

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

En Madrid, a 16 de mayo de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don A.H.A., Decano el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) en representación del mismo, formulando recurso especial en materia de contratación contra la Orden 456/2012, de 2 de abril, del Consejero de Asuntos Sociales por la que se adjudica el “Contrato de servicio de orientación jurídica y atención socioeducativa de mujeres víctimas de violencia de género y en riesgo de exclusión social de la Comunidad de Madrid”. Nº exp. 182/2011, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, a través de la Dirección General de la Mujer convocó el contrato de servicios denominado “Servicio de orientación jurídica y atención socioeducativa de mujeres víctimas de Violencia de género y en riesgo de exclusión social de la Comunidad de Madrid.”, con un valor estimado de 243.382,61 euros, mediante procedimiento abierto y criterio precio.

El anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 26, del día 31 de enero de 2012 y en el Portal de contratación en la misma fecha.

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, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (RD 817/2009), por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre,(RGLCAP) y por el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 49/2003 de 3 de abril (RGPCM).

Tercero.- El día 30 de abril de 2012 tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el escrito de Don A.H.A., Decano el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) en representación del mismo, formulando recurso especial en materia de contratación contra la Orden 456/2012, de 2 de abril, del Consejero de Asuntos Sociales por la que se adjudica el “Contrato de servicio de orientación jurídica y atención socioeducativa de mujeres víctimas de violencia de género y en riesgo de exclusión social de la Comunidad de Madrid”.

El órgano de contratación remitió el recurso al Tribunal, donde fue recibido el día 7 de mayo de 2012, junto al escrito el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y su correspondiente informe.

Cuarto.- El recurso se dirige contra la adjudicación del contrato notificada el día 16 de abril de 2012, por haber sido excluido el recurrente de la licitación solicitando que se anule la exclusión y se proceda a la retroacción del procedimiento a fin de que con la admisión del recurrente como licitador se acepte su oferta económica y quede en suspenso la tramitación de la adjudicación de contrato.

En el recurso se alega que, el 24 de febrero de 2012, se recibió requerimiento efectuado por la Mesa de contratación de 23 de febrero, para que, en relación con la documentación sobre las titulaciones académicas y profesionales, se acreditara respecto del personal encargado de atención socioeducativa (diplomado y educador social) una experiencia de al menos tres años de ejercicio profesional.

Alega que en cumplimiento de este requerimiento entregó la documentación de subsanación aportando el currículum vitae de las personas, como se pedía, encargadas de la atención socioeducativa cuya contratación quedaba a expensas de la adjudicación del contrato.

La exclusión de la licitación se notifica mediante la Orden de adjudicación que se justifica en los siguientes términos *“No presenta la documentación de subsanación de forma correcta ya que no cumple con los requisitos exigidos para acreditar la solvencia técnica, en materia de formación en materia de violencia de género, de al menos 100 h. del segundo educador social.”*

Considera que la motivación del acto recurrido no es acorde con el requerimiento de subsanación ya que este no exigía la acreditación en formación en materia de violencia de género de al menos 100 h., por lo que el trámite de subsanación, venía referido únicamente al ejercicio profesional de al menos tres años de experiencia, lo que se acreditaba mediante los currículos, por lo que entiende que en la exclusión de ICAM, la Mesa incurre en actuaciones contrarias a sus propios actos.

Quinto.- El órgano de contratación en su informe alega que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), en la cláusula cuarta exigía que los profesionales necesarios para la ejecución del servicio debían contar con la experiencia establecida en los requerimientos de solvencia técnica y profesional y que el apartado 5 del Anexo I del **Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares,**

relativo a los criterios de solvencia técnica, en su apartado e) relativo a las titulaciones académicas *“establecía la necesidad de acreditar este personal la formación en materia de Violencia de Género, puesto que es un requisito para todos los/as profesionales destinados a la ejecución directa de los trabajos objeto del contrato, no sólo para los profesionales adscritos al servicio de asesoramiento jurídico.”*

Considera que de la redacción de las cláusulas se desprende que al solicitar que se acredite la solvencia técnica o profesional exigida en el art. 78 e) del TRLCSP, en relación al personal encargado de la atención socioeducativa, queda implícita la necesidad de acreditar para este personal la formación en materia de Violencia de Género.

Sexto.- En el expediente consta que el día 23 de febrero de 2012, se constituye la Mesa de Contratación de la Consejería de Asuntos Sociales, para proceder al Estudio y calificación de la documentación administrativa de las empresas presentadas, en dicho acto se requiere a las licitadoras la subsanación de la documentación presentada y en el acta consta, respecto de la documentación presentada por el ICAM, que debía subsanar la documentación relativa a bastanteo de poderes, acreditación de solvencia económica y financiera y acreditación de solvencia técnica o profesional.

Respecto de la acreditación del criterio de solvencia técnica o profesional en el acta de la reunión de la Mesa, de la fecha antes citada, se requirió al ICAM para que aportara respecto del criterio de selección del artículo 78 a) del TRLCSP *“una relación de los principales servicios o trabajos efectuados en los tres últimos años en el que debían figurar “al menos la gestión de dos programa específicos de asesoramiento jurídico y/o socioeducativo a víctimas de violencia de género con una duración mínima de tres años. Los servicios y trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente.”*

Además de contar con los requisitos exigidos en el párrafo anterior, el licitador deberá contar con una experiencia de al menos 5 años en la prestación de asesoramiento jurídico y/o atención socioeducativa a las mujeres víctimas de violencia de género. Los servicios y trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente”.

En cuanto al apartado e) del citado artículo sobre titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato consta en el acta, respecto de la subsanación de este requisito: *“Criterio de selección: Para cumplir este requisito el licitador deberá acreditar en relación con el personal encargado de la atención socio educativa (diplomado en trabajo social y educador social) una experiencia de al menos 3 años de ejercicio profesional.”*

El día 24 de febrero se notifica al ICAM el requerimiento de subsanación de la documentación en los términos que textualmente se recogen en el acta de Mesa de contratación en su reunión de 23 de febrero antes reproducidos.

Séptimo.- El recurso especial, se recibe en el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 7 de mayo de 2012, junto con una copia del expediente de contratación completo. Con la misma fecha el Tribunal da traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, para interponer recurso especial y su representación por Don A.H.A., Decano del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del

TRLCSP.

En cuanto al objeto del recurso, se observa que en el escrito de interposición se solicita la anulación de la Orden de adjudicación del contrato, no obstante el Tribunal considera que el objeto de impugnación es la exclusión de la oferta del recurrente por la Mesa de contratación.

También queda acreditado, que el recurso se interpone en el marco de un contrato de servicios de la categoría 25 “Servicios sociales y de salud”, del Anexo I del TRLCSP, con un valor estimado de 243.382,61 euros, mediante procedimiento abierto y criterio precio, por lo que el acto es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 apartados 1 b) y 2.c) del TRLCSP.

Segundo.- El artículo 44.2 del TRLCSP dispone que el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de 15 días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado y la letra b) de dicho apartado, dispone que cuando se interponga contra los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, el computo del plazo para interponer el recurso se iniciará *“a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”*.

El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Orden de adjudicación, en la que se notifica la exclusión, es de fecha 2 de abril de 2012, fue notificada el 16 de abril y presentado el recurso especial, en el Registro del órgano de contratación, el día 30 de abril de 2012, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

La falta de anuncio previo al órgano de contratación, se entiende subsanada por la presentación del recurso en el Registro del órgano de contratación que, a juicio de este Tribunal, y de acuerdo con el principio de eficacia procedimental, implicará la comunicación previa exigida.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.

Cuarto.- El objeto del contrato es la prestación del servicio de asesoramiento jurídico y apoyo socioeducativo a las mujeres víctimas de violencia de género residentes en la Comunidad de Madrid, al amparo de la Ley 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, y en su desarrollo los artículos 25 y 26, de la Ley 5/2005, de 29 de diciembre, Integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid .

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en la cláusula cuarta *“Descripción de los servicios a prestar”*, establece que: *“La entidad adjudicataria pondrá a disposición del servicio los profesionales necesarios que como mínimo serán 2, con la experiencia establecida en los requerimientos de solvencia técnica y profesional, que deberán ser coordinados por la entidad adjudicataria de acuerdo con la organización del trabajo que se determine”*.

El apartado 5 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (PCAP) establece los requisitos de solvencia, en base al artículo 78 e) del TRLCSP sobre solvencia técnica en contratos de servicios, relativo a *“Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y en particular el personal responsable de la ejecución de contrato.”*

“Criterio de selección: Para acreditar este requisito el licitador deberá presentar como declaración responsable una relación completa e individualizada con el personal que se compromete a poner a disposición de la prestación del servicio con indicación de su experiencia previa y formación académica y profesional (...)

Asimismo el personal encargado de atención socioeducativa (diplomado en trabajo social y educador social) con una experiencia de al menos 3 años de ejercicio profesional.

Los/as profesionales destinados a la ejecución directa de los trabajos objeto del presente contrato deberán contar con una formación específica en Violencia de Género de al menos 100 horas. Este extremo se acreditará mediante la presentación de copia compulsada de los títulos o certificados formativos correspondientes.

Estos extremos se comprobarán además mediante el acompañamiento de una copia compulsada de los contratos de trabajo o certificaciones de servicios, en su caso y un breve curriculum vitae.(Máximo 1 folio).”

Quinto.- En el acta de la reunión 23 de febrero de 2012, consta que la Mesa de Contratación respecto de la documentación presentada por el ICAM, requiere subsanación en cuanto a bastanteo de poderes, acreditación de solvencia económica y financiera y acreditación de solvencia técnica o profesional.

Respecto de la acreditación de solvencia técnica o profesional al ICAM se le requiere, en relación con lo establecido en el artículo 78 a) del TRLCSP que acredite la relación de los principales trabajos efectuados en los tres últimos años en el que debían figurar *“al menos la gestión de dos programa específicos de asesoramiento jurídico y/o socioeducativo a víctimas de violencia de género con una duración mínima de tres años. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente.*

Además de contar con los requisitos exigidos en el párrafo anterior, el licitador deberá contar con una experiencia de al menos 5 años en la prestación de asesoramiento jurídico y/o atención socioeducativa a las mujeres víctimas de violencia de género. Los servicios y trabajos efectuados se acreditaran mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente”.

En cuanto a la acreditación de la solvencia técnica correspondiente a lo previsto en el artículo 78 e) del TRLCSP:

“e) Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y en particular del personal responsable de la ejecución del contrato”

“Criterio de selección: Para cumplir este requisito el licitador deberá acreditar en relación con el personal encargado de la atención socio educativa (diplomado en trabajo social y educador social) una experiencia de al menos 3 años de ejercicio profesional.”

El día 24 de febrero se notifica al ICAM el requerimiento de subsanación de documentación en los términos que textualmente se recogen en el acta de Mesa de contratación de 23 de febrero antes reproducidos en el que no se menciona el requisito de 100 horas de formación.

El ICAM atendiendo el requerimiento de subsanación presentó, respecto del personal encargado de atención socio educativa, un curriculum de una licenciada en psicología en el que se dice era experta en violencia de género, si bien no aporta acreditación mediante los contratos de trabajo o certificaciones de servicios, en su caso, como establecía el Anexo I del PCAP y un breve curriculum de un diplomado en Educación social, en el que no consta tuviese experiencia, ni formación en materia de violencia de género.

La Mesa de contratación en su reunión de 1 de marzo, da cuenta de la subsanación de la documentación requerida en su reunión de 23 de febrero y no admite la presentada por el ICAM, respecto de solvencia técnica, expresando textualmente:

“No presenta la documentación de subsanación de forma correcta ya que no cumple con los requisitos exigidos para acreditar la solvencia técnica, en materia de

formación en materia de violencia de género, de al menos 100 h., del segundo educador social.”

Sexto.- El TRLCSP en sus artículos 145 a 147 contiene las normas sobre la presentación de las proposiciones, sin que se refiera a los defectos que puedan presentar las proposiciones, ni su posible subsanación. El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que desarrolla parcialmente la LCSP, en su artículo 22 b) establece como una de las funciones de las Mesas de contratación, la de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares sin pronunciarse sobre los defectos y su subsanación. La posibilidad de subsanación o rechazo de las proposiciones defectuosas se encuentra prevista en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, en vigor en cuanto no sea contrario a lo dispuesto en el TRLCSP ni en su norma de desarrollo parcial, y en el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGPCM), respecto a los aspectos no básicos de la normativa.

El artículo 81.2 del RGLCAP y 19.2 del RGPCM, prevén la forma de actuación de la Mesa de contratación en la calificación de la documentación y los defectos u omisiones subsanables y los plazos para su corrección, estableciendo que si se observasen defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, se comunicará a los interesados, concediéndoles un plazo no superior a cinco días naturales para que los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios. Este trámite es de obligado cumplimiento, siempre que los defectos u omisiones en la documentación presentada sean subsanables, correspondiendo a la Mesa de contratación apreciar qué defectos son subsanables o no, puesto que la normativa no lo determina expresamente.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, sobre la existencia de defectos subsanables, ha mantenido el criterio en diversos informes, entre otros, 36/04, de 7 de junio; 51/06, de 11 de diciembre o 23/08, de 29 de septiembre; de que no se puede establecer una lista exhaustiva de posibles defectos pero que han de considerarse subsanables los que se refieren a la acreditación del requisito de que se trate, pero no a su cumplimiento.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid manifiesta su criterio, entre otros, en los Informes 1/2008, de 4 de abril, sobre subsanación de defectos, 3/2009, de 10 de junio y 2/2012, de 22 de febrero, sobre posibilidad de subsanación de solvencia técnica en los que considera igualmente que los defectos observados en la documentación serán subsanables si revisten un carácter meramente formal y no sustancial y no afectan al cumplimiento de los requisitos esenciales indispensables para contratar previstos en el artículo 146 del TRLCSP y los establecidos en el PCAP y en los que se recuerda la tendencia jurisprudencial a favorecer la posibilidad de subsanación de defectos de las ofertas, con el fin de no limitar inútilmente la libre concurrencia de los licitadores .

En el presente caso la Mesa consideró que la documentación presentada para acreditar el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica establecidos en el PCAP, presentaba defectos subsanables y concedió plazo para subsanación en los términos que textualmente se transcriben en el fundamento de derecho quinto.

Presentada la documentación de subsanación la Mesa entiende que no se ha subsanado el defecto por no haber acreditado *“la solvencia técnica, en materia de formación en materia de violencia de género, de al menos 100 h. del segundo educador social”* aunque la acreditación de este extremo de formación en 100 horas, no se citaba expresamente en el requerimiento de subsanación.

Séptimo.- Analizado lo anterior, el Tribunal advierte que resulta probado que la Mesa había requerido al recurrente la subsanación, para que, en relación con la

documentación sobre las titulaciones académicas y profesionales, se acreditara respecto del personal encargado de atención socioeducativa (diplomado y educador social) una experiencia de al menos tres años de ejercicio profesional, y que en la notificación de la adjudicación se motiva la exclusión de su oferta por no haber acreditado formación, de al menos 100 horas, en materia de violencia de género respecto del educador social, requisito que no había sido objeto de requerimiento de subsanación y cuya falta de acreditación, por tanto, no puede fundamentar la exclusión del ICAM, como se aduce en el recurso.

Sin embargo resulta acreditado que el recurrente, como reconoce en el escrito del recurso, en el que reproduce textualmente el requerimiento de subsanación de la Mesa en relación con la experiencia, aporta respecto del educador social un curriculum que no contiene ninguna mención a realización de actividades en materia de violencia de género que permita considerar la existencia de experiencia alguna en la citada materia, que constituye el objeto del contrato y como se exigía en el PCAP cuyas cláusulas obligan tanto a los licitadores como al órgano de contratación y cuyo contenido ninguna de las partes puede obviar.

No obstante lo anterior, considerando que la notificación de la adjudicación debía haber precisado que el motivo de la exclusión, en su caso, era debido a la falta de acreditación de la experiencia en la materia, en congruencia con el requerimiento efectuado por la Mesa de contratación en su reunión del 23 de febrero de 2012; este Tribunal aplicando la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en Sentencias 23 /2000 (RTC 2000,23) y 67/2000 (RTC 2000,67), entre otras, sobre el principio de congruencia para evitar desviación en la respuesta a las cuestiones planteadas en la impugnación, y según lo dispuesto en el artículo 22 b) del RD 817/2009, que establece como una de las funciones de las Mesas de contratación, la de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego ,estima que la Mesa debe pronunciarse sobre dicho cumplimiento en base a la documentación aportada para subsanar y ello en relación con lo requerido por la

Mesa en la fecha antes citada.

Por lo expuesto, se considera que, en el supuesto analizado, procede retrotraer las actuaciones al momento de la exclusión del recurrente y que la Mesa adopte la decisión pertinente en base a lo manifestado en esta Resolución

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3) del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por Don A.H.A., en representación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) ,formulando recurso especial en materia de contratación contra la Orden 456/2012, de 10 de abril, del Consejero de Asuntos Sociales por la que se adjudica el “Contrato de servicio de orientación jurídica y atención socioeducativa de mujeres víctimas de violencia de género y en riesgo de exclusión social de la Comunidad de Madrid” y retrotraer las actuaciones al momento de la exclusión del recurrente para que la Mesa de contratación se pronuncie sobre si la documentación aportada subsana los defectos detectados.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP y mantenida por Acuerdo de este Tribunal de 9 de mayo de 2012.

Curato.- 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 49 del TRLCSP.