

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

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación Avante 3 contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social de la Comunidad de Madrid, adoptado en fecha 26 de octubre de 2022, por el que se le excluye de la licitación del acuerdo marco de servicios denominado “Atención en vivienda comunitaria a personas adultas con discapacidad intelectual”, número de expediente AM-008/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 15 de junio de 2022 en el Perfil de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, alojado en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el DOUE y el 22 del mismo mes en el BOCM, se convocó la licitación de referencia mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 41.037.152,40 euros y su plazo de duración será de cuatro años.

A la presente licitación se presentaron 30 licitadores, entre ellos, la asociación recurrente.

Segundo.- Celebrados actos de apertura de archivos y calificación de la documentación correspondiente, por la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 26 de septiembre de 2022, en relación a la Asociación recurrente se acuerda lo siguiente:

“Recibida la documentación de subsanación en plazo, la mesa procede a estudiarla, con el siguiente resultado:

ASOCIACIÓN AVANTE 3 (G81120297): La mesa decide excluir a esta entidad por no haber acreditado suficientemente su Solvencia Técnica o Profesional, en concreto:

La documentación aportada no acredita haber realizado servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, es decir, la gestión, al menos, de un centro de atención residencial o de un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad intelectual. Presenta un Certificado emitido por la propia entidad en el que se certifica a sí misma unos trabajos de “vida independiente” por un importe de 175.907,99 €, acompañado de un desglose de costes que no justifican en ningún modo la realización de trabajos similares a los del objeto del contrato.

Presenta también las tres autorizaciones de los tres centros que oferta, emitidas por la Subdirección General de Control, Calidad, Inspección, Registro y Autorizaciones; pero estas autorizaciones sólo acreditan la inscripción de los centros en el Registro.

Y por último, presenta una auditoría de cuentas de 2021, que tampoco justifica que se hayan realizado trabajos similares a los del objeto del contrato”.

Tercero.- El 12 de noviembre de 2022, la representación legal de la Asociación presentó recurso especial en materia de contratación ante el Registro del órgano de contratación en el que se solicita se declare la nulidad del acuerdo de exclusión por resultar arbitrario y no conforme a derecho.

El 23 de noviembre de 2022, tiene entrada en este Tribunal el recurso especial remitido por el órgano de contratación, junto con 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.- 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 un licitador excluido 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”*, en virtud de lo establecido en el 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 26 de octubre de 2022, publicado en la Portal al día siguiente, e interpuesto el recurso en el Registro del órgano de contratación el 12 de

noviembre 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.- En cuanto al fondo del recurso, este se fundamenta en la incorrecta exclusión del recurrente pues, a juicio de éste, la solvencia técnica se encontraba acreditada a través de un certificado emitido por el secretario de la Asociación que tiene atribuida por Ley la facultad de dar fe del contenido de lo informado y que, pese a hallarse refrendado por una auditoría que como medio documental también ha sido aportada, no ha sido tenido en cuenta por la Mesa como medio de acreditación de la solvencia. Considera además que se ha procedido automáticamente a la exclusión del proceso de licitación, sin mediar requerimiento alguno de subsanación, produciéndose un cambio de criterio por el órgano administrativo con respecto al Acuerdo Marco 2019, en el que sí fueron requeridos. Por otro lado, según su entender, la exclusión se ha producido sin que por parte de la Administración se hayan recabado las actas de inspección referentes a los 6 pisos tutelados que gestiona la Asociación, documentos que obran en poder de la Consejería, que el interesado tiene derecho a no aportar en virtud del artículo 28.2 de la LPAC y que deberían haber servido a la Mesa de contratación, que depende de la citada Consejería, para conocer la solvencia de la Asociación.

Por su parte, el órgano de contratación entiende que de conformidad con el pliego, la solvencia técnica debía acreditarse: *“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 los certificados o declaraciones deberá concretarse, obligatoriamente, el objeto de la prestación y los importes anuales ejecutados”.

A criterio de la Mesa la documentación aportada por la Asociación no acreditó en la forma prescrita en el PCAP haber realizado servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, es decir, la gestión, al menos, de un centro de atención residencial o de un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad intelectual, ya que presentó *“un certificado emitido por la propia entidad en el que se certifica a sí misma unos trabajos de “vida independiente” por un importe de 175.907,99 €, acompañado de un desglose de costes que no justifican en ningún modo la realización de trabajos similares a los del objeto del contrato, que titulan “Vida independiente” y del cual no se puede inferir que respondan a la prestación del objeto del contrato. Presenta también las tres autorizaciones de los tres centros que oferta, emitidas por la Subdirección General de Control, Calidad, Inspección, Registro y Autorizaciones; pero estas autorizaciones sólo acreditan la inscripción de los centros en el Registro. Y por último, presenta una auditoría de cuentas de 2021, que tampoco justifica que se hayan realizado trabajos similares a los del objeto del contrato”.*

Añade el órgano de contratación que en el desglose de costes, el correspondiente a *“VIDA INDEPENDIENTE”* no refleja la prestación objeto del contrato, esto es la gestión, al menos, de un centro de atención residencial o de un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad intelectual, y que por vida independiente se entiende en el sector de la discapacidad a la *“situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad conforme a derecho al libre desarrollo de su personalidad”*, pudiéndose encuadrar dentro del concepto de servicios de apoyo a la vida independiente, no solo la gestión del centro de atención residencial o centro de atención diurna -que entrarían dentro de la prestación del servicio objeto del Acuerdo Marco- sino también aquellos servicios de apoyo a las actividades de la vida diaria en el domicilio, a la realización de una vida activa ligada

a la formación o al empleo, al fomento de la búsqueda de empleo y a actividades culturales, de ocio, deportes, etc.

En el informe de auditoría se recogen las distintas actividades que realiza la entidad entre las que cabe señalar *“proporcionar viviendas a los jóvenes que habiendo llegado a una edad adulta requieran llevar una vida más independiente”*, *“la búsqueda y creación de empleo”* y *“actividades que completen la formación integral de las personas con discapacidad”*, por lo que de este informe tampoco se ha podido acreditar que los importes recogidos en la auditoría se correspondan con la realización de la prestación del servicio de atención residencial objeto del contrato, ya que no se recoge una diferenciación de los importes por actividades realizadas.

En cuanto a la comprobación documental que alega el recurrente de realización de trabajos similares a los del objeto del contrato, se ha realizado la comprobación documental de la solvencia prevista en el PCAP, sin que quede obligada por ninguna norma a una comprobación material de esta cuestión.

Alega asimismo el órgano de contratación que, celebrado acto de la Mesa en fecha 7 de octubre, se requirió a la Asociación para que, en el plazo de 3 días naturales, aportarán la acreditación de la solvencia técnica y el recibo actualizado del seguro de responsabilidad civil. Tras este requerimiento de subsanación, la entidad aportó las resoluciones de autorización de los pisos supervisados AVANTE 3 I, II y III, sin que estas autorizaciones acrediten por si mismas la prestación del servicio objeto del contrato. Este requerimiento de subsanación demuestra asimismo que no existe un cambio de criterio respecto del Acuerdo Marco de 2019, tal como alega el recurrente.

Por otro lado, las actas de las inspecciones periódicas de los pisos tutelados aportados por el recurrente en el momento de la interposición del recurso no acreditan el importe de solvencia técnica exigida, por lo que no pueden en ningún caso utilizarse como prueba documental a estos efectos.

En definitiva, considera el órgano de contratación que la solvencia técnica no ha quedado acreditada conforme a lo exigido en el pliego, ni siquiera tras el requerimiento de subsanación, sin que en ningún caso haya dado lugar a indefensión ni privación de derechos.

Vistas las alegaciones de las partes y a efectos de resolución del presente recurso, procede transcribir lo previsto por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en referencia a la solvencia técnica. Dispone la Cláusula 1º en su apartado 7 lo siguiente:

“Acreditación de la Solvencia Técnica y profesional: Se realizará, conforme al 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 ejercicios anteriores, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, el siguiente importe ejecutado: Un importe anual ejecutado equivalente al 25% del presupuesto anual de las plazas que oferte, estimando esta cifra en función del precio de licitación de la plaza ocupada sin IVA, (52,60 euros), multiplicado por 365, es decir, 4.799,75 euros x número de plazas ofertadas (se tendrá en cuenta el nº de plazas ofertadas total, sumando todas las de los centros que oferte). Se entiende por servicios de igual o similar naturaleza la gestión, al menos, de un centro de atención residencial o de un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad intelectual.

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 los certificados o declaraciones deberá concretarse, obligatoriamente, el objeto de la prestación y los importes anuales ejecutados”.

A efectos de concretar los servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, este viene definido en el apartado 1 de la misma cláusula como Servicio de Atención en Vivienda Comunitaria a Personas Adultas con Discapacidad Intelectual. Y en ella se determina que *“A efectos de este pliego, se entiende por vivienda comunitaria el equipamiento social ubicado preferentemente en edificios de viviendas normalizadas destinado a proporcionar alojamiento, manutención y apoyo personal y social a las personas adultas con discapacidad intelectual que posean un buen nivel de autonomía personal y que necesiten de manera permanente o transitoria de un dispositivo sustitutorio del medio familiar, por lo que ofrecerán un ambiente lo más normalizado y similar a aquel”*.

Del examen del expediente realizado por este Tribunal se constata que la Asociación, previo requerimiento de aportación de la documentación prevista por el artículo 140 de la LCSP, efectuado por el poder adjudicador el 12 de septiembre de 2022, de conformidad con lo previsto por el artículo 150.2 del mismo texto legal, aportó, al objeto de acreditar su solvencia técnica, certificado del Secretario de la Asociación en el que se hace constar que *“en el año 2021, el coste del servicio de Vida Independiente que aglutina el total de las 8 plazas ofertadas, ha ascendido a 175.907,99€, siendo superior al 25% del presupuesto anual calculado (8 x 4.799,75€ =38.398,005€) según el baremo del pliego”*.

Calificada por la mesa de contratación la documentación aportada en sesión celebrada el 7 de octubre de 2022, se acuerda en relación a la solvencia técnica o profesional de la Asociación AVANTE que *“Sólo se ha presentado una declaración sin aportar ningún tipo de documento que acredite la realización de la prestación”*. Y determinándose en el mismo acto que los defectos observados son subsanables, se requiere al licitador para que en el plazo de 3 días naturales se complete o se subsane la solvencia conforme a lo previsto en el PCAP, transcribiéndose la cláusula 1 apartado 7 de dicho documento contractual.

En el plazo establecido para la subsanación, la Asociación recurrente aporta:

- El mismo certificado del Secretario de fecha 13 de septiembre de 2022, ya aportado con anterioridad, en el que consta que en el año 2021 el coste del servicio de Vida Independiente que aglutina el total de las 8 plazas ofertadas, ha ascendido a 175.907,99 euros,
- Informe de Auditoría de Cuentas Anuales realizado por auditor independiente a 31 de diciembre de 2021.
- Documento de desglose de costes de “*Vida Independiente*” por un total de 175.907,99 euros, siendo los costes desglosados los de Gastos por Ayudas, Aprovisionamientos, Gastos de personal, Otros Gastos de la actividad, Amortización de Inmovilizado, Gastos Financieros, Diferencias de Cambio, Adquisición de Inmovilizado.
- Autorización Administrativa de Creación para la entidad ASOCIACIÓN AVANTE 3 para el Piso Supervisado IV.
- Autorización Administrativa de Creación para la entidad ASOCIACIÓN AVANTE 3 para el Piso Tutelado AVANTE I
- Autorización Administrativa de Creación para la entidad ASOCIACIÓN AVANTE 3 para el Piso Supervisado III.

De la tramitación anterior puede deducirse, en contra de lo alegado por el recurrente, que la exclusión del licitador no se ha producido de manera automática, pues considerándose la falta de acreditación de la solvencia técnica conforme a pliego un defecto subsanable, se efectuó requerimiento de subsanación que fue por otro lado cumplimentado por el recurrente, quien aportó en plazo la documentación complementaria reseñada en el párrafo anterior, de forma que decae este argumento de la Asociación.

En referencia a la consideración que hace el recurrente de la correcta acreditación de la solvencia técnica a través del certificado emitido por el Secretario, refrendado por la correspondiente auditoría, lo cierto es que el Pliego escoge como medio de acreditación de la solvencia el de una relación de los principales servicios de igual o similar naturaleza a los del objeto del contrato en el curso los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de

los mismos, concretándose que debe haberse gestionado, al menos, un centro de atención residencial o un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad intelectual. Y en cuanto a su forma de acreditación, se exigen certificados expedidos por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público, o declaración del empresario acompañada de documentos que acrediten la realización de la prestación, concretándose en ambos casos tanto el objeto de la prestación como los importes anuales ejecutados. Asimismo, se dispone que el importe anual ejecutado será el equivalente al 25% del presupuesto anual de las plazas que oferte, estimando esta cifra en función del precio de licitación de la plaza ocupada sin IVA, (52,60 euros), multiplicado por 365, es decir, 4.799,75 euros x número de plazas ofertadas (se tendrá en cuenta el nº de plazas ofertadas total, sumando todas las de los centros que oferte).

La Asociación ha ofertado 5 plazas en el Piso Tutelado Avante I, 2 plazas en el Piso Supervisado Avante IV y 1 plaza en el Piso Supervisado Avante III, de forma que debería haberse acreditado la suma de 38.398 euros.

El certificado del Secretario no concreta el importe ejecutado en relación al objeto de la prestación determinado por el pliego, que hace referencia expresamente a que por servicios de igual o similar naturaleza se entiende la gestión, al menos, de un centro de atención residencial o de un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad intelectual. Así se determinaba no solo en el PCAP que constituye la Ley del contrato y que vincula a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, sino que en el requerimiento inicial de la documentación del artículo 140 de la LCSP se recogía que *“los licitadores que tengan plazas concertadas con cualquier administración pública deberán presentar el correspondiente certificado emitido por dicha administración”*. Por otro lado, el requerimiento de subsanación de la documentación inicialmente aportada, hacía constar que solo se había presentado una declaración, sin que se hubiera aportado ningún tipo de documento que acredite la realización de la prestación.

En este momento, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre

la vinculación de los licitadores al contenido de los pliegos que rigen el procedimiento de contratación, doctrina conforme en todo caso con lo expuesto también por una reiterada jurisprudencia que manifiesta que los pliegos constituyen la ley del contrato, y que se expone, entre otros preceptos, en el artículo 139.1 de la LCSP relativo a las proposiciones de los interesados, cuyo apartado 1, señala que: *“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”*.

El certificado presentado por la Asociación en fase inicial y cuya presentación se reitera en fase de subsanación, no reúne los requisitos previstos, pues en él se certifica por la propia entidad la realización de trabajos de *“Vida independiente”* por un importe superior al exigido, si bien sin concretar la gestión de centros del tipo y para la atención al colectivo previstos por el Pliego, con el importe aplicable a la ejecución de esta prestación en concreto.

De igual manera, ni el documento de desglose de costes, ni la auditoría de cuentas de 2021 justifican la realización de trabajos similares a los del objeto del contrato de forma individualizada y diferenciando los importes por cada tipo de actividad.

Por último, las autorizaciones administrativas de los centros que oferta el licitador acreditan la pertinente inscripción de los referidos centros en el Registro de Entidades, Centros y Servicios de Acción Social, pero no la prestación del servicio y, menos aún, en un importe determinado.

En consecuencia, con lo anterior, de la documentación aportada por la Asociación, aun cumplimentado el requerimiento de subsanación, no puede inferirse que se haya realizado la prestación objeto del contrato, por lo que se entiende que no ha quedado acreditada la solvencia técnica de la recurrente en la forma exigida por el PCAP.

En relación al último de los motivos esgrimidos por AVANTE, centrado en que la Mesa no tuvo en cuenta para considerar acreditada la solvencia, documentación que obra en poder de la Administración, en concreto la de las inspecciones periódicas de los pisos tutelados gestionados por la recurrente, las referidas actas han sido aportadas por la Asociación en vía de recurso, sin que en fase de presentación de documentación previa a la adjudicación el licitador hiciera referencia a las mismas como medio de acreditación de la solvencia. Por otro lado, en las citadas actas tampoco se recoge importe de la prestación, por lo que no habrían servido para acreditar el importe de solvencia exigido por el Pliego.

En definitiva, ninguno de los argumentos esgrimidos por la recurrente puede tener acogida para entender acreditada la solvencia de la forma exigida en los pliegos que rigen la licitación que nos ocupa y que, volvemos a reiterar, constituye la Ley del contrato.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 Avante 3 contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social de la Comunidad de Madrid, adoptado en fecha 26 de octubre de 2022, por el que se le excluye de la licitación del acuerdo marco de servicios denominado “Atención en vivienda comunitaria a personas adultas con discapacidad intelectual”, número de expediente AM-008/2022.

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 multa 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.