

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

En Madrid, a 16 de marzo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de East West Productos Textiles, S.L., contra el Acuerdo del Pleno Municipal de 1 de febrero de 2023, por el que se le excluye del procedimiento de licitación, lote 2, del contrato de “Concesión de servicios para la recogida de residuos sólidos urbanos y otros residuos y la limpieza viaria, así como la recogida, transporte y gestión del aceite doméstico usado, del término municipal de Arganda del Rey” número de expediente 303/2021/27006, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 5 de octubre de 2021, en la Plataforma de la Contratación del Sector Público, posteriormente rectificados el 24 de noviembre se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

Segundo.- El valor estimado del contrato asciende a 76.802.831,89 euros y su plazo de duración del lote 2 será de 8 años.

A la presente licitación se presentaron tres empresas entre ellas la recurrente.

Tercero.- Instruido el procedimiento de licitación el 10 de mayo de 2022, la mesa de contratación propone excluir del lote 2 a las empresas Gema Integrales, S.L. y Reseave, S.L., del procedimiento de licitación por incluir en el sobre 2, información que debía constar en el sobre 3 y propone la adjudicación a la empresa East West Productos Textiles, S.L.

El 25 de mayo de 2022, el pleno del Ayuntamiento acuerda excluir a las dos empresas citadas anteriormente y clasificar las ofertas y requerir a East West Productos Textiles, S.L., para que presente la documentación necesaria para la adjudicación del contrato recogida en la cláusula 22 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

El 16 de junio de 2022, tuvieron entrada en este Tribunal los recursos especiales en materia de contratación, formulados por la representación de Gema Integrales, S.L. y Reseave, S.L. (Recursos 236/2022 y 238/2022) en el que solicitan que se anule su exclusión y en consecuencia la adjudicación ordenando la retroacción del procedimiento al momento de valoración de sus ofertas.

El 21 de junio, la Mesa propone al órgano de contratación declarar desierto el procedimiento correspondiente al lote 2 por no quedar suficientemente acreditada la solvencia técnica o profesional de East West Productos Textiles, S.L.

El 28 de junio de 2022, el pleno del ayuntamiento acuerda declarar desierto el lote 2 del contrato de referencia dado que la única empresa admitida a licitación no acredita suficientemente la solvencia técnica.

El 30 de junio de 2022, mediante la Resolución 251/2022 de este Tribunal, se resuelven los recursos interpuestos por Gema Integrales, S.L. y Reseave, S.L. en el que se estiman las pretensiones de los recurrentes en los términos establecidos en el fundamento de derecho sexto, de tal forma que la retroacción del procedimiento para

la valoración de las ofertas de los recurrentes está supeditada a la efectiva exclusión de East West Productos Textiles, S.L., del procedimiento de licitación pues en caso contrario conllevaría la nulidad de todo el procedimiento de licitación, de acuerdo con lo expuesto en dicha resolución.

El 21 de julio de 2022, Reseave, S.L., presenta recurso en el que solicita que sea revocado el Acuerdo del Pleno de 28 de junio por el que se declara desierto el procedimiento de licitación y se ordene la retroacción del procedimiento de licitación al momento anterior a la valoración de las ofertas de Reseave, S.L., y de Gema Integrales, S.L., en los términos contenidos en el fundamento de derecho sexto de la Resolución 251/2022 de 30 de junio de este Tribunal.

Mediante la Resolución 311/2022, de 11 de agosto, se desestima el recurso porque el acto impugnado es de fecha anterior a la Resolución 251/2022 y la retroacción del procedimiento para la valoración de las ofertas de Reseave, S.L. y Gema Integral, S.L., está supeditada a la efectiva exclusión del procedimiento de licitación de East West Productos Textiles, S.L.

El 25 de julio de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por East West Productos Textiles, S.L., contra el Acuerdo del Pleno de 28 de junio solicitando que se anule su exclusión. Dicho recurso es estimado mediante la Resolución 313/2022, de 11 de agosto, ordenando la retroacción del procedimiento a los efectos de que se dicte una resolución motivada.

El 28 de octubre de 2022 East West Productos Textiles, S.L. presenta recurso contra el acuerdo del pleno municipal de 5 de octubre de 2022 por el que se le excluye del procedimiento de licitación por no acreditar la solvencia técnica exigida en el PCAP. Dicho recurso es estimado parcialmente mediante Resolución 439/2022, de 17 de noviembre, ordenando la retroacción del procedimiento a los efectos que se valore dicha solvencia en el periodo del 3 enero de 2022 hasta el 2 de enero de 2019 por los motivos allí expuestos.

El 27 de febrero de 2023 East West Productos Textiles, S.L. presenta recurso ante el órgano de contratación contra el acuerdo del pleno municipal de 1 de febrero de 2023 por el que se le excluye del procedimiento de licitación por no acreditar la solvencia técnica y solicita que se anule dicha resolución y que en el caso de que en el órgano de contratación mantenga su voluntad de no adjudicar este contrato se le condene a indemnizarle por los daños y perjuicios causados. Además, solicita la suspensión del procedimiento hasta que se resuelva el recurso.

El 6 de marzo el órgano de contratación remitió el recurso junto con el expediente de contratación y el correspondiente informe solicitando la desestimación del recurso y oponiéndose a la suspensión del procedimiento de licitación.

Cuarto.- El 9 de febrero de 2023 éste Tribunal acuerda suspender el procedimiento de licitación para el Lote 2, hasta que se resuelva el recurso y se levante la suspensión.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la legitimación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 1 de febrero de 2022, publicado en la Plataforma de la Contratación del Sector Público el 6 de febrero e interpuesto el recurso ante el órgano de contratación el 27 de febrero dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión del recurrente del procedimiento de licitación. El contrato es de concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.c) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- A los efectos de la resolución del presente recurso interesa transcribir de la Cláusula 12 del PCAP lo siguiente:

“Documentación acreditativa de los requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional:

- Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que

acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente”.

Manifiesta el recurrente que el 29 de noviembre de 2022 el órgano de contratación le requirió para que volviera a aportar documentación que acreditase la solvencia técnica o profesional y que en contestación no presentó ninguna documentación nueva, sino que su objetivo era aclarar, por lo que en relación con varios certificados de prestación de servicios emitidos en años anteriores adjuntó facturas que demostraban que el servicio se estaba prestando más allá de la fecha indicada en el certificado por lo que considera que cumple sobradamente la solvencia aun no teniendo en cuenta el certificado de ARCGISA como pretende el Ayuntamiento por ser el certificado de fecha anterior al periodo que se computa para acreditar la solvencia.

Considera que de acuerdo con la cláusula 12 del PCAP deben servir para acreditar la solvencia no solo los certificados de que se presta el servicio, sino también otros documentos que acrediten la prestación efectiva de los servicios, es decir, que complementen lo que el propio certificado emitido por el órgano establece, pues no expone el PCAP que deba ser un certificado por cada anualidad del servicio prestado.

En este sentido, el propio informe sobre el que basa el Excmo. Ayuntamiento de Arganda del Rey su decisión de excluirmos de la licitación, extrae unas conclusiones que entendemos no están ajustadas a la realidad de lo que se acredita y que son contradictorias entre sí, pues en algunos contratos sí toma en consideración la acreditación de la solvencia con una serie de documentos y en otros, con la aportación de los mismos documentos, no la toma en consideración, curiosamente en los contratos de mayor valor económico y que por sí solos ya acreditarían sobradamente la solvencia.

No entiende por qué en la valoración se han dejado cuatro contratos fuera cuando a pesar de la fecha del certificado se aportan facturas justificativas de la prestación del servicio con fecha posterior al mismo y que no se tienen en cuenta por

el órgano de contratación. Estos contratos son ARGISA-CAMPO DE GIBRALTAR, URBASER, CESPAS y CUEVAS DE ALMANZORA (en este último entienden que no se tuviera en cuenta).

Por su parte el órgano de contratación señala que la mesa de contratación acuerda solicitar aclaración al recurrente respecto a la solvencia técnica en aras de garantizar la transparencia del procedimiento y no generar indefensión a la entidad por presentar certificados que no acreditan la prestación de los servicios más allá de la fecha en que fueron emitidos, tal y como establece el Tribunal, por lo que se le requiere aclaración sobre la documentación presentada por East West Productos Textiles. S.L. relativa a la solvencia técnica aportada por la mercantil, en el expediente, a los efectos de la acreditación de la solvencia que dice tener, sin que en ningún caso se pueda presentar documentación no presentada.

A la vista del informe técnico emitido el 9 de enero de 2023, que considera que no se han aportado certificados y demás documentación que acredite la solvencia, se acuerda excluir a la recurrente. Añade que en dicho informe se determina, de manera detallada, todos y cada uno de los certificados presentados por la recurrente en primera instancia, así como aquellos que se han entregado una vez que se le requirió al efecto y se disponen los términos por los que se realiza el análisis técnico. Además, se observa en el citado Informe técnico que se realiza un desarrollo exhaustivo de todos y cada uno de los documentos aportados por la ahora recurrente, delimitando las fechas de inicio y finalización de las prestaciones, la duración del contrato, el importe acreditado, la fecha del certificado y las cantidades, efectivamente, justificadas para cada una de las anualidades exigidas y se realizan las observaciones por las que se concluye que ciertos certificados no deben ser tomados en consideración.

Por ello, considera que ha actuado conforme a los criterios establecidos en las distintas Resoluciones emitidas por este Tribunal a lo largo del procedimiento no procediendo indemnizar los supuestos daños y perjuicios ocasionados al recurrente.

La solvencia que el órgano de contratación considera acreditada es la siguiente:

CUANTÍA ACREDITADA 02/01/2019 - 02/01/2020	CUANTÍA ACREDITADA 03/01/2020 - 03/01/2021	CUANTÍA ACREDITADA 03/01/2021 - 03/01/2022
189,59 €	400,00 €	400,00 €
6.300,00 €	6.300,00 €	621,36 €
-	-	-
3.405,41 €	251,91 €	-
-	-	-
543,12 €	800,00 €	81,03 €
-	6.438,06 €	25.000,00 €
3.000,00€	230,14 €	-
13.438,12 €	14.420,11 €	26.102,39 €

Vistas las posiciones de las partes el tema se centra en determinar si el recurrente tiene la solvencia técnica exigida en el PCAP, que tiene que ser un importe acumulado de los servicios efectuados en el año de mayor ejecución en relación con los últimos tres años igual o superior a 38.918,62.

En nuestra Resolución 439/2022, ya se indicaba que los certificados no acreditan la prestación de los servicios más allá de la fecha en que fueron emitidos. También se indicaba que el periodo que debía computarse era desde del 3 de enero de 2022 hasta el 2 de enero de 2019.

A la vista de la Resolución, el órgano de contratación solicita aclaración al recurrente sobre la documentación aportada relativa a la solvencia que dice tener sin que en ningún caso pueda presentar documentación nueva, sino únicamente aquella que conlleve aclaración de la que ya obra a disposición del órgano de contratación.

El recurrente en contestación al requerimiento aporta determinadas facturas en relación con los contratos que ya había presentado anteriormente. Estas facturas son posteriores a la fecha de emisión del certificado que adjunta con la finalidad de acreditar que el servicio se ha seguido prestando con fecha posterior a la emisión del certificado.

La cláusula 12 del PCAP dispone “(...) *a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso (...)*”.

A juicio de este Tribunal la aportación de las facturas que acrediten la prestación del servicio no pueden considerarse documentación nueva siempre que se refieran a contratos ya presentados inicialmente por el recurrente.

Por ello, este Tribunal procede a analizar las alegaciones del recurrente en relación con los siguientes contratos:

- ARGANDA DEL REY: No presenta ninguna controversia pues el órgano de contratación computa todo el periodo que se toma en consideración para acreditar la solvencia.
- MORALZARZAL: El certificado que presenta es de 8 de febrero de 2021, el contrato finaliza 6 de abril del 2022. Adjunta carta de pago de liquidación tributaria correspondiente al ejercicio 2021 y del 2022 hasta la fecha 12 de octubre de 2022. Por ello para el periodo correspondiente de 3 de enero del 2021 a 3 de enero de 2022 hay que imputar 6.300 euros en lugar de los 621,36 establecidos por el órgano de contratación.
- ARCGISA: El certificado es de 7 de septiembre de 2018. En contestación al requerimiento presenta una serie de facturas con distintas fechas e importes. Llama la atención a este Tribunal que tras un segundo requerimiento del órgano de contratación y después de interponer un recurso, EAST WEST no haya presentado o bien un certificado actualizado de la prestación de los servicios o una relación de las facturas que considera incluidas en cada periodo computable. Por ello, no pudiendo contrastar este Tribunal la información, no se computa este contrato.
- URBASER: El certificado es de 30 de enero de 2020. Alega que el contrato se llegó a prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2022. Presenta unas facturas del

periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2019, 2020 y 2022. y otra del 1 de enero al 31 de enero de 2022. Por ello, del periodo computable del 3 de enero de 2020 hasta el 3 de enero de 2021 solo le corresponden 362 días porque los 3 días de enero del 2021 no los tiene acreditados. Así en este periodo acredita 3.377,42 euros en lugar de los 251,91 euros señalados por el órgano de contratación. Y en el periodo 3 de enero de 2021 a 3 de enero de 2022 sólo acredita los tres días de enero, esto es, 27,98 euros

- CESPA: El certificado es de 12 de febrero de 2021 y el inicio del contrato el 26 de junio de 2020. El órgano de contratación no computa este contrato porque el certificado es de un plazo inferior a un año, justificación que no se encuentra amparada en ningún precepto legal. Además, en contestación al requerimiento aporta facturas correspondientes al segundo semestre de 2020 y de todo el año 2021. En consecuencia, acredita en el periodo del 3 de enero de 2020 al 3 de enero de 2021, 24.400 euros y del periodo del 3 de enero de 2021 al 3 de enero de 2022, 47.605 euros.

A la vista de lo anterior y sin necesidad de entrar a valorar el resto de contratos se constata que el recurrente tiene acreditada una solvencia técnica para los años 2020 y 2021 superior a los 38.918,62 euros que es la exigida en los pliegos.

En consecuencia, se estima las alegaciones del recurrente en cuanto que cumple con la solvencia técnica requerida en el PCAP.

No obstante, lo anterior tenemos que remitirnos a lo indicado en nuestra Resolución 251/2022, de 30 de junio, (recursos 236 y 238): *“Este Tribunal quiere poner de manifiesto la cautela con la que tiene que actuar el órgano de contratación en sus decisiones, pues ante una hipotética admisión de EAST WEST al procedimiento de licitación, conllevaría la nulidad de todo el procedimiento de licitación del Lote 2 pues al conocerse la oferta integra de los criterios sujetos a fórmulas de éste, la imparcialidad del informe técnico que se tendría que elaborar en relación con las ofertas de los recurrentes se vería truncada”*.

Se dan por reproducidos los fundamentos jurídicos de la Resolución 251/2022 que llevan a la decisión adoptada.

De acuerdo con lo anterior, procede anular el procedimiento de licitación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de East West Productos Textiles, S.L., contra el *Acuerdo del Pleno Municipal* de 1 de febrero de 2023, por el que se le excluye del procedimiento de licitación, lote 2 del contrato de *“Concesión de servicios para la recogida de residuos sólidos urbanos y otros residuos y la limpieza viaria, así como la recogida, transporte y gestión del aceite doméstico usado, del término municipal de Arganda del Rey”* número de expediente 303/2021/27006, de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho quinto y en consecuencia se anula el procedimiento de licitación, Lote 2, en cumplimiento de lo expuesto en nuestra Resolución 251/2022 de 30 de junio.

Segundo.- Levantar la suspensión acordada, para el lote 2, por este Tribunal el 9 de marzo de 2023.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.