

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

En Madrid, a 27 de abril de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don D.G.G., en nombre y representación de Centro Internacional de Idiomas, S.A. (CIDI), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 6 de abril de 2016, por el que se le excluye de la licitación del contrato “Centros abiertos en inglés”, número de expediente: 300/2015/01431, lotes 1 y 2, del Área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria de la licitación, mediante procedimiento abierto, pluralidad de criterio y dividida en dos lotes, fue publicada en el BOE el 12 de marzo de 2016, así como en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, el día 14 del mismo mes. El valor estimado del contrato asciende a 12.826.803,06 euros.

Segundo.- Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su Anexo I establece lo siguiente:

“1.- Definición del objeto del contrato.

El presente contrato tiene por objeto la organización y realización de actividades coeducativas, socioculturales, lúdicas y de ocio no sexista, destinadas a menores de 3 a 12 años, con servicio de comedor (desayuno y comida) en centros educativos, para favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral de las familias y facilitar el aprendizaje del inglés en periodos vacacionales.

CPV: 85.312110-3.

Descripción del CPV: Servicios de cuidado diurno para niños.

CPV: 55.241000-1.

Descripción del CPV: Servicios de centros de vacaciones.

12.- Solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Artículo 78 apartado a): Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. 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 o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Requisitos mínimos de solvencia: Haber realizado trabajos del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, efectuados por el interesado en el curso de los cinco últimos años (2012, 2013, 2014, 2015, 2016), cuya suma en conjunto sea igual o superior para las entidades que liciten al Lote Zona 1 (11 distritos) de 2.174.623,02 euros, para las entidades que liciten al Lote Zona 2 (10 distritos) 2.048.733,06 euros y de 4.223.356,08 euros para las entidades que liciten a ambos lotes. Estas cantidades se acreditarán con un máximo de cinco trabajos, mediante la presentación de certificados expedidos conforme se indica en el artículo 78 apartado a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público arriba transcrito. A los efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos acreditados y los que constituyen el objeto del contrato se atenderá a la coincidencia

entre los dos primeros dígitos de los códigos CPV 55 y 85. Esta coincidencia será exigible solo en aquellos casos en los que el destinatario de los trabajos anteriores fuese un ente público. Los documentos presentados deberán ser originales o fotocopias cotejadas”.

Tercero.- A la licitación se presentaron seis empresas, incluida la recurrente que presentó oferta a los dos lotes.

El 31 de marzo de 2016 se reúne la Mesa de contratación a fin de calificar la documentación administrativa, acordando, entre otros extremos, conceder cinco días naturales a la empresa CIDI para aportar la siguiente documentación:

“En relación con la solvencia técnica-profesional deberá subsanar los siguientes extremos: Los certificados de entidades privadas (Casa de Jesús María, Colegio Claret y Colegio del Pilar) no serán válidos toda vez que se refieren a actividades que no son del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato. Considerando los certificados de entidades del sector público, la suma de los cinco servicios con mayor importe, del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, realizados en los cinco últimos años (2012, 2013, 2014, 2015, 2016), no alcanza la cifra de 4.223.356,08 euros exigida a las entidades que liciten a ambos lotes. De conformidad con los cálculos de la mesa de contratación el importe acreditado asciende a 2.269.309,11 euros.

En caso de no poder subsanar este extremo, cabe la posibilidad de que renuncie a uno de los lotes, lo que deberá comunicarse en la contestación a este requerimiento”.

CIDI en cumplimiento del requerimiento efectuado presentó, con fecha 4 de abril, cuatro declaraciones responsables y cuatro certificados, al objeto de acreditar la solvencia técnica.

Se reunió de nuevo la Mesa de contratación el día 6 de abril y analizada la documentación presentada por CIDI, concluye que no ha subsanado la

documentación acreditativa de la solvencia técnica exigida, puesto que las cuatro nuevas declaraciones aportadas *“no pueden ser admitidas toda vez que se refieren genéricamente a programas de inglés en el extranjero dirigidos a alumnos de diferentes colegios públicos, privados y concertados de toda España de los años 2012,2013,2014 y 2015, y estos trabajos no son del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, de conformidad con lo exigido en el apartado 12 del Anexo I al pliego de cláusulas administrativas particulares. A mayor abundamiento, el máximo de trabajos admitidos para acreditar la citada solvencia técnica o profesional de acuerdo con el reiterado apartado 12 del Anexo I al pliego de cláusulas administrativas particulares, es de cinco, y del contenido de las declaraciones no puede desprenderse si cada una de ellas se refiere a uno o más trabajos”*.

En consecuencia, la Mesa acuerda el rechazo de la oferta, lo que se notifica a la interesada con fecha 6 de abril de 2016.

Cuarto.- El 14 de abril de 2016 fue presentado recurso especial en materia de contratación por la representación de CIDI, ante el órgano de contratación.

El 18 de abril se remite al Tribunal, el recurso y una copia del expediente de contratación junto con el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En el escrito de recurso se alega que la empresa ha acreditado debidamente el cumplimiento del requisito de solvencia puesto que *“las cantidades certificadas por CIDI, S.A. superan ampliamente el requisito mínimo de solvencia exigido por el pliego de cláusulas administrativas para licitar a los dos lotes, cuya cuantía debe ser al menos de 4.223.356,08 euros”*. Solicita en consecuencia la anulación del Acuerdo de la Mesa y ser admitido a la licitación.

Quinto.- Se da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de

cinco días hábiles, para formular alegaciones. Transcurrido el plazo no se han recibido escritos de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.- Por cuanto respecta al acto objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión de un contrato de servicios clasificado en la categoría 26 del Anexo II del TRLCSP, de cuantía superior a 209.000 euros, por tanto susceptible de impugnación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.b) y 2.b) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo a que se refiere artículo 44.2.a) del TRLCSP, dado que la notificación de la exclusión tuvo lugar el 6 de abril y el recurso se interpuso el 14 de abril de 2016.

Cuarto.- La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica licitadora que ha sido excluida del procedimiento. Se acredita también a representación del firmante del recurso.

Quinto.- Por lo que respecta al fondo del recurso, la pretendida acreditación de la solvencia técnica o profesional, la recurrente considera que de la definición del contrato *“se puede concluir que es el aprendizaje en inglés de una manera divertida, y, por otro lado, el fomento de la convivencia de los menores atendiendo a los principios de igualdad y no discriminación”*. Sostiene la recurrente que *“del contenido de los escritos de subsanación presentados con fecha 4 de abril, se certifica*

literalmente por la licitadora, según se transcribe a continuación que: “la totalidad de los importe detallados en el cuadro son reales y son de trabajos específicos realizados a personas físicas relacionados con el objeto del contrato y para que así conste como acreditación de la solvencia técnica o profesional...”, siendo el objeto del contrato al que se refiere CIDI, S.A. en su certificación de conformidad con el pliego de las cláusulas administrativas, la enseñanza de la lengua inglesa en un ambiente de: convivencia, atendiendo a los principios de igualdad y no discriminación tal y como refiere la licitadora en sus certificaciones, ya que de otro modo no se podría certificar por la empresa que acredita la solvencia técnica o profesional. También consta en los citados certificados de forma indubitada, el importe, la fecha y el destinatario de las enseñanzas, según exige el punto 12 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas.”

En cuanto al alcance de los trabajos incluidos en las certificaciones, argumenta también que *“Cada una de las certificaciones presentadas con fecha 4 de abril de 2016 mediante el escrito de subsanación se refiere a un solo trabajo según se certifica por el representante al afirmar en relación a los importes certificados: para que así conste como acreditación de la solvencia técnica o profesional en la que se mencionan los requisitos mínimos, según el artículo 78 apartado A del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.*

El Ayuntamiento en su informe, alega que de la descripción de objeto del contrato *“se concluye que la finalidad principal del servicio de “Centros Abiertos en inglés” es la organización de actividades socioeducativas, lúdicas y de ocio y tiempo libre destinadas a menores con el objetivo fundamental de la conciliación de la vida familiar y laboral de las familias, aprovechando los espacios escolares. Este objetivo implica una atención globalizada a los menores durante gran parte de la jornada diaria teniendo que abordar múltiples situaciones personales y familiares complejas, llegando incluso a requerir la intervención ante situaciones de riesgo social de los menores.”*

En consecuencia concluyen que *“en este contexto, el aprendizaje del inglés no se contempla como objetivo prioritario del programa, ni desde una perspectiva académica, sino como un recurso complementario a las actividades para favorecer la comunicación de los menores en esta lengua, a través de las rutinas diarias. Como se recoge en el punto 2 “Actividades programadas”, de la misma cláusula del pliego de prescripciones técnicas, las actividades del contrato deben encuadrarse en los siguientes tipos: actividades deportivas, talleres de expresión plástica, artística, medioambientales, igualdad de género, juegos dirigidos y salidas, siendo estos bloques los que dan la esencia al contenido del programa y los que responden a los objetivos que hemos descrito anteriormente. Si bien se alude a que se tendrán en cuenta aquellas actividades que resulten especialmente adecuadas para el aprendizaje del inglés, éstas no se constituyen en un bloque específico de actividad ya que no es un objetivo prioritario del contrato. Por ello, las declaraciones presentadas por el representante legal de la entidad en el trámite de subsanación que se refieren genéricamente a Programas de inglés en países del extranjero, dirigidos a alumnos de diferentes colegios públicos, privados y concertados de toda España, no pueden considerarse del mismo tipo a naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, como exige el citado apartado 12 del Anexo 1 al pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

En base a lo anterior, el Ayuntamiento sostiene que no alcanza la recurrente el importe de los trabajos exigidos a las entidades que liciten a ambos lotes.

Respecto al contenido de las declaraciones señala también que *“de las cuatro declaraciones presentadas no puede desprenderse si cada una de ellas se refiere a uno o más trabajos, toda vez que en todas, relativas a los años 2012, 2013, 2014 y 2015 se indica genéricamente “Que los importes detallados en el cuadro son reales y son de trabajos específicos realizados a personas físicas, relacionados con el objeto del contrato”*”.

Sexto.- Como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido y los órganos de contratación. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

En este caso el PCAP exige como requisito de solvencia técnica, acreditar que se han realizado trabajos del mismo tipo en el curso de los cinco últimos años, por unos determinados importes. Los trabajos efectuados se han de acreditar como establece el TRLCSP, mediante certificado expedido o visado por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o mediante una declaración del empresario.

A tal efecto la recurrente aporta los siguientes documentos:

Cuatro declaraciones responsables sobre trabajos realizados en los años 2012, 2013, 2014 y 2015, en las que constan como destinatarios, en cada caso, *“alumnos de diferentes colegios públicos, privados y concertados de toda España”* y *“alumnos adjudicatarios de becas del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte”*, como concepto se indica, programas de inglés en USA, UK, Irlanda, Francia, Alemania etc.

Sin entrar a analizar si el contenido de los trabajos reseñados se pudiera corresponder o no con el objeto del contrato, debe señalarse que los certificados tal y como están redactados, no pueden acreditar debidamente el requisito de solvencia exigido.

El artículo 78.1.a) exige que en la relación de servicios conste el importe fechas y destinatarios públicos o privados. Solo en el caso de destinatarios privados, se admite la sustitución del certificado, caso de no ser posible su aportación, por la declaración responsable.

En este caso se constata, además de cierta imprecisión en las fechas, que los destinatarios son absolutamente indeterminados.

Hay que recordar que en estos contratos, los destinatarios de los servicios son los centros o entidades que los contratan, no los alumnos por más que estos sean los destinatarios finales de las actividades que se prestan.

Por lo tanto, incluir en una declaración responsable como destinatarios privados, alumnos adjudicatarios de becas o alumnos de diferentes colegios públicos o privados y concertados de toda España, no puede ser suficiente para identificar la prestación de los servicios. No hay que olvidar que si se trata de centros públicos habría que aportar certificados como se ha hecho en el caso del certificado de la Junta de Castilla y León o del Gobierno Vasco.

Por otro lado, debemos dar la razón al Ayuntamiento cuando alega que no se deduce del texto de las declaraciones, si cada una de ellas se refiere a uno o varios contratos. La declaración dice textualmente que son trabajos realizados a personas físicas, lo cual introduce más confusión si cabe al documento, puesto que si son contratos con personas físicas de ningún modo puede tratarse de un solo contrato como parece pretender la recurrente y los importes tendrían que ser la suma de una pluralidad de contratos.

En definitiva, debemos concluir que las declaraciones presentadas no cumplen los requisitos del artículo 78.1.a) del TRLCSP para que puedan constituir una acreditación de la solvencia técnica, en los términos exigidos en el PCAP.

Respecto de los demás certificados presentados en fase de subsanación, con independencia una vez más de si el objeto entra o no dentro de la definición del contrato, cuestión que habría, en su caso, que analizar posteriormente, lo cierto es que la suma de los importes expresados, asciende a una cantidad inferior a los 4.223.356,08 euros exigida para la licitación a los dos lotes, por lo que no pueden acreditar el requisito de solvencia.

En consecuencia, considera el Tribunal que la actuación de la Mesa no teniendo por subsanado el requisito de solvencia y excluyendo a la recurrente fue correcta y que el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 don D.G.G., en nombre y representación de Centro Internacional de Idiomas, S.A. (CIDI), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 6 de abril de 2016, por el que se le excluye de la licitación del contrato “Centros abiertos en inglés”, número de expediente: 300/2015/01431, lotes 1 y 2, del Área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo del Ayuntamiento 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 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.