

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

En Madrid, a 17 de febrero de 2022

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Fundación XXIII Roncalli (en adelante la FUNDACIÓN) contra el acuerdo de la mesa de contratación de 12 de enero de 2022, por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de servicios “Programa de respiro para familias cuidadoras de personas adultas con discapacidad intelectual y graves trastornos de conducta” de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, número de expediente 004/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados el 11 de octubre de 2021 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 13 de octubre en el DOUE y el 18 de octubre en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes

El valor estimado de contrato asciende a 1.222.464 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la presente licitación se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

**Segundo.-** El 12 de enero de 2022 la mesa de contratación acuerda excluir a la FUNDACIÓN, inicialmente propuesta como adjudicataria, por no justificar suficientemente el cumplimiento de los criterios de solvencia técnica o profesional. Consta en el acuerdo lo siguiente:

*“No justificar suficientemente el cumplimiento de los criterios de solvencia técnica o profesional, en concreto:*

*Con relación al certificado emitido por la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad que aportó la Fundación Juan XXIII para la Mesa de Contratación Tercera celebrada el 21.12.2021, que relaciona el volumen de los servicios facturados a la Consejería de Familia, Juventud y Política Social por las plazas contratadas por dos centros de atención diurnos y que tienen relación con el contenido de este contrato de licitación, la fundación aporta como respuesta al requerimiento recibido dos relaciones para acreditar la solvencia técnica alegando que más de 70 familias de usuarios de estos centros son participantes también del servicio de convivencia familiar y social (SERVICIO CONVIVE).*

*Las relaciones aportadas son:*

*Documento número 2, certificado de discapacidad de los participantes del servicio CONVIVE.*

*Documento número 3, que recoge el registro de usuarios del servicio de convivencia familiar y social durante el año 2021 de los participantes que en su día en tres inspecciones diferentes en los tres últimos ejercicios quedó depositado en el CIRA y cuyas familias han sido derivadas por la Comunidad de Madrid concediéndoles plaza en los centros de atención diurna.*

*Con relación a este certificado y a la documentación que acompañan se hacen las siguientes consideraciones:*

*Primera: La acreditación de la solvencia técnica o profesional se realizará por el medio previsto en el artículo 90.1.a) de la LCSP: “Una relación de los principales*

*servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos. Para ello el PCAP establece como criterio de selección que los licitadores deberán acreditar durante el año de mayor ejecución de los últimos tres años, un importe ejecutado equivalente al 80% del presupuesto base anual de licitación sin IVA, es decir 244.492,80 euros, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato. Se entiende por servicios de igual o similar naturaleza la gestión de un servicio de convivencia familiar y social para, al menos, 70 familias cuidadoras de personas adultas (mayores de 18 y menores de 65 años), con discapacidad intelectual y graves trastornos de conducta que incluya servicios de apoyo y actividades de ocio y tiempo libre (recreativas, culturales, deportivas y análogas) en el entorno social, haciendo uso de los recursos comunitarios.*

*El servicio de atención diurna que puede estar dirigido a destinatarios que son objeto de este contrato es el de “Atención a personas adultas con discapacidad intelectual y alto nivel de dependencia en centro de día”, ya que según su PPT: “La actividad de estos centros se entiende adecuada para prestar servicio a personas con discapacidad intelectual gravemente afectadas, con grandes necesidades de apoyo y discapacidad intelectual de carácter profundo, severo, o moderado con trastornos graves asociados que, por sus características adaptativas y/o de salud, después de haber agotado el periodo educativo, requieren apoyos significativos.”*

*“En cuanto a la actividad del otro servicio de atención diurna, el de “Atención a Personas con discapacidad intelectual en centro ocupacional”, se refiere, según establece su PPT, al servicio a personas con discapacidad intelectual (severa sin trastornos graves asociados, con discapacidad intelectual moderada con o sin trastornos asociados y discapacidad intelectual ligera con o sin trastornos asociados) que, por sus características adaptativas, después de haber agotado el periodo educativo, requieren apoyos significativos (provisional o permanentemente) para su participación social y laboral.*

*Una vez delimitada la solvencia técnica de los servicios prestados por la entidad que pueden considerarse que están relacionados con el objeto del contrato, es decir,*

los de “Atención a personas adultas con discapacidad intelectual y alto nivel de dependencia en centro de día” y los de “Atención a Personas con discapacidad intelectual en centro ocupacional”, porque ambos atienden a personas con discapacidad intelectual cabe examinar si se cumplen las condiciones de graves trastornos de conducta y la dirigida a proporcionar respiro a una cifra de 70 familias cuidadoras al año.

*Segunda: Dentro de la normativa vigente no existe la categoría de graves trastornos de conducta, por lo que a estos efectos entendemos que se refiere a las alteraciones de conducta, previstas en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.*

*En los documentos 2 y 3 la Fundación Juan XXIII recoge las personas que tienen alteraciones de conducta:*

*En el Documento número 2, certificado de discapacidad de los participantes del servicio CONVIVE, se recoge una relación de 75 usuarios, de los cuales, 18 presentan, según la información aportada, alteraciones de conducta, sin especificar grado.*

*En el documento número 3, que según consta en el escrito de subsanación del requerimiento de fecha 23.12.2021: “recoge el registro de usuarios del servicio de convivencia familiar y social durante el año 2021 de los participantes que en su día en tres inspecciones diferentes en los tres últimos ejercicios quedó depositado en el CIRA y cuyas familias han sido derivadas por la Comunidad de Madrid concediéndoles plaza en nuestros centros de atención diurna”. El número de personas que se recoge en esta relación asciende a 133 personas usuarias, presentando 13 de ellas alteraciones de conducta.*

*Así, pues, no queda acreditado debidamente que se haya prestado servicio a una cifra estimada 70 familias de personas con dependencia reconocida, discapacidad intelectual y graves trastornos de conducta, a que se refiere el objeto del contrato.*

*Con relación a las actas de inspección de 11.03.2020 (Documento 4) y de fecha 14.06.2021 (Documento 5) queda acreditado la atención a 110 familias y a 68 familias, respectivamente, si bien no queda acreditado que las familias atendidas sean de*

*personas que teniendo dependencia reconocida y discapacidad intelectual cuenten con graves trastornos de conducta, a que se refiere el objeto del contrato.*

*Con relación a los documentos 7 (justificantes) presentados ejecutados durante el presente año 2021 para el Programa de Respiro Familiar, son los mismos documentos aportados para la Mesa de Contratación de 21.12.2021. Si bien aportaron una memoria de actividades del año 2021, en esta memoria recogen en qué consiste el servicio pero no recoge de forma individualizada las actividades realizadas. Asimismo a través de las facturas de los gastos de las actividades, de catering, de compra de material, estancia y de transporte no quedan acreditados que los gastos incurridos se hayan producido para la financiación de este programa en particular. Tampoco ha quedado acreditado que los gastos de arrendamiento, factura de luz y de personal se relacionen estrictamente con los servicios de este programa de respiro.”*

**Tercero.-** El 4 de febrero de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la FUNDACIÓN en el que solicita que se anule el acuerdo de exclusión y se le adjudique el contrato. Además solicita la suspensión del procedimiento de licitación y que se ordene a la Administración la vista del expediente completo y que se le conceda un plazo de 10 días para completar el recurso.

El 10 de febrero de 2022 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) solicitando la desestimación del recurso.

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 10 de febrero de 2022, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*” (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 12 de enero de 2022, publicado el 14 de enero, e interpuesto el recurso el 4 de febrero de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar de los PCAP lo siguiente:

**“B) Acreditación de la solvencia técnica o profesional:** Se realizará por el medio previsto en el artículo 90.1.a) de la LCSP: *“Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.*

**Criterio de selección:** *Los licitadores deberán acreditar durante el año de mayor ejecución de los últimos tres años, un importe ejecutado equivalente al 80% del presupuesto base anual de licitación sin IVA, es decir 244.492,80 euros, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato. Se entiende por servicios de igual o similar naturaleza la gestión de un servicio de convivencia familiar y social para, al menos, 70 familias cuidadoras de personas adultas (mayores de 18 y menores de 65 años), con discapacidad intelectual y graves trastornos de conducta que incluya servicios de apoyo y actividades de ocio y tiempo libre (recreativas, culturales, deportivas y análogas) en el entorno social, haciendo uso de los recursos comunitarios.*

**Forma de acreditación:** *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; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.*

*En los certificados deberá concretarse, obligatoriamente, el objeto de la prestación, el número de familias atendidas, el plazo de ejecución y los importes anuales ejecutados.*

*Si la gestión del servicio se ha efectuado como componente de una Unión Temporal de Empresas se computará el importe ejecutado de forma proporcional al porcentaje de participación en la U.T.E. Deberá aportarse copia de la escritura de constitución de la citada Unión Temporal de Empresas.*

*En el caso de que una entidad licitadora, de acuerdo con el artículo 75 de la LCSP, acredite la solvencia económica y financiera o técnica o profesional requerida, basándose en la solvencia y medios de otra entidad, deberá demostrar que durante toda la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.*

*No obstante, con respecto a los criterios relativos a la experiencia profesional pertinente exigida en esta cláusula, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.”*

Manifiesta la FUNDACIÓN que su exclusión del procedimiento de licitación es contraria a derecho dado que la Mesa reinterpreto la solvencia técnica de manera peyorativa a sus intereses, apartándose deliberadamente del contenido de los pliegos, actuación que no es admisible y que roza la arbitrariedad.

La mesa de contratación manifiesta: *“Segunda: Dentro de la normativa vigente no existe la categoría de graves trastornos de conducta, por lo que a estos efectos entendemos que se refiere a las alteraciones de conducta, previstas en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.”*

Considera el recurrente que no hay ninguna justificación ni podemos imaginarnos cuál ha sido el criterio de la Consejería para entender que la consecuencia de que “dentro de la normativa vigente no existe la categoría de graves trastornos de conducta” implique que estemos ante “alteraciones de conducta, previstas en el Real Decreto 1971/1999 (...)” para excluir su oferta. Al respecto recuerda la necesidad de motivar los actos administrativos.



En su alegato el recurrente se refiere al objeto del contrato *“Definición del objeto del contrato: El objeto del contrato consiste en la gestión del Programa de Respiro para familias cuidadoras de personas adultas en situación de dependencia reconocida, con discapacidad intelectual y **GRAVES TRASTORNOS DE CONDUCTA**, atendidas o en espera de ser atendidas en recursos especializados de atención diurna, a fin de proporcionar respiro a una cifra estimada entre 90 y 110 familias cuidadoras al año. Código CPV: 85311200-4”*

Y al PCAP. *“Se entiende por servicios de igual o similar naturaleza la gestión de un servicio de convivencia familiar y social para, al menos, 70 familias cuidadoras de personas adultas (mayores de 18 y menores de 65 años), con discapacidad intelectual y **GRAVES TRASTORNOS DE CONDUCTA** que incluya servicios de apoyo y actividades de ocio y tiempo libre (recreativas, culturales, deportivas y análogas) en el entorno social, haciendo uso de los recursos comunitarios.”*

Sin embargo, la mesa resuelve *“Segunda: Dentro de la normativa vigente no existe la categoría de graves trastornos de conducta, por lo que a estos efectos entendemos que se refiere a las alteraciones de conducta, previstas en el real decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.”*

Por ello considera que se ha introducido un criterio de solvencia *ex novo* cuya referencia no consta en el PCAP ni en el PPT y que en caso de duda debe acudir al CPV recogido en el PCAP, esto es, “Servicios de Bienestar Social Proporcionados a minusválidos”.

Cita la recurrente diversos preceptos de sus estatutos y considera que de ellos se desprende su capacidad (recordemos con 50 años de experiencia en el sector objeto de los pliegos), así como de la documentación aportada su solvencia técnica y posibilidad de prestar el servicio está fuera de toda duda.

A su juicio la línea marcada por la Consejería resulta absolutamente desproporcionada y contraria al principio de libre concurrencia y que al ser el término “graves trastornos de conducta” un concepto jurídico indeterminado su interpretación no puede ser restrictiva de la libre concurrencia ni apartarse de lo estipulado en los pliegos. Añade que hay que tener en cuenta la extraordinaria dificultad de, conforme al RD 1971/1999, acreditar los trastornos graves de conducta que refiere la Administración. Primero, porque es un asunto sensible -que muchas veces las familias no quieren publicitar por motivos sociales-, segundo, porque constituye un claro foco de litigios entre los recurrentes que discuten el grado de minusvalía, las Administraciones competentes en la materia y los propios Juzgados y Tribunales, y tercero, porque también podría entenderse que dichos trastornos graves también pueden ventilarse en la jurisdicción civil, mediante juicio verbal especial sobre capacidad, y no por ello el incapacitado estará exento de dichos trastornos graves de conducta.

A juicio de la recurrente tampoco resulta razonable y sí excesivamente formalista el análisis que hace la administración de las facturas aportadas.

Subsidiariamente manifiesta que la ausencia de puesta a disposición digital del expediente administrativo completo le genera indefensión por ello considera preceptivo la concesión de un plazo adicional para el análisis del expediente y completar su recurso y que a pesar de que la administración le ha notificado la posibilidad de elegir los documentos que desea consultar, ello no supone un acceso real al expediente ni colma su derecho de defensa.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que la solvencia técnica quedó perfectamente definida en el PCAP tanto en el importe mínimo que se debía acreditar, como en la definición de los trabajos que se consideran similares al objeto del contrato.

Al respecto cita el artículo 90.3 de la LCSP: “Si el objeto contractual requiriese aptitudes específicas en materia social, de prestación de servicios de proximidad u otras análogas, en todo caso se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos y medios en las referidas materias, lo que deberá acreditarse por los medios que establece el apartado 1 de este artículo”.

Los trabajos o servicios de igual o similar naturaleza fueron definidos con absoluta claridad en el PCAP teniendo en cuenta el carácter social del contrato y en aplicación del artículo 90.3 de la LCSP. Cabe señalar que la prestación de gestión de un programa de respiro para familias cuidadoras de personas adultas en situación de dependencia reconocida, con discapacidad intelectual y graves trastornos de conducta evidentes, requiere de aptitudes específicas para su gestión. Estas especificidades precisan de una gran intensidad de apoyos, siendo necesario que las actividades que desarrollen los usuarios tengan un cuidado muy intenso y sean atendidas por personal debidamente cualificado y formado.

En apoyo de lo mencionado la resolución 933/2018 del TACRC señala: *“Además, el apartado 3 del mismo artículo señala: ‘Si el objeto contractual requiriese aptitudes específicas en materia social, de prestación de servicios de proximidad u otras análogas, en todo caso se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos y medios en las referidas materias, lo que deberá acreditarse por los medios que establece el apartado 1 de este artículo.’”*

*“A la vista de dicho precepto, debe concluirse que en estos casos los pliegos pueden, sin ninguna duda, establecer requisitos adicionales que permitan concretar la experiencia, conocimientos y medios en las concretas materias a que se refiera la contratación, siendo además lícito, tal y como ha señalado la doctrina de este Tribunal, que dichos requisitos adicionales permitan garantizar que la experiencia demostrada por el licitador se refiere a servicios verdaderamente similares por razón del tipo de las prestaciones a realizar, por indicación de alguna o algunas de sus características, sin que pueda referirse a las cualidades de la entidad (resolución nº 438/2017)”.*

Opone el órgano de contratación que el acto de mesa está exhaustivamente motivado y que de forma detallada justificó la exclusión, desgranando y desarrollando los diferentes motivos de la decisión adoptada.

Por lo que se refiere a la acreditación de la solvencia técnica la entidad aportó la siguiente documentación:

- Declaración de la solvencia técnica o profesional,
- Actas de las inspecciones realizadas en el año 2020 y 2021 del Servicio de Convivencia Familiar y Social.
- Memoria del año 2021 de actividades
- Excel de las actividades y de los importes que se han ejecutado para las actividades
- Facturas y Nóminas de personal y de los gastos adscritos a este proyecto y ejecutados en 2021 por importe total de 257.645,06 euros.

Analizados estos documentos por la mesa, se puso de manifiesto que la solvencia técnica no quedaba debidamente acreditada ya que, ni de la declaración, ni de las actas de inspección, se desprende que el número de usuarios atendidos, con el perfil exigido ascienda a más de 70 usuarios, ni que las facturas acrediten la realización de la prestación del servicio objeto del contrato.

Con relación a las facturas aportadas, éstas no especificaban los servicios prestados y, por tanto, no podían relacionarse con la prestación del servicio objeto del contrato.

Las facturas responden a los siguientes conceptos:

Actividades (8 facturas).

- 2 facturas de senderismo: sin especificar en qué consiste el servicio

- 2 facturas de reforestación virtual Primera Fase (50% cada una): estudio de 9 zonas de reforestación: sin especificar
- 1 de reforestación virtual Primera Fase: Kits y gastos de envío: sin especificar
- 1 de actividades de voluntariado: sin especificar en qué consiste
- 2 facturas por la organización de 2 jornadas de voluntariado ambiental
  
- Catering (6 facturas): todas por servicios realizados en el mes de noviembre (una del día 4, una del día 11 y tres del día 20).
- Transporte (10 Facturas, una de ellas proforma)
- Estancia (2 facturas)
- Formación (1 factura)
- Espacios y suministros (9 facturas del alquiler del edificio ubicado en la calle Cidacos.
- Alquiler mensual de 8.470 euros al mes, siendo que de este importe solo se imputa la mitad del alquiler, sin que en ningún lugar se explique esta circunstancia). Presentan además dos facturas de IKEA, en la que se relacionan unos gastos que no se identifican (mueble armario lavadora, entre otros).
- Personal de atención directa: se imputa el gasto de un porcentaje de varios meses de 13 trabajadores.
- Personal de estructura: se imputa el gasto de 4 trabajadores: 1 gerente y 1 técnico de enero a noviembre y 1 técnicos nivel 1 de mayo a noviembre y 1 técnico de junio a noviembre).

Aparte del hecho ya referido de que las facturas presentadas no especifican ni describen la prestación del servicio, en la memoria de actividades presentada por la entidad no se recogen las actividades realizadas, ni se indica el número de los usuarios atendidos en cada una de las actividades, fechas lugares, etc..., por lo que la mesa de contratación no pudo relacionar las actividades realizadas con las facturas presentadas, tampoco los acontecimientos dentro del programa de respiro que han dado lugar a la necesidad de solicitar el servicio de catering, realizar desplazamientos,

las estancias, la formación, la compra de algunos materiales... En la Memoria de Actividades se hace referencia a la plantilla de profesionales, si bien no se especifica el tiempo dedicado a este proyecto por cada uno de los trabajadores.

Por todo ello, se le requirió para que subsanase la documentación, y de la documentación aportada se concluye en el siguiente sentido:

“Certificado de discapacidad de los participantes”, que recoge la relación de 75 usuarios atendidos, de los cuales 15 presentan, según la información aportada, presentan alteraciones de conducta, sin especificar grado, según el diagnóstico que consta en este documento.

Alega el órgano de contratación que la mesa entendió que solo se podía considerar a efectos de acreditar la solvencia, aquellos en cuyo diagnóstico la propia entidad hubiese advertido la existencia de alteraciones de conducta, ya que el perfil de destinatarios de este programa de respiro es “para 70 familias cuidadoras de personas adultas (mayores de 18 y menores de 65 años), con discapacidad intelectual y graves trastornos de conducta”. Para la valoración de las alteraciones de conducta de estos usuarios, la mesa de contratación ha tenido en cuenta las alteraciones de conducta (independientemente de su grado), al amparo de lo dispuesto con el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, por lo que del documento aportado ha considerado únicamente aquellos usuarios cuyo diagnóstico recoge las alteraciones de conducta (independientemente de su grado) y que asciende, según se dispone en el presente informe, a 15. De no aplicar este criterio se estaría permitiendo desvirtuar la exigencia de la solvencia técnica requerida que se pretende en este expediente de contratación y que garantiza la experiencia de los licitadores en actividades de respiro a familias de personas con discapacidad intelectual y graves trastornos de conducta.

El “Registro de usuarios del servicio de convivencia familiar y social durante el año 2021”, recoge a los 133 usuarios registrados, de los cuales solo 15 presentan alteraciones de conducta. (Se adjunta relación en la que se destacan los usuarios con alteraciones de conducta).

Destaca que en ambos documentos el número de usuarios que presentan alteraciones de conducta es coincidente: 15 usuarios.

Por ello concluye que no queda acreditado el número de 70 familias cuidadoras de personas adultas con discapacidad intelectual y graves trastornos de conducta ni tampoco que los documentos presentados acrediten la realización de la prestación, de conformidad con el artículo 90.1. de la LCSP.

Añade que no se entra a analizar las referencias que hace la recurrente al objeto social de la fundación ya que una cosa es que la entidad esté válidamente constituida y que conforme a su objeto social pueda presentarse a la licitación y otra cosa muy distinta es que acredite el cumplimiento de la solvencia técnica

Tampoco entra a valorar la relación de resoluciones de los tribunales de contratación que menciona la recurrente y que se pronuncia en el sentido de establecer que el órgano de contratación ha de atender a la similitud material de los servicios prestados, aunque los dígitos de la CPV no coincidan con el que es objeto de licitación. En el PCAP por el que se rige este contrato los trabajos similares a efecto de acreditar la solvencia no están referenciados a una CPV concreta, sino que se definen en función de aptitudes específicas para la ejecución de este contrato. Por ello, se considera que las resoluciones citadas no tienen relación con la cuestión planteada en este recurso.

En cuanto a lo manifestado por el recurrente sobre la indefensión ante la ausencia de puesta a disposición del expediente administrativo, opone el órgano de contratación que el 27 de enero de 2022 recibió la solicitud del recurrente para tomar

vista del expediente y que el 2 de febrero, esto es dentro de los días hábiles que establece el artículo 52 de la LCSP, se le comunica a la recurrente que, dado que gran parte del expediente es de acceso público a través del perfil del contratante concrete qué documentación es la que quieren consultar para darles cita, sin embargo a partir de entonces no han recibido ninguna solicitud de documentos.

Considera el órgano de contratación que la puesta a disposición del expediente un día antes del término del plazo para interponer el recurso, más tiene que ver con la tardanza en solicitar el acceso al mismo (el noveno día hábil desde el día siguiente a la notificación de la exclusión) que con la tardanza de este órgano de contratación en poner a disposición el expediente.

Vistas las alegaciones de las partes, como cuestión previa este Tribunal considera que no se ha producido indefensión al recurrente en relación con la solicitud de vista del expediente puesto que la Consejería le comunicó que debería indicar los documentos que quería consultar a los efectos de darle cita. Sin embargo la FUNDACIÓN no ha hecho ejercicio de ese derecho.

En cuanto al fondo del asunto el recurrente considera que la mesa de contratación reinterpreto la solvencia técnica. Al respecto la mesa indica que dentro de la normativa vigente no existe la categoría de "graves trastornos de conducta" por lo que a los efectos de solvencia técnica se considerara las "alteraciones de conducta" de conformidad con el Real Decreto 1971/1999.

No se puede acoger la pretensión del recurrente de acreditar la solvencia con el CPV del contrato "Servicios de Bienes proporcionados a minusválidos" pues implicaría exigir una solvencia que no es la establecida en los pliegos: *"Se entiende servicios de igual o similar naturaleza la gestión de un servicio de convivencia familiar y social para, al menos, 70 familias cuidadoras de personas adultas (mayores de 18 y menores de 65 años), con discapacidad intelectual y graves trastornos de conducta que incluya servicios de apoyo y actividades de ocio y tiempo libre (recreativas,*



*culturales, deportivas y análogas) en el entorno social, haciendo uso de los recursos comunitarios”.*

En este sentido señalar que el recurrente no indica dónde se regulan los graves trastornos de conducta, es más, indica que es un concepto jurídico indeterminado, por lo que este Tribunal considera razonable la interpretación de la mesa de contratación de considerar que la categoría de graves trastornos de conducta se refiere a las alteraciones de conducta.

Al respecto es ilustrativo la definición de la Real Academia de la Lengua que define trastorno como acción o efecto de trastornar que es *“perturbar o alterar el funcionamiento normal de la mente o la conducta de alguien”*.

Revisado por este Tribunal el expediente de contratación y con la finalidad de no ser reiterativos en la exposición nos remitimos a los argumentos esgrimidos por el órgano de contratación para excluir a la recurrente del procedimiento de licitación.

Únicamente señalar que tanto en el registro de participantes del programa respiro como en el programa Convive, aprecia este Tribunal, salvo error, que en cada uno de ellos participan 14 usuarios, a diferencia de lo manifestado por el órgano de contratación (15), pero que en cualquier caso no desvirtúa el acuerdo adoptado por la mesa de contratación.

En consecuencia, se desestima el recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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 la representación legal de la Fundación XXIII Roncalli contra el acuerdo de la mesa de contratación de 12 de enero de 2022 por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de servicios “Programa de respiro para familias cuidadoras de personas adultas con discapacidad intelectual y graves trastornos de conducta” de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, número de expediente 004/2022,

**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 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal el 10 de febrero de 2022.

**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 59 de la LCSP.