

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

En Madrid, a 20 de noviembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don L.H.B., en nombre y representación de Ingenieros Asesores S.A., en calidad de Administrador, contra la Orden de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, de 17 de octubre de 2013, por la que se adjudica el contrato de servicios titulado "Mantenimiento y apoyo a la gestión de la red de calidad del aire de la Comunidad de Madrid" Exp. 10-AT-3.3/2013 (7-F/13), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 18, 22 y 29 de julio de 2013, se publica en el DOUE, BOCM y perfil de contratante, y BOE respectivamente, la convocatoria pública para la adjudicación del contrato de servicios de "Mantenimiento y apoyo a la gestión de la red de calidad del aire de la Comunidad de Madrid", a adjudicar con pluralidad de criterios, y con un valor estimado de 6.550.441,99 euros.

Segundo.- Conforme a lo establecido en el apartado 5 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) la solvencia económica y financiera se concretaba en la acreditación de:

"Artículo 75.1 c) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público:

Descripción: 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.

Criterios de selección: La cifra media anual para los últimos tres años deberá ser superior a 1.000.000 euros (un millón de euros) referida a trabajos en materia de mantenimiento y control de redes de contaminación atmosférica".

Para acreditar la solvencia técnica o profesional se requiere:

"Artículo 78 b) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público:

Descripción: Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad.

Criterios de selección: El equipo de profesionales mínimo para la realización de los trabajos estará formado por los perfiles que se describen a continuación:

- *Un técnico con titulación superior relacionada con el objeto del contrato, que ejercerá las tareas de Director del Proyecto.*

(...)

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el licitador deberá presentar compromiso de adscribir este equipo técnico a la realización de los trabajos objeto del contrato con la siguiente experiencia y dedicación:

- *Director del Proyecto: Experiencia mínima de 5 (cinco) años en explotación de redes de control de calidad del aire. Dedicación plena (100%).*

(...)

La acreditación de tal adscripción, se realizará en los términos recogidos en la cláusula 15 del presente PCAP.

- *Acreditación de experiencia: Curriculum vitae, certificados y/o documentos acreditativos de las acciones formativas.*
- *Acreditación de titulación: Títulos oficiales”.*

Tercero.- En el apartado 9 del Anexo I del PCAP “documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación del contrato”, consta que en el sobre número 2, relativo a la documentación técnica deberá incluirse:

1. Memoria descriptiva

(...)

“1.7. Compromiso de los colaboradores externos, si los hubiere, con indicación, asimismo de titulación y tiempo de dedicación, expresado en meses, de cada uno de ellos”.

La Cláusula 11 del Pliego señala que:

“Asimismo, si así se requiere en el apartado 20 del anexo I, se incluirá en el sobre número 3 la indicación de la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que vayan a encomendar su realización”.

Y, a su vez, el apartado 20 del Anexo I, establece:

“20.- Subcontratación.

Procede: NO, salvo para:

- *Los trabajos de realización de campañas de medición con laboratorio móvil.*
- *Los análisis de laboratorio de aquellos contaminantes muestreados de forma manual.*

- *Los muestreos y análisis de contaminantes con equipos distintos a los previstos en el PPTP, siempre con la conformidad con el Director del Contrato designado por la Dirección General de Evaluación Ambiental.*
- *Mantenimiento del software del Centro de Control y de las estaciones remotas. En ningún caso se podrá subcontratar la dirección técnica de estos trabajos. Porcentaje: no excederá del 60 por ciento del importe de adjudicación”.*

Cuarto.- El apartado 8, del Anexo I del PCAP establece en su último párrafo que: *“Se entenderá que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales. Se considerará como tal la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda de 10 unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas. Se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada”.*

Con fecha de 25 de julio de 2013 Ingenieros Asesores S.A. remite un fax al Área de Contratación de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en el que se solicitaba información adicional sobre diversos aspectos relativos a las características y los requisitos del contrato, así como sobre la documentación a presentar a efectos de formular su oferta. Entre las dudas que se suscitan se plantea, en el apartado tercero, la siguiente cuestión:

“BAJA TEMERARIA: En el Anexo I apartado 8, pág. 46 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. En relación a la aplicación de fórmula de la Baja Temeraria, ¿se van a considerar el nº de empresas presentadas ó cualquiera que sea este número se aplicará la fórmula de baja media+10?”

A la pregunta formulada se responde mediante correo electrónico remitido al día siguiente, 26 de julio de 2013 (que no consta en el expediente administrativo pero del que se adjunta copia al recurso) en los siguientes términos:

“3. La fórmula de baja temeraria viene recogida en el artículo 85 del RGLCAP que determina su aplicación en función del número de licitadores (varía según sea uno, dos, tres o cuatro o más licitadores)”.

Quinto.- Ingenieros Asesores S.A. considerando que una de las empresas concurrentes, Sistemas Tecnológicos Avanzados, SA, no cumplía el requisito de solvencia económica y financiera, presentó un escrito ante la Mesa de contratación el de 21 de agosto de 2013, en el que rogaba que se procediera a la comprobación de la solvencia económica y financiera de las empresas concurrentes conforme al Pliego, *“ya que nos consta que según las cuentas anuales depositadas en el registro mercantil, alguna de las empresas, durante los años 2010 y 2011, su facturación total no alcanza el millón de euros y además esta facturación incluye otros trabajos que no son el mantenimiento y control de redes de calidad del aire”*.

La pretensión de Ingenieros Asesores S.A. fue rechazada por la Mesa de contratación que se declaró incompetente para comprobar la petición formulada, afirmando que había procedido a *“examinar estrictamente lo exigido en el Anexo I del Pliego de Condiciones Particulares”* del contrato de que se trata.

Posteriormente, tras la apertura de las ofertas económicas por la Mesa de contratación, que se produjo en la sesión de 11 de septiembre de 2013, nuevamente la entidad Ingenieros Asesores S.A. presenta un escrito de reclamación en el que evidencia otra vez las dudas que le presenta la solvencia económica y financiera de la mercantil Sistemas Tecnológicos Avanzados S.A. y de la empresa Certio Medio Ambiente S.L., con la incidencia que ello tenía *“sobre la determinación de posibles bajas temerarias o desproporcionadas en dichas ofertas”*.

Sexto.- El 17 de octubre el Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio adjudica el procedimiento abierto del contrato de servicios a la empresa Certio Medio Ambiente S.L. En la Orden por la que se adjudica el contrato se desestima la reclamación presentada en los siguientes términos:

“Resolver la reclamación presentada por INGENIEROS ASESORES S.A. previa decisión de la Mesa de Contratación de 27 de septiembre de 2013, en el sentido de desestimarla”.

La notificación de la adjudicación se remite a la empresa Sistemas Tecnológicos Avanzados S.A. el día 18 de octubre, constando su recepción el 23 del mismo mes. El 25 de octubre dicha empresa presenta ante la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio anuncio de recurso especial en materia de contratación.

Séptimo.- El día 11 de noviembre se recibe en este Tribunal escrito calificado de recurso especial. El recurso se fundamenta:

1. En que se ha admitido a la licitación a empresas que no reúnen los requisitos de solvencia exigidos por el PCAP, con el consiguiente incumplimiento de lo previsto en la cláusula 5 y en el apartado 5 del anexo I de dicho pliego y de lo establecido en los artículos 54 y 62 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), incurriendo por ello la adjudicación en la causa de nulidad del artículo 32.b) del TRLCSF.

2. En que la oferta presentada por Certio Medio Ambiente S.L. incumple la cláusula 11 y el apartado 20 del anexo I del Pliego, relativos a la subcontratación.

3. En que la adjudicación del contrato se sostiene sobre una clara vulneración de los principios de confianza legítima, buena fe e igualdad, viciando el procedimiento de licitación desde el momento inicial previo a la presentación de las ofertas, lo que ha colocado a la recurrente en una clara y grave situación de indefensión y le ha provocado importantes daños y perjuicios económicos.

4. La Orden de 17 de octubre de 2013, de adjudicación no contiene la motivación adecuada y exigible en los artículos 54.2 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y 151.4 del TRLCSF.

Finaliza solicitando *“que se declare nula, anule o revoque la Orden de 17 de octubre de 2013 impugnada en el presente recurso especial en materia de contratación, retrotrayendo el procedimiento al momento de la admisión de licitadores para que, tras la exclusión de Sistemas Tecnológicos Avanzados SA y de Certio Medio Ambiente S.L. en los términos que se han indicado, se continúe con la tramitación del procedimiento y se adjudique el contrato a Ingenieros Asesores S.A. por ser la empresa que cumpliendo todos los requisitos de solvencia económica y financiera y técnica y profesional, ha presentado la oferta más ventajosa económicamente.*

Subsidiariamente, si no se estimara íntegramente la pretensión anterior excluyendo del procedimiento tanto a Servicios Tecnológicos Avanzados S.A. como a Certio Medio Ambiente S.L., que se declare nula, anule o revoque la Orden de 17 de octubre de 2013 y todo el procedimiento tramitado, incluyendo su convocatoria, dado la transcendencia del vicio que ha afectado a la tramitación.

En su caso, y si no se estimara la anulación de la licitación, que se retrotraiga el procedimiento hasta el momento de la presentación de las ofertas, abriendo un nuevo plazo para ello al amparo de la convocatoria actual, de manera que los nuevos eventuales licitadores queden todos ellos colocados en la misma posición de igualdad durante la tramitación del expediente”.

Octavo.- El 8 de noviembre se recibe una copia del expediente de contratación junto con el informe de la unidad de contratación de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

Noveno.- Con fecha 13 de noviembre de 2013, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Décimo.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de la empresa Certio Medio Ambiente en el que solicita, el levantamiento de la suspensión automática, que se sancione a la entidad recurrente con la sanción máxima prevista en el apartado 5 del artículo 47 del TRLCSP por haber planteado el recurso con clara temeridad y mala fe, al carecer de fundamento para hacerlo y al acusarla de falsedad con el fin de intentar causar el mayor daño posible y que de conformidad con lo prevenido en el apartado 5 del artículo 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se tomen las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de todos los datos e información designados como confidenciales por esta parte en el expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es necesario, en primer lugar, analizar la legitimación activa para la interposición del recurso. La recurrente Ingenieros Asesores S.A. concurrió al procedimiento de licitación. La clasificación final de las ofertas fue:

Certio Medio Ambiente 79,54 puntos

Sistemas Técnicos Avanzados 72,03 puntos

Ingenieros Asesores 70,34 puntos

Resultando la recurrente clasificada en tercer lugar interpone recurso contra la admisión a la licitación de las dos ofertas mejor clasificadas, pretendiendo por una parte la exclusión de estas y la adjudicación del contrato a su favor, y por otra, de forma subsidiaria, la anulación del procedimiento incluyendo su convocatoria. Siendo parte interesada del procedimiento y dado que de la estimación de su pretensión obtendría un beneficio cierto, resulta legitimada para interponer el presente recurso

especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP 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”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Segundo.- También queda acreditado, que el recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se interpone de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP en el plazo de los quince días hábiles siguientes a la remisión de la notificación que se produjo el día 18 de octubre de 2013, habiéndose anunciado previamente ante el órgano de contratación su interposición según exige el artículo 44.1 TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, este se concreta, en primer lugar, en la alegación de que las licitadoras Sistemas Tecnológicos Avanzados S.A., y Certio Medio Ambiente S.L. no cumplen los requisitos de solvencia económica y financiera exigidos y, además, en el caso de Certio Medio Ambiente S.L. tampoco los de solvencia técnica y profesional.

Señala la recurrente que la Mesa de contratación y el órgano de contratación se han limitado a admitir la declaración presentada por las empresas a los efectos de probar la solvencia económica, y pese a las demandas de la recurrente no han contrastado el alcance de tales declaraciones presentadas por Sistemas

Tecnológicos Avanzados S.A. (S.T.A.) y por Certio Medio Ambiente S.L., no sólo a los efectos de excluir a estos licitadores de la contratación, sino también a los efectos de concretar si incurren en uno de los supuestos que determinarían para esos licitadores la imposibilidad para contratar, tal y como se recoge en el artículo 60.1.e) TRLCSP.

Según lo expuesto en el antecedente de hecho segundo de esta Resolución, la acreditación de la solvencia económica y financiera se realizará mediante una declaración del licitador que constate una cifra media anual de su negocio en los últimos tres años superior a un millón de euros referida a trabajos en materia de mantenimiento y control de redes de contaminación atmosférica. Por tanto no es válido que se acredite una cifra media de negocio inferior al millón de euros ni tampoco que, aunque sea superior, se refiera a trabajos distintos a los señalados.

Por la unidad de contratación se alega que esta forma de acreditación se realiza en consonancia con el espíritu actual que implica favorecer una mayor concurrencia así como una mayor agilidad y sencillez a la hora de relacionarse con las Administraciones. Reflejo de esta corriente es la novedosa Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, que permite sustituir toda la documentación que deben presentar los licitadores por una simple declaración. Afirma que la Mesa de Contratación, en base a las facultades que le confiere la normativa contractual, consideró que la documentación aportada era correcta. La presentación del escrito por parte de Ingenieros Asesores, al que se acompaña mera fotocopia de las cuentas anuales de la empresa S.T.A., no es prueba suficiente para considerar que existe falsedad documental en la declaración presentada por ésta. En dicho escrito, no sólo se hacía referencia a la declaración de la empresa S.T.A., sino que se rogaba una comprobación genérica de las declaraciones presentadas por la totalidad de las empresas participantes en la licitación pero sólo se aportaba la documentación relativa a la empresa S.T.A. Entiende que las declaraciones de los empresarios se presumen ciertas salvo que se demuestre lo contrario y lo aportado no lo hace.

El artículo 22.1.a) del Real Decreto 817/2009 por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, encomienda a la Mesa de contratación la función de calificar la documentación acreditativa de los requisitos previos exigidos para participar en la licitación y, entre ellos, los relativos a la solvencia. La calificación a la que debe proceder la Mesa va dirigida a verificar que el licitador reúne las condiciones requeridas para presentar válidamente una proposición.

La acreditación de los criterios de solvencia debe hacerse por cualquier medio que permita al órgano de contratación conocer su veracidad. Aunque inicialmente la Ley admite una declaración responsable, la misma ha de ser susceptible de comprobación. Así se manifiesta en el apartado 39 de la Directiva 2004/18/CE, sobre Coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y de servicios que afirma que *“a tal fin, conviene indicar los criterios no discriminatorios que pueden utilizar los poderes adjudicadores para seleccionar a los competidores y los medios que pueden utilizar los operadores económicos para probar que cumplen dichos criterios”*.

Los principios que rigen la contratación pública, la transparencia, igualdad de trato y la concurrencia competitiva implican una obligación de transparencia con el fin de permitir verificar su cumplimiento. Así lo entiende la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación a los criterios de adjudicación, que en el apartado 41 de la sentencia de 18 de octubre de 2001 (SIAC Construction, Asunto C-19/00), señala que *“el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia con el fin de permitir verificar su cumplimiento (véase, por analogía, la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3-S, C-275/98, Rec. p. I-8291, apartado 31)”*.

Más en concreto, en cuanto a la exactitud de las informaciones facilitadas por los licitadores y su verificación también se ha pronunciado la jurisprudencia del

Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 4 de diciembre de 2003 (EVN AG y Wienstrom GmbH, asunto C-448/01) que en los apartados 49 a 52 considera que las disposiciones del Derecho comunitario que regulan la adjudicación de contratos públicos se oponen a que una entidad adjudicadora utilice un criterio de adjudicación que no vaya acompañado de requisitos que permitan un control efectivo de la exactitud de la información contenida en las ofertas.

Más en concreto, en relación a la documentación previa el artículo 146.4 del TRLCSP, en la redacción dada por la Ley 14/2013, establece:

“4. El órgano de contratación, si lo estima conveniente, podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la aportación inicial de la documentación establecida en el apartado 1 se sustituya por una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración. En tal caso, el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación, deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos exigidos. En todo caso bastará con esta declaración responsable en los contratos de obras con valor estimado inferior a 1.000.000 euros y de suministros y servicios con valor estimado inferior a 90.000 euros.

En todo caso el órgano de contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento, podrá recabar, en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, que los licitadores aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato.

5. El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones”.

Si bien el citado artículo no es aplicable al supuesto concreto que estamos analizando, sí cabe aplicar el mismo criterio interpretativo pues su finalidad es la

misma.

Asimismo el artículo 71 bis.3 de la LRJAP-PAC establece que *“Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas”*.

Como ya se ha indicado aceptar una declaración es lícito admitiendo siempre que es susceptible de control pues con el mismo criterio enunciado en el artículo 146.4 del TRLCSP en todo caso el órgano de contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento, podrá recabar, en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, que los licitadores aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato.

En consecuencia, en el supuesto que nos ocupa procedía que tal como solicitó la recurrente, por la Mesa de contratación se procediera a verificar si la declaración formulada se corresponde con la documentación que la ha de soportar comprobando la veracidad de las declaraciones presentadas, al menos cuando se ha puesto de manifiesto por los interesados en el procedimiento de adjudicación mediante el medio de reclamación previsto en el artículo 87.1 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Pública, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y el artículo 19.2 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003 de 3 de abril. No haberlo realizado determina el incumplimiento de la actividad de calificación que le correspondía a la Mesa de contratación.

Procede analizar seguidamente los concretos incumplimientos señalados en

el recurso y sus consecuencias. A fin de mayor claridad en la exposición veremos en este fundamento las cuestiones relativas a la solvencia económica y financiera y en el siguiente las relativas a la solvencia técnica o profesional.

1.- En cuanto a la solvencia económica y financiera de Sistemas Tecnológicos Avanzados S.A. (STA).

En la documentación aportada por STA se declara, en relación al criterio de solvencia económica y financiera que *“el volumen de negocio medio anual de los 3 últimos años es superior a 1.000.000 de euros referida a trabajos en materia de mantenimiento y control de redes de contaminación atmosférica”*.

Tras la calificación por parte de la Mesa de la documentación incluida por los licitadores en el sobre 1 y de la admisión de STA al procedimiento de contratación, Ingenieros Asesores S.A. presentó un escrito con fecha de 21 de agosto de 2013 en el que se solicitaba que se procediese a comprobar el cumplimiento del requisito de solvencia económica y financiera de Sistemas Tecnológicos Avanzados S.A. a efectos de su exclusión del procedimiento, pues no quedaba acreditado aquel cumplimiento. Como prueba de lo indicado en el escrito aportó una copia de los datos obrantes en el Registro Mercantil de Zaragoza de las cuentas depositadas por la citada empresa relativas al período 2010-2012 en el que se evidencia que el importe neto de la cifra de negocio de esta empresa (global y no en relación con los trabajos de mantenimiento y control de redes de contaminación atmosférica) es de 518.629,83 euros en el año 2010, de 880.815,77 euros en el año 2011 y de 929.188,47 euros en el año 2012, de donde se deduce que la cifra media de negocio global en los últimos tres años sería de 776.208,36 euros, imputando el IVA vigente en cada momento. Considera la recurrente que si en el conjunto de las cuentas anuales no alcanza el millón de euros anual, mal puede cumplir el requisito de que dicha cantidad se vincule exclusivamente a actividades relativas al mantenimiento y control de redes de contaminación atmosférica.

La Mesa de Contratación en un escrito que se remite a Ingenieros Asesores con fecha de 23 de agosto, se declara incompetente para comprobar la solvencia económica y financiera de Sistemas Tecnológicos Avanzados.

Es competencia de la Mesa que una vez puesta de manifiesto la insuficiencia o incorrección de la declaración aportada mediante el escrito de reclamación debió proceder a su comprobación o al menos a solicitar al empresario aportación o aclaración de las referencias del volumen de negocio de que disponga.

El Tribunal comprueba que la declaración aportada inicialmente declara un volumen de negocios medio anual superior al millón de euros en trabajos de mantenimiento y control de redes de contaminación atmosférica. No obstante, puesto de manifiesto documentalmente por la recurrente la posible inadecuación de la declaración a la realidad, no se puede concluir directamente que dicho licitador incumple el criterio de solvencia, lo que determinaría su exclusión, sino que corresponde a la Mesa de contratación la solicitud de aclaraciones para que pueda aportar documentación acreditativa y alegar lo que estime conveniente a su defensa y a la vista de lo aportado tomar el acuerdo de admisión o exclusión.

2. En cuanto a la solvencia económica y financiera de Certio Medio Ambiente S.L.

En la documentación aportada el apoderado de Certio Medio Ambiente S.L. declara *“que la cifra de negocio global de los MANTENIMIENTOS realizados por dicha empresa en los últimos tres años asciende, de las tres empresas que se han fusionado en Certio Medio Ambiente S.L. a:*

Certio Medio Ambiente S.L.

Año 2012: 6.421.000 euros, correspondiendo 1.949.000 euros a contratos de mantenimiento.

Año 2011: 7.898.650 euros, correspondiendo 2.083.640 euros a contratos de mantenimiento.

Exten Control, S.L.:

Año 2010: 3.300.000 euros, correspondiendo 347.820 euros a contratos de mantenimiento

Sir, S.A.

Año 2010: 3.094.000 euros correspondiendo 1.361.500 euros a contratos de mantenimiento

Laboratorios Cavendish, S.L.:

Años 2010: 2.338.154 euros"

La declaración va acompañada de un listado titulado "*Algunas referencias de mantenimientos del 2008 al 201*".

Por el órgano de contratación se manifiesta que una vez recibida la reclamación de Ingenieros Asesores, se volvió a comprobar la documentación presentada. Al hacerlo se observó que considerando de forma estricta el criterio de selección faltaría la distinción de si la cifra de negocios se refería al mantenimiento de las redes de contaminación atmosférica, al no hacer mención específica de dichas palabras. Por eso se examinó la documentación aportada por la empresa en su conjunto, llegando a la conclusión recogida en el informe de 27 de septiembre. Añade que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid avala su actuación, considerando la prevalencia del principio antiformalista preconizado por la jurisprudencia. Así en su Informe 6/2009, de 6 de noviembre se recoge lo siguiente: "*La calificación de la documentación mira a excluir las proposiciones de los empresarios que no cumplan con los requisitos esenciales e indispensables previstos en el artículo 130 de la LCSP y los incluidos en su caso en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, exclusión que en todo caso, debe responder a criterios objetivos y no a un rigorismo formalista*".

En el informe emitido con fecha de 27 de septiembre de 2013 por el Jefe de Área de Calidad Atmosférica y por la Técnico de Apoyo en relación al escrito de reclamación presentado por Ingenieros Asesores S.A., se explica cómo se ha

conseguido que Certio Medio Ambiente S.L. alcance las cifras de solvencia económica exigida por el Pliego.

Se señala que la declaración *“habla de mantenimientos, pero no detalla si se trata de trabajos en materia de mantenimiento y control de redes de contaminación atmosférica, tal como se exige en el PCAP.*

Si se suman las anualidades de los trabajos de mantenimiento de redes de contaminación atmosférica recogidos en el listado que se adjunta a la declaración y se halla el promedio, da como resultado 970.164,12 euros de cifra media anual para los últimos tres años, no alcanzándose el 1.000.000 euros exigido en el PCAP.

No obstante, si se consideran los certificados de los trabajos realizados presentados por la empresa Certio Medio Ambiente, SL para la acreditación de la solvencia técnica, según el artículo 78.a) del TRLCSP se alcanza la cifra media anual de 1.006.588,43 euros, tal como se muestra en el Excel que se adjunta”.

Considera la recurrente que la admisión de la declaración y las integraciones de la misma realizadas por los técnicos encargados de la valoración adolecen de varios defectos, por una parte al listado de referencias que se aporta junto con la declaración (que no permitiría entender cumplido el requisito exigido), y que, ni siquiera debería haber sido tenido en cuenta porque, insiste, lo que se debe aportar es una declaración. No siendo admisible la declaración presentada, su oferta debería haber sido excluida automáticamente. Señala que las cifras incluidas en la declaración que realiza Certio Medio Ambiente S.L. se refieren a todos los trabajos de mantenimiento que realiza la empresa y no sólo a los vinculados al mantenimiento y control de redes de contaminación atmosférica. Ello debería haber supuesto la exclusión de la empresa. El objeto social de Certio Medio Ambiente incluye trabajos de mantenimiento de equipos e instalaciones en el sector del medio ambiente, pero también el mantenimiento de programas de ordenador y servicios de

mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones informáticas y de telecomunicaciones.

Se alega por la recurrente que cuando por el Área de Calidad Atmosférica se calcula la cifra anual de negocio de Certio Medio Ambiente S.L. en base al listado que se indica, se incluye en el ejercicio 2011 un contrato de servicios para el mantenimiento de instrumental de medida de calidad del aire, calidad de aguas y meteorología, sin diferenciar el importe de dicho contrato que se aplica al control de calidad de las aguas, que en ningún caso puede ser tenido en cuenta, pero que, en este caso, sin embargo, sí se ha tomado en consideración.

Se manifiesta por la recurrente que no se indica, para los contratos recogidos en el listado que se adjunta a la declaración, fecha de inicio y final, por lo que no puede determinarse el importe que corresponde a cada ejercicio, máxime cuando algunos de ellos son plurianuales y anteriores al 2010, que es el primer año que debe tomarse de referencia. Pese a ello, cuando los técnicos del Área de Calidad Atmosférica calculan el importe del contrato que debe imputarse a cada período anual, hacen un reparto proporcional de la cantidad total sin tomar en consideración las cifras reales aplicables a cada año. Ello genera una notable distorsión del resultado, que resulta por ello absolutamente artificial y no ajustado a la realidad, sobre todo en aquellos contratos plurianuales iniciados incluso en algunos casos, en el 2008 y con duración hasta el 2012 o, en otros, con fecha de inicio en el 2012 y cuya vigencia termina en el 2015.

Se argumenta en el recurso que en el caso de la lista de contratos que aporta Certio Medio Ambiente S.L. consta específicamente que los precios son sin IVA. Pues bien, a la hora de sumar el IVA tanto a los contratos del listado como a los trabajos certificados en los que se indica que el precio no incluye el IVA, se procede a aplicar el tipo más alto del impuesto a todo el importe del contrato, lo que nuevamente no resulta de ninguna manera adecuado, puesto que tanto en el año 2010 como en el año 2012, se produjeron incrementos del IVA a lo largo del

ejercicio. El IVA a tomar en cuenta es el vigente en el momento del devengo, esto es, en el momento en el que las prestaciones de servicio se realicen, ejecuten o efectúen. Continúa la recurrente alegando que los técnicos del Área de Calidad Atmosférica han aplicado erróneamente el tipo del 18% a todos los servicios prestados durante el año 2010, independientemente del momento en que se hubieran realizado. Lo mismo ocurre en el año 2012 donde a todos los servicios de los contratos referenciados se les aplica el 21% de IVA aún cuando los servicios se hubieran realizado antes del 1 de septiembre de ese año. Considera que resulta inadmisibles ese cómputo absolutamente favorable a la empresa cuando se trata de un procedimiento de concurrencia competitiva.

Por último, se alega por la recurrente que para el cálculo de la solvencia económica en el informe que realizan los técnicos del Área de Calidad Atmosférica se duplican erróneamente determinados contratos o actividades.

La empresa Certio, en el escrito de alegaciones manifiesta que el contenido de la declaración de solvencia es completamente cierto y veraz, dado que Certio cumple de manera sobrada el mencionado requisito de volumen de negocio en el área de mantenimiento y control de redes de contaminación atmosférica. Alega que de conformidad con el PCAP, la acreditación del requisito de solvencia económica se cumplía con la aportación de la declaración de solvencia, sin que fuese necesario aportar cualquier otra documentación complementaria. Afirma que Certio incorporó a su oferta un listado titulado “*algunos contratos de mantenimiento*” en el que se relacionaban algunos de los contratos de mantenimiento de redes de control contaminación atmosférica que ha suscrito la entidad. De ningún modo, tal y como se pretende en el recurso, ese listado contiene la totalidad del volumen de negocio que tiene Certio en ese ámbito de actividad, tal y como se entiende al ver la palabra “algunos” que contiene su título.

El Tribunal comprueba que en la declaración aportada por Certio inicialmente figura un volumen de negocios medio anual superior al millón de euros en trabajos

de mantenimiento, pero se omite que dichos trabajos estén referidos a control de redes de contaminación atmosférica. Tal defecto pudo ser puesto de manifiesto a la licitadora o de ser posible hacer una interpretación integradora con el resto de documentación aportada a efectos de acreditar el nivel de solvencia, opción elegida por la Mesa de contratación.

Tal como se ha concluido respecto de la documentación aportada por Sistemas Tecnológicos Avanzados S.A., en el punto anterior de este fundamento de derecho, corresponde a la Mesa de contratación la calificación de los requisitos previos para contratar y si bien es cierto que el PCAP únicamente exige respecto del criterio objeto de impugnación una declaración responsable, la Mesa atendió la reclamación una vez puesta de manifiesto la insuficiencia o incorrección de la declaración aportada y lo hizo de forma integradora con el resto de documentación obrante en el expediente.

Puesta de manifiesto por la recurrente en fase de recurso la posible inadecuación de la declaración a la realidad y los posibles errores cometidos por la Mesa de contratación al interpretar la documentación aportada a la hora de resolver, no se puede llegar a concluir que dicho licitador incumple el criterio de solvencia, sino que corresponde a la Mesa de contratación la solicitud de aclaraciones respecto de la declaración y documentación presentada, a qué contratos incluyen el control de redes de contaminación atmosférica, su duración y el importe aplicable a cada ejercicio según el IVA vigente, para que pueda presentar documentación y alegar lo que estime conveniente a su defensa y a la vista de lo aportado tomar el acuerdo de admisión o exclusión.

Sexto.- En segundo lugar cabe analizar el alegado incumplimiento de los requisitos de solvencia técnica y profesional de Certio Medio Ambiente S.L.

Según recoge el apartado 5 del Anexo I del PCAP es necesario indicar que se adscriba a la realización de los trabajos un Director del Proyecto con una experiencia mínima de cinco años en la explotación de redes de control de calidad del aire.

Según afirma la recurrente la persona propuesta por Certio Medio Ambiente para las funciones de Dirección del Proyecto no dispone de una experiencia previa de cinco años en la explotación de redes de control de calidad del aire. Tal y como deriva de su currículum, no queda acreditada esa experiencia mínima exigida. Se adjunta al recurso currículum extraído de su página Web en LinkedIn y alta y baja en la seguridad social en la empresa Ingenieros Asesores S.A. donde obtuvo su experiencia. Por lo tanto, no se cumple uno de los requisitos básicos de solvencia técnica y profesional exigidos en el Pliego.

Por el órgano de contratación se informa que la Mesa de contratación ha considerado su experiencia en años naturales, en consonancia con el Informe señalado anteriormente (Informe 6/2009, de 6 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid), atendiendo a criterios objetivos y excluyendo un rigorismo formalista en su consideración.

Por la empresa Certio, en trámite de alegaciones se manifiesta que la Mesa de contratación aplicó un criterio de año natural y no de secuencia cronológica. Evidentemente la Mesa de contratación es el órgano al que corresponde aplicar el Pliego e interpretar las normas y criterios contenidos en él, por lo que suscribe la conclusión e interpretación de dicha Mesa. Considera que si la oferta de Certio hubiera adolecido del defecto que Ingenieros Asesores le achaca en el recurso, con seguridad la Mesa se lo hubiera hecho constar a la primera para que lo subsanase dentro del plazo otorgado al efecto. Añade que aunque no hubiese sido el criterio de cómputo del tiempo de experiencia el seguido por la Mesa, también se hubiera cumplido perfectamente con lo exigido en el Pliego, según se indica en la página 44 del mismo, dicha experiencia era acreditable mediante *“currículum vitae, certificados y/o documentos acreditativos de acciones formativas”*. Asimismo, en la página 29 del

Pliego Técnico se indica que la experiencia previa requerida lo ha de ser en “temas relacionados con la contaminación atmosférica y la explotación de redes de control de calidad del aire”. Señala que consta que la persona propuesta tras terminar su licenciatura (habilitante para el otro requisito que se le exigía) cursó durante ocho meses un postgrado, concretamente el Máster de Ingeniería y Gestión Medioambiental de la Escuela de Organización Industrial, que se trata de una Institución de gran prestigio en el ámbito del estudio de la contaminación ambiental. Así pues, no cabe duda que, en cualquier caso y cualquiera que sea el sistema de cómputo temporal de la experiencia, se cumpliría el requisito de solvencia técnica o profesional aludido, pues la suma de la experiencia de carácter laboral y la correspondiente al postgrado tendría como resultado una experiencia superior a los cinco años. Indica también que Certio ha actuado con absoluta buena fe y confiado en que la Directora designada contaba con la experiencia requerida, toda vez que se incluyó en el equipo técnico propuesto en la oferta a otra persona que también cumplía los requisitos formativos para ser Directora de Proyecto y que tenía una experiencia de carácter laboral demostrada de cinco años y un mes. Esto deja de manifiesto la sobrada solvencia técnica de la oferta presentada por Certio en lo que a este requisito respecta.

El Tribunal constata que en el currículum vitae de la persona propuesta como Director del Proyecto, su experiencia en la explotación de redes de control del calidad del aire es de cuatro años y diez meses, vinculados a la Red de calidad del aire de Castilla-La Mancha, en su condición de Técnico de Medio Ambiente para la empresa Ingenieros Asesores S.A. No se acredita por tanto el cumplimiento del tiempo del requisito de experiencia mínima exigible. No obstante, la interpretación que hizo la Mesa de contratación relativizó su contenido considerándolo suficiente. Tal actuación supuso que no se concedió trámite de subsanación del requisito por lo que Certio Medio Ambiente no pudo presentar alegaciones o documentación subsanadora. Ahora bien, el PCAP admite como forma de acreditación de la experiencia documentos acreditativos de acciones formativas. No es lo mismo la experiencia que los conocimientos en una materia, ni la forma de acreditación

debería ser igual, pues la experiencia precisa acreditar el ejercicio profesional y los conocimientos se documentan a través de los títulos oficiales o acciones formativas. La experiencia no implica una titulación y viceversa, estar en posesión de una titulación no implica haber tenido experiencia profesional. Pero, como se ha dicho, el PCAP es claro en su dicción y no cabe una interpretación restrictiva perjudicial para alguno de los licitadores, en este punto admite la forma de acreditación de la experiencia de ambas formas: mediante el curriculum y/o documentos acreditativos de acciones formativas, lo cual de buena fe indujo a pensar a Certio que la persona propuesta contaba con el nivel exigido y no propuso a otra que pudiera cumplir con el requisito referido solo a experiencia laboral.

Por tanto la persona propuesta cumpliría dicho requisito por la acumulación de la experiencia laboral y el tiempo de su máster de postgrado. En consecuencia, cabe considerar que sí cumple el nivel de solvencia técnica exigida en este aspecto.

En cuanto a la solicitud de la recurrente del recibimiento del recurso a prueba que habrá de versar sobre las circunstancias de hecho y de derecho a las que se hace referencia en el cuerpo del recurso y a tal fin se invocan como medios de prueba la documental consistente en el expediente administrativo tramitado para la adjudicación del contrato y la testifical del personal incluido en la oferta de Certio Medio Ambiente para asumir la dirección del proyecto, en relación con su experiencia en la explotación de redes de control de calidad del aire.

Por lo expuesto anteriormente, en relación a la procedencia de admitir como suficiente la documentación aportada y por obrar en el expediente la información documental de la experiencia necesaria para dictar Resolución en el recurso presentado, no se considera necesaria la celebración de la prueba testifical solicitada en relación con la misma, por lo que este Tribunal deniega la celebración de aquella de acuerdo con lo previsto en el artículo 80. 3 de la LRJ-PAC.

Séptimo.- Considera la recurrente que la constatación del incumplimiento de la solvencia económica y financiera por Sistemas Tecnológicos Avanzados S.A. y Certio Medio Ambiente S.L. supone incurrir en la falsedad a que se refiere el artículo 60.1.e) TRLCSP, precepto que al enumerar las causas que determinan la prohibición de contratar con el sector público, incluye la de:

“e) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 146.1.c) o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 70.4 y en el artículo 330”.

Afirma Certio en su escrito de alegaciones, que la petición de Ingenieros Asesores con objeto de declarar la prohibición a Certio para contratar con las administraciones públicas, es totalmente infundada y se realiza con clara mala fe para tratar de eliminar competidores directos en su actividad. Los datos incluidos en las declaraciones presentadas y suscritas por Certio son exactos y se corresponden con la realidad, tanto en lo referente a la solvencia económica exigida, que la supera con creces, como en la solvencia técnica de su oferta, por lo que en modo alguno puede considerarse que existe falsedad en sus declaraciones. La falsedad no se da cuando un licitante comete un error o una imprecisión involuntaria en una oferta o cuando un dato puede ser objeto de interpretaciones diversas y menos si se actúa de buena fe. A la vista de ese deseo de perjudicar, mala fe y actuación temeraria plantea la petición de prohibición para contratar que ha manifestado Ingenieros Asesores, solicita que el Tribunal le imponga la sanción prevista en el apartado 5 del artículo 47 del TRLCSP en su grado máximo, dada la gravedad del caso.

En cuanto a la declaración de prohibición de contratar contenida en el artículo 60.1.e) del TRLCSP, cabe señalar que conforme al artículo 61 de la misma norma, sería necesario sustanciar el correspondiente procedimiento, siempre que se hubiese demostrado la falsedad documental a la que hace referencia.

Para apreciar la concurrencia de causa de prohibición para contratar se debería haber cometido falsedad sobre la capacidad para contratar o solvencia. De lo expuesto y concluido en los antecedentes y fundamentos de derecho precedentes no cabe, por el momento, apreciar falsedad en los datos facilitados, pues en el caso de Certio en todo caso se trataría de un defecto en la redacción de la declaración responsable de la solvencia económica y financiera, aún pendientes de subsanar o aclarar, pero nunca de una falsedad. En el caso de Sistemas Tecnológicos Avanzados, tampoco cabe concluir directamente la falsedad de la declaración presentada, sino que cabe darle la posibilidad de aportar aclaraciones y en su caso ya se determinará la veracidad de la declaración.

En todo caso no corresponde al Tribunal ni la declaración de la prohibición de contratación ni la iniciación del expediente conducente a tal declaración, que si fuera procedente se llevará a cabo por los órganos y procedimiento previstos en el artículo 61 del TRLCSP y normas reglamentarias de desarrollo.

Tampoco se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso. Las alegaciones que fundamentan el mismo tratan de anular la Orden de adjudicación y lo hace con argumentos jurídicos que aceptados o no en la resolución del recurso pretenden la legítima defensa de los intereses de la recurrente. Por tanto, no procede la imposición de multa por el carácter temerario o mala fe en la presentación.

Octavo.- Se alega por la recurrente incumplimiento del PCAP en cuanto a la formulación de su proposición por Certio Medio Ambiente S.L.

Según se indicó en el antecedente de hecho tercero de esta Resolución, el PCAP admite que se pueda contar con la colaboración de terceros que realicen parte de las actividades objeto del contrato. Esta previsión debe interpretarse conjuntamente con la que deriva del apartado 20 del Anexo I del mismo Pliego que rechaza la posibilidad de subcontratación salvo para la realización de determinados

cometidos que enumera y, entre ellos, el del mantenimiento del software del Centro de Control y de las estaciones remotas, aunque con límites, pues la subcontratación no puede alcanzar a la dirección técnica de estos trabajos, ni exceder del 60% del importe de la adjudicación.

En este caso, Certio Medio Ambiente S.L., indicó en el sobre número 2 de su oferta la intención de contar con un colaborador externo, la empresa IDEMA, en relación con los trabajos de mantenimiento del software del Centro de Control y de las estaciones remotas.

La cláusula 11, al referirse al sobre nº 3 (oferta económica) establece lo siguiente:

“Asimismo, si así se requiere en el apartado 20 del anexo I, se incluirá en el sobre número 3 la indicación de la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que vayan a encomendar su realización”. El propio PCAP remite al apartado 20 del anexo I, el cual no exige que se indique en la oferta económica la subcontratación.

Según la recurrente de la documentación aportada por Certio Medio Ambiente S.L., la empresa Idema tiene acreditada experiencia en el mantenimiento del software aplicable a la realización de los trabajos objeto del contrato, invocando para ello la actividad desempeñada por dicha empresa en la gestión de la Red de Castilla-La Mancha que dispondría del mismo software que el que se utiliza en la Red de la Comunidad de Madrid. Se aporta como documento adjunto al recurso, certificado emitido por la Directora General de Calidad e Impacto Ambiental de la Consejería de Agricultura de la Junta de Castilla-La Mancha en el que se acredita que la Red de Vigilancia Atmosférica de Castilla-La Mancha ha sido gestionada, en virtud del correspondiente contrato, por la entidad Ingenieros Asesores S.A. desde el año 2000 hasta el año 2012, fecha en el que la Comunidad Autónoma pasó a asumir la gestión directa de la Red. Resulta evidente, en consecuencia, que la entidad

Idema no ha gestionado nunca ni ha intervenido en actividad alguna vinculada a la Red de Vigilancia Atmosférica de Castilla-La Mancha tal como, sin embargo, afirma Certio Medio Ambiente S.L. Por tanto, concluye que la proposición de Certio Medio Ambiente S.L. debió ser desechada y, sin embargo, no se hizo, generando ello una nueva irregularidad y determinando la invalidez de la adjudicación.

El informe de la unidad de contratación entiende que no existe ningún incumplimiento en el sentido apreciado por Ingenieros Asesores, ya que en el PCAP no se exige que se indique en la oferta económica con quién van a subcontratar y con qué alcance. Es cierto que habría quedado más claro si se hubiese consignado la frase: *“Indicación en la oferta de la parte del contrato que se pretenda subcontratar: NO”* pero en cualquier caso, al no establecerse la misma, no se puede entender que se esté exigiendo que los licitadores indiquen en su oferta económica esta información. De hecho, señala la unidad de contratación, no todas las empresas han incluido esta información en sus ofertas y la Mesa de contratación no ha rechazado ninguna de las ofertas económicas.

La empresa Certio en el trámite de alegaciones afirma que realmente no manifestó que pretendiese subcontratar una parte de la prestación de los servicios, pues esta nunca fue su intención, lo único que hizo fue indicar que disponía del equipo técnico y humano necesario para prestar los servicios y que, además, contaba con el apoyo indirecto, o asistencia de Idema. Así, no se está hablando de una prestación directa, lo que supondría una subcontratación, sino un apoyo indirecto de una empresa como lo recibe de muchas otras en los más variados servicios y suministros (jurídicos, económico, de gestión, software, etc.).

La cláusula 11 del PCAP solo exige la declaración indicando la parte del contrato que se pretende subcontratar, con los efectos del artículo 227 del TRLCSP en el supuesto de que así se requiera en el apartado 20 del Anexo I. Pues bien, a la vista de la redacción literal del apartado 20 citado, no era necesario señalar la parte del contrato que se pretende subcontratar, ni acreditar la solvencia de aquellos a los

que se va a encomendar su realización. Este apartado hace una relación de los aspectos del objeto del contrato en que se admite la subcontratación, y el límite porcentual, pero no establece expresamente la necesidad de declarar la parte del contrato que se va a subcontratar, ni el importe ni las condiciones de solvencia de los subcontratistas, por lo cual la oferta de Certio se ajusta al PCAP debiendo desestimar la pretensión de invalidez de la adjudicación por este motivo.

Noveno.- Tal y como se ha recogido en el antecedente de hecho cuarto de esta Resolución, el órgano de contratación informó a Ingenieros Asesores sobre el contenido y alcance del apartado 8 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares, en el párrafo relativo al modo en el que se calcularían las bajas anormales y desproporcionadas en las ofertas, del siguiente modo:

“3/ La fórmula de baja temeraria viene recogida en el artículo 85 del RGLCAP que determina su aplicación en función del número de licitadores (varía según sea uno, dos, tres o cuatro o más licitadores)”.

Según la recurrente los términos en que se pronuncia la contestación colocan indefectiblemente a la entidad ante un panorama muy concreto en cuanto al modo de preparar su oferta, a la vista del modo en que el órgano contratación iba a interpretar las ofertas desproporcionadas o anormalmente bajas y, por lo tanto, respecto a cómo iba a aplicar la fórmula contenida en el Pliego. Pese a ello, no obstante, en el momento de la valoración de las ofertas económicas se obvia la respuesta ofrecida a Ingenieros Asesores S.A, pues a la vista del resultado de la licitación el órgano de valoración aplicó la fórmula derivada del PCAP independientemente del número de licitadores y sin tomar en absoluto en consideración las reglas que recoge el artículo 85 RGLCAP, como, sin embargo, había sostenido el Área de Contratación de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que se haría en la respuesta dada a Ingenieros Asesores S.A. Todo lo anterior ha supuesto una quiebra de las expectativas que Ingenieros Asesores S.A. había depositado en el modo de proceder del órgano de contratación que, con su respuesta a la consulta formulada por esta empresa, determinó la forma,

el alcance y contenido de su oferta, pues indujo y determinó la presentación de una oferta preparada para un cálculo de las bajas temerarias conforme a lo previsto en el artículo 85 RGLCAP, que, por lo demás, es el criterio que la propia Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid aplicó en el mismo contrato en su anterior convocatoria y el que viene siendo habitual en contratos similares por parte de otras Administraciones Públicas.

Añade la recurrente que además, teniendo en cuenta que como deriva del propio apartado 8, del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, *"se entenderá que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales"*, esto es, se prevé la exclusión automática del licitador que incurra en baja temeraria, sin que, en ningún momento se prevea en todo el Pliego la posibilidad de que el licitador justifique su oferta económica a los efectos de que no sea excluida del procedimiento de contratación, a diferencia de lo que sí establecían, por ejemplo, los Pliegos del anterior contrato convocado por la Comunidad de Madrid, con este fin, en los que expresamente se preveía que las ofertas incursas en baja temeraria no implicarían la exclusión automática de la contratación y se regulaba el modo en que se realizaría la comprobación o verificación de la susceptibilidad de cumplimiento del contrato por ese licitador. En el presente supuesto no se recoge ninguna previsión similar, por lo que ante la apreciación que una oferta se encuentra en baja temeraria o desproporcionada la consecuencia es, de acuerdo con los Pliegos, la exclusión automática del licitador, pese a que la Mesa de contratación haga constar en la sesión de fecha de 9 de septiembre de 2013, en la que se produjo la apertura de las ofertas económicas, lo contrario. Considera la recurrente que el hecho que el Pliego prevea que la incursión en situación de baja temeraria o desproporcionada supone la exclusión automática del licitador que se encuentre en esa situación, exige calibrar y diseñar la oferta económica, en consecuencia, de manera mucho más precisa y asumiendo un menor "riesgo" que si ello no fuera así.

A la vista de las alegaciones y pretensiones expuestas conviene analizar en primer lugar el contenido del apartado 8 del Anexo I del PCAP y la interpretación que del mismo hace la recurrente y en segundo lugar la información que se le facilitó en relación al mismo y las consecuencias que ha de tener.

El artículo 152.2 del TRLCSP establece que cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. El artículo 85 del RGLCAP regula los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas. Por el contrario, el artículo 90 de la misma norma establece que *"No serán de aplicación a los concursos los preceptos que para la subasta se establecen en los artículos 85 y 87.2, último inciso, de este Reglamento"*. Por tanto, en los contratos licitados por pluralidad de criterios dependerá de lo que establezca cada pliego para determinar qué ofertas incurrirán en valores anormales o desproporcionados, sin ser de aplicación tal y como señala el artículo 90 del RGLCAP lo dispuesto en el artículo 85 del mismo Reglamento.

La recurrente parte de error al considerar que presentar una oferta que contenga valores desproporcionados o anormales conforme a las reglas previstas en el PCAP determina necesariamente la exclusión de la oferta.

Los principios de transparencia, libre concurrencia y no discriminación exigen que la adjudicación de los contratos se realice, en principio, a favor de la oferta económicamente más ventajosa. El TRLCSP admite que la oferta más económica no sea considerada la más ventajosa cuando en ella concurren características que la hacen desproporcionada o anormalmente baja, permitiendo excepcionalmente, en esos casos, que la oferta inicialmente más económica no sea la adjudicataria. La apreciación de si es posible o no el cumplimiento de la oferta, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que la componen y de

las características de la propia empresa licitadora, en un procedimiento contradictorio regulado en el artículo 152.3 del TRLCSP, no siendo posible la aplicación automática.

Traer a colación en el recurso interpuesto por parte de Ingenieros Asesores, la referencia a otros pliegos en los que el cálculo para determinar las ofertas que pueden ser consideradas anormales o desproporcionados es diferente de los que regulan el régimen jurídico del contrato de servicios que nos ocupa, no parece razonable, ya que este contrato se licita por pluralidad de criterios y son los PCAP de este contrato en concreto los que marcan cómo se determinarán qué ofertas económicas suponen valores anormales o desproporcionados.

Por otra parte se reconoce por el Área de Contratación que se dio una respuesta incorrecta en relación a la apreciación de la desproporción o baja anormal de la oferta. No puede admitirse que consultas realizadas a título individual a personal de la unidad gestora del contrato- aun cuando alguno de ellos pueda formar parte de la Mesa de contratación- deban tener carácter vinculante, por cuanto las mismas se contestan, de igual forma, individualmente. En aras del principio de transparencia, se publicaron en el perfil de contratante las consultas de las cuestiones que se consideró de especial relevancia, sin ser la baja temeraria una de ellas. Sin haberse publicado la consulta en relación a este asunto, todos los licitadores entenderían cómo se determinarían los valores anormales o desproporcionados atendiendo a lo señalado literalmente en el PCAP.

El apartado segundo del artículo 158 del TRLCSP permite a los licitadores solicitar información adicional sobre los pliegos o sobre la documentación complementaria, pero no previene la existencia de un trámite de consultas y el carácter de las respuestas que se evacúen. Únicamente se regula esta cuestión para los contratos de concesión de obra pública y de gestión de servicios públicos, en los artículos 131.2 y 133.3 del TRLCSP respectivamente, que establecen que las

mismas sean públicas y vinculantes, siempre que así se haya previsto en los pliegos, precepto que podría aplicarse analógicamente, al resto de los contratos.

Ahora bien, como hemos indicado, en este caso el PCAP no prevé de forma indubitada este trámite de consulta vinculante, pero sí ofrece los datos del centro ante el que puede solicitarse información, opción que utiliza la recurrente. Por lo tanto, aunque no nos hallamos estrictamente ante una consulta vinculante, es claro que dicha contestación determina la realización de una oferta por parte de la recurrente, que en este caso resulta perjudicial para su interés de obtener la adjudicación del contrato, por lo que este Tribunal considera que en principio la pretensión de la recurrente debería estimarse en virtud del principio de confianza legítima.

Alega la recurrente que en el supuesto que es objeto del presente recurso se advierten irregularidades de una índole tal que quiebran los más básicos principios de la contratación administrativa y determinan la invalidez del contrato adjudicado. Pero incluso más allá, debe apreciarse la invalidez de toda la licitación, pues los vicios de que adolece del procedimiento exigirían iniciar ex novo el procedimiento. Ello justificaría la anulación tanto de la adjudicación como de la licitación misma. Para el caso que no se estimara oportuna la anulación del procedimiento de licitación en su integridad, sí debería retrotraerse el procedimiento a su momento inicial, abriéndose un nuevo plazo de presentación de ofertas para que todas las empresas concurrentes pudiesen presentar sus proposiciones en idénticas condiciones.

Sin embargo, cabe tener en cuenta otras consideraciones, en tanto en cuanto el resto de los licitadores y singularmente el adjudicatario, también en virtud del principio de confianza legítima, con base a la literalidad del PCAP, efectuaron sus ofertas sin conocer el contenido de la consulta y la contestación efectuada, y no pueden ver perjudicados sus intereses, por una eventual resolución estimatoria de este Tribunal que tuviera en cuenta la actuación de la unidad de contratación en

torno a la consulta efectuada facilitando información de forma individual, sin observar precaución alguna relativa a la salvaguarda de los principios de igualdad, libre concurrencia y publicidad de la contratación pública.

Además de constituir la ley de contrato, los pliegos son inalterables, de manera que una vez que estos han sido definitivamente aprobados y publicados deben ser observados por los licitadores y no pueden ser modificados por los órganos de contratación ni durante la licitación, ni una vez adjudicado el contrato. En caso contrario se atentaría contra el principio de libre concurrencia que debe presidir la contratación administrativa, así como el de transparencia, vulnerando además del procedimiento de contratación, el procedimiento legalmente establecido para la modificación de los actos administrativos.

Cualquier alteración de los requisitos, exigencias u obligaciones previstas en los documentos por los que debe regirse la contratación, tanto durante el procedimiento de licitación, como una vez concluido este, debe producirse en los términos legalmente establecidos. Todo ello en aras al principio de transparencia e igualdad de trato a los licitadores que debe regir en los procedimientos de licitación, de acuerdo con los artículos 1 y 139 del TRLCSP: *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”*.

Por lo tanto, considerando que la contestación efectuada a la recurrente implica una interpretación modificativa del PCAP solo para aquella, que conforme a lo anteriormente dicho, carecería de eficacia, no concurre causa de nulidad radical del PCAP, de manera que una vez aprobado y aceptado por los licitadores se ha convertido en *lex inter partes*, debiendo ser aplicado en los términos en que fue aprobado, pues el resto de licitadores confiaron en su validez por lo que no se aprecia causa para la anulación de la licitación. Tampoco procede, como solicita la recurrente, abrir nuevamente el periodo de presentación de ofertas para que todos los concurrentes puedan presentar sus proposiciones en idénticas condiciones. Esto

supondría abrir un nuevo plazo limitado a las mismas empresas que ya han concurrido pero con conocimiento de las ofertas de las competidoras lo que atenta contra el principio de concurrencia.

No obstante lo anterior, como hemos señalado, cabe apreciar el perjuicio de la recurrente que en la formulación de su oferta actuó en la confianza de la adecuación a derecho de la actuación de la unidad de contratación, para cuyo resarcimiento puede ejercitar las acciones que considere pertinentes y la solicitud de indemnización tal como establece el artículo 46 del TRLCSP al regular el contenido de las resoluciones del recurso especial, que previa la solicitud del recurrente permite imponer al órgano de contratación la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se le hubieran irrogado.

Alega la recurrente un importante perjuicio que en caso de no resultar adjudicataria del contrato o no apreciar este Tribunal la concurrencia de un vicio que invalida el procedimiento en su integridad, anulándolo o retrotrayéndolo al momento de presentación de las ofertas, debería, al menos, ser indemnizada económicamente por los daños sufridos en el curso de esta licitación. Para ello debería ser compensada por el importe de todos los gastos inherentes a la formulación y presentación de la oferta, participación en el procedimiento de licitación, así como el lucro cesante que podría corresponderle por habersele privado de la participación en condiciones de igualdad en el procedimiento de contratación y, en su caso, haber podido resultar adjudicataria del contrato. Todo ello se cifra en la cantidad de 285.000 euros.

El Tribunal aprecia vinculación entre la información facilitada y la forma de valorar la oferta por la recurrente, lo que ha podido influir en el importe ofrecido y la no adjudicación, lo cual determina la indemnización de los gastos inherentes a su formulación, presentación y participación en el procedimiento, incluso los derivados de la presentación del recurso especial que deberán ser acreditados, en su caso, en ejecución de esta Resolución y de no resultar adjudicatario una vez calificada la

documentación que se aporte por Certio y STA para acreditar su solvencia. No obstante, no es posible conocer cuál hubiera sido el contenido de su oferta de haber sido otra la información facilitada, ni considerar que esa posible oferta hubiera sido la adjudicataria, por lo que no se acredita relación causal del daño que pueda determinar su indemnización cuantificada en el lucro cesante.

Décimo.- Se afirma por la recurrente que la Orden de 17 de octubre de 2013 por la que se adjudica a Certio Medio Ambiente S.L. el contrato de que ahora se recurre, y notificada a Ingenieros Asesores, S.A. mediante escrito remitido con fecha de 18 de octubre de 2013, carece de la motivación adecuada y exigida por el TRLCSP para sustentar su decisión.

Con carácter general la motivación de la notificación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas, de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta. La Administración ha de expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario o el licitador excluido pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto, y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.

El artículo 54 LRJPAC exige que la notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado

contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos:

“4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante. La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153”.

Se advierte, a la vista del precepto transcrito que la adecuada motivación de la adjudicación que resulta exigible, implica la obligación, como mínimo, de ofrecer, para los licitadores descartados, una explicación resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura. Lo contrario coloca a esos licitadores descartados en una posición de indefensión que hace anulable al acto, tal y como han venido reconociendo los Tribunales de resolución de recursos contractuales.

Ello no significa que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de

exclusión en su caso y las de no adjudicación al resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan.

Los criterios de adjudicación que figuran en el PCAP serán los que determinen la adjudicación, por ello la posibilidad de recurso contra este acto de finalización del procedimiento de contratación requiere tener conocimiento de las puntuaciones asignadas a cada uno de dichos criterios y las causas de la misma, a fin de facilitar, en su caso, su control.

Las razones que justifican la adjudicación a Certio derivan de la puntuación obtenida por dicha empresa como resultado de sumar la puntuación obtenida, de un lado, en la valoración de la parte de la oferta que se refiere a criterios que dependen de un juicio de valor cuya valoración figura en el expediente de contratación y, de otro lado, en la oferta económica realizada por la misma, en ambos casos de acuerdo con lo establecido en el PCAP.

Sin embargo en la notificación remitida no se concreta ni la puntuación, ni los motivos que determinaron la adjudicación a Certio Medio Ambiente S.L., más allá de la genérica consideración de que se trata de la *“proposición más ventajosa según la ponderación de los criterios de adjudicación”*, reflejando a continuación la puntuación obtenida por esta empresa. Tampoco se incluye referencia a los motivos que llevaron a descartar las ofertas de los demás licitadores y, en particular, la de Ingenieros Asesores S.A. ni mención a la puntuación otorgada en ninguno de los criterios de adjudicación ni al motivo de tal puntuación que permita apreciar la adecuación de la misma ni la comparación de ofertas.

Por tanto, el contenido de la notificación no permitía a la ahora recurrente interponer, conforme al artículo 40 del TRLCSP, recurso suficientemente fundado. Así pues en este punto, en principio, debería estimarse la pretensión de la recurrente en relación con el acto recurrido.

En el caso que nos ocupa consta que la recurrente, como la misma reconoce, tuvo acceso posteriormente al expediente de contratación, por lo que pudo conocer los motivos que justificaron la adjudicación y el informe técnico que la sustenta, habiendo podido interponer recurso fundado. Por lo tanto, aunque como hemos señalado el acto recurrido no fue notificado adecuadamente, esta infracción del TRLCSP no puede tener eficacia respecto de la validez o nulidad del acto en tanto en cuanto el recurrente ha podido interponer recurso, enervándose con el acceso al expediente y la información que le fue facilitada, la indefensión que pudiera en su caso fundamentar la nulidad del acto. Además, procediendo la anulación de la Orden de adjudicación y la retroacción de actuaciones, en su momento se dictará una nueva adjudicación que deberá ser adecuadamente notificada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Estimar parcialmente el recurso especial, interpuesto por Don L.H.B., en nombre y representación de Ingenieros Asesores S.A., en calidad de Administrador, contra la Orden de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, de 17 de octubre de 2013, por la que se adjudica el contrato de servicios titulado "Mantenimiento y apoyo a la gestión de la red de calidad del aire de la Comunidad de Madrid" Exp. 10-AT-3.3/2013 (7-F/13) y, en consecuencia:

1. Anular la Orden de adjudicación y retrotraer las actuaciones a fin de conceder plazo de subsanación a Certio Medio Ambiente y Sistemas Técnicos Avanzados a

fin de que puedan presentar documentación y aclaraciones respecto del cumplimiento de los criterios de solvencia económica y financiera en los términos señalados en los fundamentos de derecho de esta Resolución.

2. En caso de no resultar adjudicataria, indemnizar a Ingenieros Asesores en los importes que se acrediten de los gastos correspondientes a la preparación de la oferta y participación en el procedimiento de adjudicación.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Denegar la solicitud de prueba testifical.

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 49 del TRLCSP.