

Recurso nº 20/2018

Resolución nº 49/2018

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

En Madrid, a 7 de febrero de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.C., en nombre y representación de Auren Auditores SP, S.L.P., y Red 2 Red Consultores, S.L., licitadoras en compromiso de UTE, contra la Orden número 2179/2017, de 20 de diciembre, de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el contrato “Asistencia Técnica a la Consejería de Políticas Sociales y Familia para el desarrollo y ejecución del sistema de verificaciones administrativas de las operaciones cuyos gastos van a cofinanciarse con el Fondo Social Europeo (FSE) y con el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para los programas operativos 2014-2020”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

### RESOLUCIÓN

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fecha 31 de agosto de 2017, fue publicado en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, y los días 1, 8 y 11 de septiembre de 2017 en el DOUE, en el BOCM y en el BOE, respectivamente, el anuncio de licitación correspondiente al contrato mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto, único criterio el precio y con precios unitarios. El valor estimado del contrato es de

660.406,56 euros.

**Segundo.-** En relación con el objeto del recurso debe señalarse que el apartado 5 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece para acreditar la solvencia técnica o profesional, los siguientes requisitos:

*“Acreditación de la solvencia técnica o profesional:*

*Artículo 78 del TRLCSP, apartado:*

a) (...).

*Criterio de selección: Para determinar que se cumple dicha acreditación, los licitadores deberán acreditar haber ejecutado durante el año de mayor ejecución del periodo citado, en uno o varios servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, un importe anual de 181.611,80 euros IVA incluido. Para determinar la correspondencia entre los servicios ejecutados por el empresario y los que constituyen el objeto del contrato deberá demostrar que los trabajos desarrollados son propios de consultoría y/o auditoría en materia de Fondos Europeos o similar.*

*Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificado expedido o visado por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración responsable del empresario. En caso de destinatarios del Sector Público, estos certificados podrán ser comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente”.*

A la licitación se han presentado doce entidades, una de ellas la recurrente.

**Tercero.-** Tras los trámites oportunos, mediante Orden del Consejero de Políticas Sociales y de Familia, de 20 de diciembre de 2017, se adjudica el contrato de acuerdo con la propuesta de la Mesa de fecha 12 de diciembre de 2017, a Fresno Servicios Sociales, S.L.

La adjudicación se notifica al recurrente el mismo día.

**Cuarto.-** El 12 de enero de 2018, la representación de Auren Auditores SP, S.L.P. y Red 2 Red Consultores, S.L., presentó recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal, que requirió al órgano de contratación la remisión del expediente administrativo y el preceptivo informe sobre el recurso, conforme establece 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 (en adelante TRLCSP). Solicita en el recurso la anulación de la Orden de adjudicación por no ser conforme a derecho.

El órgano de contratación remitió la documentación requerida el 17 de enero de 2017, oponiéndose al recurso por entender que la tramitación se ha realizado respetando las normas del procedimiento de contratación y quedar acreditado que la entidad adjudicataria tenía solvencia técnica suficiente para la realización del contrato.

**Quinto.-** Con fecha 17 de enero de 2017, el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**Sexto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la entidad adjudicataria, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Dentro del plazo concedido se ha recibido escrito de alegaciones de Fresno Servicios Sociales, S.L., de cuyo contenido se dará cuenta al resolver sobre el fondo del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** 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 recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de ambas empresas para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, pues se trata de unas licitadoras en compromiso de UTE, clasificadas en segundo lugar, por lo que la estimación del recurso supondría la posibilidad de ser adjudicatarias del contrato.

Se acredita igualmente la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Orden impugnada fue dictada el día 20 de diciembre de 2017, notificada el mismo día e interpuesto el recurso el día 12 de enero de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha de remisión de la notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP y con lo que se indicaba en la notificación.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto las recurrentes alegan en primer lugar la falta de acreditación por parte de la adjudicataria del requisito de solvencia técnica mencionado anteriormente, puesto que consideran que del listado de 32 trabajos realizados en los años 2017, 2016, 2015, 2014 y 2013 tan solo cuatro, realizados en 2017, se refieren a verificación de fondos europeos y en ningún caso el importe correspondiente a la ejecución realizada en esa anualidad alcanza el importe exigido en el PCAP.

El órgano de contratación en su informe señala que el PCAP establece que *“Para determinar la correspondencia entre los servicios ejecutados por el empresario y los que constituyen el objeto del contrato deberá demostrar que los trabajos desarrollados son propios de consultoría y/o auditoría en materia de Fondos Europeos o similar”*. Sostiene que no pueden considerarse como servicios similares a los que son objeto del contrato los que se identifican completamente con el mismo,

ya que se derivaría una restricción a la competencia y resultaría discriminatorio teniendo como resultado el que únicamente acreditarían solvencia técnica aquellas empresas que han prestado un servicio idéntico al que es objeto del contrato y cita las Resoluciones del TACRC, 33/2015 de 14 de enero, y 150/2013 de 18 de abril, que avalan esta interpretación.

En el expediente consta que la Mesa de contratación procedió al estudio de la documentación de la entidad Fresno Servicios Sociales, S.L., y consideró que se acreditaba la realización en 2015 de trabajos de igual o similar naturaleza, por importe de 201.759,58 euros, superior a los 181.611,80 euros IVA incluido, conforme al siguiente desglose:

- Trabajo para el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad consistente en la “Revisión de los sistemas de ingresos mínimos en España desde la perspectiva de su efectividad (PROGRESS” (noviembre 2015- noviembre 2017) por valor de 48.948,00 (IVA incluido). Es este caso se le ha computado la parte correspondiente a 2015, es decir, 4.079 euros.
- Trabajo para el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad consistente en “Asistencia técnica en relación a la implementación y seguimiento de las acciones previstas en el Plan Operativo 2014-2016 de la estrategia Nacional para la Inclusión de la población gitana en España 2012- 2020” (noviembre 2015-diciembre 2016) por valor de 64.331,68 (IVA incluido). Es este caso se le ha computado la parte correspondiente a 2015, es decir, 10.721,95 euros.
- Trabajo para el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad consistente en “Asesoramiento técnico en el diseño y elaboración de los Sistemas de Gestión como entidad intermedia en el Programa Operativo FEAD 2014-2020” (septiembre 2015-noviembre 2015) por valor de 40.965,52 (IVA incluido).
- Trabajo para la Fundación Bancaria “la Caixa” consistente en “Asesoramiento técnico en la adaptación de los Sistemas de Gestión para ser

entidad intermedia en el Programa Operativo Nacional FSE Inclusión Social y Economía Social (POISES)" (febrero 2015-diciembre 2015) por importe de 60.788,30 euros.

- Trabajo para el Gobierno de Navarra consistente en la "Asistencia técnica al diseño y presentación de un proyecto a la convocatoria PROGRESS del Programa EaSI+Conferencia Jornada Proyecto EASI" (septiembre 2015-diciembre 2015) por importe de 7.260 euros.
- Trabajo para la Fundación Secretariado Gitano consistente en la "Asistencia técnica para la planificación, realización y seguimiento de las auditorias de la FSG" (febrero 2015-diciembre 2015) por importe de 32.170,51 euros.
- Trabajo para operadores FSE consistente en "Asistencia Técnica a los Operadores Privados en el Programa operativo Lucha contra la Discriminación del Fondo Social Europeo 2007-2013" (enero 2015-diciembre 2015) por importe de 45.774,30 euros.

La adjudicataria en su escrito de alegaciones, afirma que todos los trabajos que figuran en la relación de servicios desde 2013 a 2017 que se han aportado para acreditar la solvencia técnica, son propios de consultoría y/o auditoría en materia de Fondos Europeos o similar. Sostiene que las observaciones de la recurrente a cada certificado aportado, carecen de fundamento toda vez que se ha interpretado el requisito de solvencia de manera arbitraria, interesada y errónea y con el ánimo de menospreciar la labor que han realizado en el campo de las políticas sociales en su relación con los fondos europeos, lo que evidencia una falta de conocimiento del recurrente en el marco de ayudas de la Unión Europea y los instrumentos financieros con los que cuenta la Comisión Europea para la consecución de sus objetivos en el ámbito social. Adjunta al escrito de alegaciones los certificados, como ejemplo de una de las anualidades relacionadas en el cuadro resumen de proyectos, del ejercicio 2016 (249.639,16 euros), en los que indica el importe correspondiente a 2015 para que el Tribunal tenga a bien atenderlos, en caso de entender que con los

certificados presentados para la anualidad 2015 (193.775,04 euros), no quedase acreditado el importe de 181.611,80 euros indicado en el PCAP.

Como es sabido, los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.

No se debe olvidar que la solicitud de las ayudas de la Unión Europea para la financiación de planes y actuaciones de las entidades públicas o privadas es un proceso complejo que integra distintas fases y que suele requerir de la asistencia técnica de empresas especializadas en la gestión de estas ayudas, a fin de garantizar la adecuada preparación del proyecto y la tramitación de la solicitud, la gestión durante su desarrollo y realizar los mecanismos de control para realizar la evaluación, ex ante y ex post, de la actuación que se pretende cofinanciar.

En el presente caso, *“El objeto del contrato es la prestación de un servicio de asistencia técnica a la Consejería de Políticas Sociales y Familia para la realización del proceso completo de verificaciones administrativas sobre todas las operaciones y solicitudes de reembolso que sean susceptibles de ser presentadas por la Consejería de Políticas Sociales y Familia, garantizando la regularidad del cien por*

cien del gasto que se vaya a declarar y de manera previa a dicha declaración, es decir, con un carácter *ex ante*.

*De acuerdo con lo anterior, el presente Pliego tiene por objeto definir los requerimientos técnicos mínimos de las prestaciones que el adjudicatario deberá poner a disposición de la Consejería de Políticas Sociales y Familia a través de los responsables de control y verificación de los Fondos estructurales del periodo 2014-2020 (FSE y FEDER) de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, los cuales están cofinanciados por el Programa Operativo (PO) del FSE y el Programa Operativo (PO) del FEDER de la Comunidad de Madrid”.*

De acuerdo con el punto 4 del PPT, relativo al contenido técnico de los trabajos la empresa adjudicataria desarrollará las siguientes tareas:

*“1. Comprobación preliminar de legalidad y regularidad, junto a los Verificadores, de las solicitudes de autorización de una Operación como elegible, revisando los borradores de pliegos, convenios u órdenes de convocatorias facilitados o cualquier otro instrumento de ejecución de la operación.*

*2. Cumplimentación de las listas de comprobación y de las matrices de riesgo propuestas por Fondos Europeos a fin de hacer especial seguimiento de operaciones y actividades especiales por su naturaleza e impacto.*

*3. Comprobación y cumplimentación de Verificaciones Administrativas a través de listas de comprobación (check list), en colaboración con cada órgano gestor, con propuestas de rectificación sobre elementos que no hubiesen sido detectados con anterioridad y que aún pueden influir en la validez/eficacia de las operaciones, así como en la credibilidad presente o futura de la Comunidad de Madrid.*

*4. Realización de visitas In Situ, recopilando evidencias y elementos de prueba válidos en derecho que demuestren que las operaciones se han celebrado y que han tenido el impacto planificado y esperado. En este caso se aportarán siempre, y como mínimo, pruebas de la situación antes/durante/después de que las actividades se hayan celebrado según su naturaleza y especialidad”.*

Por lo que el título del contrato comprende una pluralidad y diversidad de tareas más amplia que la mera verificación administrativa y todas revisten el carácter propio de una consultoría de empresas, entendida como “*un servicio profesional o como un método de prestar asesoramiento y ayuda prácticos*” y es también “*un método de coadyuvar con las organizaciones y el personal de dirección en el mejoramiento de la gestión y las prácticas empresariales, así como del desempeño individual y colectivo*”. La consultoría de empresas. Guía para la profesión del autor Milan Kubr. Ed. Limusa (Noriega Editores - México. 2008. Pág. 4).

Por lo cual, el PCAP al definir la solvencia ha previsto su acreditación con “*los trabajos propios de consultoría y/o auditoría en materia de Fondos Europeos o similar*” y como manifestara el Tribunal Central de Recursos Contractuales en la Resolución 150/2013, de 18 de abril, “*en fin, el examen de la solvencia ha de realizarse por la mesa de contratación de acuerdo con aquellos criterios, de modo que es a ella a la que corresponde resolver sobre la suficiencia o insuficiencia de la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica*”.

Comprueba el Tribunal que la Mesa de contratación ha admitido de los 32 trabajos que figuran en la relación aportada por la adjudicataria, solo aquellos de los que consta el certificado de buena ejecución y por el importe correspondiente a la anualidad 2015, en los que figuran trabajos de consultoría y seguimiento de las actuaciones y justificación financiera, que se han de considerar suficientes para acreditar la solvencia.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

**Sexto.-** Alega la recurrente como segundo motivo que no consta en el expediente que el licitador haya ofrecido información sobre el equipo de trabajo distinta de la alegada, en relación con el volumen de negocio, lo que supone un claro incumplimiento de la transcrita cláusula 7.1 PPT.

El órgano de contratación opone que el equipo de trabajo no figura ni como

criterio de solvencia ni como compromiso de adscripción y que el PPT solo fija las condiciones técnicas que deben regir el contrato, entre las que se encuentran el equipo de trabajo, y que será durante la ejecución del contrato, a través de las labores de supervisión, seguimiento y control (cláusula 6 del PPT), conforme a las cuales se compruebe el correcto cumplimiento por parte del adjudicatario de todas las obligaciones.

En el mismo sentido se manifiesta en sus alegaciones la adjudicataria que cita la Resolución 77/2015 de este Tribunal, en la que se explica el diferente contenido y naturaleza del PCAP y del PPT y añade que no obstante, toda esa documentación se aportó en el trámite de justificación de la baja temeraria por lo que el recurrente pudo tener acceso a la misma al no haber sido declarada confidencial.

Comprueba el Tribunal que la cláusula 7.1 del PPT en relación con el equipo de trabajo establece las características que debe reunir el equipo de trabajo y que se deberá aportar los CV para su validación por la Consejería de Políticas Sociales y Familia. Pero no establece que se deba acreditar el equipo de trabajo al presentar la proposición, puesto que no está prevista la presentación de un sobre con el proyecto técnico, ni consta esa exigencia en el PCAP, al determinar los requisitos de solvencia, ni como compromiso de adscripción de medios. Siendo el único criterio de adjudicación el precio, tampoco se prevé la valoración del equipo como criterio de adjudicación.

Por lo que no constando la obligación de incluir información relativa al equipo, se debe desestimar el motivo de recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## ACUERDA

**Primero.-** Desestimar el recurso especial, interpuesto por don J.M.C., en nombre y representación de Auren Auditores SP, S.L.P. y Red 2 Red Consultores, S.L., licitadoras en compromiso de UTE, contra la Orden número 2179/2017, de 20 de diciembre, de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el contrato “Asistencia Técnica a la Consejería de Políticas Sociales y Familia para el desarrollo y ejecución del sistema de verificaciones administrativas de las operaciones cuyos gastos van a cofinanciarse con el Fondo Social Europeo (FSE) y con el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para los programas operativos 2014-2020”.

**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 mantenida por el Tribunal en su reunión de 17 de enero de 2017.

**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.