

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

En Madrid, a 31 de agosto de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Actúa Servicios y Medio Ambiente, S.L. y 3 RS Gestión de Residuos y Valorización, S.L.U., (en adelante la UTE), contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local Pública del Ayuntamiento de Majadahonda de 28 de julio de 2023, por el que se acuerda excluirle de la licitación del contrato “Prestación de servicios de recogida, transporte y gestión de residuos urbanos (con sistemas de recogida tradicional como de recogida neumática), limpieza viaria, gestión de punto limpio, suministro, mantenimiento y conservación de elementos destinados a la recepción de residuos (contenedores, buzones de recogida neumática, papeleras, caja-contenedor, sanecanes y dispensadores de bolsas)”, expediente 52/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 18 de febrero de 2022, se publicó en la Plataforma de Contratos del Sector Público los Pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato. El día 21 del mismo mes se publicó en el DOUE.

El valor estimado de contrato asciende a 127.271.738,23 euros y un plazo de ejecución de 10 años.

**Segundo.-** Con fecha 17 de noviembre de 2022, la mesa de contratación analiza la documentación del art. 150.2 de la LCSP presentada por el licitador mejor clasificado (UTE Actúa Servicios y Medio Ambiente, SLU y 3RS Gestión de Servicios y Valorización SLU), acordando requerir a la UTE documentación complementaria.

La mesa de contratación con fecha 19 de diciembre de 2022, estudia la documentación complementaria del art. 150.2 de la LCSP presentada por el licitador mejor clasificado. Tras el estudio de la documentación aportada, la mesa acuerda efectuar nuevo requerimiento a las licitadoras integrantes de la UTE, exclusivamente al efecto de la acreditación de la solvencia económica y financiera especificada en el punto 20 del PCAP.

La mesa de contratación, celebrada en las fechas 18 y 24 de enero de 2023, acuerda excluir al primer licitador mejor clasificado, sin penalización y se requiere al segundo licitador mejor clasificado para que aporte la documentación del art. 150.2 de la LCSP.

La Junta de Gobierno Local Pública, con fecha 28 de julio de 2023, acuerda su exclusión, sin imposición de penalidad. El acuerdo fue notificado con fecha 3 de agosto de 2023.

**Tercero.-** El 9 de agosto de 2023, tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la UTE contra el acuerdo de 28 de julio, por el que se decide su exclusión del procedimiento de licitación por no haber acreditado documentalmente la solvencia económica conforme a la declaración del volumen de negocios manifestado ni el mínimo exigido por el PCAP, no imponer la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación por entender que no concurren las circunstancias descritas en los términos expuestos en el acta y requerir a la empresa

Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., segunda mejor clasificada, para que presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refiere el art. 150.2 de la LCSP y que se encuentran previstas en la cláusula 27 del PCAP.

**Cuarto.-** El 16 de agosto de 2023, el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

**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 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 un licitador excluido de la licitación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo fue notificado el 3 de agosto de 2023, e interpuesto el recurso el día 9 de agosto, por tanto

se encuentra 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 de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto, la recurrente plantea diversos motivos que a efectos de sistematizar y simplificar la resolución, se pueden resumir en su disconformidad con la exclusión del procedimiento de licitación por considerar que ha justificado su solvencia económica y financiera conforme a las exigencias de los Pliegos, con otra serie de motivos colaterales como que el acuerdo es contrario a los principios de buena fe y confianza legítima, que es desproporcionado, falta de motivación e improcedencia de los requerimientos realizados.

La parte nuclear del recurso se centra en la consideración de la recurrente de que el anuncio de licitación y el PCAP establecen como criterio de solvencia económica el volumen anual de negocios del licitador y no el volumen anual de negocios del licitador referido al ámbito del contrato, como ha entendido el Ayuntamiento.

Sostiene que el anuncio de licitación estableció como criterio de solvencia el volumen anual de negocios del licitador referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos y estableció que se debería acreditar por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil. En el anuncio de licitación no se indicó que la solvencia se tuviera que acreditar mediante *"el volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato"*, sino mediante *"el volumen anual de negocios"*.

El Ayuntamiento, al aprobar los Pliegos, pudo optar, en cuanto a la acreditación de la solvencia económica y financiera, por el volumen anual de negocios, o por el

volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, porque dicha opción está permitida por el art. 87 1.a) de la LCSP. En este expediente de contratación el Ayuntamiento optó libre y unilateralmente por exigir la solvencia económica conforme al volumen anual de negocios, y así lo estableció en el apartado 20 del cuadro-resumen del PCAP que dispone literalmente: "*Volumen anual de negocios del licitador o candidato*", al igual que ha hecho en los otros expedientes de contratación que hemos mencionado anteriormente.

Considera, por tanto, que dado que han acreditado en el presente procedimiento que su volumen anual de negocios es superior al importe señalado en el PCAP y que lo han hecho a través del medio de acreditación previsto en el PCAP, que son las cuentas anuales, ha quedado perfectamente acreditado el cumplimiento del requisito relativo a la solvencia económica y financiera.

Apela a la doctrina de este Tribunal respecto a la anulación de cláusulas oscuras de los Pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación se opone a la estimación del recurso alegando que en el apartado 20 del cuadro resumen de características del PCAP que rigen el presente contrato, el cual no fue objeto de recurso por parte del recurrente, se hace constar claramente que la cifra de solvencia económica se refiere al volumen anual de negocios en el ámbito a que se refiere el contrato.

A su juicio, no pueda ser objeto de debate que la cifra que va a permitir saber si se dispone de solvencia económica es la del epígrafe A.1 "*.../... Importe neto de la cifra de negocios .../... declarada por el licitador .../... en el ámbito a que se refiere el contrato*". En consecuencia, todo requerimiento de la mesa de contratación encaminado a obtener una información justificada del licitador sobre su cifra de negocio en el ámbito a que se refiere el contrato, debería ser considerado suficientemente motivado.

Dado que el volumen de la cifra de negocio vinculado al ámbito del objeto del contrato declarado por ambas empresas asciende a la cuantía de 17.654.376 euros y de 2.097.475 euros, respectivamente (volumen referido al mejor ejercicio de los tres últimos) y que el mismo no coincide con las acreditaciones presentadas por ambas empresas de servicios prestados en cada una de las tres últimas anualidades (2018, 2019 y 2020), se les requiere para que expliquen esta diferencia.

Considerando que las recurrentes declaran como volumen anual de negocios referidos al ámbito del contrato 17.654.376 euros, la empresa Actúa Servicios y Medio Ambiente, S.L. y 2.097.475,00 euros 3RS Gestión de residuos y valorización, S.L.U., y que los Pliegos establecen un límite de solvencia mínimo de 15.908.967,28 euros, se aprecia entre lo declarado y lo acreditado una desviación tan significativa, que justifica las propuestas realizadas por la mesa de contratación.

Antes de entrar al fondo del asunto, conviene transcribir el apartado 20 del cuadro-resumen que determina las cláusulas por las que se rige el contrato contiene el siguiente tenor literal:

**“20. SOLVENCIA ECONOMICA Y FINANCIERA TÉCNICA Y PROFESIONAL  
CLASIFICACIÓN, EN SU CASO: No procede (artículo 77.1 b LCSP)**

**SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA**

*La solvencia económica y financiera, se acreditará por el siguiente medio establecido en el artículo 87.1 a) de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: Volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media la anualidad media del contrato lo que da, el valor que se indica en el siguiente cuadro. Acreditado por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.*

*SOLVENCIA E.F: 15.908.967,28*

*De las mismas se tendrá en cuenta el importe del epígrafe A.1) de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, denominado “Operaciones continuadas: importe neto de la cifra de negocios”, que deberá ser igual o superior al declarado por el licitador como volumen anual de negocios en **el ámbito a que se refiere el contrato**”.*

En cuanto al fondo del asunto, la controversia se centra básicamente en la diferente interpretación de los Pliegos en cuanto a la exigencia de solvencia, que se según la recurrente se refiere al volumen anual de negocio en su conjunto, frente al criterio del órgano de contratación que considera que la cifra debe referirse al volumen de negocio referido exclusivamente al ámbito al que se refiere el contrato.

La cláusula 20 del PCAP transcrito en su párrafo primero habla de “*volumen de negocio*”, sin mayores especificaciones, sin embargo, en su último párrafo referente al modo de acreditarla establece que el importe del epígrafe A.1) de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, denominado “Operaciones continuadas: importe neto de la cifra de negocios”, deberá ser igual o superior al declarado por el licitador como volumen anual de negocios en el ámbito a que se refiere el contrato.

Por consiguiente, parece evidente que el órgano de contratación, dentro de las posibilidades que le otorga el artículo 87.1 a) de la LCSP “*Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato*”, ha optado por esta última, por lo que la cifra de solvencia económica exigida de 15.908.967,28 de euros, debe referirse al ámbito del contrato, en contra de lo planteado por la recurrente.

Debe recordarse la doctrina unánimemente aceptada de que los Pliegos constituyen la ley del contrato y vincula por igual a los licitadores y al órgano de contratación.

Por su parte, el artículo 139.1 de la LCSP establece *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los Pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*.

Sentado lo anterior, debe analizarse si la recurrente ha acreditado la citada cifra a efectos del cumplimiento de la solvencia económica.

La recurrente alega que el medio de acreditación previsto en el propio PCAP son las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil y no otros documentos no previstos en el PCAP. Efectivamente, la cláusula citada establece ese medio de acreditación, lo que nos lleva a analizar si el órgano de contratación puede exigir, en caso de duda, otros medios complementarios.

El artículo 87 de la LCSP establece *“2. La acreditación documental de la suficiencia de la solvencia económica y financiera del empresario se efectuará mediante la aportación de los certificados y documentos que para cada caso se determinen reglamentariamente, de entre los siguientes: certificación bancaria, póliza o certificado de seguro por riesgos profesionales, cuentas anuales y declaración del empresario indicando el volumen de negocios global de la empresa. En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario.*

*3. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los Pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los*

*empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos. Para los contratos no sujetos al requisito de clasificación, cuando los Pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso corresponda al contrato acreditarán su solvencia económica y financiera con los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación:*

*a) El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año.*

*El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil”.*

Como hemos visto, los Pliegos se refieren a cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, en concreto se remite al epígrafe A.1) de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, denominado *“Operaciones continuadas: importe neto de la cifra de negocios”*.

El problema que se plantea en el caso que nos ocupa, viene motivado por el hecho de que dada la exigencia de que el volumen de negocio debe referirse exclusivamente al ámbito del contrato, no puede con carácter general acreditarse mediante las cuentas anuales depositadas en el registro ya que dentro de ellas se pueden incluir operaciones que nada tienen que ver con el ámbito del contrato, sin que queden claramente diferenciadas.

La propia LCSP, en el artículo citado, prevé otros medios al señalar que la acreditación documental de la suficiencia de la solvencia económica y financiera del empresario se efectuará mediante la aportación de los certificados y documentos que para cada caso se determinen reglamentariamente, de entre los siguientes: certificación bancaria, póliza o certificado de seguro por riesgos profesionales, cuentas anuales y declaración del empresario indicando el volumen de negocios global de la empresa. No se ha producido desarrollo reglamentario al respecto.

Resulta evidente que la mesa de contratación tiene que tener la certeza de que el licitador propuesto como adjudicatario cumple la solvencia económica exigida, dado el carácter fundamental de la misma al suponer un requisito de aptitud para contratar del licitador.

Respecto a la petición de documentación, el órgano de contratación en su alegato manifiesta: *“Precisamente en este momento de acreditación documental por parte de la recurrente, es dónde se requiere que justifique la solvencia económica y financiera presentada de una manera detallada, detalle que no exige la mesa de contratación de manera baladí, irracional o injustificada como alega la recurrente, sino precisamente porque ésta presenta su solvencia económica y financiera recurriendo a medios externos, en concreto con los medios de la mercantil HOZONO GLOBAL GRUPO CORPORATIVO SL., circunstancia ésta que pasa de soslayo la empresa recurrente, como si en nada hubiera incidido a efectos de exigir un mayor rigor en la acreditación de la solvencia económica puesto que lo refiere únicamente de soslayo la recurrente en la página 9 de su Recurso.*

(...)

*Teniendo en cuenta que nos encontramos ante el contrato de mayor envergadura del Ayuntamiento, tanto desde el punto de vista económico (116.665.760,04 euros) así como de mayor duración (10 años) y con mayor número de personal a subrogar (226 empleados), se exija que por parte de la mercantil se concreten de manera detallada los medios de solvencia económica a la vista de lo contemplado en la cláusula 20 del cuadro-resumen del PCAP”.*

Al requerimiento realizado para que, en aplicación de lo establecido en el último párrafo de la cláusula 20 del cuadro resumen, presente *“una declaración del volumen anual de negocios en el ámbito a que se refiere el contrato”*, manifiesta que la UTE, en los documentos presentados, pone de manifiesto que el volumen de la cifra de negocio vinculado al ámbito del objeto del contrato declarado por ambas empresas asciende a la cuantía de 17.654.376 euros y de 2.097.475 euros respectivamente (volumen referido al mejor ejercicio de los tres últimos, el 2020).

A la vista de las declaraciones responsables se solicita por la mesa de contratación que concrete y acredite la declaración responsable de la cifra de negocio manifestada y referida al ámbito del objeto del contrato mediante *“certificaciones de buena ejecución, como cualquier contrato suscrito al efecto con las correspondientes actas de recepción y, en el caso de que no estén concluidos, mediante facturas o certificaciones aprobadas por el órgano competente”*. Como señala el órgano de contratación, se constata que el valor declarado como cifra de negocio relativa al ámbito del objeto del contrato por las mercantiles integrantes de la UTE no alcanza a los importes de los servicios acreditados con las certificaciones y demás documentación acreditativa aportada.

El requerimiento de la documentación complementaria realizado por la mesa de contratación tiene amparo en el artículo 95 LCSP, referido a la solvencia, que establece *“Documentación e información complementaria*.

*El órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrán recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios”*.

Respecto a los precedentes a que hace referencia la recurrente, relativos a otros contratos con objeto distinto, este Tribunal no puede pronunciarse al respecto ya que no fueron objeto de recurso especial, desconociéndose su contenido y las circunstancias específicas de los mismos.

Por todo lo anterior, al no quedar acreditado el importe exigido en los Pliegos como solvencia económica, procede la desestimación del recurso.

**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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Actúa Servicios y Medio Ambiente, S.L. y 3RS Gestión de Residuos y Valorización, S.L.U, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local Pública del Ayuntamiento de Majadahonda de 28 de julio de 2023 por el que se acuerda excluirle de la licitación del contrato “Prestación de servicios de recogida, transporte y gestión de residuos urbanos (con sistemas de recogida tradicional como de recogida neumática), limpieza viaria, gestión de punto limpio, suministro, mantenimiento y conservación de elementos destinados a la recepción de residuos (contenedores, buzones de recogida neumática, papeleras, caja-contenedor, sanecanes y dispensadores de bolsas)”, expediente 52/2021.

**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 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante

el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.