

Recurso nº 342/2022

Resolución nº 315/2022

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

En Madrid, a 11 de agosto de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Centro de Recursos para Asociaciones y Ayuntamientos Crea, contra el acuerdo de exclusión del contrato “acompañamiento educativo y alojamiento para jóvenes de 18 a 21 años en grave riesgo de exclusión social procedentes del sistema de protección de la Comunidad de Madrid”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 13 y 15 de mayo de 2022, respectivamente se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE la licitación del contrato de referencia con varios criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 7.201.998,48 euros. La duración del contrato es de 15 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron dieciocho empresas, entre ellas la

recurrente.

El día 10 de junio de 2022, se reúne la Mesa de contratación para proceder a la apertura de las ofertas económicas y documentación que se valora mediante aplicación directa de fórmulas matemáticas, estudiando previamente la documentación administrativa requerida.

Una vez abierta la documentación antes referida, se efectúan los cálculos para comprobar si alguna de las ofertas era anormalmente baja conforme al apartado 9 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y se concluye que ninguna de ellas puede considerarse incursa en valores anormales o desproporcionados, por lo que la Mesa acuerda elevar al órgano de contratación las propuestas de adjudicación de las ofertas leídas, siendo todas las entidades licitadoras propuestas adjudicatarias en el Acuerdo Marco.

Dicha propuesta es aceptada por el órgano de contratación mediante Orden número 1295/2022, de 13 de junio de 2022.

En fecha de 11 de julio de 2022, la Mesa de contratación se reúne para el estudio de la documentación previamente requerida. De dicho examen, se acuerda requerir, entre otras entidades, y a lo que a nuestros efectos interesa, a la recurrente en los siguientes términos:

“En relación con la capacidad de obrar, la mesa no aprecia que las prestaciones objeto del contrato que se licita se encuentren entre los fines establecidos en los estatutos de la citada entidad. Por ello, deberá aportar, si lo hubiere, modificación de los estatutos de la entidad en la que se acredite que las prestaciones que integran del contrato están dentro de las finalidades de la entidad”.

El mismo 12 de julio, Centro de Recursos para Asociaciones y Ayuntamientos Crea (en adelante CREA) aportó documentación de subsanación.

El 19 de julio de 2022, la Mesa de contratación se reúne para valorar la documentación de subsanación aportada por los licitadores, acordando, en lo que a CREA se refiere, y a la vista de la documentación recibida, su exclusión de la licitación al Acuerdo Marco al incumplir el requerimiento previo a la adjudicación previsto en el artículo 150.2 LCSP, por no acreditar la aptitud para ser adjudicatario del presente contrato.

El acuerdo de exclusión de CREA fue publicado en el Perfil de contratante y es notificado el 20 de julio de 2022.

Con fecha 3 de agosto de 2022, interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión.

Tercero.- Con fecha 9 de agosto de 2022, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación 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 transpone 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 (en adelante, LCSP).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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 de acuerdo con el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley

9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa excluida de la 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 se interpone en plazo. El acuerdo de la Mesa se publicó el 20 de julio de 2022, presentándose el recurso el 3 de agosto, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de exclusión 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.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente lo fundamenta en la indebida exclusión del procedimiento de licitación.

A este respecto, alega, en primer lugar que presentó la documentación de subsanación requerida por el órgano de contratación en cuanto a los fines y objetivos de la asociación.

Manifiesta que, que no obstante lo anterior, y por indicación de la propia Administración, por parte de la asociación y, en previsión de este requerimiento, se procedió a convocar Asamblea General Extraordinaria para la modificación estatutaria, la cual fue remitida al Registro Nacional de Asociaciones para su formalización, dependiendo ya de su registro, sólo válido a los efectos de publicidad,

de la tramitación de la Administración Pública correspondiente. Esta actuación indistintamente era a los meros efectos de incorporar otros elementos más amplios en materia de infancia por lo que al estar prevista y ser recomendada por la propia Área de contratación se alegó a mayor abundamiento que no como prior en sí.

Sostiene que el hecho de que esta entidad tenga una especialización en temática de protección a población migrante, como indica el fin fundacional mencionado, no obsta para que pueda participar de ese acuerdo marco puesto que si bien podría incorporar a ex tutelados de origen español no excluye en el mismo a los de origen inmigrante por lo que su especialización no es obstáculo alguno para poder participar en el mismo puesto que existe población de la que esta entidad atiende que participa de los servicios de dicho acuerdo marco y, a mayor abundamiento, son, en definitiva, población que esta parte ha atendido y atiende en virtud del resto de sus fines fundacionales.

Alega que ya tiene en marcha, gestiona y coordina un piso de ex tutelados con el apoyo y cofinanciación de la Comunidad de Madrid. El estar prestando estos servicios y tener las instalaciones para ello debidamente acreditadas con la autorización administrativa correspondiente, era requisito para poder concurrir a la convocatoria, así el Apartado Sexto de la cláusula primera del Pliego Prescripciones Técnicas (PPT). Por tanto, la Mesa de contratación ha actuado en sentido contrario y con criterio diferente y mucho más restrictivo que el de los centros directivos competentes para evaluar, por un lado, y para inspeccionar, por otro, dichos recursos por lo que no se puede considerar válido este criterio.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que la Mesa de contratación entendió inicialmente que los fines de la recurrente no encajaban en las prestaciones del acuerdo marco y, por ello, le dio el debido trámite de subsanación. En ese plazo aportó un escrito argumentado que sus fines encajaban dentro de las prestaciones del acuerdo marco, y especialmente, los siguientes:

Apoyo a personas inmigrantes y al colectivo de personas migrantes en general en su proceso de integración en la sociedad española y sus diferentes territorios.

Apoyo y dinamización de personas desempleadas así como el fomento del autoempleo y emprendedurismo entre este sector poblacional.

Incentivo del acercamiento de la juventud al emprendedurismo, autoempleo y empleo desde una óptica social y educativa.

Señala que aportó una modificación de los estatutos que se realiza el día 28 de junio de 2022, mediante la cual se ampliaban los fines de las Asociación. Esta ampliación no se tuvo en cuenta, por llevarse a cabo en una fecha posterior a la fecha límite de presentación de ofertas, incumpliendo lo previsto en el artículo 140.4 del LCSP citado anteriormente. Respecto al argumento de la recurrente de que por indicación de la propia Administración se procedió a convocar Asamblea General Extraordinaria para la modificación estatutaria, el órgano de contratación dice que no realizó esa indicación en ningún momento, únicamente, al apreciar la Mesa de contratación que las prestaciones objeto del acuerdo marco no se encontraban entre los fines establecidos en los estatutos de la citada entidad, se le otorgó el correspondiente plazo de subsanación por si hubiere una ampliación de los fines de la entidad posterior a los estatutos inicialmente aportados, pero siempre que la misma se hubiera producido antes del plazo fin de presentación de ofertas.

A su juicio, el acuerdo marco tiene como objeto ofrecer alojamiento y atención integral a jóvenes mayores de edad que hayan tenido una medida de protección y que se encuentran en riesgo o en situación de exclusión social. Para conseguir este objetivo se actúa simultáneamente sobre diferentes áreas: residencial, educativa y formativo-laboral.

El primero de los fines recogidos en su objeto social citado por la recurrente se refiere al apoyo de personas inmigrantes, cuando los usuarios a los que van destinados este servicio son jóvenes mayores de edad que hayan tenido una medida de protección y que se encuentran en riesgo o en situación de exclusión social. No se niega que entre los usuarios pueda haber personas inmigrantes, pero no son los destinatarios específicos de este servicio. De hecho, en el pliego de prescripciones técnicas del acuerdo marco no hay ni una sola referencia a personas inmigrantes. Por más que se esfuerce la recurrente no se trata de un servicio especial y particularmente dirigido a las personas inmigrantes. Asimismo, el objeto del acuerdo marco comprende el alojamiento y atención integral a jóvenes mayores de edad que, a juicio de este órgano de contratación, tampoco se encuentra comprendido dentro de este primer fin social, en el que solo se habla de tareas de apoyo a personas inmigrantes en el proceso de integración en la sociedad española.

En cuanto al segundo y tercero de los fines señalados por la recurrente se refieren al fomento del autoempleo y el emprendedurismo entre las personas jóvenes y desempleadas. A juicio de este órgano de contratación estos fines, en el mejor de los casos, solo abarcarían una parte muy concreta de las prestaciones del acuerdo marco, dejando fuera otras prestaciones tan importantes como la atención residencial y educativa de los usuarios.

Por tanto, a su juicio, los fines de la recurrente no encajarían con las prestaciones del contrato, ni desde el punto de vista de los usuarios a los que van dirigidas ni desde el punto de vista del contenido de las mismas.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si las prestaciones del acuerdo marco citado están comprendidas dentro del objeto social de la recurrente.

A este respecto, la LCSP en su artículo 66.1 de la LCSP dispone “*Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones*

estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”.

Por otro lado, el artículo 140.1 a) establece que *“En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:*

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

1. Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella”.

En cuanto a la fecha en la que habrán de entenderse cumplidas tales condiciones, el mismo artículo 140 en su apartado 4º dispone que *“Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”.*

Comprueba este Tribunal que el objeto del contrato es determinar las condiciones del acompañamiento educativo y alojamiento para jóvenes de 18 a 21 años, que en concreto comprenderá el alojamiento, manutención, apoyo personal, seguimiento socioeducativo, inserción social, apoyo psicológico y ayuda económica para facilitar el tránsito a la vida adulta y autonomía a estos jóvenes.

El objeto social que consta en los Estatutos y que el recurrente pone de manifiesto en la contestación a la subsanación requerida contempla los aspectos

referidos a apoyo a personas inmigrantes y al colectivo de personas migrantes en general en su proceso de integración en la sociedad española y sus diferentes territorios, apoyo y dinamización de personas desempleadas así como el fomento del autoempleo y emprendedurismos entre este sector poblacional y el incentivo del acercamiento de la juventud al emprendedurismo, autoempleo y empleo desde una óptica social y educativa.

Básicamente, su campo de actuación se centra en el ámbito de las personas inmigrantes, colectivo al que no va dirigido el objeto del contrato.

En la modificación estatutaria realizada día 28 de junio de 2022, se incluye expresamente dentro de su objeto social “*serán objeto de apoyo, a los efectos de estos fines fundacionales, de forma expresa los jóvenes ex tutelados, cualesquiera su naturaleza u origen, así como el conjunto de quienes se encuentran o hayan encontrado como parte del sistema de tutela pública y que hayan causado salida del mismo por causa/razón de mayoría de edad así como los que estén en tránsito hacia la vida adulta según las definiciones recogidas en la normativa de infancia, juventud y/o servicios sociales en vigor en cada territorio*”.

Esta modificación se realizó con posterioridad al plazo de presentación de las ofertas, por lo que no puede tenerse en consideración a tenor de lo dispuesto en el artículo 140.4 de la LCSP anteriormente transcrita.

Si bien es cierto que la doctrina y la jurisprudencia mantiene el criterio de que no se exige para apreciar la capacidad de los licitantes que exista una coincidencia literal y exacta entre el objeto del contrato descrito en los Pliegos y el reflejado en la escritura, sí tiene que existir una relación clara, directa o indirecta, entre ambos objetos, de forma que no se pueda dudar de que el objeto social descrito en la escritura comprende todas las prestaciones objeto del contrato y que atribuye, por tanto, a la sociedad la capacidad necesaria para efectuar dichas prestaciones.

Finalmente, cabe señalar que este Tribunal no puede entrar a conocer otros contratos o actuaciones realizados por el órgano de contratación u otra Administración Pública, debiendo limitarse al análisis del cumplimiento de la normativa vigente y de los pliegos en el expediente de contratación objeto de recurso.

Por todo lo anterior, consideramos que la exclusión del recurrente fue ajustada a Derecho por lo que procede la desestimación del 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 la representación de la empresa Centro de Recursos para Asociaciones y Ayuntamientos Crea, contra el acuerdo de exclusión del contrato “acompañamiento educativo y alojamiento para jóvenes de 18 a 21 años en grave riesgo de exclusión social procedentes del sistema de protección de la Comunidad de Madrid”.

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 artículo 59 de la LCSP.