación de la sociedad Cuatro Infantes, S.L., que alcanza el nivel de solvencia técnica requerido, resultando además que la UTE puede basar su solvencia técnica en la de dicha sociedad a través de los correspondientes convenios de colaboración.

Interesa a los efectos de resolución del recurso transcribir lo estipulado en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en relación a la solvencia técnica. Estipula su cláusula XXIV, apartado B, lo siguiente:

“B.- Solvencia técnica.

I.- Artículo 90.1.a) de la LCSP: 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; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. 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”.

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 (pupilage a caballos y de escuelas deportivas) 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 (307.385,06). En caso de que el licitador haya prestado los servicios en centros propios, se admitirá la certificación correspondiente, en la que deberá figurar de manera expresa: el número de alumnos de las escuelas deportivas ecuestres, pupilage de caballos y la cantidad anual total.

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.

III. Las empresas de nueva creación, entendiéndose 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.

2. Los licitadores podrán acreditar la solvencia necesaria para celebrar el contrato basándose en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar. Todo ello, en los términos y

condiciones establecidos en el artículo 65 de la LCSP”.

Vista la regulación y entrando ya en el análisis de los motivos de impugnación, señala la recurrente que la Mesa, erróneamente, cursó a la UTE requerimiento de subsanación para la acreditación de *“servicios de pupilaje de caballos o centro hípico, en cualquiera de los tres últimos años, por importe igual o superior a la cantidad de 307.385,06 en el año de mayor facturación”*, cuando lo que exigía el pliego era el 70% de esa cantidad.

Añade, con relación al segundo de los motivos, que siendo una de las integrantes de la UTE la que aporta la solvencia técnica y concurriendo en ella la circunstancia de ser empresa de nueva creación, cumple lo establecido en los pliegos para este tipo de empresas, pues el administrador de la mercantil Desde la Barrera Consultoría de Ganadería y Medio Ambiente, S.L. aporta toda la experiencia técnica y solvencia como responsable de la explotación de la sociedad Cuatro Infantes, S.L., lo cual se acredita a través de las cuentas anuales. A mayor abundamiento, declara que la UTE podrá basarse en la solvencia técnica de dicha sociedad durante la ejecución del contrato por medio, *“en su caso”*, de los correspondientes de colaboración.

Reconoce el órgano de contratación en su informe el error padecido, pues apunta que el importe de los servicios necesarios para acreditar la solvencia no es el requerido en fase de subsanación, sino el 70% de la cantidad de 307.385,06 euros, es decir, 215.169,54 euros; no obstante, señala, el importe de los servicios acreditados por la UTE asciende a 243.000 euros, IVA incluido, por lo que, con exclusión del IVA, el importe acreditado ascendería a 200.826,45 euros, inferior a lo exigido en pliego.

En referencia a la acreditación de la solvencia a través de la sociedad Cuatro Infantes, S.L., alega el órgano de contratación que dicha mercantil no forma parte de la UTE, ni consta su integración para justificar la solvencia técnica. En último término, tampoco consta la condición del administrador de Desde la Barrera

Consultoría de Ganadería y Medio Ambiente, S.L. como socio o administrador de aquella mercantil.

Vistas las alegaciones de las partes, considerando este Tribunal que el porcentaje sobre la cantidad de 307.385,06 euros no es una cuestión controvertida entre ellas, una vez reconocido el error por el órgano de contratación, y habiéndose comprobado que dicho porcentaje se corresponde con la cantidad de 215.169,54 euros, no procede, por razones de economía procesal, retrotraer las actuaciones a efectos de corregir el error en el requerimiento, debiendo centrarse la controversia en si el importe de los servicios acreditados debe computarse incluyendo o no el IVA y si, una vez dilucidada esta cuestión, la UTE recurrente ha acreditado dicho importe de conformidad con las exigencias del pliego.

A los efectos de resolución de la primera controversia, debe acudirse al principio de igualdad de trato entre los licitadores, que exige el sometimiento de los competidores a las mismas condiciones, resultando que de entenderse incluido el IVA en la acreditación de los servicios, aquellos licitadores que gozaran de exención en el impuesto o les fuere aplicable un tipo impositivo inferior, se encontrarían en una posición de desventaja sobre aquellos a los que sí se aplica el impuesto o se les aplique un tipo superior.

Sentado lo anterior, constata este Tribunal a través del examen del expediente, que la única documentación acreditativa de la solvencia técnica, presentada tras el requerimiento de subsanación formulado por el órgano de contratación, fue la declaración responsable suscrita por el administrador solidario de la mercantil Desde la Barrera Consultoría de Ganadería y Medio Ambiente, S.L., participante al 10,50% en la UTE recurrente, de conformidad con sus Estatutos. Dicha declaración responde a la configuración de la referida S.L. como empresa de nueva creación, constituida en el año 2019, por lo que debe examinarse si cumple el requisito establecido en el pliego referido a este tipo de empresas: la acreditación de que cualquiera de sus administradores o socios ha ejercido el cargo de administrador o formado parte del accionariado de otras personas jurídicas que reúnan las condiciones de solvencia técnica exigidas o bien, que, como persona

física (administrador o socio), reúnen las citadas condiciones de solvencia económica, financiera y técnica.

Del contenido de la declaración se depende que el administrador solidario de una de las integrantes de la UTE presta sus servicios para dos explotaciones ganaderas privadas (cuya titularidad se acredita desde el 2 de mayo de 2020), dedicadas al ocio, producción y reproducción de la especie equina, correspondiendo dichas explotaciones a la mercantil Cuatro Infantes, S.L.

Pese a que en dicha declaración responsable se recoge que el volumen de negocio de la mercantil referida supera la cuantía exigida en el pliego en los ejercicios de 2021 y 2022, en la misma únicamente se detallan expresamente actividades por valor de 243.000 euros/año, IVA incluido, sin expresar a qué años se refieren.

Tampoco puede constatarse en la documentación aportada la participación exigida a través del pliego por parte del administrador de Desde la Barrera Consultoría de Ganadería y Medio Ambiente, S.L. en la mercantil Cuatro Infantes, S.L.

En consecuencia, considera este Tribunal que la documentación aportada, no permite la acreditación de los requisitos establecidos en los pliegos para empresas de nueva creación, procediendo la desestimación del recurso por entenderse ajustada a Derecho la exclusión de la UTE recurrente.

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.- Denegar el acceso al expediente solicitado por la recurrente, en atención a los motivos expuestos en el fundamento jurídico quinto.

Segundo.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Idearium 2.0, S.L., Goodfly Capital y Gestión, S.L., Nipapa, S.L. y Desde la Barrera Consultoría de Ganadería y Medio Ambiente, S.L., Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982 de 26 de mayo, abreviadamente UTE CENTRO HÍPICO LAS ROZAS, contra el acta de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, de fecha 18 de octubre de 2023, por la que resulta excluida del procedimiento para la contratación de la Concesión de Servicio del Centro Hípico Las Rozas, expediente 20230003CSP.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- 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.