

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

En Madrid, a 22 de septiembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Fundación Amigó contra el acuerdo de la mesa de contratación de 7 de septiembre de 2022, por el que se decide su exclusión del procedimiento de licitación del contrato “Gestión de los Centros de Apoyo y Encuentro Familiar (CAEF) adscritos a la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad (2 lotes)”, de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, expte.106/2022, 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 y en el DOUE con fechas 8 y 10 de agosto de 2022, respectivamente, 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 4.326.854,40 de euros y su duración es de 24 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron 7 empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 7 de septiembre de 2022, la mesa de contratación acuerda excluir a la recurrente para los dos lotes por carecer de la habilitación profesional exigida en el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP.

El acuerdo de la mesa fue notificado el 8 de septiembre de 2022.

Tercero.- El 9 de septiembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de la licitación para los lotes 1 y 2.

Cuarto.- En fecha 19 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 8 de septiembre de 2022, presentándose el recurso el día 9 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 el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP:

“6.- Habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato.

Procede: Sí.

En virtud de lo establecido en el artículo 8 de la Ley 11/2002, de 18 de diciembre, en los artículos 2 y 3 de la Orden 613/1990, de 6 de noviembre y en el artículo 9 del Decreto 21/2015, de 16 de abril, las entidades licitadoras deberán estar inscritas o haber solicitado su inscripción con carácter previo a la finalización del plazo de presentación de solicitudes en el registro de entidades, centros y servicios de acción social como titulares de un servicio de acción social en alguna de las tipología y sector que se relaciona:

- *Artículo 2 de la orden 613/1990: Sectores de atención:*

- *2.1.2. Familia*

- *Artículo 3 orden 613/1990: Tipología de servicio:*

- *3.1.5. Convivencia familiar y social.*

- *3.1.7. Tratamientos especializados: atención psicosocial*

- *3.1.8. Otras Prestaciones y Servicios*

El certificado que acredite la situación administrativa de la prestación del servicio de acción social se aportará de oficio por la Administración Autónoma”.

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

Señala que la Fundación cuenta con la autorización para su servicio “*Proyecto Conviviendo*”. Ante la duda de si con esta autorización podrían concursar a la licitación, solicitaron por correo electrónico información en relación a los efectos de la consideración de servicios de igual o similar naturaleza, los prestados en servicios de atención a la violencia filioparental de menores de edad a sus progenitores (Proyecto Conviviendo), centros de día de atención a menores y sus familias y grupos de convivencia. El Servicio de Contratación contestó que “*según nos informa la Dirección General de Infancia, Familia y fomento de la Natalidad: Los servicios que describe, en un principio sí serían de similar naturaleza, ya que se tratarían de servicios especializados de atención a la familia, salvo que del examen de la documentación que se aporte en su momento se desprendiera lo contrario*”.

En base a lo anterior, considera que la autorización administrativa incluía el sector y la tipología requerida en la licitación.

Por su parte, el órgano de contratación considera que la recurrente incurre en la confusión de mezclar el requisito de habilitación y el cumplimiento de los requisitos de solvencia. La habilitación empresarial o profesional hace referencia más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de

la profesión de que se trata. En consecuencia, la habilitación es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal.

Añade que la consulta a la que se alude en el recurso, que fue realizada por la entidad recurrente durante el plazo de presentación de ofertas decía lo siguiente:

“Nos gustaría saber si a los efectos de la consideración de servicios de igual o similar naturaleza se considerarán tales los prestados en servicios de atención a la violencia filioparental de menores de edad a sus progenitores, centros de día de atención a menores y sus familias y grupos de convivencia.”

La respuesta que se le dio desde la División de Contratación de esta Consejería fue:

“Según nos informa la Dirección General de Infancia, Familia y fomento de la Natalidad: Los servicios que describe, en un principio sí serían de similar naturaleza, ya que se tratarían de servicios especializados de atención a la familia, salvo que del examen de la documentación que se aporte en su momento se desprendiera lo contrario”.

A su juicio, se puede apreciar que, tanto la consulta como consecuentemente la respuesta, se refieren a la solvencia técnica o profesional. Concretamente se está preguntando por si unos determinados trabajos se pueden considerar de igual o similar naturaleza de acuerdo con lo definido el PCAP. Los pliegos regulan qué se consideran trabajos de igual o similar naturaleza en el apartado 7.2 de la cláusula 1 del PCAP a propósitos de la regulación de la solvencia técnica o profesional estableciendo que: *“A los efectos de la consideración de servicios de igual o similar naturaleza se considerarán tales los prestados en servicios especializados de atención a la familia y los prestados en Puntos de Encuentro Familiar”.*

El motivo realmente de la exclusión de la recurrente, tal y como figura en el

acta de 7 de septiembre de 2022, fue no cumplir con el requisito de habilitación profesional o empresarial requerido en el PCAP. Al depender el Registro de Entidades, Centros y Servicios de Acción Social, de esta Consejería, se recoge en el PCAP que el certificado que acredite el cumplimiento de la habilitación se aportará de oficio por la Administración Autonómica.

Hecha la consulta al Registro de Entidades Centros y Servicios de Atención Social el día 6 de septiembre de 2022 mediante correo electrónico sobre el cumplimiento de la habilitación de las entidades licitadoras, se recibe contestación el día 9 de septiembre la Subdirección General de Calidad e Innovación de la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación (de la que depende el citado registro), en el que se nos indica respecto a la recurrente que:

“Que la FUNDACIÓN AMIGÓ, con CIF G81454969, no tiene inscrito ningún servicio de las tipologías “convivencia social y familiar”, “tratamientos especializados: atención psicosocial” ni “otras prestaciones y servicios”, dirigidos al sector de atención “familia”.

Vistas las alegaciones de las partes, no cabe sino acoger plenamente las alegaciones realizadas por el órgano de contratación.

Ha quedado acreditado en el expediente, a través de la comunicación del Registro de Entidades Centros y Servicios de Atención Social de fecha 6 de septiembre de 2022 que la recurrente no dispone de la habilitación legal exigida en los pliegos.

La decisión del órgano de contratación tampoco se ve empañada por una posible información errónea dada a través de la consulta, ya que como acertadamente manifiesta el órgano de contratación, no se refiere a la habilitación legal para contratar (cuya carencia ha sido la causa de exclusión) sino a aspectos relativos a la solvencia técnica o profesional al referirse a que si determinados trabajos se pueden considerar de igual o similar naturaleza de acuerdo con lo

definido el PCAP.

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*”.

Por todo lo anterior, el acuerdo de exclusión de la recurrente debe ser considerado ajustado 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 interpuesto por la representación de la Fundación Amigó contra el acuerdo de la mesa de contratación de 7 de septiembre de 2022 por el que se decide su exclusión del

procedimiento de licitación del contrato “Gestión de los Centros de Apoyo y Encuentro Familiar (CAEF) adscritos a la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad (2 lotes)”, de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, expte.106/2022.

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.