



Roj: **STSJ M 9454/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:9454**

Id Cendoj: **28079330032016100558**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **26/09/2016**

Nº de Recurso: **540/2015**

Nº de Resolución: **263/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARGARITA ENCARNACION PAZOS PITA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2015/0015826

Recurso nº 540/2015

Ponente: Dña. Margarita Pazos Pita

Recurrente: Coalsa Construcciones Alaraz, S.A. y MG Desarrollo y Gestión Empresarial, S.L.

Representante: Procurador D. José Luis Barragués Fernández

Parte demandada: Ayuntamiento de Madrid

Representante: Letrado de la Corporación Municipal

SENTENCIA NÚM. 263

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

Dña. Fátima Arana Azpitarte

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dña. Pilar Maldonado Muñoz

Dña. Margarita Pazos Pita

En Madrid, a 26 de Septiembre de 2016.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 540/2015 interpuesto por el Procurador D. José Luis Barragués Fernández, en nombre y representación de MG Desarrollo y Gestión Empresarial, S.L. y Coalsa Construcciones Alaraz, S.A, contra la Resolución nº 96/2015 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 17 de junio de 2015, que acuerda inadmitir por extemporáneo el recurso especial en materia de contratación formulado contra el Acuerdo de la Concejal Presidenta del Distrito de Ciudad Lineal de fecha 18 de mayo de 2015, por el que se declara desierta la licitación del contrato de "Gestión, mediante concesión, del servicio público deportivo de la instalación deportiva básica Condesa de Venadito del distrito de Ciudad Lineal, de 10 pistas de pádel, vestuarios y cafetería y/o vending con tienda deportiva, con previa construcción de las mismas" y se declara excluidas a las recurrentes. Ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Madrid, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones reseñadas, y seguidas las actuaciones que obran en autos, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en los términos que figuran en los respectivos escritos procesales.

SEGUNDO.- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 14 de septiembre de 2.016.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma Sra. Dña. Margarita Pazos Pita.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se interpone por las entidades MG Desarrollo y Gestión Empresarial, S.L. y Coalsa Construcciones Alaraz, S.A contra la Resolución nº 96/2015 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 17 de junio de 2015, que acuerda inadmitir por extemporáneo el recurso especial en materia de contratación formulado contra el Acuerdo de la Concejal Presidenta del Distrito de Ciudad Lineal de fecha 18 de mayo de 2015, por el que se declara desierta la licitación del contrato de "Gestión, mediante concesión, del servicio público deportivo de la instalación deportiva básica Condesa de Venadito del distrito de Ciudad Lineal, de 10 pistas de pádel, vestuarios y cafetería y/o vending con tienda deportiva, con previa construcción de las mismas" nº de expediente 116/2014/03312, y se declaran excluidas las aquí recurrentes.

Dicha declaración de inadmisibilidad se funda, en esencia, en que en el presente caso el recurso fue presentado -dentro del plazo legal- en el Registro del órgano de contratación pero dirigido al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, consignándose, entre otros extremos, en la Resolución impugnada que:

"El TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que "El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4 (...), que debe interpretarse coordinadamente con lo dispuesto en su apartado 3: "La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso".

De esta forma aplicando ambos preceptos de forma conjunta, el recurso debe entrar en plazo en el registro, bien del órgano de contratación o bien del órgano competente para resolver, que en este caso es el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

(...)

En este caso se recurre el Acuerdo de 18 de mayo, que se publicó en el perfil del contratante el 19 de mayo y se notificó mediante correo electrónico el 20. Por tanto el plazo finalizaba el 8 de junio. El recurso fue presentado el 2 de junio en el Registro del Distrito de Ciudad Lineal, dirigido al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. El Registro del Distrito de Ciudad Lineal lo remitió al Registro General de la Comunidad de Madrid, que lo envió al Registro de la Consejería de Economía y Hacienda y éste a su vez al Tribunal, donde tuvo entrada el 11 de junio, una vez transcurrido el plazo para la interposición del recurso.

(...) aunque se cumplió con el requisito de presentación en el registro del órgano de contratación el mismo no llegó ni órgano de contratación ni al Tribunal hasta el día 11 de junio, una vez superado el plazo de interposición. Evidentemente el requisito de presentación en cualquiera de los Registros señalados ha de conciliarse en el otro, evidente, de que el escrito tenga como destinatario a dicho órgano, pues de lo contrario el funcionario de Registro dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 (...).

Es decir, aún habiéndose presentado en el Registro correspondiente al órgano de contratación, el destinatario no era el mismo, sino el Tribunal, es decir, no se ha presentado ante el órgano de contratación, sino el Tribunal. Eso supone que se ha hecho uso del Registro no para conocimiento del órgano de contratación y traslado al órgano encargado de la resolución del recurso, sino que se presentó en ese registro como medio para hacerlo llegar al destinatario indicado, que es este Tribunal, donde tuvo entrada de forma extemporánea (...).

SEGUNDO.- Frente a la anterior Resolución se alzan las entidades recurrentes aduciendo, en primer lugar, y en esencia, que el recurso interpuesto el 2 de junio es temporáneo, tal y como se puede comprobar, siendo sorprendente que a pesar de tal presentación en plazo, el hecho de que el funcionario del Registro tardara 8 días



en remitírsele al TACP hace que ya no se admita el recurso, lo que ningún caso es imputable a las recurrentes, más si se tiene en cuenta el soporte informático que exige la Ley. Por lo que -continúan sustancialmente- según la afirmación del TACP, si ese mismo funcionario del Registro hubiera remitido el mismo día de la presentación del recurso o cualquiera de los 4 siguientes al Tribunal el expediente, éste habría llegado en plazo y se habría admitido a trámite, por lo que la inadmisión deja a la parte recurrente en una situación de absoluta indefensión, generándose una tremenda inseguridad jurídica. Y resalta que se presentó el recurso en el Registro del órgano de contratación como así establece el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 3/2011, apartados 2 y 3.

Por su parte, la Administración demandada insiste, en esencia, en que consta al folio 236 la justificación normativa que excluye de la presentación el correo administrativo o la interposición en registros distintos del propio TACP o del órgano de contratación y, que al presentarse en este último órgano para ante el TACP, ha de considerarse que la fecha de entrada del recurso es la de recepción del mismo por éste último órgano, lo que supone la extemporaneidad del mismo.

Pues bien, la resolución de la cuestión planteada exige partir de lo dispuesto en el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que señala que:

1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

c) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación.

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.

4. En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo anterior, cuya adopción solicite.

A este escrito se acompañará:

a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.

b) El documento o documentos que acrediten la legitimación del actor cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título.

c) La copia o traslado del acto expreso que se recurra, o indicación del expediente en que haya recaído o del periódico oficial o perfil de contratante en que se haya publicado.

d) El documento o documentos en que funde su derecho.

e) El justificante de haber dado cumplimiento a lo establecido en el apartado 1 de este artículo. Sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente.

5. Para la subsanación de los defectos que puedan afectar al escrito de recurso, se requerirá al interesado a fin de que, en un plazo tres días hábiles, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación



de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, quedando suspendida la tramitación del expediente con los efectos previstos en el apartado 5 del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .

En el presente caso el recurso se presentó dentro del plazo legal en el Registro del órgano de contratación, cumpliéndose así el tenor del artículo 44.3 que se acaba de transcribir. Es cierto que el escrito de interposición se encuentra dirigido, no a dicho órgano, sino al TARC, pero tal circunstancia no debe conducir, a juicio de esta Sección, a una declaración de inadmisibilidad del recurso cuando se cumple el plazo y lugar de presentación que exige la normativa de aplicación. Lo contrario supone una interpretación restrictiva en contra de los derechos de los administrados que no procede admitir, máxime cuando se basa en una exigencia que no se encuentra expresamente contemplada en tal normativa, y sin olvidar que en este caso el recurso sí se anunció mediante escrito presentado en el Registro del órgano de contratación y dirigido al mismo -apartado 1 del mentado art. 44 TRLCSP-.

En definitiva, entender en las circunstancias concurrentes en los presentes autos que el recurso especial en materia de contratación es extemporáneo por razón del destinatario que se consigna -y la correlativa recepción por éste de tal recurso- cuando, sin embargo, el escrito de interposición se presentó en el Registro del órgano de contratación dentro del plazo legalmente establecido, supone incurrir en una interpretación rigorista de la normativa legal, cuando debe estarse a una interpretación que, de acuerdo con el tenor del precepto, atienda al efectivo ejercicio "por actione" de los derechos de los administrados frente a la Administración.

En consecuencia, ha de entenderse que la presentación del recurso no fue extemporánea, por lo que no resulta ajustada a Derecho la declaración de inadmisibilidad que acoge la Resolución recurrida.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, la parte recurrente afirma que como se puede constatar con la oferta presentada, la misma acreditó todos y cada uno de los requisitos exigidos por el Pliego de Condiciones Administrativas en el punto 12 del Anexo I y, en concreto, los requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional exigidos. La acreditación de esta solvencia - dice- se fundamenta con los medios externos de la entidad School Padel Center S.L., aportándose certificado del organismo público donde la Secretaria del Distrito de Chamartín certifica que dicha empresa ha sido adjudicataria de la concesión demanial de la Instalación Deportiva Básica sita en Avda. de Burgos 18-20 para la construcción de 7 pistas de pádel, vestuarios y cafetería con tienda deportiva en la Avda. de Burgos 18-20.

Del mismo modo -dice- ha quedado acreditada su solvencia técnica relativa a la elaboración del proyecto puesto que tal solvencia viene acreditada por el propio autor del proyecto presentado, D. Leovigildo , Arquitecto Superior, que en tanto que autor del Proyecto Básico unido a la oferta, goza de la necesaria solvencia como se acredita con el certificado que emite y que se adjuntó como documento nº 4 del recurso especial.

Señala, también en síntesis, que la Administración está obviando que estamos ante un contrato de gestión de servicios públicos con la modalidad de concesión y por ello, según lo establecido en el art. 58.1 de la Directiva 2014/24 , los umbrales de solvencia exigidos deben ser proporcionados al objeto del contrato y vinculados a él, pues está pensando en que el órgano de contratación determine en cada caso el nivel de solvencia mínima necesario. Entiende que dicha parte ha acreditado la solvencia mínima necesaria de elaboración de al menos un proyecto de parecidas características al necesario para la construcción de la instalación deportiva, tanto con School Padel Center S.L., como con D. Leovigildo , en tanto autor del Proyecto Básico. Es evidente -dice la parte recurrente- que la elaboración de un proyecto es competencia de un Arquitecto o Técnico cualificado, por lo que School Padel Center S.L., al igual que en este caso la recurrente, serían adjudicatarias acreditando por medios externos su solvencia técnica, ya que sería completamente desproporcionado solicitar a una mercantil cuyo objeto social es la gestión y explotación de establecimientos y actividades dedicadas al ocio y al deporte, que con medios propios elaborara y ejecutara proyectos de parecidas características al necesario para la construcción de la instalación deportiva. A continuación invoca el art. 54.2 del TRLCSP y señala que si el contrato es de Gestión de Servicio Público en la modalidad del servicio público deportivo en la Instalación Deportiva Básica, la ley exige que el empresario deberá contar con dicha habilitación para la actividad o prestación del objeto del contrato, siendo evidente que la misma cumple con las exigencias.

Entiende, por tanto, que la exigencia del apartado b) del punto 12 del Anexo I del PCAP ha quedado más que acreditada y, en cuanto a la exigencia del apartado c), señala que la acreditación de la solvencia viene una vez más de School Padel Center S.L., aportando certificado de organismo público que lo acredita, en el que consta que "habiéndose redactado Proyecto Básico y posterior Proyecto de Ejecución por importe total de 1.022.337,47 euros" (folios 186 y 463 del expediente administrativo).

A mayor abundamiento -dice- también es acreditado dicho extremo con la certificación de la Secretaria del Distrito de Chamartín, que certifica que School Padel Center S.L. ha sido adjudicataria de la concesión demanial de la Instalación Deportiva Básica sita en Avda. de Burgos 18-20 para la construcción de 7 pistas de pádel,



vestuarios y cafetería con tienda deportiva en la Avda. de Burgos 18-20, donde además hay un reconocimiento explícito de que las obras cuyo destinatario era School Padel Center S.L. están ejecutadas puesto que la mentada Secretaria reconoce que su ejecución se inició el 31-7-2014 y están en fase de acabados y pendientes de que se levante el Acta de recepción, lo que supone que la obra está debidamente ejecutada.

Invoca la actora el artículo 240.1 TRLCSP y añade que, tal y como establece la jurisprudencia de las Comunidades Europeas al igual que el artículo 63 TRLCSP, hay que acreditar un mínimo de solvencia, que en este caso está acreditada, y tener en cuenta que se trata de un contrato de gestión de servicio público, por lo que la solvencia técnica ha de interpretarse en relación a un gestor de servicio público, no de una empresa constructora, y en consecuencia esa solvencia debe venir referida a que el gestor público ha sido capaz de que una obra fuera ejecutada por su cuenta y cargo, no de que la haya ejecutado él directamente.

Por ello entiende que debe declararse la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad del Acuerdo de la Concejal Presidenta del Distrito de Ciudad Lineal de fecha 18 de mayo de 2015, por el que se declara desierta la licitación del contrato y se excluye a las mercantiles recurrentes por falta de acreditación de la solvencia técnica requerida en los pliegos, aduciendo el artículo 32 a) del TRLCSP en relación con el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y ello -dice- ya que las exigencias de solvencia, siempre vinculadas al objeto del contrato y proporcionales al mismo, suponen en sí mismas una restricción de la libre concurrencia en condiciones de igualdad que sólo son tolerables de no resultar palmariamente contrarias de Derecho, pues en caso contrario, suponen una exclusión indebida de los potenciales licitadores que no las reúnan, en perjuicio de su derecho a concurrir a la contratación en condiciones de igualdad.

Por su parte, la Administración demandada se opone al recurso deducido de adverso aduciendo, en síntesis, que, como resultó del informe solicitado, la mercantil School Padel Center S.L. no redactó el proyecto de la obra realizada en el Distrito de Chamartín sino que lo hizo un Arquitecto del COAM y, por otra parte, la obra que se venía realizando en dicho Distrito no estaba concluida, por lo que no se podía considerar acabada como para acreditar la solvencia a través de un tercero, recordando que los pliegos exigen la ejecución, no sólo la redacción, y dicha ejecución no ha concluido.

CUARTO.- Así planteadas las cuestiones de fondo, para su adecuada resolución conviene tener presentes los siguientes hechos que resultan del expediente administrativo y de las actuaciones seguidas ante esta Sala:

1.- Con fecha 6 de abril de 2015 se publica en el BOCM y en el perfil del contratante el anuncio de licitación del contrato de litis; licitación a la que únicamente concurre la parte aquí recurrente.

2.- Con fecha 23 de abril de 2015 se reúne la Mesa de Contratación de la Junta Municipal de Ciudad Lineal para proceder a la calificación de la documentación administrativa, acordando que el único licitador presentado debe subsanar, entre otra//en lo que al presente recurso interesa, la siguiente documentación:

"(...) Solvencia técnica o profesional

En relación con esta solvencia los PCAP indican que:

Se entenderá acreditada dicha solvencia por aquellos licitadores que cumplan la totalidad de los siguientes requisitos:

(...)

Haber elaborado, al menos, un proyecto de parecidas características al necesario para la construcción de la instalación deportiva en los últimos tres años, que justificará mediante, al menos, un certificado de su ejecución. En el caso de haberse realizado el/los trabajo/s para una entidad pública, se acompañará de certificado emitido por ésta. Si el destinatario fuera un sujeto privado, se aportará certificado expedido por éste o, a falta del mismo, mediante declaración del empresario. En el caso de presentar dicha declaración, deberán justificarse las causas fehacientes por las que no puede aportarse el mencionado certificado.

Haber ejecutado, al menos, un proyecto de obras de construcción, modificación o mejora de instalaciones deportivas públicas o privadas, en los últimos cinco años, por importe mínimo de 600.000 euros, que justificará mediante, al menos, un certificado de buena ejecución. En el caso de haberse ejecutado para una entidad pública, se acompañará de certificado emitido por ésta. Si el destinatario fuera un sujeto privado, se aportará certificado expedido por éste o, a falta del mismo, mediante declaración del empresario. En el caso de presentar dicha declaración, deberán justificarse las causas fehacientes por las que no puede aportarse el mencionado certificado.

No habiendo aportado ninguna acreditación relativa a los apartados b y c, entiende la mesa que se utilizarán medios externos, en caso contrario deberá aportar justificación de la solvencia de los apartados b y c por parte de la UTE.



En caso de optar por la acreditación de medios externos, de conformidad con lo establecido en los pliegos: Los licitadores podrán acreditar su solvencia basándose en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas, siempre que demuestren que para la ejecución del contrato, disponen efectivamente de esos medios, excepción hecha de la referida a la gestión de equipamientos deportivos, ante la imposibilidad de poder subcontratar dicha prestación.

Por tanto si dicha acreditación se realizara por medio de terceros, deberá aportar compromiso fehaciente de la disposición de medios, certificados de ejecución de haber elaborado un proyecto de las características indicadas en el apartado b) y otro certificado de haber ejecutado al menos un proyecto de obras de construcción de las características indicadas en el apartado c), en los que conste quien ha sido el destinatario, y las fechas en que se ejecutaron (...)".

3.- Con fecha 28 de abril de 2015 las aquí recurrentes presentan documentación que obra a los folios 159 y siguientes del expediente administrativo y entre la que se encuentra, a efectos de subsanación de la solvencia técnica o profesional, Declaración de representante de MG Desarrollo y Gestión Empresarial, S.L. en la que se viene a consignar, en lo que aquí interesa, respecto de los puntos b) y c) de solvencia técnica, que "la acreditación de esta solvencia se basa en la de School Padel Center, S.L., adjuntándose certificado de organismo público que lo acredite. En la documentación para la licitación se presentó certificado de efectiva disposición de medios de esta empresa". Y se acompaña Declaración de representante de esta última sociedad, en la que se consigna que presenta certificado que aporta la solvencia técnica en los puntos b) y c) a las empresas MG Desarrollo y Gestión Empresarial, S.L. y Coalsa Construcciones Alaraz, S.A.

En dicho certificado fechado el 21 de abril de 2015 -folios 186 y 187 del expediente administrativo-, la Secretaria del Distrito de Chamartín certifica:

"(...) Que del informe técnico emitido por el Departamento de Servicios Técnicos de 20 de abril de 2015, así como del expediente administrativo 105/2012/03134 Contrato Gestión de servicios públicos mediante concesión del servicio público deportivo en la Instalación Deportiva Básica de 7 pistas de pádel, vestuarios y cafetería en Avda. Burgos 18-20, Distrito Chamartín, resulta:

1) Que la empresa School Padel Center S.L. (...) ha sido adjudicataria de la concesión demanial de la Instalación Deportiva Básica sita en Avda. de Burgos 18-20 para la construcción y explotación de 7 pistas de pádel, vestuarios y cafetería con tienda deportiva (...), por un canon ofertado de 7.500 euros, habiéndose redactado Proyecto Básico y posterior Proyecto de Ejecución por importe total de 1.022.337,47 euros (...).

2) Las obras se iniciaron con fecha 31 de julio de 2014, encontrándose las mismas en la actualidad en fase de acabados y pendiente del Acta de Recepción de Obras, a tenor de lo recogido en el art. 3.9 del vigente "Pliego de Prescripciones Técnicas de la Explotación".

4.- A la vista de la anterior documentación, el día 29 de abril de 2015 se remite solicitud de informe al Gerente del Distrito de Chamartín, al considerar necesaria la Mesa de Contratación aclaración respecto a si la redacción del proyecto y la ejecución de las obras necesarias para la implantación del servicio han sido realizadas directamente por la empresa School Padel Center o, por el contrario, su solvencia técnica fue acreditada por medios externos y, por tanto, realizados los trabajos por otras empresas distintas del adjudicatario; informe que fue evacuado mediante Nota Interna de fecha 4 mayo de 2015, en la que se informa que dicha sociedad acreditó su solvencia técnica mediante medios externos y que una vez adjudicada la concesión, se presentó proyecto para la ejecución de las obras, realizado por facultativo del C.O.A.M., y los trabajos se están realizando por empresa distinta al adjudicatario.

5.- En el Acta de la Mesa de Contratación de 8 de mayo de 2015 se consigna, entre otros extremos, que el licitador ha presentado en el sobre A, documento que justifica que utilizará para la solvencia técnica, apartado b) y c), los medios de la empresa School Padel Center S.L. mediante certificado firmado por el responsable de la citada sociedad y tras hacer referencia al resultado de la anterior comprobación, concluye que *si dicha empresa (School Padel Center S.L.) carece de medios ya que utilizó los de terceros, difícilmente puede ponerlos a disposición de MG Desarrollo y Gestión Empresarial, S.L. y Coalsa Construcciones Alaraz, S.A, único licitador que ha concurrido al concurso, por lo que procede excluir a dichas entidades y declarar desierto el procedimiento.*

6.- Con fecha 18 de mayo de 2015 la Concejala Presidenta del Distrito de Ciudad Lineal dicta Acuerdo por el que se declara desierta la licitación y se declara excluidas a las aquí recurrentes; Acuerdo contra el que se interpone recurso especial en materia de contratación que es inadmitido por la Resolución nº 96/2015 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 17 de junio de 2015.

QUINTO.- En el presente caso el recurso no puede prosperar pues en primer lugar hay que recordar que los Pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que las leyes sobre la contratación administrativa imponen en los contratos administrativos constituyen en sentido metafórico, de acuerdo a



reiterada jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, la "ley del contrato" lo que significa que las determinaciones de aquellos Pliegos, si no son impugnadas en su momento -como es el caso-, quedan consentidas y firmes y, en consecuencia vinculan a todos, Administración y contratistas, y por esa razón todas las incidencias del contrato, su ejecución, y los derechos del contratista y las facultades de la Administración se deben ajustar estrictamente a lo previsto en tales Pliegos.

Así en el caso de autos en el Pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir en el contrato se establece, en lo que al presente recurso interesa, en la cláusula 20, en relación con la "Solvencia económica, financiera y técnica o profesional", que:

"Los licitadores deberán acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional en los términos y por los medios que se especifiquen en el anuncio de licitación y que se relacionan en el apartado 12 del Anexo I al presente pliego. En el mismo apartado se especifican los requisitos mínimos de solvencia en función de los medios de los medios de acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Para la determinación de la solvencia de las uniones temporales de empresarios se acumularán las características acreditadas por cada uno de los integrantes de la misma.

Los licitadores podrán acreditar su solvencia basándose en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas, siempre que demuestren que para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios."

Y en el citado apartado 12 del Anexo I al pliego se prevé:

"(...) Acreditación de la solvencia técnica o profesional

(...) Requisitos mínimos de solvencia: Se entenderá acreditada dicha solvencia por aquellos licitadores que cumplan la totalidad de los siguientes requisitos:

(...)

Haber elaborado, al menos, un proyecto de parecidas características al necesario para la construcción de la instalación deportiva en los últimos tres años, que justificará mediante, al menos, un certificado de su ejecución. En el caso de haberse realizado el/los trabajo/s para una entidad pública, se acompañará de certificado emitido por ésta. Si el destinatario fuera un sujeto privado, se aportará certificado expedido por éste o, a falta del mismo, mediante declaración del empresario. En el caso de presentar dicha declaración, deberán justificarse las causas fehacientes por las que no puede aportarse el mencionado certificado.

Haber ejecutado, al menos, un proyecto de obras de construcción, modificación o mejora de instalaciones deportivas públicas o privadas, en los últimos cinco años, por importe mínimo de 600.000 euros, que justificará mediante, al menos, un certificado de buena ejecución. En el caso de haberse ejecutado para una entidad pública, se acompañará de certificado emitido por ésta. Si el destinatario fuera un sujeto privado, se aportará certificado expedido por éste o, a falta del mismo, mediante declaración del empresario. En el caso de presentar dicha declaración, deberán justificarse las causas fehacientes por las que no puede aportarse el mencionado certificado.

(Los medios de acreditación de esta solvencia se establecen al amparo de lo dispuesto en la vigente Disposición transitoria cuarta del TRLCSP)

Los licitadores podrán acreditar su solvencia basándose en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas, siempre que demuestren que para la ejecución del contrato, disponen efectivamente de esos medios, excepción hecha de la referida a la gestión de equipamientos deportivos, ante la imposibilidad de poder subcontratar dicha prestación.

Por lo tanto, de acuerdo con los Pliegos del contrato, a los que quedó sometida expresamente la parte recurrente, al igual que la Administración demandada, la misma tenía que cumplir como *requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional la totalidad* de los reseñados en el mencionado apartado 12 del Anexo I al PCAP.

Ahora bien, como resulta de lo expuesto en el precedente fundamento de derecho, se ha de estimar que tal total cumplimiento no concurre en el caso de autos y, así, en primer lugar, si bien alega la actora que la acreditación de esta solvencia se fundamenta con los medios externos de la entidad School Padel Center S.L., habiendo quedado igualmente probada la solvencia técnica relativa a la elaboración del proyecto puesto que tal solvencia viene acreditada por el propio autor del proyecto presentado, D. Leovigildo , Arquitecto Superior, que en tanto que autor del Proyecto Básico unido a la oferta, goza -dice- de la necesaria solvencia, como se acredita con el certificado que emite y que se adjuntó como documento nº 4 del recurso especial, sin embargo no se puede olvidar que, al margen de cualquier otra consideración, tal extremo se introduce ex novo en el recurso especial en materia de contratación. Esto es, ni se invocó en la oferta ni en sede de subsanación, por



lo que, en consecuencia, no pudo ser tomado en consideración por el Acuerdo de exclusión de las licitadoras, resultando extemporáneo su planteamiento una vez concluido el trámite de subsanación y dictado el Acuerdo que se combate.

En cualquier caso, como ya se ha dicho, en demanda se señala que la acreditación de la solvencia técnica o profesional se fundamentaba con los medios externos de School Padel Center S.L.. Y es que, efectivamente, con fecha 28 de abril de 2015 las aquí recurrentes presentaron documentación que obra a los folios 159 y siguientes del expediente administrativo, y entre la que se encuentra, a efectos de subsanación de la solvencia técnica o profesional, Declaración de representante de MG Desarrollo y Gestión Empresarial, S.L. en la que se viene a consignar, en lo que aquí interesa, respecto de los puntos b) y c) de solvencia técnica, que "la acreditación de esta solvencia se basa en la de School Padel Center, S.L., adjuntándose certificado de organismo público que lo acredite. En la documentación para la licitación se presentó certificado de efectiva disposición de medios de esta empresa". Y se acompaña Declaración de representante de esta última sociedad, en la que se señala que presenta certificado que aporta la solvencia técnica en los puntos b) y c) a las empresas MG Desarrollo y Gestión Empresarial, S.L. y Coalsa Construcciones Alaraz, S.A.

Sin embargo, lo cierto es que de la documentación obrante en autos y en el expediente administrativo resulta que School Padel Center S.L. ni elaboró el proyecto relativo a la concesión demanial de la Instalación Deportiva Básica sita en Avda. de Burgos 18-20 para la construcción y explotación de 7 pistas de pádel, vestuarios y cafetería con tienda deportiva, ni ejecutó directamente las obras, sino que, como resulta de la Nota Interna de fecha 4 mayo de 2015, a que se refiere el punto 4 del presente fundamento de derecho tercero, dicha sociedad acreditó su solvencia técnica mediante medios externos y, una vez adjudicada la concesión, se presentó proyecto para la ejecución de las obras, realizado por facultativo del C.O.A.M., y los trabajos se están realizando por empresa distinta al adjudicatario.

Esto es, si bien ya en trámite de subsanación se alega que en la documentación para la licitación se presentó certificado de efectiva disposición de medios de la entidad School Padel Center, sin embargo, lo cierto es que tal efectiva disposición no puede entenderse concurrente desde el momento que dicha entidad se ha valido y ha recurrido a su vez a medios externos, de manera que, al margen de cualquier otra consideración, no se puede sino compartir la conclusión que alcanza la Mesa de Contratación al estimar si dicha empresa (School Padel Center S.L.) carece de medios ya que utilizó los de terceros, difícilmente puede ponerlos a disposición de MG Desarrollo y Gestión Empresarial, S.L. y Coalsa Construcciones Alaraz, S.A.. Y no se puede obviar la claridad del PCAP al exigir que los licitadores podrán acreditar su solvencia basándose en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas, *siempre que demuestren que para la ejecución del contrato, disponen efectivamente de esos medios*.

Alega la parte recurrente que hay que acreditar un mínimo de solvencia, que señala que en este caso está acreditada, y tener en cuenta que se trata de un contrato de gestión de servicio público, por lo que la solvencia técnica ha de interpretarse en relación a un gestor de servicio público, no de una empresa constructora, y que en consecuencia esa solvencia debe venir referida a que el gestor público ha sido capaz de que una obra fuera ejecutada por su cuenta y cargo, no de que la haya ejecutado él directamente. Sin embargo, y como ya se ha dicho, los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, que constituyen la "ley del contrato", se pronuncian en los términos que han quedado expuestos, vinculando a actora y demandada. Si aquella parte entendía que los criterios de solvencia plasmados en los Pliegos de la licitación no eran conformes a Derecho, así debió plantearlo en la oportuna impugnación pero, al no hacerlo, no puede prosperar una impugnación basada en su aplicación por parte de la Administración.

Téngase en cuenta que, en cualquier caso, en la demanda no se ejercita acción impugnatoria alguna contra los Pliegos, por lo que, en definitiva, ha de estarse a sus previsiones, entre las que asimismo se encuentra la de haber ejecutado, *al menos, un proyecto de obras de construcción, modificación o mejora de instalaciones deportivas públicas o privadas, en los últimos cinco años, por importe mínimo de 600.000 euros*. Y lo cierto es que, examinada la total documentación obrante en autos y en el expediente administrativo, no concurre tal requisito desde el momento que resulta acreditado que la Instalación Deportiva Básica sita en Avda. de Burgos 18-20 estaba en fase de acabados y pendiente de levantamiento de Acta de recepción, por lo que, no obstante las alegaciones de la actora, no estaba finalizada ni, por lo tanto, estaba efectivamente ejecutada a los efectos que nos ocupan.

Téngase en cuenta, por lo demás, que la prueba testifical practicada, apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, no desvirtúa la documentación y consideraciones que han quedado expuestas.

En definitiva, y en virtud de todo lo expuesto, procede el mantenimiento del Acuerdo de la Concejal Presidenta del Distrito de Ciudad Lineal de fecha 18 de mayo de 2015, pudiendo finalmente notarse que, no obstante las alegaciones de la recurrente, el objeto del contrato de litis es, tal y como figura en el PCAP, la gestión del



servicio público deportivo para el fomento del deporte de base en la Instalación Deportiva Básica Condesa de Venadito, del distrito de Ciudad Lineal, *previa redacción del correspondiente proyecto y construcción de la misma por el concesionario -punto 1 del Anexo I-*.

SEXTO.- No procede efectuar expresa imposición de las costas procesales (artículo 139 LJCA).

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo núm. 540/2015 interpuesto por el Procurador D. José Luis Barragues Fernández, en nombre y representación de MG Desarrollo y Gestión Empresarial, S.L. y Coalsa Construcciones Alaraz, S.A, anulamos la Resolución nº 96/2015 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 17 de junio de 2015 en cuanto inadmite el recurso especial en materia de contratación formulado contra el Acuerdo de la Concejala Presidenta del Distrito de Ciudad Lineal de fecha 18 de mayo de 2015, Acuerdo que se declara conforme a Derecho con la consiguiente desestimación de las restantes pretensiones de la parte recurrente respecto a que se anule dicho acuerdo. Todo ello sin efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

Contra esta sentencia cabe, en su caso, recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la LJCA , según redacción dada por la disposición Adicional tercera. 1 de la LO 7/2015, de 21 de julio , por la que se modifica la LO 6/1985, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, hallándose celebrado audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.