

Recurso nº 191/2024
Resolución nº 234/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 11 de junio de 2024, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil SPECIALIST COMPUTER CENTRES, S.L., contra el Acta de la Mesa de fecha 23 de febrero de 2024 por la que se le excluye del Lote 1 del Acuerdo marco de servicios y suministros de nube de innovación para soportar la transformación digital de la Comunidad de Madrid (2 lotes), número de expediente ECON/000020/2023, licitado por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fechas 27 y 29 de marzo de 2023, respectivamente, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del acuerdo marco, mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios y dividido en dos lotes.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 80.000.000 euros y su plazo de ejecución a 24 meses.

Segundo. - A la presente licitación se presentaron cincuenta y cuatro ofertas, entre ellas la recurrente, que presentó oferta a ambos lotes

Celebrados por la Mesa de contratación los actos de apertura, calificación y valoración de la documentación aportada en los distintos archivos electrónicos, en la sesión de 20 de octubre de 2023 se procede a la clasificación de ofertas para ambos lotes, para posteriormente requerir la documentación a los licitadores previa a la adjudicación.

En fecha 12 de febrero de 2024 se publica en el Tablón de Anuncios del Portal documento denominado “Comunicación de Defectos y Omisiones Subsanales de la Documentación Previa a la Adjudicación del Expediente”, que, en relación a la recurrente recoge:

“SPECIALIST COMPUTER CENTRES, SL

1. Solvencia económica o financiera: Aportación de certificado emitido por el Registro Mercantil, tras el examen y calificación de las cuentas anuales depositadas, de conformidad con lo establecido en el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP.

2. Solvencia técnica o profesional:

Lote 1

Tal y como se indica en el apartado 6 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas los suministros efectuados se han de acreditar 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.

Se requiere la aportación de la documentación anteriormente indicada en relación con los suministros recogidos en la declaración responsable presentada para acreditar la solvencia técnica. Alternativamente, podrán aportar la documentación anteriormente indicada relativa a suministros distintos a los recogidos en la declaración responsable presentada.

La documentación aportada deberá acreditar el cumplimiento del importe mínimo requerido en la cláusula anteriormente citada.”

En sesión celebrada por la Mesa el 23 de febrero de 2024, en lo concerniente a la calificación de la documentación aportada por la recurrente, se recoge lo siguiente: “*SPECIALIST COMPUTER CENTRES, SL – LOTE 1 Solvencia técnica: En relación con el Lote 1 no acreditan la solvencia técnica en los términos y por el importe mínimo requeridos en el apartado 6 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas.*”

Y, en relación al Lote 1, se acuerda:

...La empresa SPECIALIST COMPUTER CENTRES, SL no ha subsanado la documentación requerida por lo que queda excluida de la clasificación para el proveedor de nube IBM. Para este proveedor de nube no hubo empresas que quedaron fuera de la clasificación inicial, por tanto, quedan 4 empresas clasificadas.

La empresa SPECIALIST COMPUTER CENTRES, SL, no ha subsanado la documentación requerida por lo que queda excluida de la clasificación para el proveedor de nube Microsoft. Por tanto, se acuerda incluir en la clasificación, según el orden de puntuación, a la empresa que se indica a continuación, que quedó fuera de la clasificación inicial:

- INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, SLU...

No consta adjudicación del Acuerdo Marco.

Tercero. - El 26 de abril de 2024 tiene entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por SPECIALIST COMPUTER CENTRES, S.L.U. contra el acuerdo de exclusión de su oferta del Lote 1, solicitando su anulación, con retroacción de actuaciones a efectos de la admisión de su solvencia técnica. Solicita asimismo la medida de suspensión de la tramitación del procedimiento.

En fecha 30 de abril de 2024, el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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), solicitando la desestimación del recurso y oponiéndose a la suspensión del procedimiento.

Cuarto. - 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 46.1 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 de la licitación del Lote 1, que pretende la anulación de su exclusión y, por tanto, *“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”*, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de exclusión se publicó en el Portal el 8 de abril de 2024 y el recurso fue interpuesto el 25 del mismo mes, ante este Tribunal, en el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, por lo que 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 el acuerdo de exclusión de un acuerdo marco de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Quinto. - El fondo del asunto se circunscribe a la solvencia técnica de la recurrente, por lo que, resulta de interés, antes de analizar las alegaciones de las partes, transcribir las cláusulas el PCAP concernidas por el recurso:

Establece la Cláusula 1, apartado 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, lo siguiente:

...Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

Lote 1

Artículo 89 de la LCSP, apartados: a)

Criterios de selección:

Artículo 89.1.a) de la LCSP: Una relación de los principales suministros 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 suministros 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.

☐ *Criterio de selección para este requisito:*

A estos efectos, el licitador deberá acreditar la ejecución de contratos de iguales o similares características al objeto del presente procedimiento, siendo el importe mínimo acumulado requerido, durante la anualidad de mayor ejecución en el periodo citado (últimos tres años) de:

- *Lote 1: 2.100.000,00 - euros, IVA no incluido.*

La relación aportada ha de estar referida a suministros de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, tomando como criterio de correspondencia entre los servicios ejecutados por el licitador y los que constituyen el objeto del contrato, la coincidencia con los tres primeros dígitos del/de los código/s CPV del contrato.

- *Lote 2:*

Artículo 90 de la LCSP, apartado: a)

Criterios de selección:

Artículo 89.1.a) de la LCSP: Una relación de los principales servicios 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 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.

☐ *Criterio de selección para este requisito:*

A estos efectos, el licitador deberá acreditar la ejecución de contratos de iguales o similares características al objeto del presente procedimiento, siendo el importe mínimo acumulado requerido, durante la anualidad de mayor ejecución en el periodo citado (últimos tres años) de:

- *Lote 2: 1.050.000,00.- euros, IVA no incluido.*

La relación aportada ha de estar referida a servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, tomando como criterio de correspondencia entre los servicios ejecutados por el licitador y los que constituyen el objeto del contrato, la coincidencia con los tres primeros dígitos del/de los código/s CPV del contrato...

Sostiene la recurrente que cometió errores en la presentación de la documentación justificativa de su solvencia técnica, pues no aportó los documentos acreditativos correspondientes a lo declarado responsablemente en relación a los clientes privados y erró en el reparto de las cantidades efectuadas a los organismos públicos, si bien una lectura y examen, por parte del órgano de

contratación, de los certificados aportados en primera instancia debería haber sido suficiente para constatar el cumplimiento de la solvencia técnica exigida.

Si bien, señala, habiendo enviado la recurrente un escrito al órgano de contratación explicando el error en que había incurrido, no se atendió a lo expuesto, resultando excluida en un ejercicio de excesivo formalismo.

Apunta la falta de motivación del requerimiento de subsanación de la solvencia técnica presentada para el Lote 1, pues no llega a pronunciarse sobre la adecuación e idoneidad de las certificaciones de buena ejecución aportadas, no se explica en ningún caso la causa por la que se entiende que los certificados aportados son insuficientes, si lo son por su contenido, por su forma de presentación o por su cuantía; ni cuáles se admiten y cuáles se rechazan.

Defiende la improcedencia del referido requerimiento de subsanación, pues la suma de los certificados aportados superaba en la cantidad de 275.354,78 euros la cifra exigida, conteniendo los certificados aportados la información suficiente para apreciar el cumplimiento de la solvencia exigida, resultando desproporcionada la actuación de la Mesa, pues entiende la recurrente que lo que procedía era la solicitud de aclaración, citando Resolución 64/2024 del TACP de Canarias.

Por último, alude a que los lotes no precisaban solvencia acumulada, por lo que al presentar certificados por valor de 2.375.354,78 euros en el año 2022 se podía concluir que ambas solvencias quedaban acreditadas, pudiendo, en el caso de que los CPV lo permitan, emplear los mismos certificados para cada uno de los lotes.

Por su parte, el órgano de contratación alega en relación a la ausencia de motivación que el requerimiento efectuado para la subsanación requiere la aportación de los documentos indicados en el párrafo primero en relación con los

contratos recogidos en la declaración responsable aportada, e incluso otorga la posibilidad de aportar contratos distintos a los declarados. Igualmente indica la necesaria acreditación del importe mínimo exigido. Sólo de la suma de los certificados aportados podría la recurrente haber advertido el error.

Por lo que respecta al escrito enviado al órgano de contratación por la recurrente con carácter previo a la interposición del recurso, manifiesta que el documento aportado en vía de recurso es un borrador sin firma, no constando su presentación en el Registro de la Agencia.

En lo concerniente a la acreditación del importe exigido, señala que, tras el análisis de la documentación aportada tras el requerimiento inicial, se concluyó que, en la declaración responsable inicial, relacionaban una serie de contratos cuyo destinatario es privado, incluso el correspondiente al Ayuntamiento de Madrid, indican que era privado y el objeto es Servicios tecnológicos suscripciones Cloud, cuando el objeto del Lote 1 son suministros al tratarse del Lote de Dotación.

En cualquier caso, no aportaban la documentación acreditativa de la realización de la prestación tal y como se exige en el PCAP (certificado expedido por el destinatario o, a falta de este certificado, una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación). Por tanto, en relación con los contratos recogidos en la declaración responsable correspondiente al Lote 1, no se pudo entender acreditada la solvencia por los medios exigidos en el citado Pliego.

Sin embargo, sí aportaron una serie de documentos que, analizados, acreditaban en 2021 un importe de 1.283.497,55 euros en 2022 de 1.619.010,49 euros y en 2023 de 1.284.255,78 euros, no alcanzando el importe de 2.100.000 euros exigido.

Tras el requerimiento de subsanación, en la declaración responsable presentada relacionan una serie de contratos, unos con destinatario público y otros privados. En relación con los privados, no aportan la documentación acreditativa de la realización de la prestación tal y como se exige en el pliego de cláusulas administrativas (certificado expedido por el destinatario o, a falta de este certificado, una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación). En relación con los que tienen destinatario público, coinciden con los indicados en la tabla anterior, añadiendo el que corresponde al Ayuntamiento de Madrid, por lo que en ninguna anualidad se acredita el cumplimiento del requisito mínimo de solvencia, en periodo de subsanación.

Alude el órgano de contratación a que el recurso indica que, de los certificados adjuntados se ha de concluir que en el año 2022 se realizaron prestaciones similares o equivalentes a las exigidas en el presente procedimiento por valor de 2.375.354,78 euros, es decir, 275.354,78 euros por encima del mínimo exigido, pero estos importes no son correctos por los siguientes motivos:

- En relación con el contrato del Ministerio de Transportes, el único importe acreditado con el acta de recepción aportada es el correspondiente a la anualidad 2023.
- En relación con el contrato del Ministerio de Hacienda, no presentan certificado de buena ejecución emitido por el destinatario, por lo que no se puede entender acreditada la prestación. Únicamente aportan el contrato.
- En relación con el contrato del Canal de Isabel II, la tabla recoge una distribución por anualidades que no se corresponde con la declarada y acreditada en la documentación. Se imputa el importe a las anualidades 2022 y 2023, cuando el contrato inició la ejecución el 1 de mayo del 2021. En la documentación inicialmente presentada los importes estaban distribuidos por anualidades en proporción al número de meses de ejecución, que es lo se deduce del certificado aportado.

- En relación con el contrato del Ministerio de Ciencia, ahora imputan al ejercicio 2021 la cantidad que en el certificado de ejecución aportado corresponde con el ejercicio 2020.

Por todo ello, entiende el órgano de contratación que los importes que ahora indican no se corresponden con lo declarado y acreditado en la documentación aportada inicialmente y como subsanación, no alcanzando los 2.100.000,00 euros exigidos como mínimo de solvencia técnica, no suscitando dudas y no siendo necesario un trámite de aclaración, una vez otorgado el trámite de subsanación.

Por último, en relación con la inexigencia de solvencia acumulada, una interpretación literal de la cláusula 6 permite concluir que se trataba de lotes independientes, cuya solvencia no era acumulada, siendo la solvencia exigida para cada lote, independiente, esto es, un total de 3.150.000 euros (2.100.000 euros para el Lote 1 y 1.050.000 euros para el lote 2).

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la recurrente cumple los requisitos de solvencia exigidos en los pliegos.

Los pliegos recogen que los licitadores podrán presentar oferta a los dos lotes y resultar adjudicatarios de ambos los lotes. Y, como hemos señalado anteriormente, exigen una solvencia técnica distinta para el Lote 1 y para el Lote 2, habiendo el licitador ahora recurrente presentado documentación distinta para acreditar su solvencia técnica para uno y otro lote, pretendiendo en vía de recurso que se tengan en cuenta los certificados acreditativos presentados en el Lote 2 para acreditar su solvencia en el Lote 1, lo cual iría en contra de sus propios actos. A lo que añade este Tribunal que ambos lotes tienen CPV distintos, no siendo en su gran mayoría coincidentes ni siquiera en lo que se refiere a los tres primeros dígitos.

Del examen del expediente que ha efectuado este Tribunal, se constata que la documentación aportada inicialmente por la recurrente, en la que se incluyen las referencias de contratos prestados en el ámbito privado de iguales o similares características, durante los años 2021, 2022 y 2023. Esta declaración incluye un contrato prestado para el Ayuntamiento de Madrid, en UTE, que no se corresponde con servicio privado.

En cuanto a los importes declarados, la suma de contratos declarados, arroja los siguientes resultados:

- 2021: 3.136.293,69
- 2022: 3.088.720,69
- 2023: 3.109.720,69

Pese a las sumas declaradas en relación a los destinatarios privados, no se aporta ningún documento que acredite, conforme a pliego, la realización de los trabajos declarados.

Por lo que se refiere a los destinatarios públicos, sólo consta en la declaración el Ayuntamiento de Madrid, aunque por error se identifica como sujeto privado. Y se aportan los siguientes documentos acreditativos de los trabajos realizados:

- Acta de recepción expedida por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, en la que no consta CPV, por importe ejecutado en 2022 de 143.627 euros.
- Acta de recepción expedida por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo en la que no consta CPV, por importe ejecutado en 2023 de 576.476,29 euros.
- Documento de contrato basado del Ministerio de hacienda, por importe de 477.574 euros en 2021.
- Certificado de buena ejecución del Canal de Isabel II, con los siguientes importes ejecutados: Año 2021/22: 1.286.307,00€; Año 2022/23: 1.016.505,00€.

- Certificado de Ejecución expedido por el Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III, por importe de 256.098,82 para el año 2021. Constan los CPV siguientes: 72600000 - Servicios de apoyo informático y de consultoría, 30230000 - Equipo relacionado con la informática y 30234100 - Discos magnéticos (los CPV recogidos en el PCAP para el Lote 1 son 72222300, 72514000-1, 72514000-2, 72130000-5, 72150000-1, 72220000-3 y 72224000-1).
- Acta de recepción expedida por el Ayuntamiento de Alicante, con presupuesto de adjudicación total para los años 2021 a 2023 de 786.722,93 euros.

De lo anterior, extrae como conclusión este Tribunal que la solvencia presentada por la recurrente no cumplía el PCAP ni en cuanto a importe ejecutado, ni en cuanto a documentos acreditativos, por lo que no era precisa la solicitud de aclaración, sino el requerimiento de subsanación, conforme a lo recogido en el publicado.

En la documentación aportada tras dicho requerimiento, como señala el órgano de contratación en su informe, la licitadora aportó declaración responsable en la que relacionan contratos con destinatarios públicos y privados.

En relación con los privados, tampoco se aporta esta vez la documentación acreditativa de la realización de la prestación tal y como se exige en el pliego de cláusulas administrativas (certificado expedido por el destinatario o, a falta de este certificado, una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación).

En relación con los que tienen destinatario público, se corrige el error padecido en la documentación inicial con el del Ayuntamiento de Madrid, cuyo importe, sumado a los ya certificados tampoco permite alcanzar la cifra exigida.

Procede traer a colación la consolidada doctrina de que los pliegos son la ley del contrato y obligan 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”*.

La recurrente no ha acreditado la solvencia técnica conforme a lo establecido en pliego, ni en su documentación inicial, ni en la documentación aportada tras el oportuno requerimiento, procediendo la desestimación de su recurso.

Desestimado el recurso, no procede la adopción de medidas cautelares.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 legal de la mercantil SPECIALIST COMPUTER CENTRES, S.L., contra el Acta de la Mesa de fecha 23 de febrero de 2024 por la que se le excluye del Lote 1 del Acuerdo marco de servicios y suministros de nube de innovación para soportar la transformación digital de la Comunidad de Madrid (2 lotes), número de expediente ECON/000020/2023, licitado por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid.

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 multa 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.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2024 06 13 09:52