

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

En Madrid, a 6 de julio de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don M.M.S., en nombre y representación de Centro de Intervención Clínica y Social, S.L.U. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getafe, de fecha 8 de junio de 2016, por el que se adjudica el contrato: “Servicio para el desarrollo de un programa de actividades de prevención, mantenimiento activo y calidad de vida, talleres terapéuticos, ocupacionales y dinamización de espacios de relación social para las personas mayores de Getafe”, número de expediente: 69/15, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 de abril de 2016 se publicó, en el BOCM el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 1.759.418,18 euros.

De acuerdo con lo establecido en el punto f) de la cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), la solvencia técnica se acreditará

mediante la relación de los principales servicios realizados en los últimos cinco años, siendo el criterio de selección acreditar haber llevado a cabo *“la prestación de un mínimo de cuatro (4) trabajos de igual o similar naturaleza que el objeto de este contrato, realizados en los últimos cinco años, avalados por certificados de buena ejecución, que incluya importe facturado para cada año natural de vigencia, fecha de inicio y finalización y el destinatario, público o privado, de los mismos, se requiere que el importe acumulado en el año de mayor ejecución sea como mínimo de trescientos cuarenta mil euros (34.000 €)”*.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron 7 licitadoras, una de ellas la recurrente.

Una vez abierta la documentación administrativa, consta que la Mesa de contratación con fecha 25 de abril de 2016, requirió a AEBIA Tecnología y Servicios, S.L. (en adelante AEBIA) y a la UTE Mediterránea Gestión Integral y Cultural S.S. y Mistral 2010, S.L. (en adelante UTE Mediterránea-Mistral), para que subsanara la documentación acreditativa de la solvencia técnica, al considerar que algunos servicios no se corresponden con el objeto del contrato y los trabajos o servicios realizados de igual o similar naturaleza no alcanzan el importe mínimo acumulado de 340.000 euros.

Con fecha 3 de mayo de 2016 AEBIA presenta un escrito ante la Mesa en el que citando el artículo 11.4.b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que en su nueva redacción dada por el Real Decreto 773/2015 de 28 de agosto, explica que aplicando el mismo en cuanto señala *“A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos o suministros acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV”*, los certificados que aporta cumplen dicha circunstancia.

La UTE Mediterránea-Mistral, por su parte remite escrito al que acompaña según declara, certificados tipo de buena ejecución de determinados contratos.

En sesión de fecha 9 de mayo de 2016, la Mesa de contratación declara excluida la oferta de la AEBIA y de la UTE Mediterránea-Mistral con el siguiente fundamento: *“Considerando la Mesa de contratación que la documentación aportada no cumple con el requisito efectuado, unánimemente declara definitivamente rechazada la plica número 2, suscrita por AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.L (...) Ya que con los certificados presentados, la Mesa considera que no acredita trabajos de igual o similar naturaleza al objeto del presente contrato por importe de 340.000 € en el año de mayor ejecución”.*

La exclusión de la oferta de la UTE Mediterránea-Mistral se produjo en los mismos términos.

Con fecha 10 de mayo de 2016 la Mesa de contratación se reúne de nuevo, tal y como consta en el acta correspondiente, *“al detectarse por el Secretario actuante, en la redacción del acta del Mesa de contratación celebrada el 9 de mayo de 2016, que no se tuvo en cuenta para acreditar la solvencia de las plicas número 2 y 4 suscritas por AEBIA Tecnología y Servicios, S.L, y por Mediterránea Gestión Integral y Cultural S.S. y Mistral 2010, S.L. en Unión Temporal de Empresas, respectivamente lo establecido en el artículo 11.4.b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que en su nueva redacción dada por el Real Decreto 773/2015 de 28 de agosto en el que se indica en su parte final lo siguiente “...A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos o suministros acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV”.*

Dichas plicas números 2 y 4, suscritas por AEBIA Tecnología y Servicios, S.L, y por Mediterránea Gestión Integral y Cultural S.S. y Mistral 2010, S.L. en Unión Temporal de Empresas, respectivamente fueron rechazadas en la referida Mesa de 9 de mayo de 2016, ya que no acreditaban trabajos de igual o similar naturaleza al objeto del presente contrato por importe de 340.000 € en el año de mayor ejecución; sin que la Mesa valorara lo indicado en la parte final del mencionando artículo 11.4 b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

Concluye el Acta parcialmente reproducida indicando que ambos licitadores, cumplen con los requisitos efectuados, rectificando lo acordado en la Mesa de contratación del 9 de Mayo de 2016 y los declara ahora como “definitivamente admitidos”.

Habiéndose readmitido a los licitadores “AEBIA y la UTE MEDITERRÁNEA – MISTRAL” se procede a la apertura de la oferta técnica de las plicas 2 y 4 de ambos, en el acto público del día 12 de mayo de 2016. Por último con fecha 17 de mayo se procede a abrir las ofertas económicas y a clasificarlas quedando situada en primer lugar la oferta de AEBIA, en segundo lugar la UTE MEDITERRÁNEA – MISTRAL, quedando la recurrente clasificada en tercer lugar.

Por último con fecha 8 de junio de 2016 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getafe adjudicó el contrato a AEBIA, lo que se comunicó al resto de las licitadoras con fecha 13 de junio de 2016.

Segundo.- El día 17 de junio de 2016 se presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, que ese mismo día lo comunicó al órgano de contratación requiriéndole para que remitiera el expediente de contratación y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSF) lo que verificó el 21 de junio de 2016.

En el recurso presentado se solicita la anulación de la Resolución tomada por la Mesa de contratación en fecha 10 de mayo de 2016, por entender que el artículo 11.4.b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, en su nueva redacción dada por el Real Decreto 773/2015 de 28 de Agosto, no es de aplicación ya que los pliegos establecen de forma concreta la forma de acreditar la solvencia técnica, y en consecuencia que se anule la resolución tomada en la Mesa de contratación de fecha 12 de Mayo de 2016, por entender que excluidas ambas plicas, no ha lugar a abrir sus respectivos sobres número 2 para concluir *“Que se anule el acto de adjudicación realizada por la mesa de contratación, de fecha 17 de Mayo de 2016 y se proceda a realizar un nuevo acto de adjudicación, convocando nuevamente la Mesa de contratación y procediendo a otorgar las puntuaciones a todos los licitadores no excluidos en las fases previas de este procedimiento”*.

Por su parte el órgano de contratación en el informe preceptivo señala que, *“si bien es cierto que el artículo 11.4.b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su nueva redacción dada por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, dispone que el mismo es aplicable cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para acreditar las solvencias económica y financiera y técnica o profesional, y en el presente expediente se concretaron dichos criterios en la cláusula 14ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, no es menos cierto que el artículo 67.7.b) de dicho Reglamento (que sí es aplicable al presente expediente) está redactado en similar sentido que la parte final del artículo 11.4.b) aplicado por la Mesa de contratación, al disponer que “(...) En los pliegos se especificará el importe anual que el empresario deberá acreditar como ejecutado durante el año de mayor ejecución del período citado, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, tomando como criterio de correspondencia entre los servicios ejecutados por el empresario y los que constituyen el objeto del contrato la pertenencia al mismo subgrupo de clasificación, si el contrato estuviera encuadrado en alguno de los establecidos en*

este reglamento, y en caso contrario la igualdad entre los dos primeros dígitos de los respectivos códigos CPV ...”.

Tercero.- Con fecha 23 de junio de 2016 el Tribunal acordó mantener la suspensión automática *ex artículo 45* del LTRLCSP del expediente de contratación.

Cuarto.- Con fecha 21 de junio se concedió a los interesados trámite de audiencia, habiéndose presentado escrito de alegaciones por la adjudicataria del contrato, AEBIA, en las que defendiendo la aplicación del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en su nueva redacción, manifiesta que ha acreditado su solvencia técnica aportando certificados de servicios ejecutados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, tomando como criterio de correspondencia entre los servicios ejecutados y los que constituyen el objeto del contrato, la igualdad entre los dos primeros dígitos de los respectivos códigos CPV, tal y como señala la normativa actual de contratación pública.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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.

Segundo.- Centro de Intervención Clínica y Social, S.L.U. ostenta la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP), al haber sido su oferta clasificada en tercer lugar por detrás de la adjudicataria y de la UTE MEDITERRÁNEA-MISTRAL, de manera que la eventual estimación del recurso colocaría a la recurrente en situación de ser adjudicataria del contrato.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, el mismo se ha interpuesto contra la adjudicación un contrato de servicios de la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado asciende a 1.759.418,18 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición cabe señalar que la notificación de la adjudicación tuvo lugar el 13 de junio de 2016, por lo que el recurso interpuesto el día 17 de junio de 2016 está en plazo.

Quinto.- El recurso se contrae a solicitar la anulación de la adjudicación efectuada, por entender que el artículo 11.4.b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, en su nueva redacción, dada por el Real Decreto 773/2015 de 28 de agosto, no es de aplicación ya que los pliegos establecen de forma concreta la forma de acreditar la solvencia técnica.

La Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso a la factura electrónica y creación del registro contable de facturas del Sector Público, introduce entre otras medidas, en el TRLCSP una serie de modificaciones tendentes a establecer (en su disposición final tercera) una serie de medidas de fomento de las PYMES en el marco de la estrategia “Europa 2020” en el ámbito de la acreditación de su solvencia. En concreto en sus artículos 65, 75, 76, 77, 78 y 79 bis.

El Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, viene a desarrollar las previsiones de la Ley 25/2013, permitiendo a los licitadores acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato, atendiendo para ello a

su código CPV, o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en los pliegos del contrato.

El artículo 79 bis del TRLCSP introducido por la Ley 25/2013, establece que la concreción de los requisitos mínimos de solvencia, así como de los medios admitidos para su acreditación, se detallará en los pliegos, siendo en su ausencia de aplicación los establecidos reglamentariamente para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos. En el que caso que nos ocupa no es preciso acudir a la aplicación supletoria de los requisitos de solvencia en tanto en cuanto, como hemos reproducido más arriba, el PCAP contempla un determinado nivel de solvencia técnica y los medios para acreditarla.

Sin embargo sí cabe tener en cuenta lo dispuesto en el párrafo segundo del indicado precepto a efectos interpretativos cuando señala que *“En todo caso, la clasificación del empresario en un determinado grupo o subgrupo se tendrá por prueba bastante de su solvencia para los contratos cuyo objeto esté incluido o se corresponda con el ámbito de actividades o trabajos de dicho grupo o subgrupo, y cuyo importe anual medio sea igual o inferior al correspondiente a su categoría de clasificación en el grupo o subgrupo”*.

En el caso que nos ocupa es cierto que no se trata de acreditar la solvencia técnica mediante la aportación de un certificado de clasificación, - de hecho ninguna de las empresas lo aporta-, sino de considerar a efectos interpretativos cuándo se produce la equivalencia de prestaciones entre contratos, para entender que los certificados de buena ejecución que pudieran aportarse para acreditar la solvencia guardan la necesaria identidad de razón con las prestaciones del contrato a adjudicar.

A tal efecto no cabe considerar aplicable, como aduce la recurrente el artículo 11.4.b) del RGLCAP, ya que el mismo, establece un mecanismo de acreditación

alternativo de la solvencia, *“cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores”*, circunstancia que no concurre en el presente caso, sin perjuicio de que de nuevo a efectos interpretativos sí cabe tener en cuenta lo indicado en el inciso final del apartado b) *“A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos o suministros acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV”*.

Sin embargo se llega a la misma conclusión aplicando, como señala el órgano de contratación en su informe, lo dispuesto en el artículo 67.7.b) 3º del RGLCAP, regulando el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en los contratos de servicios, señalando en concreto respecto de la solvencia *“En los pliegos se especificará el importe anual que el empresario deberá acreditar como ejecutado durante el año de mayor ejecución del periodo citado, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, tomando como criterio de correspondencia entre los servicios ejecutados por el empresario y los que constituyen el objeto del contrato la pertenencia al mismo subgrupo de clasificación, si el contrato estuviera encuadrado en alguno de los establecidos en este reglamento, y en caso contrario la igualdad entre los dos primeros dígitos de los respectivos códigos CPV. Los certificados de buena ejecución de los servicios incluidos en la relación cuyo destinatario fue una entidad del sector público podrán ser comunicados directamente al órgano de contratación por la entidad contratante de los servicios.”*

De esta forma previendo criterios de interpretación del alcance de la correspondencia de servicios se facilita y homogeniza la comprobación de los requisitos de solvencia en aras al principios de igualdad y la seguridad jurídica.

En este sentido cabe traer a colación la Circular 1/2015, de 1 de octubre, informativa de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, o la Recomendación 4/2015, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la aplicación de la modificación del RGLCAP y por último la Resolución 77/2016, de 21 de abril, del TARCJA cuando afirma *“Los trabajos habrán de ser del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, entendiéndose que la correspondencia entre los trabajos acreditados se da en cuanto exista coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV.”*

Por lo tanto en principio la actuación de la Mesa de contratación admitiendo las ofertas de AEBIA y de la UTE Mediterránea-Mistral es ajustada a derecho, en cuanto permite tener como parámetro de la equivalencia del objeto de los servicios o prestaciones los dos primeros dígitos del Código CPV, ya que el contrato no está encuadrado en los servicios establecidos en el Anexo II del RLGCLAP, lo que no permite aplicar el concepto de al mismo subgrupo de clasificación, sin perjuicio de la comprobación efectiva de la correspondencia de la clasificación con la CPV del contrato, que en este caso no ha sido controvertida. No obstante este Tribunal considera que debe examinar dicha correspondencia.

La exigencia a examinar consiste en poder acreditar haber realizado cuatro contratos de igual o similar naturaleza (siendo válida la coincidencia de los dos primeros dígitos del código CPV) dentro del periodo comprendido en los últimos cinco años en los que además el importe acumulado en el año de mayor ejecución sea como mínimo de trescientos cuarenta mil euros (340.000 euros) siendo la CPV del contrato 85311100-3.

Consta que AEBIA presentó en su oferta inicialmente tres certificados acompañados de los pliegos correspondientes:

- Certificado emitido por el IRIS, por el primer semestre del año 2014 respecto del contrato “Servicio de integración Social, promoción comunitaria, y Asistencia vecinal a los adjudicatarios de vivienda pública de la comunidad de Madrid”, nº

expte. ASV 2014/1 por importe de 392.239,98 euros, CPV según PCAP aportado 85320000-2; prestado por la recurrente en UTE con la Asociación Centro Trama, (no consta el porcentaje de participación).

- Certificado emitido por la Dirección General de Igualdad de oportunidades del Ayuntamiento de Madrid, desde el 1 de noviembre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2015, nº expte. 300/2013/00677, con un importe por la anualidad del año 2014 de 196.049,83 euros y con código CPV 85310000-5.

- Certificado emitido por el Distrito de Usera del Ayuntamiento de Madrid, por los periodos de 1 de febrero de 2011 a 31 de diciembre de 2012, por un importe de adjudicación de 491.240,80 euros y dos prórrogas (1/01/2013-31/12/2013 y 01/01/29014 -30/11/2014) por un importe total entre ambas de 366.101,76 euros y CPV 853120000-9, prestado por la recurrente en UTE con la Asociación Centro Trama, (no consta el porcentaje de participación).

Se incluyen además otros certificados a los que no se acompañan los pliegos que permitan examinar el código CPV asignado a cada uno de ellos, pero en los que sí se deja constancia del objeto del contrato.

Examinada la oferta de AEBIA se comprueba que presenta certificados de buena ejecución de más de cuatro contratos de contenido similar al que nos ocupa, en los últimos cinco años y que en concreto en el año 2014 y considerando un porcentaje de participación en las UTE del 50%, alcanzan los 575.220,7 euros, sin tener en cuenta el resto de certificados en los que no consta el código CPV. Así cabe apreciar que la adjudicataria cumple con el requisito de solvencia técnica exigida, a salvo de la comprobación del porcentaje de participación en la UTE en relación con la solvencia a acreditar para el presente contrato.

Por su parte la oferta de UTE Mediterránea-Mistral, presentó:

- Informe de la Intervención del Ayuntamiento de Onda sobre la facturación de la empresa Mediterránea de Gestión, a dicho municipio que da cuenta de la cantidad de 368.627,87 euros durante el ejercicio 2013 por diversos servicios en el Centro

integral de Mayores y Centro de día y de Guardería. Cabe señalar que entre los servicios se encuentran la limpieza y el mantenimiento, los servicios médicos y sanitarios, guarderías infantiles y servicios de acceso información y valoración, sin que se aporte el código CPV, y que además no se acredita la buena ejecución sino tan solo la facturación de ciertas cantidades.

- Certificado del Ayuntamiento de Oropesa del Mar por determinados servicios prestados por Mediterránea de Gestión durante el año 2013 por importe de 220.254,72 euros. Dichos servicios se refieren a portería, control de accesos, conservación de edificios, servicios de limpieza en general y de atención telefónica.

- Certificado del Ayuntamiento de Guadalix de la Sierra por la Gestión Deportiva en las instalaciones municipales del municipio, a favor de Mistral, en los años 2011 a 2013 por importe de 4.500, 32.446,64 y 37.255,06 euros respectivamente.

Una vez requerida la UTE para subsanar su oferta aporta:

- El PPT del contrato para la gestión y ejecución del proyecto aulas de la tercera edad de Castellón de la Plana en el que consta el código CPV 85320000-8 pero al que no acompaña el certificado de buena ejecución.

- De nuevo el certificado del Ayuntamiento de Oropesa del Mar por determinados servicios prestados por Mediterránea de Gestión durante el año 2013 por importe de 220.254,72 euros. Dichos servicios se refieren a portería control de accesos, conservación de edificios, servicios de limpieza en general y de atención telefónica.

- El PPT del contrato para la contratación de la gestión integral del CEAM de Oropesa del Mar al que no acompaña el certificado de buena ejecución.

- De nuevo el Informe de la Intervención del Ayuntamiento de Onda sobre la facturación de la empresa Mediterránea de Gestión

Se aportan además diversos contratos a los que no se acompaña certificado de buena ejecución.

Examinada dicha documentación este Tribunal considera que la UTE Mediterránea-Mistral no acredita en los términos del PCAP la solvencia técnica exigida.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.M.S., en nombre y representación de Centro de Intervención Clínica y Social, S.L.U. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getafe, de fecha 8 de junio de 2016, por el que se adjudica el contrato: “Servicio para el desarrollo de un programa de actividades de prevención, mantenimiento activo y calidad de vida, talleres terapéuticos, ocupacionales y dinamización de espacios de relación social para las personas mayores de Getafe”, anulando dicha adjudicación con el objeto de retrotraer el procedimiento para que la Mesa de contratación, compruebe la solvencia técnica de la adjudicataria en cuanto al porcentaje de participación de la misma en las UTE que ejecutaron los contratos cuyos certificados se han aportado para la acreditación de su solvencia.

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.- Levantar la suspensión automática cuyo mantenimiento se acordó por este Tribunal el 23 de junio de 2016.

Cuarto.- 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.