

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

En Madrid, a 7 de marzo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa LA TREBERE S.L. contra la Orden 582/2024, de 13 de febrero de 2024, de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior por la que se adjudica el contrato de servicios denominado “Coordinación, transporte, montaje, decoración, mantenimiento y desmontaje del mercado itinerante de alimentos de Madrid durante el año 2024”. A/SER-037612/2023 (3-D/24) de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de diciembre de 2023, se publicó en el Portal de la Contratación pública de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación y los Pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 124.159,84 euros y dispone de un plazo de ejecución de 7 meses.

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

Con fecha 5 de enero de 2024, se celebra la mesa de calificación de la documentación administrativa, apertura de las ofertas económicas y de la documentación técnica evaluable de forma automática por aplicación de fórmulas, publicada en el Perfil del Contratante el 8 de enero de 2024. Del resultado de la calificación se concede a la empresa LA TRÉBERE plazo para subsanar los errores u omisiones subsanables advertidos.

Con fecha 11 de enero de 2024, se reúne la mesa de contratación para proceder al examen de los documentos presentados por la mercantil LA TRÉBERE, en periodo de subsanación, y proponer adjudicatario. La mesa acuerda que la documentación aportada en subsanación es correcta y tras establecer la suma de los criterios de adjudicación propone como adjudicatario a la empresa EVENTOS INFIMA.

Mediante Orden del órgano de contratación de fecha 13 de febrero de 2024 se acuerda la adjudicación a la empresa EVENTOS INFIMA, que fue notificada el día 14 del mismo mes.

Con fecha 22 de febrero de 2024 LA TRÉBERE S.L. presentó recurso especial en materia de contratación contra la resolución por la que se adjudica el contrato de referencia, por considerar que la misma no fue ajustada a Derecho.

Tercero.- El 26 de febrero 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.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo

establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Quinto.- La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones que fueron presentadas en plazo y de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto.

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 clasificado en segundo lugar, 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 adjudicación se adoptó el 13 de febrero de 2024, siendo notificado al día siguiente, presentándose el recurso el 22 de febrero de 2024, 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 adjudicación 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.- Antes de entrar sobre el fondo del asunto resulta de interés transcribir la cláusula del PCAP concernida en la resolución del recurso.

El apartado 7 de la cláusula primera de los PCAP de este contrato establecía lo siguiente:

...Acreditación de la solvencia económica y financiera:

- Artículo 87.1 de la LCSP, apartado a): 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.

Criterios de selección: La solvencia económica y financiera se justificará con la presentación de una declaración responsable de la cifra de negocios de la empresa licitadora, exigiéndose un volumen de negocio mínimo anual referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos años disponibles de 186.239,76 IVA excluido...

El recurso se fundamenta en que la empresa adjudicataria no reúne los requisitos de solvencia económica para ser la adjudicataria porque en ninguno de sus tres últimos ejercicios disponibles y acreditables tiene una cifra de negocios que sea igual o superior a la solicitada en el PCAP que es de 186.239,76 euros.

Dado que en la declaración responsable no podía afirmar que en los ejercicios 2022, 2021, y 2020 tenía un volumen de negocios igual o superior a 186.239,76 € porque sería cuando menos contradictoria con sus cuentas anuales si no directamente fraudulenta, se puede entender que incluye la teórica facturación del ejercicio 2023,

facturación que no debe tenerse en cuenta porque no cumple las condiciones de una declaración responsable que son que “disponga de la documentación que lo acredita”.

Por su parte, el órgano de contratación alega que la empresa adjudicataria presenta declaración de la cifra global de negocio de los tres últimos ejercicios, incluyendo la anualidad 2023, con un importe superior al requerido por los pliegos.

Añade que siendo la fecha final de presentación de las ofertas el 4 de enero de 2024, la solvencia económica se puede acreditar incluyendo la anualidad de 2023, tal y como ha hecho la adjudicataria. Trae a colación doctrina de este Tribunal al respecto.

Con relación a la acreditación de la solvencia alega que los PCAP del contrato sí han establecido el medio para acreditar la solvencia económica financiera: una declaración responsable del empresario, sin exigir nada más. Por tanto, no cabe alegar la acreditación a través de las cuentas anuales, pues el artículo 87.3 de la LCSP es supletorio y los pliegos determinan claramente el medido elegido por la Administración.

Destaca que la mesa de contratación no le ha requerido la presentación de sus cuentas anuales, por considerar suficiente la declaración responsable aportada conforme a lo exigido en la cláusula 1.7 del PCAP, al igual que tampoco ha exigido la acreditación documental a la otra empresa licitadora, en aras a garantizar el principio de igualdad de trato y actuando con estricta sujeción a lo exigido en los pliegos, no teniendo indicios de que hubiera falsedad en ninguna de las declaraciones aportadas.

Por su parte, el adjudicatario alega que presentó su solvencia económica en la documentación del presente pliego alegando las cuentas de 2023, con un importe de 209.923,71 euros (adjunta Modelo 390 de IVA dónde también aparece, página 6, casilla 99) entendiendo que ese año, en concreto el 2023, si entraba en la solvencia dado que la licitación arrancaba en 2024 y se adjudicaba en 2024.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la empresa adjudicataria ha acreditado conforme a los pliegos la solvencia económica.

A este respecto, procede analizar, en primer lugar, si el volumen de negocio del año 2023 puede ser computado a efectos de acreditar su solvencia económica.

Procede traer a colación nuestra Resolución 263/2019, de 19 de junio, en la que decíamos

...En la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas los años se computan de fecha a fecha (artículo 30).

Lo que significa que, si la fecha final de presentación de proposiciones era 16 de abril de 2019, 8 años antes es 16 de abril de 2011, lo que se entiende por año natural, pues tal y como señala la LCSP las condiciones de solvencia y capacidad deben concurrir en la fecha final de presentación de ofertas.

Y tal como señala el artículo 140.4 de la LCSP: “Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”.

Si la solvencia tiene que estar acreditada a fecha final de presentación de proposiciones, el cómputo del dies a quo de los últimos ocho años es desde 8 años antes a tal fecha.

En otro caso, no son 8 años, sino siete años y tres meses y medio.

El término “año” no se emplea con el significado de “año astronómico”, sino de “año natural”, esto es 365 días a partir de determinada fecha...

Aplicando el citado criterio, siendo la fecha final de presentación de las ofertas el 4 de enero de 2024, la solvencia económica se puede acreditar incluyendo la anualidad de 2023 (además de los años 2021 y 2022).

En cuanto al modo de acreditar dicha solvencia, el apartado 7 de la cláusula 1 transcrita anteriormente determina que la solvencia económica y financiera se justificará con la presentación de una declaración responsable de la cifra de negocios de la empresa licitadora.

El artículo 87.2 de la LCSP establece “2. *La acreditación documental de la suficiencia de la solvencia económica y financiera del empresario se efectuará mediante la aportación de los certificados y documentos que para cada caso se determinen reglamentariamente, de entre los siguientes: certificación bancaria, póliza o certificado de seguro por riesgos profesionales, cuentas anuales y declaración del empresario indicando el volumen de negocios global de la empresa. En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario”.*

3. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos. Para los contratos no sujetos al requisito de clasificación, cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso corresponda al contrato acreditarán su solvencia económica y financiera con los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación: (...)”.

En consecuencia, como alega el órgano de contratación, el PCAP ha establecido el medio para acreditar la solvencia económica financiera: una declaración responsable del empresario, sin exigir nada más. Por tanto, no cabe alegar la acreditación a través de las cuentas anuales como pretende la recurrente, pues el artículo 87.3 de la LCSP es supletorio y los pliegos determinan claramente el medido elegido por la Administración.

Procede traer a colación la consolidada doctrina de que los pliegos constituyen la ley del contrato y obliga por igual a los licitadores y al órgano de contratación.

Por otro lado, 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”*.

A mayor abundamiento, el artículo 86.1 de la LCSP establece: *“Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo siguiente, para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada el órgano de contratación, además de los documentos a los que se refiere el párrafo primero, podrá admitir de forma justificada otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 87 a 91.*

Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado”.

En este caso nos encontramos ante un contrato no sujeto a regulación armonizada, por lo que en aplicación del citado artículo puede considerarse que la

declaración del IVA en el Modelo 390 de IVA es modo suficiente de acreditación de la solvencia económica.

En consecuencia, procede la desestimación 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 empresa LA TREBERE S.L. contra la Orden 582/2024, de 13 de febrero de 2024, de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior por la que se adjudica el contrato de servicios denominado de “Coordinación, transporte, montaje, decoración, mantenimiento y desmontaje del mercado itinerante de alimentos de Madrid durante el año 2024”. A/SER-037612/2023 (3-D/24) de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior.

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.- Levantar la suspensión para los lotes automática prevista en el artículo 53 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.