

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

En Madrid, a 5 de abril de 2017.

**VISTO** el recurso interpuesto por don F.P.M., en nombre y representación de Modern Mad, S.L., contra el Acuerdo de la mesa de contratación del Área de Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 15 de febrero de 2017, por el que se le excluye del procedimiento de licitación del lote 2 del Acuerdo marco de “Servicios de creación publicitaria declarada de gestión centralizada y de Servicios de creación para las campañas institucionales de comunicación del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos (2 lotes)”, número de expediente 180/2016/01661, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 29 y 31 de diciembre de 2016 y 18 de enero de 2017, se publicó respectivamente en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento, en el DOUE y en el BOE, el anuncio de licitación del Acuerdo marco mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 800.000 euros.

**Segundo.-** Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que la cláusula 12 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (PCAP), establece lo siguiente:

Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

*“Artículo 78.a):*

*(...).*

*Requisitos mínimos de solvencia: Haber realizado trabajos del mismos tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato efectuados por el interesado en los últimos cinco años (2012, 2013, 2014, 2015 y 2016) por un importe acumulado en el año de mayor ejecución igual o superior a 16.133 para el lote 1 y para el lote 2 de 45.375,38 euros.*

*Para acreditar la realización de los trabajos, se deberán presentar certificados de buena ejecución expedidos conforme se indica en el artículo 78 apartado a) del texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.*

**Tercero.-** A la licitación convocada se presentaron 60 empresas incluida la recurrente.

Con fecha 8 de febrero de 2017, se reúne la mesa de contratación para proceder a la apertura del sobre correspondiente a la documentación administrativa requiriendo a la empresa Modern Mad, S.L., licitadora al lote 2, la subsanación entre otros de los siguientes requisitos:

*“De conformidad con el apartado 5 de la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares, en relación con el apartado 12 del Anexo I del citado pliego,*

*- Para la acreditación de la solvencia técnico-profesional y de conformidad con el artículo 78 apartado a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, deberá presentar:*

- *Declaración responsable, firmada por el representante legal de la entidad, en la que consten los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años y que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos.*

• *En los certificados aportados, no constan los importes de los trabajos realizados, lo que deberá ser subsanado para poder acreditar la solvencia requerida en el apartado 12 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares: realización de trabajos del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, efectuados por el interesado en el curso de los cinco últimos años (2012, 2013, 2014, 2015 y 2016) por un importe anual acumulado en el año de mayor ejecución (que deberá indicarse por el licitador), igual o superior a:*

*Lote 1: 16.133,33 euros.*

*Lote 2: 45.375,38 euros.*

*De conformidad con el citado artículo, los certificados serán 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 el caso de que no se puedan aportar los originales o copias cotejadas de los certificados de los servicios realizados y solo en el caso de que los servicios hayan sido prestados por la entidad licitadora a entidades privadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78, apartado a) del texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, antes citado, la certificación de los servicios realizados puede ser suplida mediante declaración responsable, firmada por el representante legal de la entidad licitadora, en la que se hagan constar trabajos realizados para la empresa privada, importe y año de los mismos, así como los motivos que hacen imposible la presentación del certificado emitido por la empresa privada a la que se le han prestado los servicios.*

*En los certificados aportados, no consta el importe de los servicios realizados”.*

Dicho Acuerdo fue notificado a la recurrente el día 9 de febrero de 2017 y consta en el expediente administrativo que el día 11 de febrero, la empresa presentó un certificado manuscrito en el que consta que los certificados aportados de la

empresa Eaclima y Avance Sport Global, S.L. *“son copias idénticas a los originales no pudiéndose aportar en su versión original debido a que por la premura de tiempo nos han sido remitidos en formato electrónico”* y además los dos certificados mencionados. Igualmente consta que aportó un certificado que ya constaba en la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera, referido a la cifra de negocios y que incluye una *“relación de principales clientes por volumen de negocios en 2016”* en la que aparece: *“1.142.899,69 € Mizzono”*.

**Cuarto.-** El 15 de febrero de 2017, se reúne nuevamente y con carácter extraordinario, la citada mesa de contratación para ver las subsanaciones, acordando que la licitadora, *“no subsana su oferta porque con los certificados aportados para justificar la solvencia técnico profesional no se alcanza el importe exigido, para el Lote 2 en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que asciende a 45.375,38 euros”*.

Señala la mesa que la entidad aporta dos certificados por importe total, para el año 2016, de 36.911 euros:

- 1.- Avance Sport Global, S.L., por importe de 27.100 euros más IVA.
- 2.- Climatización Electro Auto, S.L., por importe de 10.465 euros.

Consta en el Acta lo siguiente: *“En este certificado, no se considera el importe de 6.345 euros correspondientes al año 2015, dado que la solvencia exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares se refiere al “importe anual acumulado en el año de mayor ejecución”*”. En consecuencia, es excluida de la licitación.

El Acuerdo de exclusión le fue notificado a la empresa el 8 de marzo de 2017.

**Quinto.-** El 13 de marzo de 2017, tuvo entrada en el órgano de contratación escrito de la representación de Modern Mad, S.L., en el que se interpone recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de exclusión.

El recurso alega que *“solamente han tenido en cuenta los certificados presentados por las dos primeras empresas; Avance Sport Global, SL y Electro Auto, SL y no han tenido en cuenta el de Mizzono, S.L., aportado igualmente datos (sic) en cifras que tienen en su poder junto el resto de la documentación aportada en la subsanación, y cuyo computo sería suficiente para alcanzar el requisito económico marcado en el LOTE 2”*. El escrito de recurso se acompaña de la copia de tres certificados de las empresas Mizzono, S.L., Climatización Electro Auto, S.L. y Avance Sport Global S.L.

El 15 de marzo de 2017, el órgano de contratación remitió el recurso, copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP.

En el informe expone que con fecha 14 de febrero, el recurrente se personó en las dependencias del Área de Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno aportando la documentación requerida: el DNI del administrador, escrituras y certificados para la acreditación de la solvencia técnica. *“Sin embargo, en dicha subsanación, efectuada el 14 de febrero, la empresa aportó sólo dos certificados: Avance Sport Global, SL y Electro Auto SL que incorporaban las cifras de negocio para los años 2015 y 2016. Al ser dichos certificados copias sin cotejar y no tener el recurrente los originales en su poder, se le recomendó realizar una declaración firmada declarando que dichas copias eran fiel reflejo de los originales que no podía entregar en ese acto dado que, en caso contrario su oferta para el Lote 2 quedaría rechazada y dado asimismo, que esa es una opción que permite el TRLCSP. Consta esa declaración escrita y firmada de su puño y letra, tal y como se puede comprobar en la documentación adjunta a este informe. Aunque el recurrente asegura en su escrito de interposición del recurso haber presentado tres certificados, en el Servicio de Régimen Administrativo y Económico del Área de Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno, sólo constan dos certificados, acompañados de la mencionada declaración y de un tercer documento que es idéntico en contenido y*

*fecha al ya presentado para justificar su solvencia técnico profesional en el sobre de documentación administrativa y que la Mesa de Contratación consideró insuficiente dado que el mismo no se podía considerar como una declaración del propio empresario en relación con los trabajos efectuados por él mismo a empresas privadas. Si se consideró sin embargo por la Mesa de Contratación el mismo, a los efectos de la acreditación de la solvencia económico financiera dado que, en el citado documento, consta el volumen de negocios de la entidad, no procediéndose por tanto, a requerir este aspecto”.*

Por todo ello considera que el recurso debe desestimarse.

**Sexto.-** No se ha concedido plazo para formular alegaciones ya que no se van a tener en cuenta otros hechos y ni otras alegaciones que las que ha realizado la recurrente o constan en el expediente administrativo, en virtud de lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de Modern Madrid, S.L., al tratarse de una persona licitadora al lote 2 *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al haber quedado excluida del procedimiento.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación de un

Acuerdo marco de servicios, sujeto a regulación armonizada, susceptible de recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

**Cuarto.-** La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP, pues el Acuerdo de exclusión se notificó el 8 de marzo de 2017 y el recurso fue presentado el 13 del mismo mes.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso se alega por el recurrente que en fase de subsanación presentó copia de tres certificados en los que constaban los trabajos fechas y cantidades correspondientes por lo que debieron ser tenidos en cuenta para acreditar su solvencia técnica.

Como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido y los órganos de contratación. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

En este caso el PCAP exige acreditar haber realizado trabajos del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato efectuados por el interesado en los últimos cinco años (2012, 2013, 2014, 2015 y 2016) por un importe acumulado en el año de mayor ejecución igual o superior a 45.375,38 euros para el lote 2.

A tal efecto la recurrente aporta, en fase de subsanación tal y como consta en el expediente administrativo, una declaración manuscrita en los términos expuestos en los hechos, que se refiere a dos certificados y no a tres.

Al parecer, según indica el órgano de contratación, también aportó además un *“documento idéntico al aportado en la documentación para justificar su solvencia técnico profesional en el sobre de documentación administrativa y que la Mesa de Contratación consideró insuficiente dado que el mismo no se podía considerar como una declaración del propio empresario en relación con los trabajos efectuados por él mismo a empresas privadas. Si se consideró sin embargo por la Mesa de Contratación el mismo, a los efectos de la acreditación de la solvencia económico financiera dado que, en el citado documento, consta el volumen de negocios de la entidad, no procediéndose por tanto, a requerir este aspecto”*.

Comprobada la documentación administrativa, consta ese documento que el informe señala que es un certificado de la propia empresa, ya incluido en el sobre A apartado relativo a *“la capacidad de obrar y finalidad de la empresa”*, en el que hace constar, como se ha indicado, el volumen de negocios y listado de principales clientes.

Por el contrario el certificado de la empresa, Mizzone, S.L., que se aporta con el recurso es un documento diferente porque es un certificado emitido por ésta similar al que también se había incluido en el sobre A, y que no incluía cantidades, pero al que se ha añadido una frase *“con un volumen de facturación anual de 16.750 € y 142.899 € + IVA respectivamente”*.

Es evidente que nos encontramos ante una cuestión de prueba y la recurrente no acredita que ese certificado de la empresa Mizzone con los datos de facturación, haya tenido entrada en el Registro del órgano de contratación puesto que no consta sello alguno, ni escrito de remisión en el que aparezcan los documentos entregados en fase de subsanación.

El documento que la recurrente denomina global y que también aporta con su recurso, fue igualmente incluido en el sobre A dentro del mismo apartado mencionado y se refiere a la solvencia financiera, por lo que carece de la información precisa para que pudiera, en su caso, haber sido tenido en cuenta en la

acreditación de la solvencia técnica ya que se refiere al volumen global de negocios.

Por todo ello, no resultando acreditada la subsanación de la documentación acreditativa de la solvencia exigida, el recurso debe ser desestimado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial interpuesto por don F.P.M., en nombre y representación de Modern Mad, S.L., contra el Acuerdo de la mesa de contratación del Área de Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 15 de febrero de 2017, por el que se le excluye del procedimiento de licitación del lote 2 del Acuerdo Marco de Servicios de creación publicitaria declarada de gestión centralizada y de Servicios de creación para las campañas institucionales de comunicación del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos (2 lotes), expediente 180/2016/01661.

**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.-** 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.