

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

En Madrid, a 19 de abril de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don P.M.L. y don A.P.C., en nombre y representación de la mercantil Innovación y Desarrollo Local, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se la excluye de la licitación del lote 2 del contrato “Apoyo en la gestión y desarrollo de los viveros de empresas del Ayuntamiento de Madrid”, número de expediente: 300/2016/01190, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 11 de octubre de 2016 fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de licitación del Ayuntamiento de Madrid, Área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo, por el que se hacía pública la licitación para la contratación por el procedimiento abierto del contrato de servicios mencionado. El 3 de octubre de 2016 se publicó en el DOUE.

El valor estimado asciende a 2.380.505,60 euros. El contrato se divide en lotes, habiendo licitado la recurrente al lote 2, Viveros de Empresas de Moratalaz, con un valor estimado de 416.452,80 euros.

Segundo.- El contrato tiene como objeto la realización de acciones de asesoramiento, formación, tutelaje y apoyo en la constitución y puesta en marcha de proyectos empresariales de emprendedores, dinamización empresarial de los viveros de empresas y gestión del óptimo funcionamiento de los edificios. Al contrato se le asigna el CPV 79.000000-4: servicios a empresas: legislación, mercadotecnia, asesoría, selección de personal, imprenta y seguridad.

El apartado 12 del anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), relativo a la acreditación de la solvencia técnica o profesional: *“(...) Artículo 78.1 apartado a) TRLCSP: Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.*

Requisitos mínimos de solvencia: *La solvencia técnica o profesional se acreditará con la realización de trabajos de la misma naturaleza que el objeto del contrato durante los 5 últimos años (2012, 2013, 2014, 2015 y 2016), debiendo haber ejecutado trabajos de este tipo por un importe igual o superior a 342.172,03 euros anuales (IVA incluido) -para los lotes 1 y 3- y 251.953,94 euros anuales (IVA incluido) -para los lotes 2, 4 y 5- en el año de mayor ejecución.*

A los efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos acreditados y los que constituyen el objeto del contrato se atenderá a la coincidencia entre los dos primeros dígitos del código CPV, 79 sin perjuicio de que al menos uno de los trabajos coincida con el objeto del contrato, es decir, sea relativo a servicio de apoyo a emprendedores que incluyan servicios de asesoramiento técnico empresarial a emprendedores relativo a la puesta en marcha de una empresa, asistencia y tutelaje

en la realización de planes de empresa y gestión telemática de constitución empresarial.

La acreditación del año de mayor ejecución se deberá determinar mediante relación totalizada de los trabajos realizados en ese año, suscrita por el representante legal de la empresa (...)”.

Innovación y Desarrollo Local, S.L. (en adelante IDEL), de conformidad con lo estipulado en el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, presentó el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) como prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos previos para participar en el procedimiento de licitación.

Mediante Resolución de la Mesa de contratación de 13 de enero de 2017, se informa a la recurrente de que su oferta ha resultado ser la más ventajosa económicamente en el lote 2, concediéndole el plazo de diez días a fin de que aporte determinada documentación, entre otra y, en lo que aquí interesa, la acreditativa de la solvencia técnica o profesional exigida en el PCAP.

IDEL presentó justificación de la realización durante los últimos cinco años.

El 3 de febrero de 2017 se reunió la Mesa de contratación para analizar la documentación presentada por IDEL, verificando que entre la documentación presentada por esta empresa para acreditar la solvencia técnica o profesional exigida en el PCAP no constaba, al menos, un certificado que acreditara la realización de trabajos iguales o similares a los del objeto del contrato, es decir, servicios de apoyo a emprendedores que incluyan servicios de asesoramiento técnico empresarial a emprendedores relativos a la puesta en marcha de una empresa, asistencia y tutelaje en la realización de planes de empresa y gestión telemática de constitución empresarial, en el año de mayor ejecución (2015).

Mediante Resolución de 10 de febrero de 2017, se requiere a IDEL para que aportara, en el plazo de 5 días, certificado que acredite la realización de trabajos iguales o similares a los del objeto del contrato, considerando la Administración

como trabajos iguales o similares: *“los servicios de apoyo a emprendedores que incluyan servicios de asesoramiento técnico empresarial a emprendedores relativos a la puesta en marcha de una empresa, asistencia y tutelaje en la realización de planes de empresa y gestión telemática de constitución empresarial en el año de mayor ejecución (2015)”*.

El 16 de febrero de 2016 se reúne nuevamente la Mesa de contratación para analizar la documentación presentada por IDEL y acordó excluir la oferta presentada por esta empresa por considerar que ninguno de ellos se refiere a trabajos de la misma naturaleza que el objeto del contrato y no se ha realizado en ejecución de los mismos ninguna tarea relativa a servicios de apoyo a emprendedores que incluyan asesoramiento técnico empresarial a emprendedores relativo a la puesta en marcha de una empresa, asistencia y tutelaje en la realización de planes de empresa y gestión telemática de constitución empresarial. El 1 de marzo se notificó a la recurrente, mediante fax, el acuerdo.

Tercero.- Con fecha 15 de marzo el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación, medida cautelar solicitada por la recurrente previamente a la interposición del recurso.

Cuarto.- El 17 de marzo de 2017 tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de IDEL en el que solicita:

“a).- La nulidad y/o anulabilidad del acto recurrido por estimación de los motivos expuestos, acordando dejar sin efecto la exclusión de IDEL del proceso de licitación así como de cuantos actos hayan sido dictados a su amparo incluido, en su caso, la adjudicación del contrato.

b).- La reposición de las actuaciones del expediente de contratación al momento inmediatamente anterior a la exclusión de IDEL del proceso de contratación a fin de que se ordene al órgano de contratación a dictar Resolución teniendo a IDEL como adjudicataria del contrato Lote 2 al haber presentado la oferta económicamente más ventajosa.”

El 23 de marzo el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe 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 (en adelante TRLCSP).

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna.

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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al 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), por cuanto, de no haber sido excluida del proceso de licitación, al haber quedado clasificada en primer lugar, habría podido ser adjudicataria.

Asimismo se acredita la representación mancomunada de los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 16 de febrero de 2017, practicada la notificación el 1 de marzo, e interpuesto el recurso el 17, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina para la recurrente la imposibilidad de continuar en el mismo, en el marco de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- El primer motivo de recurso señala que el acuerdo de exclusión resulta disconforme a Derecho por cuanto siendo posible la acreditación de la solvencia técnica mediante la clasificación profesional para la ejecución de contratos con CPV 79 y disponiendo de ella la recurrente, no aportándose por la Administración prueba en contra, se presume que IDEL está en posesión de los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad para ser adjudicataria.

Alega la recurrente que tanto el TRLCSP como el artículo 11 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001 (RGLCAP), determinan que la clasificación de los empresarios acreditará su solvencia técnica para la celebración de contratos del mismo tipo que aquellos para los que se haya obtenido. Asimismo, el artículo 79 bis del TRLCSP confirma que, en todo caso, la clasificación del empresario en un determinado grupo o subgrupo, atendiendo para ello al código CPV del contrato, se tendrá por prueba bastante de su solvencia técnica, sea exigible o no la clasificación para el contrato licitado y sea o no preceptiva según normativa legal. Mantiene la recurrente que la clasificación de IDEL para la ejecución de cualesquiera contratos cuyo CPV comience por 79 era y es medio suficiente para acreditar la solvencia técnica exigida en el expediente de contratación, al desprenderse de dicha clasificación la capacidad de IDEL para ejecutar el contrato por disponer de los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad necesaria. IDEL está clasificada para los contratos con CPV iniciados en 79 grupo L, subgrupo 03, categoría B, grupo L, subgrupo 6, categoría D, grupo V, subgrupo 03, categoría D y grupo V, subgrupo 05, categoría D, todos ellos relacionados con el asesoramiento a empresas. Clasificación que, en atención al artículo 83 del TRLCSP constituye una presunción de su solvencia técnica para la ejecución del contrato licitado con igual CPV 79,

salvo una prueba en contrario que, en este caso, no ha sido aportada por el órgano de contratación.

La clasificación es un medio de acreditación de la solvencia técnica alternativo a los determinados en los pliegos para todos los contratos de servicios, con independencia de su valor estimado. El órgano de contratación debe indicar, en el anuncio de licitación, en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos, el código o códigos CPV, correspondiente al objeto del contrato, los cuales determinarán el grupo o subgrupo de clasificación, si lo hubiera.

El artículo 65.1.b) del TRLCSP establece que para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario y que deben establecerse los criterios y requisitos mínimos de solvencia tanto en los términos establecidos en los artículos 75 a 79 como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. Asimismo el artículo 74.2 del TRLCSP dispone que *“la clasificación del empresario acreditará su solvencia para la celebración de contratos del mismo tipo que aquéllos para los que se haya obtenido y para cuya celebración no se exija estar en posesión de la misma”*. De igual modo, el artículo 79 bis del TRLCSP añade 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. A tal efecto, en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos deberá indicarse el código o códigos del Vocabulario común de los Contratos Públicos CPV correspondientes al objeto del contrato, los cuales determinarán el grupo o subgrupo de clasificación, si lo hubiera, en que se considera incluido el contrato.”*

Es decir, debe admitirse la posibilidad de que se acredite la solvencia empresarial mediante la clasificación empresarial en un contrato de servicios en el cual ésta no es exigible por ley, incluso cuando el pliego no la ha previsto como medio alternativo para acreditarla si esta se corresponde con el grupo o subgrupo del contrato licitado.

La Resolución 183/2014 de este Tribunal admite la sustitución de la acreditación de la solvencia por la clasificación incluso cuando el pliego no lo ha previsto como medio alternativo, doctrina que fue recogida en el informe 3/2015 de la Junta Consultiva de Cataluña y la Resolución 185/2016 del Tribunal Central de Recursos Contractuales que la citan. En todo caso es requisito que deviene de la regulación legal que el grupo o subgrupo de clasificación se corresponda con el del objeto de contrato.

El informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2015, de 27 de abril, sobre acreditación de la solvencia empresarial mediante la clasificación en contratos de servicios en los cuales la clasificación no es legalmente exigible, ni el pliego de cláusulas la prevé como medio alternativo para acreditar la solvencia señala:

“Por lo tanto, puede concluirse ya ahora que la acreditación de la solvencia empresarial mediante la clasificación cuando ésta no es legalmente exigible no supondría que la acreditación de la solvencia quedara a voluntad de las empresas licitadoras, ya que éstas disponen de un doble sistema de acreditación de la solvencia, bien por los medios específicos establecidos por el órgano de contratación en los pliegos o bien mediante la clasificación, siempre que con uno u otro medio se acredite la solvencia mínima exigible para participar en el procedimiento de licitación. Así pues, en ningún caso la presentación de la clasificación adecuada al objeto contractual, como medio alternativo de acreditación de la solvencia, por parte de una empresa licitadora puede justificar su exclusión del procedimiento de contratación. Una vez determinada la doble condición de la clasificación empresarial como ‘medio obligatorio’ de acreditación de la solvencia - contratos de servicios de un valor estimado igual o superior a los 200.000 euros, y

como medio alternativo en el resto de contratos de servicios; se considera conveniente analizar si la posibilidad de que las empresas licitadoras acrediten la solvencia mediante la clasificación en contratos de servicios en los cuales ésta no es legalmente exigible requiere la previsión en los pliegos, con indicación expresa de la concreta clasificación, en términos de grupo o subgrupo, que resultaría adecuada. (...). Si bien, el artículo mencionado exige que se establezca en los pliegos de los contratos los requisitos mínimos de solvencia en términos de solvencia, así como en términos de clasificación, el artículo 79 bis prevé 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 el importe anual medio del cual sea igualo inferior al correspondiente a su categoría de clasificación en el grupo o subgrupo, y que en el pliego deberá indicarse el CPV correspondiente al objeto del contrato el cual determinará el grupo o subgrupo de clasificación, si hubiera, en el cual se deberá considerar incluido el contrato (...). En todo caso, aunque en los pliegos no se recuerde que de acuerdo con el artículo 74.2 del TRLCSP la clasificación servirá como medio de acreditación de la solvencia alternativo a los requisitos específicos de solvencia exigidos, ni a tal efecto se indique una clasificación orientativa, no se podría negar la posibilidad de acreditar la solvencia mediante ésta cuando sea adecuada y suficiente al objeto contractual’.”

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Galicia en el Informe 2/2012, de 27 de marzo, concluye que la clasificación es un medio calificado y sustitutivo de acreditación de la solvencia en aquellos contratos en los cuales no es requisito obligatorio, y que es correcto y recomendable en la práctica que en los anuncios de licitación y en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen la contratación conste expresamente la clasificación que servirá como de medio acreditar la solvencia económica, financiera, técnica o profesional del licitador que la posea. Omitir la referencia a una concreta clasificación exige a la mesa calificar cada una de las presentadas y motivar inequívoca y expresamente las causas de rechazo cuando la clasificación fuera insuficiente o inadecuada.

La Recomendación 1/2011, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, insta a los órganos de contratación a que, para que las empresas licitadoras hagan uso de la facultad de acreditar la solvencia mediante la clasificación cuando ésta no es exigible, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se indique, además de los requisitos de solvencia acreditables mediante los medios previstos en la normativa de contratación pública, el grupo, subgrupo y categoría de clasificación que resultaría aplicable al contrato.

En el presente caso y, según se ha transcrito en los antecedentes de hecho, el apartado 5 de la cláusula 19 del PCAP permitía a los licitadores acreditar indistintamente su solvencia técnica bien en los términos y por los medios relacionados en el apartado 12 del Anexo I (ejecución de trabajos similares durante los últimos tres años por importe igual o superior a 251.953,94 euros en el año de mayor ejecución), *“o bien mediante su clasificación en el grupo o subgrupo y categoría que se indica en el citado apartado 12 del Anexo I”*, debiendo indicar que en el apartado 12 sólo se menciona el criterio y requisitos de solvencia pero no la equivalencia en términos de clasificación.

El apartado 1 del Anexo I del PCAP asignó al lote 2 del contrato el CPV 79.000000-4. En el PCAP no se indica una específica clasificación por grupo, subgrupo y categoría, como equivalente al requisito de solvencia y es que en el anexo II del RGLCAP, donde se relaciona la correspondencia entre los subgrupos de clasificación y los códigos CPV de los contratos de servicios, no aparece el 79.000000-4. En consecuencia, ningún subgrupo de la clasificación de servicios integra este tipo de trabajos y ninguno puede ser equivalente para considerar bastante la acreditación de la solvencia del empresario.

La recurrente no concreta en qué grupo o subgrupo de entre los que dice poseer le habilitan para sustituir la solvencia exigida por la clasificación en él. Si bien acredita unos pantallazos de clasificación, donde no consta su periodo de vigencia, se trata de categorías expresadas en letra, por tanto anteriores al Decreto 773/2015,

de 28 de agosto, por el que se modifica la regulación de la clasificación en el RGLCAP.

Tampoco aportó durante el plazo de presentación de ofertas ni durante el plazo de subsanación la clasificación para su valoración por la Mesa de contratación, ni acredita que los subgrupos en los que dice estar clasificado contengan el mismo CPV del objeto de contrato, no siendo suficiente, a efectos de sustituir el requisito de solvencia por la clasificación, estar clasificado en un subgrupo con una CPV diferente aunque coincidan los dos primeros dígitos como argumenta. Si la clasificación para estos servicios fuera posible habría que concretar el grupo y subgrupo. Aceptar que es indiferente estar clasificado en cualquiera de los grupos en que se pretende: subgrupos L3 (servicios de encuesta telefónica o de recogida de datos o encuestas) o en el L6 (servicios de portería o conserjería) o en el V3 (mantenimiento y reparación de equipo informático, de ordenadores, reparación de equipos de redes de datos, etc.) o en el V5 (servicios de gestión de redes de datos, hospedaje de sitios web, copias de seguridad, etc.), supondría admitir para realizar el objeto del contrato a empresas cuya clasificación es para actividades tan diversas como las enunciadas que incluyen códigos CPV iniciados por 79 pero también por 72 o 50 o 98. Si, por otra parte, se pretende admitir como suficiente la clasificación en todos los subgrupos que contengan algún código CPV que inicie por 79, deberían admitirse también el L1, L5, M2, M4, M5, T1 o U8 y resulta evidente que todos ellos no pueden tener relación con el objeto del contrato.

No puede interpretarse, tal y como ha hecho la recurrente, que el órgano de contratación ha establecido la posibilidad de acreditar la solvencia mediante la presentación de la clasificación y que, por error, ha olvidado indicar el grupo y categoría, es que no existe correspondencia entre los grupos de clasificación y el código CPV correspondiente a los trabajos objeto del contrato.

En consecuencia, en este caso no procede acreditar la solvencia con la clasificación y debe desestimarse el motivo de recurso.

Sexto.- En segundo lugar se alega por la recurrente que resulta disconforme a derecho y contrario al deber de sometimiento de la Administración a unos Pliegos que ella misma redacta que, mediante el requerimiento de aportación documental remitido a IDEL el 17 de febrero, se exija *ex novo* que el contrato cuyo objeto sea coincidente con el licitado fuera realizado en el año de mayor ejecución 2015. Del tenor literal del PCAP se infiere que ese trabajo coincidente con el objeto del contrato debe estar incluido entre “*los trabajos acreditados*” que no son otros, ex apartado 12 Anexo I y artículo 78 del TRLCSP, que los ejecutados por el candidato durante los últimos cinco años, 2012-2016. De la exigencia de que todos los “*trabajos acreditados*”, con independencia del año de ejecución, correspondan al dígito 79 se colige que es, entre todos ellos, entre los que tiene que concurrir un contrato con igual objeto. De otro modo la Administración solo habría exigido la coincidencia de dígitos para los trabajos realizados en el año de mayor ejecución. Nada se dice en los Pliegos sobre que ese contrato coincidente deba corresponder a una anualidad en concreto. Requisito que tampoco se especifica ni concreta en la información adicional que fue publicada en el perfil del contratante por el órgano de contratación.

Alega la recurrente que si el órgano de contratación consideró que el contrato igual debía englobarse dentro del año de mayor justificación, así debió expresarlo en el PCAP. Ese nuevo requisito contradice el previo requerimiento de aportación documental remitido a IDEL el 13 de enero de 2017 en el que en ningún momento impone una anualidad concreta para justificar el contrato de similar objeto. Es la propia Administración quien, para acreditar que el licitador dispone de los medios y cualificación adecuados para garantizar el buen fin de la contratación, tiene por válida una experiencia en contrataciones similares, (públicas o privadas), desarrolladas durante los últimos cinco años. Siendo así, resulta contradictorio que, sin explicación ni razonamiento alguno y sin estar previamente determinado en los Pliegos, limite esa disponibilidad de medios técnicos, humanos y sapiencia a un ejercicio en concreto. La limitación temporal no contenida en los Pliegos y establecida *ex novo* contradice y vulnera el artículo 78 del TRLCSP al que el propio

Anexo contractual se remite y que permite acreditar la solvencia técnica por remisión a los contratos ejecutados durante los últimos cinco años.

Añade la recurrente en relación a este mismo motivo que el requisito de solvencia en términos de identidad con el objeto contractual está formulado en términos tan amplios y abstractos que lo convierten en una cláusula en blanco susceptible de ser interpretada de forma arbitraria, subjetiva y discrecional por la Administración, como así ha sido, colocando al licitador en oscuridad sobre qué se va a entender por coincidencia, creando confusión en el licitador. Ello es así al señalar en un primer lugar que se entenderá por trabajos coincidentes todos aquellos cuyos dos primeros dígitos, (79), sean iguales al del licitado, para luego desdecirse e indicar que solo se considerarán coincidentes los que de forma totalmente subjetiva y abstracta indica la Administración. La normativa de aplicación ya preceptúa y concreta qué ha de entenderse por coincidencia, exigiendo exclusivamente la identidad de dígitos justamente para evitar cuestiones interpretativas por lo que a dicha regla habrá de estarse. Ello desemboca en que, desconociéndose los concretos trabajos que se requieren para justificar la solvencia, difícilmente podrá el licitador certificar su idoneidad, colocándole en un grado de indefensión absoluta y difícilmente podrá el Tribunal constatar que el contrato al final se adjudique a la oferta más ventajosa e idónea. La interpretación que el órgano de contratación efectúa respecto de la documentación aportada por IDEL en justificación de la solvencia técnica infringe los principios de libre competencia y concurrencia y se aparta de la finalidad perseguida en la exposición de motivos y artículo 1 del TRLCSP conforme a los cuales, el objetivo principal de la norma es garantizar que la contratación se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, prohibiendo toda discriminación y/o el favorecimiento a empresas. Y lo que es más grave, la imposición de tal condición convierte en ilusoria cualquier posibilidad de adjudicación de este contrato y de los posteriores que se liciten pues, al limitar *ab initio* la posibilidad de licitar si no se acredita la ejecución de un contrato igual, las escasas empresas que puedan satisfacer el criterio de solvencia ganarán más y más experiencia frente a las eliminadas del concurso proyectándose de cara al futuro una desigualdad y discriminación cada vez más acusada.

Justifica el órgano de contratación el requisito de que al menos uno de los trabajos acreditativos de la solvencia técnica coincida con el objeto de contrato en que en el PPT se establecen una serie de actuaciones y actividades a realizar y tan sólo se ha solicitado como requisito de solvencia aquella parte que se considera capital por la responsabilidad que implica tener como usuarios del servicio personas que arriesgan sus recursos económicos para la consecución de su fin. Así, del estudio de la documentación aportada en relación a los cuatro trabajos realizados por IDEL y a otra documentación consultada el órgano de contratación concluye que su actividad nada o poco tiene que ver con los usuarios del servicio objeto del contrato que nos ocupa ni con sus necesidades, y que, en ningún caso, se han prestado en el año de mayor ejecución.

Son dos las cuestiones planteadas en este motivo de recurso, la justificación de separación del criterio general establecido en el artículo 11 del RGLCAP de acreditación de la vinculación de los servicios previos a través de los dos primeros dígitos del código CPV exigiendo al menos un contrato igual, y la necesidad de que este contrato deba estar incluido entre los ejecutados en el año de mayor ejecución de los 5 últimos.

Como hemos recogido en los antecedentes de hecho el requisito de solvencia discutido consiste en haber ejecutado trabajos:

- durante los 5 últimos años,
- por importe igual o superior a 251.953,94 euros en el año de mayor ejecución,
- de la misma naturaleza que el objeto del contrato. *“A los efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos acreditados y los que constituyen el objeto del contrato se atenderá a la coincidencia entre los dos primeros dígitos del código CPV, 79 sin perjuicio de que al menos uno de los trabajos coincida con el objeto del contrato, es decir, sea relativo a servicio de apoyo a emprendedores que incluyan servicios de asesoramiento técnico empresarial a emprendedores relativo a la puesta en marcha de una*

empresa, asistencia y tutelaje en la realización de planes de empresa y gestión telemática de constitución empresarial.”

A la vista del PCAP se constata que el requisito ya figuraba en el momento de licitación y que fue aceptado por la recurrente al presentar su oferta ex artículo 145 que supone la aceptación incondicional de los pliegos. Cuando dice que se solicita *ex novo* en el requerimiento de subsanación (en este requerimiento se especifica el año 2015 porque ese año es el que la empresa ha acreditado como el de mayor ejecución con la relación totalizada de los trabajos realizados) lo que se está discutiendo es la interpretación que ha de darse al requisito que figura en el PCAP.

La entrada en vigor del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, modificó, entre otros, el artículo 11 del RGLCAP, estableciendo que el órgano de contratación indicará en el PCAP los criterios que se tendrán en cuenta para determinar la solvencia del contratista, los requisitos mínimos exigidos así como los medios establecidos para acreditar su cumplimiento, admitiendo la coincidencia de los dos primeros dígitos del código CPV como prueba de la correspondencia entre los trabajos acreditados y los que son objeto del contrato. Este Real Decreto modifica también la letra b de los apartados 3, 4, 5 y 7 del artículo 67 del RGLCAP, indicando que para acreditar que se han ejecutado servicios o trabajos de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato se tomará como referencia la igualdad entre los dos primeros dígitos de los respectivos códigos CPV.

Lo expuesto obligaría, en principio, a admitir como documentación acreditativa de la solvencia técnica o profesional todos los certificados que las empresas licitadoras presentaran para acreditar la ejecución de servicios en los que se produzca la referida igualdad de dígitos.

Sin embargo, la aplicación estricta de tal regla de correspondencia daría como resultado la admisión, como solvencia, de servicios previos que no guardan relación alguna con el objeto del contrato, aun produciéndose la correspondencia en dichos dos primeros dígitos, por lo que difícilmente puede reconocerse que sean, en

verdad, servicios de igual o similar naturaleza. En el caso que nos ocupa, por ejemplo, el código CPV 79 incluye servicios tan dispares como reprografía, archivo, encuestas, organización de ferias o exposiciones, seguridad, litografía, gestión de bibliotecas, publicidad o servicios de operador telefónico.

En cuanto a la posibilidad de exigir contratos que coincidan con el código CPV del que es objeto de contratación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en el informe 7/2016, de 22 de diciembre, señala que, en aquellos casos en los que no se tenga por cierta la coincidencia de objetos entre el contrato licitado y los relacionados como experiencia por la referencia a los dígitos del CPV, el órgano de contratación viene obligado a concretar en los pliegos qué ha de entenderse por servicios similares siempre dentro de aquellos en los que concurra esa igualdad de dígitos. Expone este informe que la exigencia de que los trabajos o servicios efectuados se correspondan con una determinada división de la CPV resulta precisa para encuadrarlos dentro de una división concreta que es la que determina dónde se encuadra el objeto del contrato, y evitar así que se pueda acreditar la solvencia mediante trabajos o servicios efectuados en divisiones distintas, ajenas al objeto del contrato. Se trata, por tanto, de establecer una mínima relación entre los servicios y trabajos efectuados y el objeto del contrato, a fin de imposibilitar la acreditación de la solvencia mediante trabajos o servicios sin ninguna relación con el objeto del contrato. Es una medida de garantía para la correcta selección del contratista. Sin embargo, es evidente que en algunos casos no deben admitirse todos los servicios o trabajos incluidos en la división correspondiente de la CPV, por lo que el órgano de contratación habrá de establecer un grado mayor de precisión en el pliego de cláusulas administrativas particulares, al amparo de lo dispuesto en los artículos 62.2 y 78.1 del TRLCSP, indicando los trabajos o servicios que, estando incluidos en dicha división, se consideren adecuados para acreditar la solvencia exigida para cada contrato, tal como indican los artículos 75 a 78 del TRLCSP. Finalmente concluye que *“Cuando la aplicación de dicha regla general supusiera una desconexión de la solvencia exigida con el objeto del contrato, y sólo en esos casos, el órgano de contratación puede y debe especificar en los pliegos cuáles son los servicios que han de entenderse como asimilables, aunque siempre*

de entre los servicios que tienen esos dos primeros dígitos de los respectivos códigos CPV, de conformidad con el artículo 67.7.b) del RGLCAP, interpretado en relación con los artículos 62.2 y 78.1 del TRLCSP.”

La Administración Pública debe fijar la solvencia económico y financiera y técnica o profesional mínima que tendrán que acreditar poseer todas las empresas interesadas en licitar, todo ello con el objetivo de adjudicar la ejecución del contrato a una empresa que no solo cuente con la habilitación profesional adecuada, sino que, además, cuente con la capacidad necesaria para garantizar unos niveles mínimos de calidad en la ejecución del contrato.

En el presente caso, el apartado 12 del Anexo 1 del PCAP y por remisión al artículo 78 del TRLCSP, de conformidad con el criterio del citado informe de la Junta Consultiva de Madrid, fija como requisito de solvencia técnica para el Lote 2, la realización durante los últimos cinco años, de trabajos de la misma naturaleza que el objeto de contrato por importe igual o superior a 251.953,94 euros en el año de mayor ejecución, a *“los efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos acreditados, y los que constituyen el objeto del contrato se atenderá a la coincidencia entre los dos primeros dígitos del código CPV 79, sin perjuicio de que al menos uno de los trabajos coincida con el objeto del contrato (...).”*

De los trabajos acreditados por la licitadora ninguno de ellos guarda la identidad con el concreto objeto del contrato tal como se exige en el requisito de solvencia.

En base a lo indicado en los párrafos precedentes, y teniendo en cuenta que los servicios objeto de contratación en el expediente que nos ocupa son prestados directamente al ciudadano, usuario de los servicios públicos de asesoramiento prestados en los viveros de empresas, es razonable que el órgano de contratación haya establecido como criterio de solvencia la experiencia en contratos iguales, por ser uno de los medios previstos en el TRLCSP y como garantía de que la empresa

que pudiera resultar adjudicataria del contrato pudiera prestar el servicio con unos niveles mínimos de calidad.

En cuanto a la segunda cuestión planteada en este motivo de recurso, es decir, la exigencia de que al menos un trabajo sea coincidente con el objeto del contrato en el año de mayor ejecución de los cinco últimos, debemos traer a colación lo dispuesto en el artículo 67 del RGLCAP que dispone que los PCAP deben tener como contenido mínimo la solvencia exigible:

“(...) 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 (...)”.

La finalidad de acreditar la capacidad de ejecutar contratos de características similares al que se licita ha de probarse con la experiencia en los cinco últimos años, pero no es necesario que se cumpla en cada uno de ellos ni tampoco se admite la acumulación de los cinco, el requisito legal es que en el de mayor ejecución se acredite un volumen. Eso es lo que requiere el PCAP objeto del recurso. La redacción del mismo expresamente indica que la acreditación del año de mayor ejecución se deberá determinar mediante relación totalizada de los trabajos realizados en ese año y para determinar la correspondencia se atenderá a los dos primeros dígitos del código CPV sin perjuicio de que uno al menos coincida con el objeto del contrato. Es decir, con el uso de *“sin perjuicio”*, se está reconociendo, de un lado la posibilidad de acreditar la solvencia con trabajos coincidentes en dos dígitos de CPV y además se impone un requisito adicional relativo a la identidad con el objeto de contratación. La experiencia en contratos similares definida en esos términos (2 dígitos de CPV con el adicional de identidad) es un requisito en bloque, único, añadido al importe que se debe cumplir en una de las anualidades de los

cinco últimos años. La limitación temporal es admisible legalmente y constaba en el PCAP.

Procede, en consecuencia, desestimar el motivo de recurso.

Séptimo.- Finalmente se alega como motivo de recurso que con la documentación aportada se cumple el requisito de solvencia técnica atendiendo a que los contratos relacionados como similares al objeto del licitado fueron ejecutados dentro de los cinco años anteriores a la publicación de la licitación.

IDEL aportó la relación de los principales servicios y/o trabajos realizados en los últimos cinco años incluyendo, en lo que interesa respecto de este motivo de recurso, los siguientes trabajos, que aunque los servicios acreditados mediante los certificados presentados no se realizaron en el año de mayor ejecución acreditado por IDEL (2015), se pasa a hacer un análisis pormenorizado de los mismos:

- GESTIÓN CAMPUS MADRID TECNOLOGÍA. Lote 2. Junio 2012-noviembre 2013.

Afirma IDEL que el contrato Gestión del Campus Madrid cumple con las exigencias impuestas al tener como objeto el apoyo a emprendedores incluyendo servicios de asesoramiento para la puesta en marcha de nuevas empresas y/o negocios y asistencia y tutelaje en la relación de los planes de empresa cuya viabilidad quedara constatada en los estudios, talleres y programas realizados durante la impartición del contrato. Señala la recurrente que el objeto de dicho contrato coincide con los trabajos a realizar en viveros de Moratalaz según el PPT: asesoramiento en proyectos empresariales, formación y capacitación de habilidades emprendedoras, networking, atención al emprendedor y servicios asociados a infraestructuras, (limpieza, mantenimiento etc.).

El CPV que consta en el PCAP del lote 2 de este contrato es 72.510000-3 Servicios de gestión relacionados con la informática.

Al efecto el informe del órgano de contratación indica que de la lectura del certificado de ejecución aportado y del PPT que rige en ese contrato se desprende que en ningún momento los trabajos realizados tienen que ver con el asesoramiento para la constitución de empresas (ni desde luego en la asistencia y tutelaje en la realización de planes de empresa), sino en el asesoramiento a empresas, emprendedores y ciudadanos en materia de software libre y *Ruby on rails*, es decir, en materia de programación informática. En ningún caso los trabajos incluyen *“servicios de asesoramiento para la puesta en marcha de nuevas empresas y/o negocios y asistencia y tutelaje en la relación de planes de empresas cuya viabilidad quedara constatada en los estudios, talleres y programas realizados durante la impartición del contrato”*. Como prueba de ello, se remite a la literalidad del criterio de solvencia requerida en el PCAP que rige en este contrato: *“(…) haber realizado en los tres últimos años al menos tres trabajos relacionados con las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones o con el desarrollo de la sociedad de la información (...)”*.

- COMPETITIVIDAD Y EMPLEO, TEMA PRIORITARIO 69,0075/13.

La certificación emitida por la Directora General de la Mujer de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, incluye el cumplimiento por IDEL de los objetivos de la financiación europea, esto es, el acompañamiento y asesoramiento a mujeres emprendedoras en los procesos de formación e inserción en el mercado laboral por cuenta ajena y/o por cuenta propia mediante el autoempleo o creación de empresas.

El CPV que consta en el PCAP de este contrato es 85312300-2 servicios de orientación y asesoramiento.

Al efecto el informe del órgano de contratación indica que el certificado de ejecución aportado comparado con el PPT que rige en ese contrato se desprende que en ningún momento los trabajos realizados tienen que ver con la asistencia y

tutelaje en la realización de planes de empresas ni, como ya ha quedado demostrado previamente, con la tramitación empresarial. Aunque en el certificado de ejecución nada se menciona en ese sentido se ha podido comprobar que en el PPT de dicho contrato, en el apartado relativo al apoyo en los procesos de inserción laboral por cuenta propia a través del autoempleo y/o la creación de empresas se deduce lo que indica la recurrente, si bien dichas actuaciones sólo acreditan la realización de trabajos de formación, fomento del autoempleo y/o emprendimiento, asesoramiento técnico empresarial a emprendedores relativo a la puesta en marcha de una empresa y en ningún caso trabajos de asistencia y tutelaje en la realización de planes de empresa ni la gestión telemática de constitución empresarial, tal y como refiere expresamente la recurrente.

- PROGRAMA GEA MADRID.

Fue aportada la certificación emitida por la Directora General de la Mujer de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, en la que según la recurrente, se certifica el cumplimiento por IDEL de los objetivos de la financiación europea, esto es, el acompañamiento y asesoramiento a mujeres emprendedoras en los procesos de formación e inserción en el mercado laboral por cuenta ajena y/o por cuenta propia mediante el autoempleo o creación de empresas.

El CPV que consta en el PCAP de este contrato es 98200000-5, servicios de asesoramiento sobre igualdad de oportunidades.

Según el informe al recurso elaborado por el órgano de contratación, este trabajo contempla las mismas actuaciones que el contrato anterior para un año posterior, por lo que lo dicho en el apartado anterior valdría para el presente apartado, concluyendo que con este contrato no se acreditaría tampoco el requisito de solvencia técnica establecido, a pesar de no haberse realizado en el año de mayor ejecución.

- IMPULSA A UN EMPRENDEDOR.

La certificación emitida por el Viceconsejero de Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid, en la que según la recurrente, certifica el cumplimiento por IDEL de servicios consistentes en la identificación y captación de emprendedores con proyecto de empresas dispuestos a colaborar mediante la cesión de recursos con el proyecto autonómico y la asistencia e impartición de formación sobre aplicaciones de web de impulso a emprendedores.

El CPV que consta en el PCAP de este contrato es 79410000-1, Servicios de consultoría comercial y en gestión.

Opone el órgano de contratación que básicamente el programa iba destinado a gestionar y publicitar una aplicación informática dirigida a poner en contacto a inversores (o impulsores) con emprendedores necesitados de ayuda (básicamente financiación) para facilitar el establecimiento de relaciones entre las partes y la posibilidad de generar algún acuerdo para mutuo beneficio. En ningún caso se realizaron, en el marco de este contrato trabajos de asesoramiento técnico empresarial a emprendedores relativo a la puesta en marcha de una empresa, ni trabajos de asistencia y tutelaje en la realización de planes de empresa ni mucho menos trabajos de gestión telemática de constitución empresarial, entendiéndose que el licitador ha incluido este trabajo por la mera aparición de la palabra “*emprendedor*” en el objeto del contrato.

Conforme a lo expuesto, los contratos reseñados no tienen objeto coincidente con el contrato licitado, no se refieren a la creación de empresas para la gestión de viveros, sino al impulso, acompañamiento, asesoramiento a emprendedores.

El informe del órgano de contratación señala que sorprendentemente, la recurrente alega que le ha sido imposible acreditar la ejecución de trabajos relacionados con la constitución de sociedades por vía telemática en el año 2015, año de mayor ejecución, porque este trámite no era posible realizarlo hasta el 13 de septiembre de 2015, fecha en la que entró en vigor la Orden JUS/1840/2015 del

Ministerio de Justicia por el que se aprueba el modelo estandarizado de escritura pública. Esta afirmación no hace sino poner de manifiesto la falta de formación y experiencia que IDEL tiene en los servicios de apoyo a emprendedores, tutorización de planes de empresas y constitución de nuevas empresas, pues es el Real Decreto 682/2003, de 7 de junio, por el que se regula el funcionamiento de los puntos de asesoramiento e inicio de tramitación o PAIT que constituirán el Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE), así como del documento único electrónico (DUE), para la constitución y puesta en marcha de las sociedades constituidas al amparo del capítulo XII de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Tanto la red de Ventanilla Única Empresarial (VUE) como la de PAIT son fruto de distintas iniciativas puestas en marcha por el Gobierno de España entre los años 1999 y 2003 con el objeto de facilitar, simplificar y acelerar la creación de empresas. Los PAIT se crearon en la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa que modificaba la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, añadiendo una nueva disposición adicional, la octava, relativa al Documento Único Electrónico (DUE). IDEL, pudo constituirse antes de 2015 como PAE y haber prestado los servicios descritos en el artículo 13 de La Ley 14/2013, obteniendo de esta forma la experiencia requerida como criterio de solvencia en el apartado 12 del anexo I de los PCAP que rigen en el contrato objeto de recurso. No es cierto, por tanto, tal y como afirma la recurrente, que solo las empresas que hayan resultado adjudicatarias de otros contratos de apoyo en la gestión y desarrollo de los viveros de empresas del Ayuntamiento de Madrid pueden acreditar la experiencia requerida. Prueba de ello es que a este contrato han presentado ofertas varias empresas que nunca habían licitado a expedientes tramitados en años anteriores para contratar los mismos servicios en los viveros de empresas del Ayuntamiento de Madrid, y no por ello han tenido dificultad para acreditar la solvencia técnica requerida (bien aportado certificados expedidos por otras administraciones locales, autonómicas o estatal, bien aportando contratos ejecutados en el sector privado).

En conclusión, del estudio de la documentación aportada en relación a los cuatro trabajos realizados por IDEL se puede concluir que su objeto no sería de

similares características al objeto del contrato al no contener en ninguno de los casos *“asistencia y tutelaje en la realización de planes de empresa”* (a pesar de que la recurrente lo indica reiteradamente) y contener de una manera muy limitada trabajos relativos a *“asesoramiento técnico empresarial a emprendedores relativo a la puesta en marcha de una empresa”* para un colectivo muy concreto y específico (mujeres del ámbito rural) que nada o poco tiene que ver con los usuarios del servicio objeto del contrato que nos ocupa ni con sus necesidades, y que, en ningún caso, se han prestado en el año de mayor ejecución. De hecho, estos contratos indicados son promovidos por órganos de contratación que no tienen atribuidas competencias ejecutivas en materia de emprendimiento.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por don P.M.L. y don A.P.C., nombre y representación de la mercantil Innovación y Desarrollo Local, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se la excluye de la licitación del lote 2 del contrato “Apoyo en la gestión y desarrollo de los viveros de empresas del Ayuntamiento de Madrid”, número de expediente: 300/2016/01190.

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 acordada el 15 de marzo.

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.