

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

En Madrid, a 7 de octubre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don J.A.C., en nombre y representación de Asociación Centro Trama, contra la Orden 1649/2015, de 21 de agosto, del Consejero de Políticas Sociales y Familia, por la que se le excluye de la licitación y se adjudica el contrato “Servicio de apoyo al programa de acogimiento familiar de menores”, número de expediente: 231G/00-06/2015 (A/SER-019582/2015), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 21 de mayo de 2015, se publicó en el BOCM la convocatoria correspondiente al “Servicio de apoyo al programa de acogimiento familiar de menores”, a adjudicar por procedimiento abierto, con un único criterio, el precio y un valor estimado de 657.502,08 euros, IVA excluido.

A la licitación convocada se presentaron 3 licitadoras, entre ellas la recurrente.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso, que el Pliego de

Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), exige en la cláusula 1 apartado 5, a efectos de acreditar la solvencia técnica, lo siguiente:

“Artículo 78.1 apartado a): Una relación de los principales servicios. Declaración o trabajos realizados en los tres últimos 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; 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.

Criterios de selección: Los licitadores han de acreditar que en cada uno de los tres últimos años han realizado, al menos, un trabajo en el ámbito del acogimiento familiar, cuya duración no haya sido inferior a un año, y cuyo importe no sea inferior a 150.000 euros. 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 certificados expedidos por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario”.

Segundo.- La recurrente presenta a efectos de acreditar la solvencia técnica dos certificados emitidos por el Ayuntamiento de Móstoles en los que consta lo siguiente:

“Que la UTE ACOGIMIENTOS FAMILIARES Y RESIDENCIALES DE MÓSTOLES, CENTRO TRAMA- AEBIA, S.L. UTE, con CIF U86054954, de la cual ASOCIACION CENTRO TRAMA, con C.I.F. G-80054760, forma parte, ha formalizado con este Ayuntamiento el siguiente contrato:

- PROGRAMA DE ACTUACIÓN CON ACOGIMIENTOS FAMILIARES Y RESIDENCIALES DE MENORES Y CON ADOLESCENTES DEL AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES. AÑO 2012, por un importe de 283.092,48 €.*
- PROGRAMA DE ACTUACIÓN CON ACOGIMIENTOS FAMILIARES Y RESIDENCIALES DE MENORES Y CON ADOLESCENTES DEL AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES. AÑO 2013, por un importe de 182.437,37 €”.*

“Que la UTE ACOGIMIENTO ASOC. CENTRO TRAMA-AEBIA TECN.Y SERV., S.L. UTE con C.I.F. U-86830940, de la cual ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA, con C.I.F. G-80054760 forma parte, ha formalizado con este Ayuntamiento el siguiente contrato:

- *PROGRAMA DE MEDIACIÓN FAMILIAR Y ACTUACIÓN CON ACOGIMIENTOS FAMILIARES Y RESIDENCIALES DE MENORES Y CON ADOLESCENTES. AÑO 2014, por un importe de 175.235,38 €”.*

Tercero.- Con fecha 9 de junio de 2015 se procede por la Mesa de contratación, tal y como consta en el acta correspondiente, a la apertura de la documentación administrativa presentada por las licitadoras, considerando insuficientes los certificados aportados por la Asociación Centro Trama e indicándole que deberá aportar:

“En relación con la solvencia técnica exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato de referencia, deberá acreditar que en cada uno de los tres últimos años ha realizado la entidad, al menos, un trabajo en el ámbito del acogimiento familiar, cuya duración no haya sido inferior a un año, y cuyo importe no sea inferior a 150.000,00 euros, 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 certificados expedidos por este o a falta de este certificado mediante una declaración del empresario.

- *En cuanto a los dos certificados del Ayuntamiento de Móstoles, ha de aportar un desglose de las actuaciones directamente relacionadas con el acogimiento familiar, objeto del presente contrato, así como mención del importe a que ascienden las mismas”.*

La recurrente aporta con el fin de subsanar las deficiencias apreciadas en la documentación acreditativa de la solvencia técnica, un escrito en el que hace constar que los certificados expedidos por el Ayuntamiento de Móstoles y que fueron aportados en su momento cumplían los requisitos establecidos en el PCAP para acreditar la solvencia y ahora se exige que *“se aporte el desglose de las actuaciones*

directamente relacionadas con el acogimiento familiar, con mención expresa del importe que alcanzan cada una de ellas. Sin embargo, tal condición no se encuentra reflejada en el mencionado pliego de cláusulas administrativas, que determina, únicamente, que el trabajo realizado en los tres últimos años debe estar dentro del ámbito de los acogimientos familiares. Por consiguiente, los pliegos de condiciones tanto administrativas como técnicas, obligan a las dos partes contratantes, a la administración y a las empresas licitadoras, sin que la primera pueda innovar un requisito de solvencia o ampliar el alcance del mismo en un momento procesal posterior al acuerdo de publicación de los citados pliegos. Reclamando este requisito de solvencia a un entidad licitadora, se estarían vulnerando los principios de transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato, garantías recogidas en el artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre”.

No obstante, a efectos de evitar la exclusión, la recurrente explicaba además en el escrito las distintas actividades que había realizado la asociación en la Comunidad de Madrid.

La Mesa de contratación se reunió de nuevo el día 12 de junio para proceder a la apertura de las ofertas económicas, acordando que para la subsanación de la solvencia deberían haberse incorporado certificados expedidos por el Ayuntamiento de Móstoles. Por lo que procede a excluir a la Asociación Centro Trama de la licitación.

Cuarto.- Con fecha 20 de agosto de 2015, mediante Orden del Consejero de Políticas Sociales y Familia se adjudica el contrato a la Fundación Meniños, constando en dicha Orden que Asociación Centro Trama ha sido excluida por el siguiente motivo:

“No acreditar la solvencia técnica, que exige el PCAP que rige el contrato ya que en la subsanación de la acreditación de las actuaciones llevadas a cabo para el Ayuntamiento de Móstoles, así como su importe deberían haberse incorporado

certificados expedidos o visados por la citada entidad local (por ser el destinatario una entidad del sector público) de acuerdo con lo estipulado en el texto Refundido de la Ley de Contratos del sector Público”.

La Orden de adjudicación fue notificada el día 21 de agosto de 2015 a la recurrente, que con fecha 8 de septiembre interpuso recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, que lo remitió al Tribunal junto con el expediente y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, el día 11 de septiembre.

El recurso había sido previamente anunciado el 27 de agosto.

Quinto.- En el recurso se solicita que se declare nula la resolución de adjudicación y su exclusión por considerar que los certificados de trabajos realizados para el Ayuntamiento de Móstoles acreditaban la experiencia requerida como solvencia técnica. Considera asimismo que *“el requerimiento realizado por la Jefa de Área de Contratación y Asuntos Generales, especifica que se debe aportar por la Entidad un desglose de las actuaciones realizadas en el ámbito de los acogimientos familiares y el importe de las mismas. Sin embargo, no se solicita que el desglose de las actividades y los importes de las mismas deban ser avalados por un certificado expedido por el Ayuntamiento de Móstoles, toda vez que el certificado expedido por la entidad local competente, en los estrictos términos que requiere el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ya fue aportado en la documentación presentada en la licitación con fecha 05 de junio de 2015”.*

Igualmente alega que *“la solvencia técnica de la Entidad se ha justificado con la aportación de dos certificados que garantizan las actuaciones de los técnicos dentro del ámbito del acogimiento familiar. Actuaciones de similar naturaleza no idénticas a las indicadas en el Pliego de prescripciones técnicas, toda vez que de entenderlo así, como pretende la Mesa de Contratación, reiteramos, solamente acreditaría la solvencia técnica la Entidad que actualmente presta el servicio”.*

El órgano de contratación, en el informe preceptivo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, señala que *“del análisis de los certificados expedidos por el Ayuntamiento de Móstoles aportados por la entidad recurrente, se deduce que se trata de programas mixtos que incluyen junto con trabajos realizados en el ámbito del acogimiento familiar, trabajos realizados en otros ámbitos, como los realizados en el ámbito de la mediación familiar o actuaciones residenciales de menores.*

Sin embargo, para cumplir el requisito de solvencia técnica o profesional exigido en el pliego, los licitadores debían acreditar de cada uno de los trabajos aportados dos aspectos (además del ámbito temporal de ejecución): que los trabajos se han realizado en el ámbito del acogimiento familiar, y que el importe en cada uno de ellos no puede ser inferior a 150.000 €.

Por ello, la Mesa requirió a la recurrente para que, sin poner en duda la validez de los certificados ni la posible vinculación del objeto de los contratos contenidos en las certificaciones con el que se pretende adjudicar, aportara documentación complementaria que acreditara el importe de los trabajos realizados en el ámbito del acogimiento familiar, ya que, como se ha puesto de manifiesto, los contratos contienen actuaciones no relacionadas con el objeto del contrato”.

Por lo tanto, considera que la exclusión está motivada y que procede desestimar el recurso.

Sexto.- Con fecha 15 de septiembre, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Séptimo.- La Secretaría del Tribunal dio 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.

Se ha recibido escrito de la Fundación Meniños que manifiesta que la actuación de la Mesa de contratación ha sido correcta sin que se observe desviación alguna respecto de las bases de la licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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.- Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, ya que se trata de una persona jurídica excluida que pretende su inclusión en el procedimiento y la estimación del recurso puede significar su admisión y la posibilidad de obtener la condición de adjudicatario.

Se acredita igualmente la representación del firmante del recurso.

Tercero.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, la Orden de adjudicación y exclusión impugnada se notificó el día 21 de agosto de 2015, por lo que el recurso interpuesto el día 8 de septiembre se presentó en plazo.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios, clasificado en la categoría 25 del anexo II del TRLCS, con un valor estimado superior a 207.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.1.b) y 40.2.c) del TRLCSP.

En relación con el objeto del mismo se fundamenta en la, a juicio de la recurrente, incorrecta exclusión de su oferta, por falta de acreditación de la solvencia exigida en los pliegos.

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 acreditar que en cada uno de los tres últimos años han realizado, al menos, un trabajo en el ámbito del acogimiento familiar, cuya duración no haya sido inferior a un año, y cuyo importe no sea inferior a 150.000 euros. Los servicios o trabajos efectuados se han de acreditar mediante certificado expedido o visado por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público.

A tal efecto la recurrente aporta, dos certificados, relativos a tres contratos celebrados en los años 2012, 2013 y 2014 denominados “Programa de actuación con acogimientos familiares y residenciales de menores y con adolescentes del Ayuntamiento de Móstoles”, dos de ellos y el tercero “Programa de actuación de mediación familiar y actuación con acogimientos familiares y residenciales de menores y con adolescentes”.

El informe del órgano de contratación considera que para cumplir el requisito de solvencia técnica o profesional exigido en el pliego, los licitadores debían acreditar, de cada uno de los trabajos aportados, dos aspectos (además del ámbito temporal de ejecución): que los trabajos se han realizado en el ámbito del acogimiento familiar, y que el importe en cada uno de ellos no fuese inferior a 150.000 euros y de ahí el requerimiento para que aportase desglosado el importe de los trabajos realizado en el ámbito del acogimiento familiar.

Del examen de los certificados aportados resulta que el objeto de los contratos a los que se refieren es más amplio que el del contrato que se licita y además los contratos han sido firmados por varias entidades en UTE.

En cuanto al certificado de los años 2012 y 2013 los contratos se refieren a acogimientos familiares y residenciales y el del 2014, mediación familiar y acogimientos familiares y residenciales.

Este Tribunal, a la vista de los certificados y del criterio de selección contenido en el PCAP, considera adecuada la actuación de la Mesa al solicitar una aclaración de los documentos que permitiera comprobar que las actuaciones del ámbito acogimiento familiar, diferentes de las de acogimiento residencial y de las de mediación familiar, alcanzaban las cifras exigidas y qué porcentaje de tales actuaciones le corresponden a la asociación recurrente.

Por otro lado cabe señalar frente a las alegaciones de la recurrente que el requerimiento no se hizo de forma clara, que la subsanación de un certificado solo puede realizarse de igual forma que la emisión del propio certificado, ya que de otro modo se dejaría dicha subsanación o aclaración a la libre discrecionalidad del licitador que podría poner lo que considerase oportuno, cuando de lo que se trata es de determinar qué porcentajes de los contratos acreditados corresponden a las actividades del área considerada y además han sido realizadas por la recurrente teniendo en cuenta, como ya se ha mencionado que los contratos habían sido adjudicados a diversas entidades en UTE.

Esto no significa, en absoluto, que solo la actual prestadora del servicio pueda acreditar la solvencia requerida, puesto que ya hemos visto que caben contratos análogos, entre cuyas actividades se encuentre la que es objeto del contrato, si bien tienen que cuantificarse para comprobar que el mínimo exigido se cumple.

No habiendo sido objeto de impugnación la solvencia exigida, en cuanto a los importes anuales fijados, debemos entender que no se han considerado excesivos, en relación con el valor del contrato que se licita.

Sentado lo anterior, no aprecia este Tribunal que la Mesa alterase el sentido del PCAP al requerir la subsanación de los documentos acreditativos de la solvencia ni que pusiera en duda los certificados aportados, habiendo actuado correctamente en su decisión de exclusión.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 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 J.A.C., en nombre y representación de Asociación Centro Trama, contra la Orden 1649/2015, de 21 de agosto del Consejero de Políticas Sociales y Familia, por la que se le excluye de la licitación y se adjudica el contrato “Servicio de apoyo al programa de acogimiento familiar de menores”.

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.- Levantar la suspensión del procedimiento mantenida por este Tribunal el 15 de septiembre de 2015.

Cuarto.- 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 TRLCSP.