

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

En Madrid, a 12 de noviembre de 2021.

VISTO el escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de la empresa Centros Agrupados de Formación Empresarial, S.L, (en adelante CAFE) contra su exclusión en los lotes 1 y 2 del Acuerdo Marco de servicios de “Cursos de formación online para la agencia para el empleo de Madrid”, dividido en dos lotes, número de expediente 221/2021/00051, mediante Resolución de 20 de octubre de 2021 del Gerente de la Agencia, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 15 de junio de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria para la contratación del servicio de referencia, mediante acuerdo marco a celebrar con varias empresas, seleccionando hasta un máximo de 10 por cada lote, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación. El valor estimado total del contrato asciende a 600.000 euros, correspondiendo al Lote 1 el importe de 320.000 €, y al Lote 2 la cantidad de 280.000 €, para un plazo de ejecución de dos años prorrogable por dos más hasta un máximo de cuatro años.

Segundo.- A la licitación se presentaron doce empresas para el Lote 1 y cinco para el Lote 2, concurriendo la recurrente a ambos lotes.

La mesa de contratación de la Agencia para el Empleo de Madrid (AEM), examinado el informe técnico de valoración de ofertas emitido el 7 de septiembre, propone con fecha 14 de septiembre de 2021 la adjudicación del Lote 1 a diez empresas, figurando la recurrente clasificada en noveno lugar, y del Lote 2 a cinco empresas estando clasificada CAFE en segundo lugar.

La recurrente presentó en plazo la documentación requerida para la adjudicación, siendo requerida el 7 de octubre para la subsanación de la aportada debiendo presentar en concreto:

“- Certificados de ejecución de contratos para completar la solvencia técnica en ambos lotes. (Se aportan contratos menores con la AEM por importes de 7.999 – 8.499 y 9.999 €, lo que hace un total de 26.497 €).

- Declaración suscrita por ambos apoderados de los principales servicios realizados. (No se aporta ningún documento).

- Declaración suscrita por ambos apoderados mancomunados de cifra de negocios de los años 2018 ó 2019 ó 2020. (Lo aportado es certificado de la AEAT de cifra de negocios del año 2021).”

Con fecha 18 de octubre de 2021 la mesa analiza la documentación aportada y acuerda por unanimidad la exclusión de la recurrente de ambos lotes por no acreditar la solvencia técnica exigida en el apartado 5 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

El 20 de octubre de 2021 se adopta Resolución por el órgano de contratación de exclusión de CAFE para ambos lotes y se le notifica en la misma fecha.

Tercero.- Con fecha 22 de octubre de 2021, se presentó ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación de la representación de CAFE, contra su

exclusión del contrato de servicios de referencia, solicitando ser adjudicataria del acuerdo marco impugnado.

Cuarto.- En cumplimiento de lo establecido en 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 (en adelante LCSP), se requirió al órgano de contratación el expediente administrativo y el preceptivo informe, que fue recibido en este Tribunal el 29 de octubre de 2021, con las alegaciones que se recogen en los fundamentos de derecho, indicando que no procederá a realizar trámite alguno en relación a los dos nuevos operadores económicos seleccionados para el lote 1 del AM, hasta tanto no recaiga Resolución del TACPCM al respecto del recurso especial en materia de contratación interpuesto.

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 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 (LPACAP), aplicable al procedimiento en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente por tratarse de un licitador inicialmente propuesto como adjudicatario al acuerdo marco de

servicios y posteriormente excluido del procedimiento, cuyos derechos e intereses legítimos se han visto perjudicados por el Acuerdo de exclusión del contrato objeto de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al prever que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra la exclusión de su oferta, acto de trámite cualificado, de un acuerdo marco de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.b) y 2 b) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso en tiempo y forma, dado que se presentó ante este Tribunal dentro del plazo de 15 días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP, al haberse interpuesto el 22 de octubre y haber tenido conocimiento la recurrente de su exclusión con fecha 20 de octubre de 2021.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si ha sido conforme a derecho la exclusión de CAFE del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco impugnado.

Resulta de interés para la resolución del presente recurso lo dispuesto en el apartado 5 del Anexo I del PCAP que rige la contratación del acuerdo marco del servicio, que regula la acreditación de la solvencia económica y financiera exigida para cada lote:

ANEXO I

LOTE Nº 1

- CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DEL ACUERDO MARCO PARA EL LOTE 1.

“5.- Solvencia económica, financiera y técnica (Cláusulas 11, 12, 13 y 25)

Acreditación de la solvencia económica y financiera:

(...)

Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

(...)

Artículo 90.1 de la LCSP:

- Apartado: a) 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.

Requisitos mínimos de solvencia:

Deberá acreditarse la realización de servicios en los tres años (2019, 2020 y 2021) de tipo similares o relacionado con los solicitados en el lote o lotes a los que se licite, por un importe total igual o superior al 70 % del valor anual medio del lote (entendiendo por tales las que coincidan con los tres primeros dígitos de la CPV), y que en el presente lote asciende a 56.000,00 euros.

Se acreditará mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres años anteriores a la publicación de la convocatoria de licitación del mismo tipo o naturaleza que el objeto del contrato, indicando fechas, importes y beneficiarios y exigiéndose expresamente que el valor acumulado durante el año de mayor ejecución del periodo citado sea igual o superior a la cifra establecida para cada lote en el cuadro que se anexa, que deberán 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.

Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV.“

Respecto al Lote nº 2 su respectivo Anexo I regula en el apartado 5 la acreditación de la solvencia técnica o profesional en idénticos términos al Lote 1 con la salvedad de que el requisito mínimo de solvencia para este “lote asciende a 49.000,00 euros.”

5.1.- La recurrente en su escrito de impugnación manifiesta que, para acreditar la realización de servicios similares en 2019, 2010 y 2021, de importe superior a 56.000 € para el lote 1 y 49.000 € para el lote 2, presenta una declaración de solvencia de formación para el empleo subvencionada y de iniciativa privada por un volumen superior a 3.000.000 de euros en los últimos 3 ejercicios fiscales.

Asimismo, para acreditar los principales servicios efectuados en los 3 años anteriores a entidades del sector público aporta:

- o Resoluciones de formación para el empleo de la Comunidad de Madrid.
- o Resoluciones de concesión de formación para el empleo de la Xunta de Galicia.
- o Contratos de ejecución firmados con la Agencia para el Empleo de Madrid.
- o Resolución de adjudicación del Ayuntamiento de Alcorcón
- o Resolución de adjudicación del Ayuntamiento de Barbadás.

Indicando que, ante la imposibilidad de poder presentar un certificado visado por el órgano competente, y ante la experiencia previa de otras licitaciones de las que han

sido adjudicatarios con la presentación del DEUC, la declaración responsable de los servicios y la resolución de adjudicación quedaría suficientemente acreditada la solvencia.

Y para acreditar la solvencia a destinatarios privados presenta:

- o Contrato firmado con la mercantil GERIATROS SAU de 8 acciones formativas subcontratadas por valor de 254.520 euros
- o Contrato de subcontratación de formación con la Mercantil Foro Training SL.
- o Declaración responsable de facturación de Certificados de profesionalidad en iniciativa privada en teleformación.

Por otra parte, alega que siendo un centro de formación y habiendo considerado acreditado la mesa la solvencia económica por un importe de 267.275 euros, considera queda corroborado que la solvencia técnica está acreditada al superar el volumen de negocio el límite establecido para los dos lotes y siendo la única actividad de CAFE la formación en los epígrafes del IAE:

- 932.1 - ENSEÑANZA FORMACION PROF. NO SUPERIOR
- 933.9 - OTROS ACTIV. ENSEÑANZA

Es un hecho fehaciente que si una entidad en la que la actividad económica empresarial es la formación y el volumen de negocio presentado es 267.275,00 euros su solvencia técnica lo será por ese mismo importe.

La recurrente añade que su admisión no perjudicaría a ninguna entidad puesto que son 10 los beneficiarios de la misma siendo 10 entidades para el Lote 1 y sólo 5 para el lote 2, por el contrario, su no inclusión perjudicaría al Ayuntamiento de Madrid y a los posibles alumnos puesto que se reduciría mucho la oferta formativa en las formaciones presentadas.

Por último, pone a disposición del órgano de contratación toda la información que considere necesaria para poder acreditar esta solvencia y mantiene que toda la

documentación presentada y las declaraciones aportadas son veraces y cumplen con los requerimientos del pliego de contratación.

5.2.- Por su parte el órgano de contratación informa que la recurrente incurre en una confusión tendente a asimilar la solvencia económica con la solvencia técnica, concluyendo que, dado que ostenta solvencia económica suficiente, y así la ha acreditado, de igual modo, y necesariamente, ha de ostentar la correspondiente solvencia técnica. Así, CAFE yerra por dos motivos: primero porque la solvencia económica y financiera es un concepto diferenciado de la solvencia técnica o profesional y si bien pueden estar relacionados, no son conceptos unívocos; y segundo porque la recurrente no ha acreditado su solvencia técnica o profesional del modo exigido en el PCAP *“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.”*, presentando una serie de documentos que no son adecuados ni suficientes para acreditar la solvencia técnica o profesional, del modo exigido.

En un primer momento, al requerírsele la documentación previa obligatoria a la adjudicación, CAFE aportó resoluciones de concesión de subvenciones por parte de organismos públicos para la impartición de formación, así como notificaciones de adjudicación de contratos menores, adjudicados por la propia AEM, por importe acumulado de 26.497 euros. La mesa aceptó como certificados de ejecución de contratos las notificaciones de contratos menores ejecutados para la AEM, pero dado que el importe no era suficiente para acreditar las solvencias del lote 1 y del lote 2 se le requirió subsanación de documentación, en el que se hacía constar ese extremo de manera clara y precisa.

Ante el requerimiento de subsanación CAFE aporta:

- Los mismos documentos aportados en el primer requerimiento, de los que se desprende que ha sido sujeto de concesión de subvenciones por parte de organismo público para la impartición de formación.
- Notificación de adjudicación de contrato menor con el Ayuntamiento de Alcorcón (3.743 euros).
- Las mismas notificaciones de adjudicaciones de contratos menores con la AEM
- Contrato privado suscrito con FORO TRAINING, S.L. para la impartición de acciones formativas, de fecha 30 de julio de 2020, en cuya cláusula “VI.” se afirma: “El importe estimado final del contrato será de 739.151,50 euros por la ejecución de 14 acciones formativas tal y como se recoge en el anexo I a este contrato.”
- Contrato privado suscrito con GERIATROS, S.A.U., de fecha 16 de septiembre de 2019, para la subcontratación de ejecución de acciones formativas, en cuya cláusula “VI.” se afirma: “El importe final del contrato será de 254.520,00 €”.
- Notificación de adjudicación de contrato menor del Concello de Barbadas, de fecha 6 de marzo de 2020, por importe de 2.400,00 euros.

La mesa de contratación de la AEM concluyó que la recurrente no acreditaba la solvencia técnica o profesional exigida en el PCAP porque de la documentación aportada no se podía concluir que el licitador hubiera ejecutado ni las subvenciones que se le habían concedido ni los contratos que aportaba, ya sean estos públicos (notificación de contratos menores) ni privados (suscritos con FORO TRAINING y con GERIATROS), pues se puede ser sujeto de subvención y adjudicatario de contrato y no haberse ejecutado.

La exclusión acordada por la mesa no se reputa, excesiva ni rigorista, en atención a los siguientes motivos: En primer lugar, el pliego es la ley del contrato y CAFE conocía cuál era el modo en el que exigía la acreditación de la solvencia técnica o profesional: por lo tanto, si no estaba de acuerdo debía haber impugnado el PCAP en plazo, una vez presentada oferta el licitador acepta incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 LCSP), salvo nulidad de pleno derecho. En segundo lugar, en ambos requerimientos de documentación y de subsanación se ponía

claramente de manifiesto cuáles eran las deficiencias observadas, por lo que no se puede atribuir falta de diligencia a la mesa de contratación. Además, se contactó telefónicamente con todos los licitadores requeridos al objeto de explicarles detalladamente en qué consistía la documentación a aportar y cuáles eran las consecuencias de no presentar la documentación de manera correcta.

Por otra parte, AEM alega que no se encuentra vinculada a lo que se haya actuado en otras licitaciones y por otros poderes adjudicadores, como pretende la recurrente en sus alegaciones, puesto que ni siquiera el mismo órgano de contratación se encuentra vinculado por el precedente, si bien como consecuencia de la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE) tendrá que motivar su cambio de criterio, si es que hay tal, conforme al artículo 35.1.c) LPACAP.

Además, la recurrente confunde lo que se declara con la presentación del DEUC, exigible a todos los licitadores en el procedimiento contractual por mor del artículo 140 de la LCSP, y lo que se exige a los propuestos como adjudicatarios en el procedimiento, sin que se pueda suplir lo que el artículo 150.2 LCSP exige como documentación previa obligatoria a la adjudicación con la presentación, en momento anterior, del DEUC.

Por tanto, si CAFE sabía que no se encontraba en posición de acreditar la solvencia técnica o profesional tal y como se exigía en el PCAP, debería o bien haber puesto la diligencia debida y haber obtenido esos certificados de ejecución de contratos, ya sean públicos o privados, o bien acudir a la integración de solvencia con medios externos o a la presentación de oferta mediante la figura de la Unión Temporal de Empresas.

Por último, en relación a la alegación de la recurrente de que su admisión no perjudicaría, manifiesta que al poder adjudicador no le está permitido alterar unilateralmente las cláusulas en beneficio de unos licitadores y en perjuicio de otros: en concreto de aquellos dos licitadores que al ocupar los puestos undécimo y

duodécimo en la clasificación de las ofertas no resultaron seleccionados en el lote 1 del AM, pues supondría un incumplimiento frontal del artículo 1.1 de la LCSP.

5.3.- A la vista del expediente de contratación y de las alegaciones formuladas por las partes, antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada se ha de señalar que no es competencia de este Tribunal proceder a la calificación de la documentación de la recurrente, sino determinar si en esa función de la mesa de contratación, para la que está habilitada en virtud de lo dispuesto en los artículos 326.2 de la LCSP y 22.1 del Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo, ha actuado con arreglo a lo dispuesto en la legislación contractual y a lo previsto en los pliegos que rigen el contrato, sin que a dichos efectos pueda tenerse en cuenta documentación no aportada en el plazo legal concedido para su presentación y subsanación.

El artículo 65 de la LCSP al regular las condiciones de aptitud para contratar con el sector público dispone en su apartado 1 que *“Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas...”*

Se constata en el expediente que la recurrente para acreditar su solvencia aporta:

- De la Comunidad de Madrid 2 extractos de Ordenes de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, de 26 de diciembre de 2018 y de 31 de diciembre de 2020, de subvenciones para la financiación de acciones de formación dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados, dentro del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, para los años 2018 y 2019 y para 2020 y 2021, respectivamente, concedidas a la recurrente por importe total de 384.552,00 € y 1.396.266,15 €, relacionando la especialidad, horas de formación, número de alumnos, si es presencial o teleformación, importes hora y subvención. Subvenciones evidentemente condicionadas al cumplimiento por el beneficiario,

entre otras obligaciones, de realizar la acción formativa de manera adecuada a su especialidad y en los plazos que se fijan. Declara ejecutados en 2021 438.596,50 €.

- De la Xunta de Galicia subvenciones por importe total de 202.653 € para la realización de acciones formativas, de Atención sociosanitaria a personas dependientes en instituciones sociales anualidad 2020, de Transporte sanitario anualidades 2019 – 2020, de sistemas de gestión de información anualidades 2019 - 2020, figurando en los anexos los datos de las acciones formativas relativos al nº de curso, código especialidad, denominación, nº horas, horario, y fechas de inicio y fin desde 14 de octubre de 2019 a 15 de agosto de 2020.
- Contratos menores con AEM por importe total de 43.115,58 €, uno de 2021 por importe de 12098,79 y tres de 2020 por importe de 31.017, 58 €
- Contrato con Foro Training suscrito el 30 de julio de 2020 con un importe estimado de 739.151,50 € y una duración desde la firma del contrato hasta el 30 de septiembre de 2021, para la ejecución de las 14 acciones formativas que recoge el Anexo I al contrato, indicando su objeto centro de impartición, ediciones e importe, en cumplimiento de las Ordenes de subvenciones para la financiación de acciones de formación de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad.
- Contrato con Geriatros firmado el 16 de septiembre de 2019, con una duración desde la firma hasta el 31 de diciembre de 2020, por importe total del contrato de 254.520 € por la subcontratación de 8 acciones formativas del certificado de profesionalidad SSCS0208 (Atención a personas dependientes en instituciones sociales).
- Contrato menor con IMEPE del Ayuntamiento de Alcorcón por importe de 3.743 € para servicio de “Aula virtual” de acciones formativas firmado el 29 de noviembre de 2020.
- Contrato menor del Ayuntamiento de Barbadás por importe de 2.500 € de 2020.

En relación a las subvenciones aportadas por CAFE, si bien pueden llegar a considerarse un indicio de la solvencia de la recurrente, hemos de convenir con el órgano de contratación en que no sirven sin más a los efectos de la acreditación de

la solvencia técnica exigida pues la mera concesión es indicativa pero no implica ni acredita que finalmente se hayan ejecutado las acciones formativas presentadas en las mismas. Sin embargo, estimamos que no se puede oponer la misma argumentación en relación a los contratos suscritos y aportados por la recurrente como acreditación de su solvencia técnica, puesto que la regla es su cumplimiento, sin que proceda presumir su incumplimiento ni interpretar que su aportación no supone su ejecución; en todo caso, si el órgano de contratación alberga dudas sobre el cumplimiento o ejecución del documento contractual presentado podrá solicitar ampliación o aclaración de la información aportada, o la acreditación fehaciente de su cumplimiento, pero sin que quepa entender de la aportación de un documento contractual su incumplimiento para no tenerlo en cuenta a efectos de la acreditación de la solvencia técnica.

A estos efectos resulta de interés citar que, la Sentencia de 10 de diciembre de 2009 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en el asunto T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión apartados 56 y 57) señala que cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime dicha oferta sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones. Además, el principio de proporcionalidad recogido por la LCSP en su artículo 132 obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una documentación ambigua, a pedir aclaraciones al licitador afectado sobre su contenido, en lugar de optar por la desestimación de la oferta.

En el presente supuesto, no se observa que haya habido falta de la diligencia debida por ninguna de las partes, pues el órgano de contratación ha requerido de forma clara la documentación a aportar para la adjudicación del contrato, concediendo plazo para su presentación y para su subsanación, y la licitadora ha presentado la documentación que entendía acreditaba su solvencia en los plazos previstos.

Es evidente que el PCAP es la ley del contrato y que obliga en la misma medida a ambas partes, y determina a efectos de la solvencia técnica exigida en el apartado 5 del anexo I que se acreditará indicando fechas, importes y beneficiarios de servicios similares efectuados por un importe acumulado igual o superior a 56.000 € para el Lote 1 y 49.000 € para el Lote 2, durante el año de mayor ejecución de 2019, 2020 y 2021, mediante certificados cuando el destinatario sea una entidad del sector público; y mediante declaración del empresario acompañado de los documentos que acrediten la realización de la prestación cuando el destinatario sea un sujeto privado.

Por tanto, la declaración de CAFE de que ha efectuado los servicios que relaciona acompañados de los documentos que acreditan su contratación determinando los cursos, fechas, importes y beneficiarios por valor superior al exigido en el PCAP no puede llevar a la exclusión de la recurrente por no presentar certificado, que en todo caso no sería exigible a los contratos suscritos con sujetos privados, reiterando que de la aportación de un documento contractual no se puede presumir su incumplimiento, debiendo en su caso solicitar prueba de su ejecución si ésta no se diera por cierta. Se ha de excluir del procedimiento de adjudicación a las licitadoras que no cuenten con la solvencia necesaria para poder llevar a cabo la ejecución del contrato, pero no por cuestiones de forma a la hora de acreditar la solvencia técnica de la que disponen.

La Mesa de contratación que, según el artículo 22.1.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, tiene la función de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP, debe actuar de forma que no limite la concurrencia, evitando, en la medida de lo posible, excluir a licitadores por cuestiones formales, respetando a la vez, los principios de igualdad de trato a los candidatos y transparencia en el procedimiento.

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones hemos de convenir con el órgano de contratación, en relación a las alegaciones formuladas por la recurrente, en que no se puede confundir la solvencia económica y financiera de la empresa exigida para la ejecución del contrato con la solvencia técnica y profesional, reguladas respectivamente la primera con carácter general en el artículo 87 y la segunda específicamente para los contratos de servicios en el artículo 90. Asimismo, como indica la AEM no cabe confundir la declaración responsable del cumplimiento de los requisitos previos para contratar, mediante la presentación del DEUC exigible a todos los licitadores que concurren al contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 140 de la LCSP, con la acreditación del cumplimiento de los requisitos necesarios para contratar presentando la debida documentación justificativa que se exige en virtud de lo dispuesto en el artículo 150.2 exclusivamente a aquellos licitadores que van a resultar adjudicatarios por haber presentado las mejores ofertas. Igualmente, se considera preciso aclarar a la recurrente que la admisión o exclusión del procedimiento de adjudicación de un licitador no atiende a si perjudica o no a otros, sino al cumplimiento o incumplimiento de lo dispuesto en los pliegos y en la LCSP, coincidiendo con el órgano de contratación también en que en el presente caso además se produciría perjuicio a otros licitadores.

Por todo lo expuesto este Tribunal considera que procede estimar el recurso presentado por la recurrente, anulando su exclusión de los lotes impugnados, con retroacción del procedimiento al momento de calificación de la documentación aportada en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, al no quedar acreditado que CAFE no reúna los requisitos de solvencia técnica exigidos en los respectivos apartados 5 del Anexo I de los lotes 1 y 2 del PCAP.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Centros Agrupados de Formación Empresarial, S.L, contra su exclusión en los lotes 1 y 2 del Acuerdo Marco de servicios de “Cursos de formación online para la agencia para el empleo de Madrid”, dividido en dos lotes, número de expediente 221/2021/00051, mediante Resolución de 20 de octubre de 2021 del Gerente de la Agencia.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma solo 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 lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP.