



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

En Madrid, a 19 de septiembre de 2011.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por Don L.C.S. en nombre y representación de la mercantil ARJÉ FORMACIÓN, S.L., contra la Resolución de 11 de julio de 2011 de la Concejala Presidenta del Distrito de Moratalaz por la que se excluye la proposición presentada por la empresa que representa, en la licitación del contrato de servicios denominado “Talleres en Centros Culturales del Distrito de Moratalaz 2011-2013”, y contra el Acuerdo de 22 de agosto de 2011 por el que se adjudica el indicado contrato, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 27 de mayo de 2011 se publica en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Madrid y en el BOCM, la convocatoria la licitación para el contrato de servicios denominado “Talleres en Centros Culturales del Distrito de Moratalaz



Comunidad de Madrid

2011-2013”, publicándose asimismo los pliegos por los que habría de regirse dicha licitación. El importe total de licitación recogido en los pliegos asciende a 997.566,34€, siendo el valor estimado del contrato de 1.690.790,40 €.

En el punto 12 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares relativo a la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, se establece para la acreditación de la solvencia económica y financiera:

“Artículo 64 apartado/s: c). Declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.

Se deberá acreditar que el importe correspondiente a la cifra de negocios en los tres últimos ejercicios sea como mínimo el doble del importe del presupuesto de licitación.”

Mientras que para la acreditación de la solvencia técnica o profesional se exige

“Artículo 67. Apartado a).Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado. 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 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; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Se considerará acreditada esta solvencia por aquellas entidades que hayan



Comunidad de Madrid

realizado en el curso de los tres últimos años trabajos relacionados con el objeto del contrato por una cuantía de al menos 450.000 anuales €, debiendo presentar una relación de las actividades realizadas en dicho periodo que incluya una descripción mínima de las mismas así como importes, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos, aportando al menos tres certificados de buena ejecución.”

Con fecha 4 de julio de 2011 se reúne la Mesa de Contratación del Distrito de Moratalaz con el objeto de proceder a examinar la documentación administrativa requerida a las empresas presentadas al procedimiento de licitación, el 28 de junio, tras aportar algunas de ellas la documentación que les fue requerida en trámite de subsanación. En concreto respecto de la aportación de certificados de buena ejecución, que constituye el objeto del presente recurso, el requerimiento efectuado, reproduce los mismos términos del Pliego por lo que a la cuantía y periodicidad de los mismos se refiere.

Tras comprobar la documentación administrativa aportada por la empresa recurrente la Mesa de contratación excluye por considerar que a pesar de aportar certificados de buena ejecución no se acredita la solvencia técnica o profesional al no ajustarse a lo establecido en el apartado 12 del Pliego. Esta Resolución fue notificada al recurrente con fecha 11 de julio de 2011.

Respecto del Estado actual del procedimiento de contratación consta que tras la apertura de los dos sobres que contienen las ofertas de las licitadoras con fecha 22 de agosto de 2011, se dictado Acuerdo por la Concejala Presidenta del Distrito de Moratalaz, por el que se adjudica el contrato a la empresa TRITOMA, S.L., habiéndose interpuesto asimismo recurso contra dicho acto por la recurrente por no haberse suspendido la tramitación del recurso tal y como se recomendaba en la Resolución 2/2011 de 28 de julio de este Tribunal.



Comunidad de Madrid

Ambos recursos se han acumulado en virtud de acuerdo de este Tribunal de fecha 21 de septiembre de 2011.

Segundo.- Con fecha 5 de agosto de 2011, se recibió en este Tribunal el expediente remitido por el órgano de contratación acompañado del preceptivo informe a que se refiere el artículo 316.2 de la LCSP, correspondiente al primero de los recursos presentados. Este procedimiento quedó suspendido en virtud de lo dispuesto en la Resolución 2/2011, de 28 de julio de 2011, de la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid por la que se acuerda la suspensión de los procedimientos pendientes ante el Tribunal, durante el mes de agosto de 2011, que fue notificada al órgano de contratación.

El expediente relativo al segundo recurso interpuesto, tuvo entrada en este Tribunal el día 15 de septiembre de 2011, remitido asimismo por el órgano de contratación.

Cuarto.- El día 6 de septiembre se requiere a la recurrente para que aporte la documentación acreditativa de la representación con que actúa el firmante del recurso, requerimiento que fue atendido al día siguiente, y se concede a los demás interesados en el procedimiento de contratación, trámite de audiencia para presentar sus correspondientes alegaciones en el plazo de 5 días, tal y como previene el artículo 316.3 de la LCSP.

No consta que se hayan presentado alegaciones por ninguno de los interesados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa ARJÉ



Comunidad de Madrid

FORMACIÓN, S.L., para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. Queda asimismo acreditada la representación con que actúa el firmante del recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del primer recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 24 de julio de 2011 por el que se excluye a la recurrente por carecer de los requisitos de solvencia técnica exigidos en los Pliegos, correspondiente a un contrato de servicios, con un importe total de 997.566,34€, por lo que es susceptible de recurso al amparo de los artículos 310.1 a) y 310.2 b), en relación con el artículo 16.1.b) de la LCSP.

El segundo recurso se interpone ya contra el acto de adjudicación del indicado contrato, así mismo recurrible con carácter general de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 310.2 c) de la LCSP.

Sobre la posibilidad de impugnación de forma sucesiva de estos dos actos debe señalarse como ya ha indicado este Tribunal en anteriores resoluciones, como la Resolución 37/2011, de 13 de julio, trayendo a colación la Circular 3/2010 de la Abogacía del Estado, que si consta notificación formal del acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación, el licitador excluido no podrá interponer recurso especial respecto de la adjudicación: *“La rotundidad de los términos en los que aparece redactado el artículo 135.4 obliga a concluir que la Ley 34/2010 ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de los licitadores acordados por las Mesas de Contratación: el recurso especial en contra el acto de trámite cualificado (artículo 310.2.b) que implica la exclusión acordada por la Mesa, (...) y el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato(...). Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario”*



Comunidad de Madrid

Este Tribunal comparte el criterio de la Abogacía General del Estado, y aprecia que se dan en este caso los requisitos en ella contenidos, amén de que siendo el motivo esgrimido en el segundo recurso el incumplimiento de la Resolución de este Tribunal de 28 de julio de 2011, por no haberse suspendido el procedimiento de licitación, cabe recordar que lo que en la mencionada Resolución se contenía era una recomendación para que, en función del estado de tramitación del expediente, en el caso de interposición de recurso o cuestión de nulidad contra cualquiera de los actos previos a la adjudicación, se procediera a la suspensión del procedimiento una vez se hubiera dictado el acto de adjudicación, en tanto se reanuda la actividad del Tribunal en los términos dispuesto en el artículo 315 de la LCSP. De manera que en este caso se ha cumplido dicha recomendación, al constar que únicamente se ha dictado el acto de adjudicación del contrato.

Por todo lo anterior debe inadmitirse el recurso interpuesto contra la adjudicación del contrato Talleres en Centros Culturales del Distrito de Moratalaz 2011-2013”.

Tercero.- El plazo establecido en el artículo 314.2 de la LCSP para la interposición del recurso especial en materia de contratación será de *“quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado”*. Añadiendo su apartado b) que *“Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”*

En este caso la exclusión por la Mesa de Contratación de la oferta de la recurrente tuvo lugar el 4 de julio de 2011, produciéndose la notificación del mismo el día 11 del mismo mes, de manera que presentándose el recurso el día 27 de julio, el mismo se presentó en plazo.



Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Entrando a examinar el fondo del asunto, el mismo se centra en determinar si la exclusión de la recurrente por incumplir los requisitos de solvencia es correcta.

En concreto se aduce por la recurrente que sí cumplía con los requisitos de solvencia establecidos en el pliego en tanto en cuanto *“Si atendemos a la literalidad de lo que la cláusula 12 del anexo I del PCAP dice, sin hacer ninguna interpretación, es que las empresas licitadoras deben acreditar trabajos realizados, relacionados con el objeto del contrato, cuya cuantía haya superado los 450.000 € en una anualidad. Lo que el texto no dice es que los contratos o certificados que se aporten tengan que ser, individualmente considerados superiores a 450.000€ cada uno de ellos por anualidad”*

Por su parte el órgano de contratación indica en el informe remitido junto con el expediente de contratación que *“La interpretación realizada por el recurrente supondría que considera que la solvencia técnica y profesional quedaría acreditada por la justificación de una cifra o volumen de negocios relacionado con el objeto del contrato por una cuantía de 450.000 Euros anuales cuando lo exigido en Pliegos queda referido a trabajos realizados por cuantía de 450.000 Euros anuales cada uno, aportando para ello tres certificados de buena ejecución que permitan acreditar, cada uno de ellos, la realización de estos trabajos por el citado importe, debiendo señalarse a este respecto que el resto de las empresas licitadoras ha interpretado correctamente el Pliego, siendo solamente la mercantil de referencia la que ha incurrido en el error determinante de su exclusión”*



En los contratos de servicio la solvencia técnica o profesional puede acreditarse por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 67 de la LCSP entre los que se encuentran la relación de los trabajos realizados en los tres últimos años, acreditado mediante la aportación de certificados de buena ejecución, en este caso por importe de 450.000 €.

El establecimiento de criterios de solvencia tiene por objeto acreditar la aptitud de los licitadores para ejecutar el objeto del contrato, y por lo tanto su definición y concreción dentro de los términos permitidos en la LCSP, en concreto en su artículo 67, para el caso que nos ocupa, debe estar relacionada con el objeto del contrato y su cuantía. En este caso ningún dato ni en el pliego de contratación, ni en el resto de los documentos que forman el expediente administrativo permiten pensar lógicamente que la cantidad de 450.000 € debería referirse a cada uno de los certificados presentados.

Por otro lado de la lectura del punto 12 del Anexo I del PCAP y de su interpretación literal no puede deducirse que ésa hubiera sido la intención del órgano de contratación, sin que sea admisible la justificación a posteriori de tal interpretación.

Debe tenerse en cuenta que, como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares 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) debiendo incorporarse al contrato tal y como señala el artículo 99.3 de la LCSP.

Si bien es cierto que la cifra de 450.000 € podía entenderse referida a cada uno de los certificados presentados, no lo es menos que de la literalidad del



Comunidad de Madrid

apartado tanto podía ser así, como considerada en su conjunto, de manera que se trata de una cláusula oscura por lo que a la interpretación de su alcance se refiere. No enerva la falta de claridad de la cláusula la circunstancia de que otros licitadores hayan presentado la oferta en los términos que el órgano de contratación considera adecuados, tal y como se aduce en el informe remitido junto con el expediente administrativo, puesto que la oscuridad de la cláusula es patente. Para determinar el alcance de la misma debe tenerse en cuenta que en la interpretación de las cláusulas de un contrato no puede llegarse a conclusiones que pugnen con la aplicación de los principios propios de la contratación pública, como la igualdad, la transparencia y la concurrencia competitiva.

Desde estas premisas la exclusión de un licitador derivada de una interpretación de una cláusula que permite diversas interpretaciones en el pliego conculca el principio de concurrencia competitiva antes citado.

Por otro lado cabe aplicar también al ámbito de la contratación pública, tal y como entre otras previenen la Sentencias del Tribunal Supremo de 8 julio 2009, RJ 2010\331, los principios y normas que rigen la interpretación de los contratos privados, cuando señala *“En relación con este particular en nuestra reciente Sentencia de 27 de mayo de 2.009, recurso de casación núm. 4580/2006, expresamos sobre esta cuestión de interpretación de los contratos que: “las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos ha de realizarse de acuerdo con el artículo 1.288 del Código Civil, en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito el contrato, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien los ha ocasionado. Mientras la sentencia de 2 de junio de 1999 (RJ 1999, 5749, recurso. casación 4727/1993 al sostener que el Pliego de Condiciones es la ley del contrato añade que ha de tenerse en cuenta “la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, puesto que el artículo 3.1 del Título Preliminar prevé que la interpretación de las normas ha de basarse en el sentido propio de las palabras y el artículo 1281 del Código Civil prevé que si los términos*



Comunidad de Madrid

del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, ha de estarse al sentido literal de las cláusulas”.

Es por ello que este Tribunal considera que la interpretación adecuada a derecho de la cláusula controvertida necesariamente lleva a la estimación del presente recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto Don L.C.S. en nombre y representación de la mercantil ARJÉ FORMACIÓN, S.L. contra el Acuerdo de 22 de agosto de 2011 por el que se adjudica el contrato “Talleres en Centros Culturales del Distrito de Moratalaz 2011-2013”, por los motivos más arriba expuestos.

Segundo.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto, contra la Resolución de 11 de julio de 2011 de la Concejala Presidenta del Distrito de Moratalaz por la que se excluye la proposición presentada por la recurrente en contrato referencia declarando la nulidad de la misma, debiendo procederse a la inclusión del recurrente en el proceso de licitación y en consecuencia a la valoración de su oferta.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la



Comunidad de Madrid

interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

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 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 319 LCSP.