



Recurso nº 739/2013

Resolución nº 574/2013

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

En Madrid, a 29 de noviembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Fernando de Henares (Madrid), en representación de dicha entidad, 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. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Reglamento General de la Ley de

Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y demás normas de desarrollo.

Tercero. El 30 de agosto de 2013 finaliza el plazo para presentar proposición y, según consta en el expediente, se presentaron 209 proposiciones.

En septiembre de 2013 (día 10 según consta en el encabezamiento del acta y 12 según el pie de firma), se reunió la Mesa Central de Contratación del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (en adelante, Mesa Central de Contratación) para el examen de la documentación administrativa de las ofertas presentadas, que redujo a 204 el número de proposiciones válidas ya que 5 de las proposiciones indicadas en el Certificado de Registro eran errores o proposiciones duplicadas, y adoptó los siguientes acuerdos: admitir a 86 proposiciones; solicitar subsanación de documentación a 88 proposiciones, entre ellas a la recurrente; y excluir a 30 proposiciones.

El 12 de septiembre de 2013, se comunicó al Ayuntamiento de San Fernando de Henares la documentación que debía subsanar, al no haberla aportado inicialmente:

1. Declaración responsable del artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), de no incurrir en causa de prohibición para contratar con lo Administración.
2. Declaración responsable del Anejo III.3 del pliego de condiciones sobre la solvencia financiera.

Cuarto. El 13 de septiembre de 2013 la recurrente presenta la documentación requerida, pero respecto del anejo III.3 relativo a la solvencia financiera, como consta en el expediente, indica que no ha cumplimentado los apartados de "Resultado de las cuentas anuales, Activo Circulante, Existencias y Pasivo Circulante" ya que "no tienen sentido en una Administración Pública". En el formulario de oferta no se contienen datos sobre los aspectos mencionados, de modo que las casillas correspondientes no han sido rellenadas.

Quinto. El 19 de septiembre de 2013, la Mesa Central de Contratación acordó la exclusión del citado Ayuntamiento por no haber subsanado correctamente la documentación requerida, y el 30 de septiembre de 2013 se le comunica la exclusión del procedimiento, por no haber aportado correctamente la documentación que le fue requerida, y, por lo tanto, por no cumplir los requisitos generales exigidos en la cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares y condiciones técnicas.

Sexto. El 16 de octubre de 2013, el recurrente presenta recurso especial en materia de contratación (previo su anuncio al órgano de contratación el 15 de octubre), en el que indica que no ha cumplimentado los citados conceptos contables del Anejo III.3 relativos a la acreditación de la solvencia financiera, ya que considera que "no tienen sentido en una Administración Pública". Sin embargo, el 18 de octubre de 2013, el Ayuntamiento de San Fernando de Henares rectifica y presenta un nuevo Anejo III.3 en el que cumplimenta todos los apartados del mismo, incluidos los relativos a: "Activo circulante, Existencias, y Acreedores a corto plazo", afirmando la legalidad de la información requerida.

Esta nueva documentación no fue tenida en cuenta por la Mesa Central de Contratación, ya que tuvo entrada el 18 de octubre de 2013, es decir, una vez superado el plazo de tres días hábiles para la presentación de la documentación a subsanar.

Séptimo. 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 se haya evacuado el trámite conferido.

Octavo. 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. La acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional está recogida en la cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares y condiciones técnicas; en el punto 11º de la citada cláusula, dedicado a la justificación de la solvencia financiera exigida, establece que se acreditará mediante:

- “i. Declaración responsable firmada y fechada por el representante de la empresa, ajustada al formato que figura en el Anejo, declarando el volumen de ingresos, resultado de las cuentas anuales, y los datos correspondientes al activo circulante, existencias y pasivo circulante, de hasta los tres últimos ejercicios disponibles, en función de la fecha de creación o inicio de las actividades del empresario.*
- ii. Se exige el haber realizado en los tres últimos ejercicios, un volumen mínimo medio de negocio anual (ingresos) de cien mil euros, así como que el valor que se obtenga de restar el activo circulante de la empresa el valor de las existencias y dividir el resultado así obtenido por el valor del pasivo circulante, sea igual o superior a 1,00.”*

Si el Ayuntamiento recurrente hubiera considerado que no procedía la exigencia de estos requisitos, debería haber impugnado en tiempo y forma el pliego de condiciones, cosa que no hizo. El Tribunal tiene establecido que los pliegos que rigen la licitación y ejecución de los contratos, constituyen la ley de los mismos, por lo que, al no ser impugnadas en tiempo y forma, sus cláusulas deben ser aplicadas en su integridad, salvo que incurran en nulidad de pleno derecho, lo que no es el caso. En las Resoluciones 193/2013 o 152/2013, se afirma que los pliegos son ley del contrato y a ellos deben atenerse tanto los licitadores como el órgano de contratación, pues vinculan a ambas partes. Como se afirmaba en la citada resolución, *“en primer lugar, y conforme a reiteradísima jurisprudencia, los pliegos son la Ley del contrato, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de congruencia, y teniendo en cuenta que la entidad recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes (Resoluciones de este Tribunal 142/2012, de 28 de junio y 271/2012, de 30 de noviembre)”*.

La acreditación de la solvencia por la entidad recurrente ha de ajustarse a lo indicado en el pliego. En efecto, como afirma en su informe el órgano de contratación, la cumplimentación del Anejo III.3 relativo a la justificación de la solvencia financiera se debe realizar, como se indica en los pliegos, a partir de las cuentas anuales de la empresa. Las cuentas anuales comprenden el balance, la cuenta del resultado económico patrimonial, el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo, el estado de liquidación del presupuesto y la memoria. Estos documentos forman una unidad y deben ser redactados con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, del resultado económico patrimonial, y de la ejecución del presupuesto de la entidad. Los datos relativos a "activo circulante, existencias y pasivo circulante" se encuentran en el balance.

La Orden EHA/4041/2004, de 23 de noviembre, por la que se aprueba la instrucción del modelo normal de contabilidad local indica que:

"Las cuentas anuales que deben rendir la entidad local y sus organismos autónomos comprenden:

- a) *El Balance.*
- b) *La Cuenta del resultado económico-patrimonial.*
- c) *El Estado de Liquidación del Presupuesto.*
- d) *La Memoria."*

Analizando el modelo de balance que se encuentra en la página 289 de la citada Orden, se observa que en el mismo se recoge los siguientes conceptos: "Activo circulante, Existencias, y Acreedores a corto plazo". El modelo de balance recoge el concepto "Acreedores a corto plazo", en lugar del concepto exigido en los pliegos "Pasivo circulante", ya que la Orden que regula la contabilidad de las Entidades Locales es del año 2004, y este cambio de denominación en el modelo de balance se realizó en 2007 con la aprobación del Plan General de Contabilidad mediante Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre".

Sexto. Pues bien, el hecho es que, tras solicitar al Ayuntamiento recurrente la subsanación de la documentación sobre la solvencia financiera, contestó que estimaba que dichos datos no eran necesarios, por lo que el incumplimiento del deber de aportar estos datos determinó la exclusión del licitador. Por otra parte, es también evidente que la aportación extemporánea por parte del Ayuntamiento, con fecha 18 de octubre de 2013, de datos adicionales no pudo ni fue tenida en cuenta por la Mesa de Contratación. Por todo ello, este Tribunal considera que la exclusión del Ayuntamiento de San Fernando de Henares es correcta.

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 Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Fernando de Henares (Madrid), en representación de dicha entidad, 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), por no haber presentado la documentación requerida para acreditar su solvencia.

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.