

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

En Madrid, a 8 de junio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SAFY SEGURIDAD, S.L. contra el Acuerdo, de 15 de julio de 2024, de la Mesa de Contratación por el que se le excluye del procedimiento de licitación, para el Lote 2, del contrato “Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos y herramientas hidráulicas de rescate en accidentes de tráfico del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid” de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112, número de expediente A/SER-029707/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en el DOUE el 3 abril de 2024 y posteriormente el 11 de abril, ampliando el plazo de presentación de ofertas, el 11 de abril en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 12 en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en tres lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 746.552,93 euros y su plazo de duración será de 36 meses.

En concreto al Lote 2, que es el objeto de impugnación, se presentó solo la recurrente.

Segundo. - Tramitado el procedimiento de licitación, el 14 de mayo de 2023, se propone como adjudicataria a SAFY SEGURIDAD, por lo que se le requiere la documentación correspondiente conforme al artículo 150.2 de la LCSP.

El 30 de mayo la recurrente presenta diversa documentación que revisada la misma por la Mesa de Contratación se le requiere para que subsane los siguientes extremos:

“No se acredita el apoderamiento; deberá presentar poder acreditativo de su representación declarado bastante para concurrir y contratar por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

- En relación a la solvencia técnica o profesional:

o Respecto a los certificados presentados en base al artículo 90.1 a) de la LCSP, la información que proporcionan no permite acreditar el importe mínimo requerido en el lote. Se deben aportar certificados que cumplan los términos previstos en el apartado 7 de la cláusula primera del PCAP, respecto de servicios ejecutados por el operador y que alcance el importe mínimo de 40.000,00 euros en el año de mayor ejecución de los últimos tres años.

o Relativo al artículo 90.1 d) de la LCSP, no acredita estar en posesión de la certificación de calidad de acuerdo a la norma ISO 45001:2019 o equivalente; de acuerdo a lo recogido en el apartado 7 de la cláusula primera del PCAP. Se deberán presentar los certificados correspondientes en vigor, o facilitar el link concreto o enlace directo que permita consultar y verificar dicha acreditación. En todo caso, la certificación deberá estar vigente a la fecha límite de presentación de la documentación.

- *En cuanto a la acreditación del compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales, no aporta factura de compra o contrato de alquiler de los equipos/herramientas listadas en el Anexo XI del PPT ni su ficha técnica; deberá proporcionar la factura o contrato de alquiler y la ficha del equipo conforme a lo requerido en el apartado 7 de la cláusula primera del PCAP.*
- *En lo relativo a la documentación acreditativa de la constitución de la garantía definitiva: La empresa aporta el justificante del contrato de constitución de la garantía en forma de Aval ante Caixabank, S.A. como entidad garante, no pudiendo la Mesa verificar su constitución efectiva en la Caja de Depósitos de la Comunidad de Madrid; debe acreditar la constitución de la garantía dentro del plazo de presentación de la documentación.”*

El 3 de julio la empresa presenta documentación para subsanar lo solicitado.

El 15 de julio de 2024, la Mesa de Contratación acuerda excluir del procedimiento a SAFY SEGURIDAD dado que:

“- No presenta poder acreditativo de su representación declarado bastante, por lo que no acredita el apoderamiento de acuerdo con lo establecido en la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

- En relación a los certificados presentados en base al artículo 90.1 a) 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 (en adelante LCSP), la sociedad presenta 4 certificados de buena ejecución, en estos los importes quedan relacionados a intervalos de anualidades en lugar de anualidades concretas, por tanto a la Mesa le es imposible calcular lo efectivamente ejecutado en cada anualidad y no permitiendo acreditar el importe mínimo requerido para el lote en el año de mayor ejecución”.

Dado que es el único licitador al Lote 2, la Mesa propone la declaración de desierto de dicho lote, que es aceptado por el órgano de contratación mediante la

Resolución, de 18 de julio de 2024, del Director General de Emergencias de la Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112.

Tercero. - El 26 de julio de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de SAFI SEGURIDAD en el que solicita que se anule el acuerdo de la mesa por el que se le excluye del procedimiento de licitación.

El 31 de julio 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) solicitando 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 46.1 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. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación *“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 de exclusión fue notificado el 23 de julio e interpuesto el recurso el 26 de julio 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.b) de la LCSP.

Quinto. - El primer motivo de exclusión de la licitadora es *“No presenta poder acreditativo de su representación declarado bastante, por lo que no acredita el apoderamiento de acuerdo con lo establecido en la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).* Alega la recurrente que el ROLECE le indicó que para acudir a la licitación le bastaba haber presentado el poder por lo que no bastateó el nuevo poder en los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid. Al respecto acompaña diversos correos entre SAFY SEGURIDAD y el ROLECE para inscribir el nuevo apoderamiento.

Considera que en todo caso se le tenía que haber permitido subsanar el apoderamiento, si al haber accedido al ROLECE no le aparecía el nuevo poder tramitado, y lo hubiera bastateado mientras el ROLECE lo inscribía. En su defensa cita diversas sentencias.

El órgano de contratación señala que la cláusula 15 del PCAP. Acreditación de la capacidad para contratar, dispone en su apartado 2, en consonancia con el artículo 21 del RGLCAP, que *“Los que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de*

otro o representen a una persona jurídica, deberán acompañar también poder acreditativo de su representación declarado bastante para concurrir y contratar por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid”.

Bien es cierto que en el apartado 5, reproduciendo lo señalado en el artículo 96 de la LCSP, establece que la inscripción en el ROLECE eximirá a los licitadores de acreditar, entre otros, los datos correspondientes a la representación. No obstante, se añade que se deberá acreditar la documentación que no figure en dicho certificado

Como ha señalado la propia recurrente, los datos correspondientes a la representación, en tanto se encontraban en trámite de modificación desde el mes de abril, no figuraban en el certificado (la Mesa de contratación efectuó consulta del certificado). Por lo tanto, de acuerdo con la LCSP y el propio PCAP, procedía la acreditación de la representación. Lo que se debía hacer a través del bastanteo de los poderes por parte de un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. Algo que la empresa ni si quiera solicitó.

En cuanto a la solicitud de subsanación el 1 de julio de 2024 se notificó el requerimiento de la documentación presentada inicialmente por la empresa. El texto del requerimiento señalaba expresamente la necesidad de aportar un poder declarado bastante para concurrir y contratar, por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Una segunda subsanación sería contraria al criterio marcado por los diferentes órganos de revisión en materia de contratación, por suponer una vulneración del principio de igualdad de los licitadores.

De lo expuesto, tal y como se indica en el PCAP, se desprende que es necesario presentar poder acreditativo de su representación, declarado bastante para concurrir y contratar por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, pues no constaba actualizados los datos en el ROLECE. En ese sentido se

solicitó por parte del órgano de contratación la documentación, e igualmente en fase de subsanación se le requirió *“No presenta poder acreditativo de su representación declarado bastante, por lo que no acredita el apoderamiento de acuerdo con lo establecido en la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).”*

El requerimiento era claro y no fue atendido por la recurrente por lo que no procede conceder un nuevo trámite de subsanación.

Este Tribunal se pronunció, entre otras en su Resolución 319/2018, de 10 de octubre, y posteriores, 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.”*

Se desestima esta pretensión de la recurrente.

El segundo motivo de *exclusión* es: *“En relación a los certificados presentados en base al artículo 90.1 a) 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 (en adelante LCSP), la sociedad presenta 4 certificados de buena ejecución, en estos los importes quedan relacionados a intervalos de anualidades en lugar de anualidades concretas, por tanto a la Mesa le es imposible calcular lo efectivamente ejecutado en cada anualidad y no permitiendo acreditar el importe mínimo requerido para el lote en el año de mayor ejecución”.*

Alega la recurrente que ni el artículo 90 de la LCSP, ni la cláusula 15 del PCAP que se remite a los artículos 87 y 90 a) de la LCSP, exige que los certificados se presenten por anualidad naturales, por lo que los certificados presentados no incumplen norma alguna. Si como dice la Mesa de Contratación necesitaba comprobar el límite mínimo para determinar la solvencia del Lote 2 de la Licitación, cuando acordó en las reuniones de 7 y 14 de Mayo de 2024 requerir a “SAFY SEGURIDAD, S.L.” para subsanar la documentación presentada, debió de incluir también la que posteriormente, en la reunión de 15 de julio de 2024, ha dado lugar a declarar desierto el LOTE 2, puesto que ya conocía cual era el defecto a su entender, dado que los certificados figuraban entre la documentación presentada por mi representada, lo que le pareció a la Mesa correcto en las dos primeras reuniones de 7 y 14 de mayo en la reunión de 15 de julio ya no se lo pareció y en vez de conceder a mi representada un plazo para subsanar, concretándole lo que debía presentar: certificados por anualidades naturales concretas, lo cual no hizo.

Opone el órgano de contratación que alega la recurrente el cumplimiento de lo establecido en el artículo 90.1.a) de la LCSP.

No obstante, este artículo lo que hace es establecer el marco que se concreta en el PCAP (*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*).

De este modo, en el apartado 7 de la cláusula primera del PCAP, se dispone como criterio de selección el siguiente: *El empresario deberá acreditar haber ejecutado en el año de mayor ejecución de los últimos tres años, servicios o trabajos de igual o similar naturaleza que los que constituyen el contrato, como mínimo por importe igual o superior a 40.00 € (para el Lote 2)*

Afirma la recurrente que la cláusula 15 se remite a los artículos 87 y 90 de la LCSP. Esta afirmación es incorrecta. La remisión a la que se refiere es una previsión de cierre para el caso en el que en la cláusula primera no se hubiesen establecido criterios de solvencia. Sin embargo, en el primer párrafo de este mismo apartado 4 se indica que *las empresas podrán acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación, si así se indica en el apartado 7 de la cláusula 1, o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación, y que se establecen en dicho apartado*

Es decir, las licitadoras estaban obligadas a cumplir con los requisitos marcados en dicho apartado, por lo que, para poder verificar el cumplimiento de dicho criterio era necesaria la concreción de los importes correspondientes a los servicios ejecutados en cada año.

De este modo, la forma de acreditación era la presentación de una *relación firmada por el representante legal de la empresa, de los principales servicios o trabajos realizados, iguales o similares al objeto de este contrato, en los últimos tres años, que incluya importe, fechas y destinatario, público o privado de los mismos. Certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad*

del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado mediante una declaración del empresario. Los certificados deberán incluir el importe, fechas y destinatario, público o privado de los mismos.

En la documentación aportada el 30 de mayo, la recurrente presentó inicialmente la relación, sin documentación de ningún tipo que respaldase lo reflejado en la misma. De este modo, en el requerimiento de 1 de julio se indicó la necesidad de aportar certificados que cumplieren los términos previstos en el apartado 7 de la cláusula primera del PCAP, respecto de servicios ejecutados por el operador y que alcance el importe mínimo de 40.000,00 euros en el año de mayor ejecución de los últimos tres años.

Entre la documentación presentada el 3 de julio en subsanación se incluían los certificados mencionados, referidos de forma genérica a periodos de varios años, que no permiten acreditar el cumplimiento de lo requerido en el PCAP. De las veinte entradas que tiene la relación, se aportan cuatro certificados, tres de ellos de entidades privadas, por lo que podría haber presentado, tal como se establecen en la LCSP y en el PCAP, una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación. Cabía, pues, la solicitud de aclaración correspondiente al artículo 95 de la LCSP. No obstante, dado que la falta de presentación de poderes bastanteados era insubsanable, en aras al principio de simplificación administrativa, se decidió no solicitar dicha aclaración.

Vistas las posiciones de las partes se acogen plenamente las alegaciones del órgano de contratación pues tal y como consta en el PCAP la acreditación de la solvencia técnica será:

Criterios de selección: El empresario deberá acreditar haber ejecutado en el año de mayor ejecución de los últimos tres años, servicios o trabajos de igual o similar naturaleza que los que constituyen el contrato, como mínimo por importe igual o

superior a: Lote 2: 40.000 €

Acreditación: Relación firmada por el representante legal de la empresa, de los principales servicios o trabajos realizados, iguales o similares al objeto de este contrato, en los últimos tres años, que incluya importe, fechas y destinatario, público o privado de los mismos. Certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado mediante una declaración del empresario. Los certificados deberán incluir el importe, fechas y destinatario, público o privado de los mismos.

Así, en el trámite de requerimiento de subsanación se le solicitó:

“En relación a la solvencia técnica o profesional:

o Respecto a los certificados presentados en base al artículo 90.1 a) de la LCSP, la información que proporcionan no permite acreditar el importe mínimo requerido en el lote. Se deben aportar certificados que cumplan los términos previstos en el apartado 7 de la cláusula primera del PCAP, respecto de servicios ejecutados por el operador y que alcance el importe mínimo de 40.000,00 euros en el año de mayor ejecución de los últimos tres años.”

Llama la atención que la recurrente en su escrito no haga el mínimo esfuerzo para justificar que cumple la solvencia técnica con los certificados aportados. Al margen de lo anterior indicar que el PCAP y el requerimiento de subsanación son claros pues el importe que se debe alcanzar se refiere al año de mayor ejecución de los últimos tres años. Lógicamente para poder comprobar este dato es preciso que se indique lo que se ejecuta en cada año, circunstancia que no acontece en los certificados presentados pues se incluye el importe total de varios años.

Sobre la solicitud de subsanación nos remitimos a lo indicado en el apartado anterior, no procediendo la misma, pues ya le concedió trámite de subsanación, ni

siquiera la aclaración planteada por el órgano de contratación pues implicaría una nueva subsanación de la subsanación.

En consecuencia, se desestima el 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 legal de SAFY SEGURIDAD, S.L. contra el Acuerdo, de 15 de julio de 2024, por la que se le excluye del procedimiento de licitación para el Lote 2 del contrato “Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos y herramientas hidráulicas de rescate en accidentes de tráfico del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid” de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112, número de expediente A/SER-029707/2023,

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.