

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

En Madrid, a 8 de septiembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Abaco Estudios de Mercado, S.L.U. (en adelante ABACO) contra el acuerdo de 8 de agosto de 2022, por el que se decide excluirle de la licitación del contrato “Estudio de opinión sobre la calidad del servicio en el transporte interurbano y urbano por carretera de la Comunidad de Madrid en 2022 y 2023” (Expediente nº A/SER-006896/2022), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, con fecha 3 de mayo de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 197.142,40 de euros y su duración es de 18 meses.

Segundo.- Con fecha 4 de julio de 2022, la mesa de contratación comunica a ABACO que había sido seleccionada como la oferta más ventajosa otorgándole diez días hábiles para presentar los documentos justificativos que acreditasen el cumplimiento de los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional y la constitución de la garantía correspondiente.

Con fecha 2 de agosto de 2022, recibió nueva notificación mediante la que la Mesa de Contratación, una vez examinada la documentación aportada, solicitaba aclaración respecto de la documentación presentada en los siguientes términos:

“a) (...)

b) Declaración de las personas que van a desempeñar los puestos cuya adscripción exige el PCAP, así como certificación de la experiencia en cada uno de los perfiles y vinculación de las mismas con ABACO ESTUDIOS DE MERCADO, S.L.U. de acuerdo a lo exigido en la citada cláusula, a saber:

Forma de acreditación del cumplimiento efectivo en relación con los medios personales y materiales declarados, exigible únicamente al licitador propuesto como adjudicatario.

Al compromiso adquirido en relación con los medios descritos anteriormente les serán de aplicación lo estipulado en el art. 76, punto 2 del LCSP. Para ello, el propuesto como adjudicatario, en el plazo establecido en el mencionado artículo, deberá acreditar la disponibilidad efectiva de los medios especificados anteriormente, mediante la siguiente aportación documental:

Copia de los contratos o documentación acreditativa de la vinculación efectiva con la entidad licitadora, con el fin de acreditar la disponibilidad de adscripción a la ejecución de los trabajos.

Copia de la titulación requerida.

Certificación expedida por las empresas o entidades donde se hayan realizado las labores o proyectos relacionados con la experiencia requerida o declaración responsable del interesado junto a la presentación de la documentación que obre en su poder que avale la realización de los trabajos”.

Con fecha 9 de agosto de 2022, ABACO recibió nueva notificación de la mesa de contratación en la que se le informaba que, examinada la documentación aportada en contestación al requerimiento efectuado, la Mesa entendía que no había quedado acreditada suficientemente su vinculación con de dos de las tres personas del equipo técnico mínimo a adscribir a la ejecución del contrato exigido por los pliegos del contrato indicándose que solamente se había presentado el contrato de una de las personas propuestas y certificados caducados de la Tesorería General de la Seguridad Social de las otras dos personas propuestas acordándose, en virtud de estos argumentos, la exclusión de la licitación de ÁBACO.

Tercero.- El 30 de agosto de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de la licitación.

Cuarto.- En fecha 5 de septiembre 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).

Quinto.- 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 que las aducidas por la 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.- 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 de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de la mesa se publicó el 9 de agosto de 2022, presentándose el recurso el 30 del mismo mes, 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.- Antes de entrar al fondo del asunto, resulta de interés transcribir la cláusula 7 de PCAP:

“Forma de acreditación del cumplimiento efectivo en relación con los medios personales y materiales declarados, exigible únicamente al licitador propuesto como adjudicatario Al compromiso adquirido en relación con los medios descritos anteriormente les serán de aplicación lo estipulado en el art. 76, punto 2 del LCSP.

Para ello, el propuesto como adjudicatario, en el plazo establecido en el mencionado artículo, deberá acreditar la disponibilidad efectiva de los medios especificados anteriormente, mediante la siguiente aportación documental:

- *Copia de los contratos o documentación acreditativa de la vinculación efectiva con la entidad licitadora, con el fin de acreditar la disponibilidad de adscripción a la ejecución de los trabajos.*
- *Copia de la titulación requerida.*
- *Certificación expedida por las empresas o entidades donde se hayan realizado las labores o proyectos relacionados con la experiencia requerida o declaración responsable del interesado junto a la presentación de la*

documentación que obre en su poder que avale la realización de los trabajos.

Cualquier cambio en la composición del equipo de trabajo propuesto por el adjudicatario, requerirá la previa autorización de la Dirección del Estudio. El incumplimiento de estos compromisos será causa de resolución del contrato según lo previsto en el pliego de condiciones particulares”.

En cuanto al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en la improcedencia del acuerdo de exclusión.

Señala que al requerimiento realizado contestó remitiendo la siguiente documentación:

- Respecto a la trabajadora B. S. H: CV actualizado, copia de la titulación requerida, contrato de trabajo firmado en el año 2015 y certificación en dónde se describe la realización de los trabajos relacionados con la experiencia requerida.
- Respecto de M. C. L.: CV actualizado, copia de la titulación requerida, Certificado de la Tesorería de la Seguridad Social de Alta como trabajadora en la empresa con fecha 1/01/2015 y certificación en dónde se describe la realización de los trabajos relacionados con la experiencia requerida.
- Respecto de E. C. B.: CV actualizado, copia de la titulación requerida, Certificado de la Tesorería de la Seguridad Social de Alta como trabajadora en la empresa con fecha 1/01/2015 y certificación en dónde se describe la realización de los trabajos relacionados con la experiencia requerida.

A su juicio, esta documentación era suficiente para acreditar los extremos exigidos en el PCAP y en el requerimiento del órgano de contratación. Así, si bien es cierto que se aportó el contrato de trabajo de solo una de las personas adscritas al contrato, carece de veracidad la afirmación de que no se ha acreditado la vinculación efectiva de las otras dos trabajadoras puesto que se han aportado los

correspondientes certificados de la seguridad social en los que consta el alta de ambas trabajadoras en la empresa desde el 1 de enero del año 2015.

El acuerdo de exclusión se soporta sobre dos cuestiones a su juicio ilícitas. La primera se basa en la “*caducidad*” de las certificaciones aportadas. Dicho argumento no es correcto puesto que las certificaciones aportadas carecen de fecha de caducidad al realizarse sobre un hecho (alta en la empresa el día...) y no sobre un estado (certificación de corriente de pago a la Seguridad Social, por ejemplo). El segundo aspecto, que debe tenerse en cuenta con carácter adicional, es que tanto la legislación contractual como los propios pliegos de licitación determinan las consecuencias de un posible incumplimiento en cuanto a la adscripción de medios y esta consecuencia no es la exclusión sino la resolución del contrato.

Por otro lado, alega que se ha producido una vulneración del principio de confianza legítima y seguridad jurídica, por dos razones: La primera que ha aportado idéntica documentación a la que presentó en la anterior convocatoria y en aquella ocasión, la Mesa de Contratación no cuestionó en ningún momento ni la idoneidad de los certificados ni su validez. La segunda es que, las dos personas cuya vinculación con la entidad que representa es cuestionada, desarrollaron trabajos en el anterior contrato participando activamente en su ejecución siendo este extremo plenamente conocido por parte del órgano de contratación por lo que resulta sorprendente que se ponga en duda en este procedimiento de licitación la disponibilidad de los referidos medios personales.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que ABACO ha acreditado la disponibilidad de medios personales con dos certificados de alta en la empresa emitidos por la Tesorería de la Seguridad Social en la empresa recurrente fechados hace cuatro años, en octubre de 2018. Es evidente que dichos antiguos certificados no prueban la vinculación actual entre trabajador y empresa, cómo se le requirió expresamente, sino únicamente que disponían de dicho personal a la fecha de su emisión. De la revisión de dicha documentación, la mesa de contratación, precisamente a causa de su fecha, entendió que no se podía entender acreditada

que ABACO disponía de dos técnicos especialistas entre su personal actual, a la fecha del requerimiento de documentación, puesto que únicamente presentó un certificado de alta en la Tesorería de la Seguridad social de doña M. C. L. y de doña E. C. B., expedidos ambos el 17 de octubre de 2018 , documentación que no acredita la vinculación de dichas personas con ABACO a fecha de hoy.

Considera que el segundo de los argumentos esgrimidos la recurrente es aún más débil que el anterior, puesto que pretende que este órgano de contratación sea conecedor de todas y cada una de las personas que participan en la ejecución de todos los contratos que Consorcio Regional de Transportes de Madrid ha licitado y llevado a cabo en años anteriores, y pretende asimismo que tenga por acreditado a través de ese conocimiento, la vinculación efectiva entre determinado personal y la empresa licitadora de que se trate, sin necesidad de que esta presente documentación acreditativa de dicha vinculación, o siquiera la mencione. Todo ello a pesar de que dicha vinculación efectiva entre el personal y la empresa licitadora, era posible probarla con cualquier documentación en poder de la empresa y de consecución inmediata, como es el RNT del mes vencido, que contiene la relación nominal de trabajadores en alta, y que mensualmente la empresa remite a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Una vez destacados los aspectos más relevantes de las alegaciones de las partes, procede determinar si la exclusión de la recurrente fue ajustada a Derecho.

Lo primero que procede destacar es el contenido de los pliegos transcritos anteriormente en los que de manera clara y diáfana establece que el propuesto como adjudicatario, en el plazo establecido en el mencionado artículo, deberá acreditar la disponibilidad efectiva de los medios especificados anteriormente, mediante la siguiente aportación documental: Copia de los contratos o documentación acreditativa de la vinculación efectiva con la entidad licitadora, con el fin de acreditar la disponibilidad de adscripción a la ejecución de los trabajos. La citada cláusula se remite al artículo 76 de la LCSP que regula la concreción de las condiciones de solvencia.

El propuesto como adjudicatario es el candidato cuya oferta ha sido la más ventajosa, por lo que la mesa de contratación propone su adjudicación, que una vez aceptada por el órgano de contratación, en el plazo de 10 días, deberá presentar la documentación justificativa, entre la que se encuentra “*disponer efectivamente de los medios que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2....*” de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 de la LCSP.

Por tanto, la acreditación de disponer de dichos medios corresponde al propuesto como adjudicatario, no una vez producida la adjudicación en fase de ejecución del contrato, como pretende el recurrente. La previsión contenida en los pliegos de la resolución del contrato, a la que hace referencia el recurrente, se refiere a que en la fase de ejecución no se adscribieran los medios personales cuya disponibilidad quedó acreditada en la fase de adjudicación.

Una vez aclarada esta circunstancia, procede determinar si con la documentación presentada queda acreditada la disponibilidad de medios personales conforme a los pliegos.

La discrepancia entre el recurrente y el órgano de contratación se circunscribe a este respecto en que el primero considera suficiente los certificados de alta en la empresa emitidos por la Tesorería de la Seguridad Social fechados hace cuatro años, en octubre de 2018, mientras que el órgano de contratación los considera insuficientes.

Respecto a la manera de acreditar dicha disponibilidad los pliegos señalan que se presentará copia de los contratos o documentación acreditativa de la vinculación efectiva con la entidad licitadora.

Dado que, como reconoce el propio recurrente, de dos trabajadoras no ha presentado copia del contrato de trabajo, es necesario determinar si las certificaciones son suficientes para acreditar su disponibilidad como medios

personales.

La acreditación se realiza para las dos trabajadoras mediante dos certificaciones de la Tesorería de la Seguridad Social de fecha 17 de octubre de 2018, donde consta que *“La fecha de efectos en que se reconoce el alta es 1 de enero de 2015”* en la empresa ABACO.

Por tanto, la certificación está acreditando que las dos trabajadoras estaban vinculadas a la empresa recurrente a fecha 17 de octubre de 2018, lo que no acredita tal vinculación en la actualidad.

Procede destacar la amplitud de opciones de justificación que conceden los pliegos para la acreditación exigida, por lo que resulta un tanto sorprendente que la recurrente no haya encontrado algún medio más adecuado, dentro de las amplias posibilidades que existen, para dicha acreditación, especialmente cuando para la otra trabajadora no ha tenido inconveniente para presentar copia del contrato de trabajo.

Procede traer a colación el criterio doctrinal y jurisprudencial sobre los pliegos que constituyen la ley del contrato, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases.

Por su parte, la LCSP en su artículo 139 establece *“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*.

Tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente fundada en infracción del principio de confianza legítima y seguridad jurídica basada en la licitación anterior y en el conocimiento del órgano de contratación de los trabajadores que participaron en la ejecución del anterior contrato.

Este Tribunal se limita a determinar la legalidad de las actuaciones realizadas en la presente licitación, sin se proceda entrar a conocer de otros asuntos referidos a licitaciones pretéritas.

Por otro lado, deben acogerse las alegaciones del órgano de contratación en el sentido de que no se le puede exigir que sea conocedor de todas y cada una de las personas que participan en la ejecución de todos los contratos que el Consorcio Regional de Transportes de Madrid ha licitado y llevado a cabo en años anteriores, y pretender asimismo que tenga por acreditado a través de ese conocimiento, la vinculación efectiva entre determinado personal y la empresa licitadora de que se trate, sin necesidad de que presente documentación acreditativa de dicha vinculación, o siquiera la mencione.

Destacar, finalmente, que la documentación objeto de controversia se presentó en fase de subsanación de la documentación requerida inicialmente conforme al artículo 150 de la LCSP.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso especial.

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 de la empresa Abaco Estudios de Mercado, S.L.U., contra el acuerdo de 8 de agosto de 2022, por el que se decide excluirle de la licitación del contrato “Estudio de opinión sobre la calidad del servicio en el transporte interurbano y urbano por carretera de la Comunidad de Madrid en 2022 y 2023” (Expediente nº A/SER-006896/2022).

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.- 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.