



Recurso nº 693/2013

Resolución nº 572/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 29 de noviembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Collado Villalba contra la Resolución, de fecha 23 de septiembre de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por el que se le excluye de la licitación del Acuerdo marco para la selección de agencias de colocación para la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas (Expediente PA nº 17/13), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante, SEPE) del Ministerio de Empleo y Seguridad Social convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el BOE, el día 13 de agosto de 2013, con corrección de errores publicada en el BOE el día 14, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto un Acuerdo marco para la selección de agencias de colocación para la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas. El valor estimado del contrato, según consta en la cláusula 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Condiciones Técnicas (PCP), se cifra en 200.000.000 €.

Segundo. A la mencionada licitación concurrió, entre otros, el Excmo. Ayto. de Collado Villalba ahora recurrente.

Los pliegos de cláusulas administrativas y condiciones técnicas exigen a todos los licitadores sin excepción la acreditación de la solvencia financiera, cláusula 10ª, y la concreta forma de su acreditación, cláusula 13ª relativa al sobre uno y apartado 11º, apartados i) declaración responsable del activo circulante, existencias y pasivo circulante de los tres últimos ejercicios y ii) que el cociente entre el capital circulante deducidas las existencias y el pasivo circulante arroje un cociente igual o superior a la unidad.

Los mencionados pliegos no fueron impugnados.

Tercero. En el transcurso del procedimiento, el 12 y 19 de septiembre de 2013, la recurrente junto con otros licitadores fue requerida para que justificara su solvencia financiera mediante la declaración responsable del Anexo III (Volumen de ingresos, resultado de las cuentas anuales, activo circulante, existencias y pasivo circulante). El Ayuntamiento de Collado Villalba aportó documentación a dicho requerimiento consistente en volumen de ingresos y desglose de tasas e impuestos, no así los datos referidos a las cuentas anuales, activo circulante, existencias y pasivo circulante.

El 23 de septiembre la Mesa de Contratación acuerda la exclusión del licitador por no haber aportado toda la documentación requerida, lo que se notifica el 1 de octubre.

El 17 de octubre el Ayuntamiento, previo oportuno anuncio ante el órgano de contratación, presenta recurso especial en materia contractual contra la referida exclusión en el que argumenta fundamentalmente de una parte que la solvencia financiera en el caso de las Administraciones Públicas se presume *ex lege* siendo numerosos los ámbitos en los que esto sucede e incluso se les exime de la constitución de fianzas y depósitos, por lo que resulta acreditada su solvencia financiera.

Destaca la alusión en sus argumentos que los conceptos contables aplicables una Administración Local no son conciliables con los requisitos del Anexo III de los Pliegos, por otra parte alude a la presunción de solvencia económica en favor de las Administraciones que les eximiría de cualquier deber de acreditación. Considera que en cualquier caso los datos aportados son suficientes para entender acreditada dicha solvencia con base en el art. 75 del TRLCSP que permite al órgano de contratación apreciarla con base en los datos que se aporten por los licitadores.

Cuarto. Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), el órgano de contratación procedió a la remisión del expediente, acompañado del correspondiente informe, de 23 de octubre de 2013, suscrito por la Directora General del Servicio Público de Empleo Estatal.

El mencionado informe del órgano de contratación, contesta al recurso alegando resumidamente que considera suficientemente motivada la exclusión de la recurrente puesto que a requerimiento del órgano de contratación el Ayuntamiento no remitió el resultado de las cuentas anuales ni los datos relativos al activo circulante, existencia y pasivo circulante cuando los Pliegos son claros a la hora de exigir unos requisitos de solvencia financiera y unos medios para acreditarla, y que dichos pliegos son Ley entre las partes y no han sido recurridos y que además la vista de los documentos que se aportan por el Ayuntamiento con ocasión del recurso, el recurrente no cumple con los criterios de solvencia fijados para este contrato.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio 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, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

Sexto. El 10 de octubre de 2013, el Tribunal acordó suspender el procedimiento de licitación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, como consecuencia del examen del recurso nº 604/2013, relativo al mismo procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la exclusión en la licitación de un Acuerdo marco de un contrato de servicios de la categoría 22 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado es superior a los 200.000 €, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

Segundo. La competencia para resolver el recurso interpuesto corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP.

Tercero. Por lo que se refiere a la legitimación de la recurrente para interponer el recurso, la misma procede de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP según el cual *“podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En efecto, la recurrente ostenta un claro interés legítimo en la medida en que es una de las entidades que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto en el plazo de los quince días hábiles previstos en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto. El recurso contiene una pretensión impugnatoria de la resolución por la que se excluye a la recurrente.

El motivo fundamental de recurso es la inexigibilidad de la forma de acreditación de la solvencia financiera prevista en los Pliegos por cuanto se consideran no trasladables los conceptos contables del sector privado a las Administraciones Públicas, así como la inexigibilidad general de prueba para participar en un expediente de contratación como es el caso, merced a una presunción legal de su solvencia financiera.

En cuanto al argumento de la recurrente de que no son trasladables los conceptos contables a los que de refiere el Anexo III para acreditar la solvencia financiera puede decirse que además de que el recurrente se aquietó al contenido de los pliegos y no lo manifestó al requerimiento de subsanación, son varios los Ayuntamientos que han participado en este expediente de contratación (Alcázar de San Juan, Albacete, Almansa, Avilés, Humanes de Madrid, Rivas Vaciamadrid, San Fernando de Henares, Venturada, Villarrobledo, Puçol) y que han aportado la información y documentación requerida por los Pliegos sin que su condición de Administración Territorial haya sido obstáculo para apreciar su solvencia financiera.

Por otra parte los medios de acreditación de la solvencia se basan, según el Ayuntamiento, en conceptos contables no trasladables a una Administración Pública sujeta a principios y formas de contabilidad diversas a los de un empresario pero tampoco se ofrecieron por su parte medios alternativos de acreditación de su solvencia a los efectos del art. 75 del TRLCSP.

En este caso la recurrente se ha limitado a aportar la declaración responsable con el volumen de ingresos y su desglose (apartado i) pero ni ha presentado argumentos ni ha aportado la contabilidad ni otros datos que permitan al órgano contratación, sin perjuicio de las especiales consideraciones que el régimen y actividad de una administración pública merezca respecto al de un licitador privado, integrar el numerador y denominador del cociente al que se refiere el apartado 11º, ii) de la cláusula 13ª.

Asimismo considera la recurrente que hay una exención de solvencia a favor de las Administraciones Públicas que las exime de prueba no sólo en expedientes de contratación sino en cualquier otro ámbito. A su juicio la exigencia que contienen los pliegos es contraria a esa presunción legal de suerte que la Administración está exenta de dicha acreditación.

Este motivo no puede acogerse en primer lugar por el argumento formal de que el concreto apartado del Pliego no fue recurrido como tampoco fue contestado el requerimiento de subsanación ni opuesta objeción alguna en el sentido apuntado.

En efecto, abundando en dicha afirmación, hemos de traer a colación la resolución 253/2011 *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar que, de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo <<pacta sunt servanda>> con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que, si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de*

1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas". Tesis que ha sido reiterada recientemente en la Resolución nº 153/2013 dictada en el recurso nº 172/2013.

Por otra parte la normativa invocada por el recurrente se refiere a casos en los que la Administración actúa como poder público en el marco del ejercicio de competencias administrativas o en el ámbito de una relación denominada de sujeción. En este caso, prevalecen más allá de la cualidad del sujeto, los principios de igualdad y no discriminación que informan los procesos selectivos de carácter competitivo a los que los participantes se aquietan desvestidos de todo privilegio o prerrogativa desde el momento en que se conforman con las bases que han de regirlos y solicitan libremente su participación.

La igualdad y no discriminación en el trato a los candidatos que establecen los arts. 1 y 139 del TRLCSP se predica frente a toda clase de licitadores tanto públicos como privados y los ejemplos dados en la normativa aportada deben entenderse en sentido restrictivo o no extensivo en tanto son especialidades procesales o manifestaciones de potestades administrativas que no se están ejercitando al participar en un proceso de selección competitiva.

La exención de la constitución de depósitos, fianzas y otras garantías bien en el ámbito de los aplazamientos y fraccionamientos del crédito público o tributario prevista por el Reglamento General de Recaudación, o bien prevista en sede procesal, por el art. 12 de la Ley 52/1997, del mismo modo que la inembargabilidad de ciertos bienes demaniales o de los fondos públicos de acuerdo con la legislación patrimonial- art. 30 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas- y presupuestaria -Ley Reguladora de Haciendas Locales y Ley General Presupuestaria, art. 23- no es absoluta y tiene su propio ámbito de aplicación.

En este sentido la propia jurisprudencia constitucional abre la posibilidad de embargo de bienes de las Entidades Locales, luego generalizada a las demás Administraciones Públicas, pronto deja clara la inembargabilidad de los fondos públicos de manera contundente, sirviendo de ejemplo de ello la sentencia del TC 166/1998, Fundamento Jurídico Noveno, deja sentado que: *“los derechos, fondos y valores de la Hacienda local (...) son recursos financieros de las Entidades Locales, ya se trate de dinero, valores o créditos resultantes de operaciones tanto presupuestarias como extrapresupuestarias que constituyen la Tesorería de dicha Entidad.... Y dado que tales recursos están preordenados en los presupuestos de la Entidad a concretos fines de interés general... seguirán una especial protección legal, tanto por su origen (...) como por su destino al que han sido asignados por los representantes de la soberanía popular”*.

Tal inembargabilidad viene ratificada por las STC 211/1998, de 27 de octubre y 228/1998, de 1 de diciembre cuando esta última, tras reproducir lo anterior, declara que: *“La prohibición de embargo dispuesta en el artículo 154.2 de la Ley de Haciendas Locales, no es contraria a la Constitución si su objeto son fondos o saldos de cuentas de titularidad municipal, puesto que constituyen ingresos de las Haciendas Locales, cuyo objeto es el sostenimiento de un servicio o uso público que prestan las Corporaciones Locales. Precisamente, es este destino a la satisfacción de intereses y finalidades públicas lo que fundamenta constitucionalmente su inembargabilidad”* y que *“la inconstitucionalidad del citado artículo 154.2 de la Ley de Haciendas Locales por vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española deriva de la genérica extensión de la prohibición de embargo a cualquier bien de la Corporación municipal, con independencia de que esté o no materialmente afectado al sostenimiento de un servicio o uso público.*

Pero en modo alguno se ha dicho que esa prohibición esté desprovista de justificación constitucional para el supuesto de otros bienes como los demaniales o los comunales, o los fondos y caudales de los Entes locales”.

Se parte por tanto del principio de tutela judicial efectiva y de universalidad de la justicia, para a la vista de la afectación de los bienes al uso y servicio público, esto es, un interés superior, exceptuarlos del régimen general de sujeción a las responsabilidades patrimoniales. Ello en modo alguno impide la traba sobre otros bienes y fondos ni desde luego justifica la exención de los requisitos de solvencia financiera exigidos a los candidatos a la adjudicación de un contrato, donde deben prevalecer los principios de igualdad y no discriminación como garantes de la efectiva concurrencia competitiva.

Ni el legislador patrio ni el europeo han establecido ninguna excepción de la índole pretendida por la recurrente en el ámbito de la contratación pública a estos principios. El art. 75 del TRLCSP dentro de los medios de acreditación de la solvencia financiera no sólo no prevé excepciones en el sentido pretendido de contrario sino que admite formas alternativas a las comunes para la acreditación adaptadas a la realidad del empresario o licitador de que se trate.

Por todo ello procede, desestimar el recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Collado Villalba contra la Resolución, de fecha 23 de septiembre de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por el que se le excluye de la licitación del Acuerdo marco para la selección de agencias de colocación para la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas (Expediente PA nº 17/13).

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación acordada por este Tribunal el 10 de octubre de 2013.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.