

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

En Madrid, a 1 de julio de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación SOLIDARIDAD SIN FRONTERAS (en adelante SSF) contra el acuerdo de la mesa de contratación de 28 de mayo de 2021 por el que se le excluye del procedimiento de licitación para el Lote 1 del contrato de servicios “Realización del programa de centros de participación e integración de inmigrantes (8 lotes)”, cofinanciado al 50% por el Fondo Social Europeo, Programa Operativo de la Comunidad de Madrid (2014-2020), eje 2, objetivo temático 9 prioridad de inversión 9.3. Objetivo específico 9.3.2., de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, número de expediente 101/2020 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 19 de febrero de 2021 en el portal de la contratación pública de la Comunidad de Madrid y el DOUE y el 26 de febrero de 2021 en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 8 lotes

El valor estimado de contrato asciende a 14.428.821,6 euros y su plazo de duración será de 24 meses

A la licitación se presentaron 15 empresas y en concreto para el Lote 1, cuatro empresas.

Segundo.- En la sesión de la mesa celebrada el 30 de marzo de 2021 se propuso adjudicataria para el Lote 1ª a SSF requiriendo la documentación correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 150 de la LCSP. Revisada la documentación por la mesa de contratación el 27 de abril se acuerda que dicha entidad debe subsanar/aclarar determinados documentos.

El 25 de mayo de 2021 la Mesa de contratación, a la vista de la documentación presentada en trámite de subsanación, acuerda excluir a SSF por no acreditar la solvencia técnica de acuerdo con lo establecido en los pliegos.

Tercero.- El 24 de junio de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, que previamente había sido presentado ante el órgano de contratación el 18 de junio, formulado por la representación de SSF en el que solicita que se le adjudique el contrato y subsidiariamente que se ordene la retroacción de actuaciones al momento anterior a la emisión del requerimiento de subsanación o que se vuelva a valorar la documentación aportada.

El 24 de junio de 2021 el órgano de contratación remitió, junto con el recurso, 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).

Cuarto .- 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 25 de mayo de 2021, practicada la notificación el 28 junio de 2021, e interpuesto el recurso el 18 de junio de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de exclusión, 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 la Cláusula 1, apartado 7, " b) *Acreditación de la solvencia técnica o profesional: se realizará por los dos medios siguientes (ambos):*

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 un importe anual equivalente al precio de licitación sin IVA, correspondiente a cada lote, como ejecutado durante el año de mayor ejecución de los últimos tres años naturales, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, es decir, por los siguientes importes:

LOTE 1 LEGANÉS: 335.976,00 €

Se entiende por servicio de igual o similar naturaleza, la gestión de servicios cuya finalidad primordial sea la realización de actuaciones específicas de integración de las personas inmigrantes, con el objeto de favorecer sus posibilidades para integrarse en el mercado de trabajo, para conseguir el objetivo de inclusión social y lucha contra la pobreza."

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 dicha/s certificación/es o declaración/es, se incluirán datos relativos a la identificación de los trabajos, marco institucional en el que se realizaron, fechas de realización,

descripción de la metodología de intervención y de las características de las actividades (referencia de contenidos, número de horas), características y número de participantes e importes”

Alega el recurrente que las reglas legales sobre la acreditación de la solvencia has sido incumplidas por la resolución porque la interpretación de esas reglas debe ser flexible y antiformalista porque la exigencia de certificados es una particularidad española cuya compatibilidad no está clara con la legislación de la Unión.

En segundo lugar, alega que, de las memorias económicas presentadas, en relación con los contratos, convenios y resoluciones de concesión de subvenciones aportadas se desprende incluso que SSF ejecutó los servicios de referencia en 2019, por los importes alegados, toda vez que en la memoria económica y técnica aportada solo se reflejan los asientos contables /ingresos efectivamente realizados. A los efectos presenta certificados de algunas entidades que han sido emitidos con posterioridad al dictado de la resolución impugnada.

En el caso del primer servicio “Entre iguales 2019” manifiesta que aportó informe del Ayuntamiento de Alcorcón que acredita la realización efectiva de la actividad por importe de 30.000 € y que el 14 de abril se aportó a la mesa el correspondiente certificado.

Asimismo, adjunta como Anexo I al recurso una relación de todos los proyectos.

En tercer lugar, alega que la relación directa de los trabajos acreditados con la integración de las personas migrantes ya fue acreditada con la documentación aportada porque todos los servicios alegados tienen por finalidad la integración social de los inmigrantes, finalidad que ha de ser interpretada en un marco amplio y no restrictivo.

En cuarto lugar, alega un plazo insuficiente para aportar la documentación acreditativa.

En quinto lugar, alega que el requerimiento de subsanación no precisa mínimamente en qué aspectos concretos consideraba que la documentación aportada no acreditaba la efectiva ejecución de los servicios colocando a la entidad en una situación de indefensión.

En sexto lugar falta de motivación de la resolución de rechazo de la oferta.

Por último, indica que para el Lote 1, solo otra empresa ha resultado incluida en la clasificación por lo que entiende que no cuenta con solvencia suficiente por lo que la desestimación del recurso supondría que dicho lote quede desierto causándose un perjuicio grave para el interés público.

Por su parte el órgano de contratación opone que en relación con la cuestión alegada sobre la transposición que ha hecho el legislador español de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 que si se ha hecho adecuadamente o no es una cuestión que debe sustanciarse en otra instancia.

En relación con las cuestiones de fondo el órgano de contratación manifiesta que en el PCAP en lo que se refiere a la solvencia técnica se definen perfectamente lo que considerar de trabajo similares o de igual naturaleza y que es acorde con las exigencias del artículo 90.3 de la LCSP. Añade que si la recurrente hubiera querido discutir alguna circunstancia establecida en los pliegos debería haberlos impugnado en el momento procedimental oportuno

En cuanto a la actuación de la mesa de contratación señala que fueron dos las razones por las que se consideraron que SSF no cumplía con la solvencia técnica requerida. Primero porque existían servicios y trabajos cuya acreditación no se realizó

conforme al PCAP y segunda porque la relación de trabajos incluía servicios que no se podían considerar de igual o similar naturaleza porque no se referían a actuaciones específicas de integración de las personas inmigrantes.

En concreto los 17 proyectos ejecutados en el año 2019, que la entidad considera año de máxima ejecución y respecto de los cuales aportó documentación complementaria en la fase de subsanación se llega a las siguientes conclusiones:

1. Proyecto ENTRE IGUALES 20219, se ha justificado la concesión de la subvención y su ejecución, pero no que se trata de servicios de igual o similar naturaleza que los del contrato, dé 774 participantes, solo 128 son de origen extranjero, es decir el 16,53%
2. Proyecto MADRID SUR EN RED, se ha justificado la concesión de la subvención y su ejecución y que se trata de servicios de igual o similar naturaleza que los del contrato, dé 850 participantes, 821 son de origen extranjero, es decir el 96,58%.
Importe 40.000€
3. Proyecto de inserción laboral DE LA MANO, se ha justificado su concesión, pero no que se ha ejecutado y que se trata de un trabajo de igual o similar naturaleza que el del contrato.
4. PROYECTO PLURALISMO Y CONVIVENCIA, se ha justificado su concesión, pero no que se ha ejecutado y que se trata de un trabajo de igual o similar naturaleza que el del contrato, y se trata de una subvención de 2020, no de 2019, año que se está valorando.
5. Proyecto ALFARO EMPLEO, se ha justificado la concesión de la subvención y su ejecución y que se trata de servicios de igual o similar naturaleza que los del contrato.
Importe 48.750€
6. Proyecto VOLUNTARIADO SIN FRONTERAS, se ha justificado la concesión de la subvención y su ejecución, pero no se trata de servicios de igual o similar naturaleza que los del contrato.

7. Proyecto ACEPTA +, No se justifica de ningún modo la ejecución de la subvención. No justifica la participación de beneficiarios extranjeros.
8. Proyecto AVANZANDO, se justifica su concesión. No se justifica de ningún modo la ejecución de la subvención. No justifica la participación de beneficiarios extranjeros.
9. Proyecto INCLOSUR, se justifica su concesión. No se justifica de ningún modo la ejecución de la subvención. No justifica la participación de beneficiarios extranjeros
10. Proyecto MAS EMPLEO, se justifica su concesión, pero no se justifica la ejecución. No se adjunta la memoria final que según la cláusula tercera del convenio debe presentarse. No se justifica la participación de personas de origen extranjero. Se imputa el 100% de la subvención cuando el periodo de ejecución se extiende hasta 31 de octubre de 2020.

Los siguientes proyectos enumerados del 11 al 17, son todos proyectos europeos, de los que solo se ha aportado el convenio o contrato traducido al español. Esta traducción se aporta en la fase de subsanación ya que inicialmente se aportaron en inglés. En ningún caso se ha aportado algún tipo de documentación que justifique su ejecución.

Por ello la mesa de contratación celebrada el día 25 de mayo de 2021, decidió excluir a la recurrente al no acreditar la solvencia técnica en base a la siguiente conclusión:

“Es decir, de todos los trabajos indicados en la relación, sólo son trabajos de igual o similar naturaleza a los exigidos y se aporta justificación documental de la ejecución de los trabajos en los dos siguientes:

- MADRID SUR EN RED 2019
- PROYECTO ALFARO EMPLEO 2019

Pero el importe acreditado como ejecutado durante el año de mayor ejecución de los últimos tres años naturales (2019), es de 87.435,83 € (40.000,00 € + 47.435,83 €), muy alejado del importe requerido como acreditación de la solvencia técnica en el PCAP para este lote (335.976,00 euros).”

Pone de manifiesto el órgano de contratación que la documentación aportada junto al recurso para dar soporte al mismo, no se aportó por la entidad ni con la documentación inicial, ni en la documentación presentada en la subsanación. A este respecto hay que hacer especial referencia a las memorias económicas simplificadas que se mencionan en varios apartados del recurso, que no se aportaron en el procedimiento y que, al igual que el resto de documentación adjunta al mismo, no se pudo valorar porque la mesa de contratación no las conocía.

A este respecto podemos señalar que, la aportación en este momento de nueva documentación justificativa no puede ser admitida por extemporánea, ya que debió aportarse en el momento procedimental oportuno. El trámite de recurso no puede convertirse en una segunda oportunidad de justificar la solvencia técnica, ya que conculcaría el principio de igualdad de trato entre los licitadores. Al respecto cita la Resolución 532/2014 del TACRC.

Por ello concluye que la recurrente no acreditó la solvencia técnica y en consecuencia se le excluyó del procedimiento.

Abordada la cuestión principal del recurso, analiza el órgano de contratación otras cuestiones planteadas por la recurrente como es el plazo insuficiente para aportar la documentación objeto de subsanación, manifestando que los tribunales que conocen del recurso especial en materia de contratación han recurrido al plazo de tres días establecido en el artículo 141.2. de la LCSP, que hay que considerar que son naturales en aplicación del DA 12º de la LCSP, pero además así constaba en la cláusula 16 del PCAP.

Asimismo, el órgano de contratación discrepa en cuanto a la falta de precisión del requerimiento de subsanación porque el certificado del secretario de la mesa de contratación de 29 de abril de 2021, que fue publicado en el tablón de anuncios del portal de la contratación pública, y en el que se recogía los defectos a subsanar consta

“De la documentación aportada no se deduce que acredite adecuadamente su solvencia técnica en cuanto a cantidades anuales y servicios o trabajos de igual o similar naturaleza.

Las resoluciones u órdenes de concesión de subvenciones no se consideran acreditativas de los trabajos realizados.

Por lo que deberá aportar:

*1º) Cuando el destinatario de los trabajos sea una administración pública: **certificados** emitidos por dicha administración pública.*

*2º) Cuando el destinatario de los trabajos sea un sujeto privado: **certificados** emitidos por dicho sujeto privado o bien **declaraciones** del empresario acompañadas de los documentos obrantes en poder del mismo **que acrediten la realización de la prestación.**”*

En dichas certificaciones o declaraciones, se incluirán datos relativos a la identificación de los trabajos, marco institucional en el que se realizaron, fechas de realización, descripción de la metodología de intervención y de las características de las actividades (referencia de contenidos, número de horas), características y número de participantes e importes.

*El **importe acreditado** como ejecutado durante el año de mayor ejecución **de los últimos tres años naturales**, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato debe ser igual o superior a **335.976,00 euros**. **En todo caso**, se entiende por **servicio de igual o similar naturaleza**, la gestión de servicios cuya finalidad primordial sea la realización de actuaciones específicas de integración de las **personas inmigrantes**, con el objeto de favorecer sus posibilidades para integrarse en el mercado de trabajo, para conseguir el objetivo de inclusión social y lucha contra la pobreza.*

Todos los certificados o declaraciones o documentación acreditativa, deben estar en español o traducidos oficialmente a este idioma.”

Por ello considera que el requerimiento era suficientemente preciso y que cuando la recurrente alega que el plazo concedido era insuficiente para recabar los

certificados de las entidades públicas, denota que conocía perfectamente los defectos de documentación.

En cuanto a la falta de motivación de la mesa indica que la mesa acordó la exclusión por ser la competente y que mediante el certificado del secretario de la mesa de 28 de mayo se recoge la decisión de la mesa a excluir a SSF y tiene una exhaustiva motivación. Se puede comprobar que en ese certificado se recoge el estudio realizado por la mesa respecto de cada uno de los trabajos aportados, indicándose de forma individualizada los defectos que tenía cada uno de ellos. Además, se recogen los trabajos que sí se dieron por acreditados por la mesa de contratación, señalándose la cantidad acreditada y la que faltó por acreditar para darse por cumplida la solvencia.

En cuanto a la posibilidad de que el contrato quede desierto, alega el órgano de contratación que es una hipótesis, pero además tampoco sería un argumento para adjudicar un contrato a una entidad que no cumple los requisitos.

Vistas las alegaciones de las partes, y la documentación obrante en el expediente este Tribunal acoge las pretensiones del órgano de contratación, a las que se remite con la finalidad de no ser reiterativos.

No obstante, se estima necesario realizar alguna precisión, así en relación con la documentación exigida para acreditar la solvencia, los pliegos son claros, pero es más, en contra de lo alegado por la recurrente el requerimiento de subsanación de documentación es exhaustivo indicando la documentación necesaria a aportar.

En cuanto al plazo insuficiente otorgado para subsanar la documentación, decir que el recurrente podía haber solicitado una ampliación de plazo, Además es importante indicar que el recurrente era conocedor de la documentación que debía presentar en el supuesto de ser propuesto adjudicatario, por así consta en los pliegos. Un licitador diligente debería haber previsto todas estas circunstancias con el objeto de haber podido acreditar su solvencia técnica.

En relación con la alegación del recurrente de que el servicio “Entre Iguales 2019” consta certificado emitido de la realización efectiva. Indicar que en este caso no se computa porque menos del 20% del personal al que va dirigido son de origen extranjero.

En cuanto al resumen de los proyectos no admitidos que cita en su anexo el recurrente, indicar que no se justifica la ejecución de los mismos en los términos establecidos en el PCAP, además de mostrar otras irregularidades como es no quedar acreditado que los beneficiarios sean personas inmigrantes o que su ejecución no se corresponde con el año 2019, que es el considerado por la recurrente como de mayor ejecución. En este sentido citamos a modo de ejemplo.

-Proyecto Pluralismo y Convivencia: El periodo de ejecución es de tres meses a partir del 1 de septiembre de 2020.

-Más Empleo obra social la Caixa: el convenio es de 23 de julio de 2019 hasta el 31 de octubre e imputa el 100% de la subvención.

-Proyecto Europeo E+ A Part of Europev 2.0: No justifica el cálculo que realiza el licitador que indica un importe de 95.736,80 cuando el total del proyecto asciende a 119,.671€ y su ejecución es del 1 de octubre de 2019 hasta 31 de mayo de 2021.

En consecuencia, visto que no ha quedado acreditada la solvencia técnica en los términos previstos en los PCAP, procede desestimar 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 Asociación SOLIDARIDAD SIN FRONTERAS contra el acuerdo de la mesa de contratación de 28 de mayo de 2021 por el que se le excluye del procedimiento de licitación para el Lote 1 del contrato de servicios “Realización del programa de centros de participación e integración de inmigrantes (8 lotes)”, cofinanciado al 50% por el Fondo Social Europeo, Programa Operativo de la Comunidad de Madrid (2014-2020), eje 2, objetivo temático 9 prioridad de inversión 9.3. Objetivo específico 9.3.2. de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, número de expediente 101/2020

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 58 de la LCSP.

Tercero.- 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.