

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

En Madrid, a 29 de agosto de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.R.M., en nombre y representación de Auren Consultores, S.P., S.L.P., contra la Orden de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno por la que se declara desierta la licitación del contrato "Información, formación y consultoría de proyectos sobre programas europeos de gestión directa y sobre programas operativos Interreg Sudoe e Interreg Europe", número de expediente: A/SER-002048/2019, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas de 3 de mayo de 2019 y 14 de mayo de 2019 se publicó en el perfil del contratante del Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid respectivamente, el anuncio de licitación del contrato "Información, formación y consultoría de proyectos sobre programas europeos de gestión directa y sobre programas operativos Interreg Sudoe e Interreg Europe". El valor estimado del contrato (art. 101 LCSP) es de 509.500,00 euros

Segundo.- Con fecha 22 de julio de 2019 se reúne la Mesa de Contratación de la de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno para proceder a la calificación de la documentación requerida en subsanación al licitador que presentó la mejor oferta, resultando que la Mesa decide excluir a la única empresa que quedaba en la licitación del contrato, por lo que decide elevar al órgano de contratación propuesta de declaración de licitación desierta ya que no ha sido admitida ninguna oferta o proposición que cumpla con los criterios que figuran en el Pliego. Con fecha 5 de agosto de 2019 se publica en el perfil del contratante del Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y se notifica a los interesados la orden de declaración del expediente como desierto.

Tercero.- Interesa destacar las siguientes cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

1. Punto 7, cláusula primera (solventía técnica): *“Criterios de selección: El importe anual que el empresario deberá acreditar como ejecutado en el año de mayor ejecución de los últimos tres años en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el contrato será igual o superior a 73.000,00 euros”.*

2. *“Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales: Sí. Los licitadores deberán presentar una declaración responsable en la que comprometan a adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios personales y materiales:*

(...)

2) Declaración responsable del representante legal de la empresa relativa al compromiso de disponer al menos, de una persona docente con más de 100 horas de experiencia demostrable, en cursos especializados en presentación y gestión de Proyectos Europeos de carácter competitivo similares a los del objeto del presente contrato.

Cuarto.- En fecha 9 de agosto a requerimiento de la Secretaría, conforme al artículo 56 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 recibe el expediente e informe preceptivo del órgano de contratación.

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.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, por cuanto ha sido licitadora en este procedimiento.

Se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El presente recurso se presenta el 9 de agosto de 2019 dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la notificación de la declaración de desierto del procedimiento en fecha 5 de agosto, tal y como expresa el artículo 50.1. d) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra la declaración de desierto del contrato, siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.2. c) de la LCSP, por asimilación a la adjudicación, en un contrato de servicios de importe superior a 100.000 euros (artículo 44. 1. A LCSP).

Quinto.- El recurso se fundamenta en que:

- a) El recurrente, aun admitiendo que no había subsanado adecuadamente la certificación requerida sobre el volumen de negocio en materias similares al objeto del contrato en los últimos tres años, presentó posteriormente una aclaración a su propio certificado por haber incurrido en un error material en el mismo. Cita doctrina sobre la posibilidad de aclarar las proposiciones.

- b) El pliego exige una persona docente con más de 100 horas de experiencia demostrable, en cursos especializados en presentación y gestión de Proyectos Europeos de carácter competitivo similares a los del objeto del presente contrato. En el caso que nos ocupa, así se ha acreditado mediante la presentación de CV de Doña Ana Gil, en el que consta que ha desarrollado formación a personal técnico de las Entidades Locales (Ayuntamientos de población superior a 20.000 habitantes y Diputaciones Provinciales) sobre la gestión de Fondos Europeos de Carácter competitivo, realizado en el marco de Apoyo a la Gestión de Fondos Europeos aplicables a los programas de empleo juvenil y formación. De modo que la exigencia de similitud se cumple, pues la experiencia se ha acreditado en gestión de Fondos europeos competitivos para contratos de servicios. Téngase en cuenta que, en el caso de la adscripción de medios personales, el pliego no define con más concreción cómo haya de entenderse la similitud exigida, por lo que lógicamente, debe bastar al efecto con la certificación presentada; a diferencia de lo que sucede para la justificación de la solvencia técnica, en que los trabajos que han de acreditarse, por expresa disposición del pliego, han de ajustarse al código CPV del contrato.

Respecto del primer motivo, el órgano de contratación informa que ante los primeros certificados presentados, que no acreditaban la realización de trabajos similares en el período requerido, pedida subsanación al licitador propuesto como adjudicatario, la recurrente aporta una declaración responsable en la que indica que *“a escasos días de proceder al cierre del ejercicio fiscal del año 2019 que se producirá el próximo 31 de agosto, la cifra de negocio referida al mejor ejercicio en el ámbito al que se refiere el contrato (trabajos realizados con código CPV 79411000-8) corresponde precisamente al año 2019”*. Admitiendo esta declaración, en aras de favorecer la concurrencia, la recurrente sigue aportando los certificados que ya aportó en su día y que, en este caso, sí corresponderían al mejor ejercicio en el ámbito al que se refiere el contrato. No obstante, ambos certificados se refieren a contratos finalizados en junio de 2019, cuando el plazo final de presentación de solicitudes el 16 de mayo de 2019, incumpliendo el artículo 140.4. de la LCSP que remite el cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia al término del plazo para presentar proposiciones (*“Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y*

ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”).

La propia empresa reconoce que con el certificado presentado “*no se puede considerar plenamente acreditado que se cumpla el requisito de solvencia a fecha correcta*”. Por ello, presenta un certificado corregido en donde consta ya claramente que a 1 de mayo de 2019 se habían ejecutado 73.513 euros. Este certificado del Centro Tecnológico del Metal de Murcia es del siguiente tenor literal:

***“RECTIFICACIÓN DE ERROR MATERIAL EN CERTIFICADO DE BUENA
EJECUCIÓN***

*D. J.F.T., en representación de la empresa Centro Tecnológico del Metal de la Región de Murcia con CIF G30572473 y domicilio en el Polígono Industrial Oeste, Avenida del Descubrimiento s/n, parcela 15, 30169 San Ginés, Murcia, Provincia de Murcia,
DECLARA*

Que habiéndose producido por esta parte error material en el Certificado de Buena Ejecución de fecha de 16 de julio de 2019 emitido por esta entidad en relación con la realización del Servicio “Fomento del Autoempleo y las iniciativas empresariales 2019” con código CPV 79411000-8 realizado por la entidad AUREN CONSULTORES SP, S.L.P., debido a que no se especificó el importe ejecutado a fecha 1 de mayo de 2019, se rectifica en el sentido de hacer constar que:

A fecha 1 de mayo de 2019 el importe ejecutado ascendía 73.513,00 €.

Y, para que surta los efectos oportunos, firmo y expido la presente en Murcia, a 1 de agosto de 2019.”

Alega el recurrente que es un simple error material y, además, que la doctrina permite aclaraciones a la documentación. En contra, el órgano de contratación considera que no constituye ningún error material ni procede aclaración.

A juicio de este Tribunal no cabe apreciar la existencia de error material, lo que hay es una subsanación sobre la subsanación requerida o una nueva subsanación.

Tampoco se aclara el certificado anteriormente emitido con fin en junio de 2019.

Mediante esta nueva certificación no se rectifica un error, sino que se ajusta un certificado previo a la fecha final de licitación, dando cumplimiento aparentemente al artículo 140. 4 de la LCSP. Es decir, existe una operación de calificación jurídica subsumiendo el certificado anterior en las exigencias normativas mediante la modificación de la redacción del mismo, no un error material.

Cabrían aclaraciones sobre un certificado confuso, pero no sobre un certificado que cifra en fecha posterior al fin del plazo de licitación la conclusión de los trabajos, donde no existe error o confusión alguna aparente, poniendo sobre la Mesa de contratación la carga de tener que presumir que se ha ejecutado en plazo trabajos por la cuantía requerida por el Pliego, es decir, deducir del escrito presentado lo contrario de lo que dice.

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

En cuanto al segundo motivo de exclusión, se aporta extenso informe del Subdirector General de Asuntos Europeos y Acción Exterior justificativo de que la persona aportada no tiene la experiencia requerida en Programas Europeos de Gestión Directa e INTERREG, sino en Fondos Estructurales, no diferenciando el licitador, a la hora de acreditar la experiencia, entre los fondos estructurales (competitivos o no) y los programas europeos de gestión directa. Según se explica en el citado informe:

“Existe una diferencia esencial entre la naturaleza de los programas europeos de gestión directa (más INTERREG), objeto del contrato, y la gestión de Fondos Estructurales en el marco de los distintos Programas Operativos, ya sea de forma competitiva o no.

Los Programas de acción o gestión directa consisten en una serie de líneas de financiación de la propia Comisión Europea que subvencionan proyectos y cofinancian acciones y medidas en distintos ámbitos (científico, medioambiental, etc) en el marco de diferentes convocatorias de ámbito europeo. Dichos programas, se califican como

de gestión directa porque son gestionados directamente por la Comisión Europea o por agencias dependientes de ella (en el caso de Interreg por las denominadas Autoridades de Gestión, que abarcan a todos los países a los que esté abierto el programa INTERREG, ya sea INTERREG SUDOE –sur de Francia, España y Portugal Interreg Europe –toda la UE-), desde la publicación de las convocatorias hasta la selección final de los proyectos, además de la gestión contractual y financiera de los mismos o la valoración de sus criterios de concesión, a diferencia de lo que ocurre con otros instrumentos como los fondos estructurales, cuya gestión es descentralizada, nacional o regional y bajo parámetros de mera elegibilidad y no tanto de valoración.

Los Programas Operativos (vinculados a los diferentes Fondos Estructurales) son gestionados mediante un sistema de responsabilidad compartida entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales o autonómicas de los países: la Comisión negocia y aprueba los programas de desarrollo por los Estados miembros y asigna los recursos, los estados miembros o las regiones se ocupan de la gestión de los programas, de la aplicación de los proyectos que han seleccionado y de su control y evaluación y por último, la Comisión participa en el seguimiento de los programas, compromete y paga –normalmente a posteriori, es decir, una vez ejecutados los proyectos (a diferencia de los Programas Europeos de Gestión Directa)- los créditos aprobados y verifica los sistemas de control.

La selectividad de las convocatorias y su nivel de exigencia es muy superior en los programas de gestión directa, donde las tasas de éxito no superan habitualmente el 10% de las propuestas presentadas, lo que explica el alto grado de especialización requerido para trabajar en este ámbito”.

Esta falta de asimilación entre los trabajos objeto del contrato y los certificados de la persona presentada se viene a admitir por el propio recurrente cuando afirma que *“en el caso de la adscripción de medios personales, el pliego no define con más concreción cómo haya de entenderse la similitud exigida, por lo que lógicamente, debe bastar al efecto con la certificación presentada”.*

Esta presunción de similitud es desvirtuada por el informe técnico transcrito, procediendo en consecuencia también la desestimación del recurso por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.R.M., en nombre y representación de Auren Consultores, S.P., S.L.P., contra la Orden de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno por la que se declara desierta la licitación del contrato "Información, formación y consultoría de proyectos sobre programas europeos de gestión directa y sobre programas operativos Interreg Sudoe e Interreg Europe", número de expediente: A/SER-002048/2019.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática de la adjudicación

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 59 de la LCSP.