

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

En Madrid, a 16 de mayo 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad ALVALOP SERVICIOS XXI S.L., (en adelante AVALOP) contra el acuerdo de la mesa de contratación de 10 de abril de 2024 por el que se le excluye de la licitación de contrato de “Servicio de apoyo en educación infantil (3-6 años) y primer ciclo de educación primaria en centros educativos públicos del Distrito de Retiro, para el curso 2024-25”, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 12 de enero de 2024 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 178.500 euros y un plazo de ejecución de 12 meses

Segundo. - A la presente licitación se presentaron siete empresas, entre ellas la recurrente.

Tras la finalización del plazo de presentación de ofertas el día 29 de enero de 2024, se procede a la apertura y calificación administrativa de las ofertas recibidas por la mesa de contratación convocada el día 7 de febrero de 2024.

La mesa de contratación en sesión celebrada el día 28 de febrero de 2024 procede a establecer la clasificación de las ofertas evaluadas por el equipo técnico en orden decreciente de puntuación y a proponer como adjudicatario del contrato a la empresa ALVALOP.

Con fecha 14 de marzo de 2024 se realiza el requerimiento de documentación a la mercantil ALVALOP, conforme a lo establecido en los artículos 140 y 150.2 de la LCSP.

La mesa de contratación en sesión celebrada el día 3 de abril de 2024 procede a la apertura y examen de la documentación presentada y acuerda requerir la subsanación de la documentación obligatoria, entre ellas, la acreditación de solvencia técnica y profesional mediante la presentación de una relación de servicios realizados en los últimos 3 años, y con las correspondientes certificaciones de buena ejecución de los mismos, en la que se especifique que los servicios prestados coinciden con los 3 primeros dígitos de la CPV específica establecida en el PCAP (80.410000-1).

La mesa de contratación en sesión celebrada el día 10 de abril de 2024, tras la apertura y valoración de la subsanación presentada, acuerda calificar la misma como no completa, ya que el año de mayor ejecución de los contratos ejecutados cuyos tres primeros dígitos del código CPV son 804, no es igual o superior a 62.475,00 euros, IVA excluido y excluirla del proceso de licitación. El acuerdo fue notificado con fecha 12 de abril de 2024,

El 7 de mayo de 2024 se presentó recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo.

Tercero. - El 14 de mayo de 2024 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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).

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 46.4 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo. - La recurrente está legitimada para la interposición del recurso al tratarse de un licitador excluido de la licitación con un interés legítimo, conforme al 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 de exclusión se notificó el 12 de abril de 2024, e interpuesto el recurso el 7 de mayo, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acuerdo de exclusión 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. - Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir la cláusula 11 del Anexo I del PCAP concernida por la resolución.:

“Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

Requisitos mínimos de solvencia y acreditación documental:

La solvencia técnica o profesional se considerará acreditada por aquellas empresas que acrediten una relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en los últimos tres años, tomándose como referencia para el cómputo la fecha de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 62.475,00 euros, IVA excluido.

Cuando el destinatario sea una entidad del sector público, esta relación deberá venir acompañada documentalmente por los correspondientes certificados expedidos o visados por el órgano competente.

Cuando el destinatario sea un sujeto privado, esta relación deberá venir acompañada documentalmente mediante un certificado expedido por éste. A falta de este certificado, esta relación deberá venir acompañada documentalmente mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.

En todos los casos, los certificados deberán incluir el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos, así como la descripción concreta del servicio prestado.

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. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública”.

En el acta de la sesión de la mesa de contratación de 12 de abril del 2024 se hace constar: *“A este respecto, se vuelve a examinar la documentación presentada por el licitador como respuesta al requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, y la Mesa de contratación la califica como no completa, ya que el año de mayor ejecución de los contratos ejecutados cuyos tres primeros dígitos del código CPV son 804, no es igual o superior a 62.475,00 euros, IVA excluido.*

Por todo lo anterior, la Mesa de contratación, acuerda rechazar la oferta presentada por la entidad ALVALOP SERVICIOS XXI, S.L., con NIF B36591063, del contrato de servicios de apoyo de educación infantil (3-6 años) y primer ciclo de educación primaria en centros educativos públicos del Distrito de Retiro, para el curso 2024-25, por no presentar correctamente la documentación previa a la adjudicación conforme establece la cláusula 28 del PCAP, y propone al órgano de contratación la exclusión de ALVALOP SERVICIOS XXI, S.L.”.

El primer motivo del recurso se fundamenta en la indebida exclusión de su oferta por considerar que ha quedado acreditada su solvencia técnica.

Trae a colación doctrina del TACRC sobre la restricción injustificada de la concurrencia derivada de los códigos CPV, contraria a la acreditación de los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad de los empresarios para acreditar la solvencia que propugna el artículo 90 de la LCSP.

El hecho de circunscribir este contrato de Servicios de asistencia social sin alojamiento, única y exclusivamente al CPV 80.410000-1 Servicios escolares diversos, cuando el pliego de prescripciones técnicas no fija tal criterio, atenta y limita el principio de libertad de concurrencia consagrado en el artículo 1, artículo 126.1 y artículo 132 de la LCSP, puesto que los servicios a realizar que constituyen el objeto de este contrato, se encuentran contenidos en varios CPV, como por ejemplo: - Servicios de enseñanza y formación CPV 80000000-4 Distrito de Ciudad Lineal del Ayuntamiento de Madrid, Servicios de enseñanza y formación CPV 80000000 DEL Ayuntamiento de O Porriño, CPV 80410000-1 Servicios escolares diversos del Distrito de la Latina del Ayuntamiento de Madrid.

Cita resolución del TACRC que expone que no comparte la alegación del recurrente sobre la identificación de servicios de igual o similar tipo o naturaleza mediante la aplicación en todo caso de la regla de igualdad de los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV, en la medida que ello llevaría a resultados contradictorios con lo que determina el párrafo inicial del artículo 90, y el párrafo primero y el inciso primero del párrafo segundo del mismo art. 90.1, a), y convierte en preceptivo lo que es potestativo para cuando proceda en la previsión del inciso inicial del citado párrafo segundo de dicho precepto, el artículo 90.1,a) de la LCSP.

La regla establecida en el párrafo segundo del artículo 90.1, a), tiene carácter facultativo, y se establece solo para el caso de que existan dudas o quepan diversos tipos de trabajos que puedan llenar el concreto requisito de experiencia exigida. Pues bien, dado que la norma citada faculta, y no impone, al órgano de contratación acudir a otros sistemas de clasificación de servicios distintos del CPV para determinar que los trabajos son de igual o similar naturaleza que los del objeto del contrato, ha de entenderse que esa facultad se prevé para y solo habrá de utilizarse cuando el grado

de determinación de los trabajos objeto del contrato lo requiera, de forma que si la determinación de esos trabajos se ha realizado de forma genérica o en términos amplios, es razonable que se prevea que se pueda acudir a otros sistemas de clasificación de las actividades para identificar los trabajos a que se refiere la experiencia exigida, de forma que si no lo hace, se aplique la norma supletoria que establece el precepto consistente en acudir a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV. No obstante, por el contrario, si los trabajos objeto del contrato se han determinado con detalle y precisión, de forma que no existen dudas de qué servicios pueden ser del mismo o similar tipo, y el órgano de contratación no hace uso de la facultad que le atribuye el precepto citado por innecesaria, es igualmente innecesaria la regla supletoria, lo que la hace inaplicable, dado que solo serán de igual tipo o naturaleza o similar aquellos trabajos que coincidan con los descritos y determinados con precisión en los pliegos.

En consecuencia, si en los pliegos se hace constar que para acreditar la solvencia técnica se deberán remitir certificados de buena ejecución de trabajos similares y por similares se han de entender que: “Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, se acudirá al CPV”, es claro que los certificados remitidos cumplen perfectamente con lo estipulado en los pliegos, sin que pueda caber otra interpretación al respecto.

Por su parte, el órgano de contratación alega que ha optado en esta licitación por la apertura de un procedimiento abierto, de libre concurrencia, consignando un CPV no restrictivo y más favorecedor de la libre competencia.

En el propio pliego se hace referencia a lo dispuesto en el referido artículo 90.1 de la LCSP, estableciéndose que en caso de que en el mismo no conste referencia expresa sobre la determinación de que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, como ocurre en este caso concreto, se ha de atender necesariamente a los tres primeros dígitos de la CPV. Por lo que, en caso de haber discrepancias en dicha interpretación o redacción, la mercantil recurrente pudo haber interpuesto recurso en tiempo y forma contra dichos pliegos.

En este caso concreto, el CPV del contrato es el 80.410000-1. Servicios escolares diversos.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si la recurrente cumple los requisitos de solvencia técnica o profesional conforme a las exigencias de los pliegos.

La cláusula 11 del Anexo I, transcrita anteriormente, establece que la solvencia técnica o profesional se considerará acreditada por aquellas empresas que acrediten una relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en los últimos tres años, tomándose como referencia para el cómputo la fecha de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 62.475,00 euros, IVA excluido.

La citada cláusula, como hemos visto anteriormente, transcribe literalmente el último párrafo del artículo 90 1 a) de la LCSP, sin que esta remisión genérica permita considerar que se establece para esta licitación específica un sistema para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato. No opta por ninguna de las posibilidades que le ofrece la norma (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).

Ante la ausencia de dicha determinación debe operar la previsión contenida en el citado párrafo que establece que, en defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV.

En el caso que nos ocupa, la CPV contemplada en los pliegos es 80.410000-1 *Servicios escolares diversos*. La recurrente sostiene que la determinación de este código atenta y limita el principio de libertad de concurrencia, puesto que los servicios a realizar que constituyen el objeto de este contrato, se encuentran contenidos en varios CPV diferentes al contemplado en los pliegos.

El recurrente era conocedor de la CPV contemplada en los pliegos, así como de las CPV en las que estaban incluidos los trabajos previos que había realizado y que serviría de base para acreditar su solvencia técnica. Sin embargo, aceptó las bases de la licitación sin impugnar los pliegos. Tampoco planteó consultas o petición de información conforme al artículo 138.3 de la LCSP.

Procede traer a colación el criterio doctrinal y jurisprudencial sobre los pliegos que constituyen la ley del contrato, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases.

Por su parte, el artículo 139 de la LCSOP establece *“1. 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, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*.

Por todo lo anterior, el acuerdo de exclusión de la recurrente debe ser considerado ajustado a Derecho, por lo que procede la desestimación del presente motivo.

Como segundo motivo de recurso, alega falta de motivación del acuerdo de exclusión.

Alega que la limitación del objeto del contrato respecto de los servicios prestados encuadrados única y exclusivamente en el CPV 80.410000-1 cuando tal previsión no está contemplada en las cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, y se aparta del criterio establecido en la cláusula 11 del Anexo-1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, con exclusión de dos certificados que están relacionados con el contrato objeto de este recurso especial según los criterios de dicha cláusula, por lo que la fundamentación empleada para la exclusión no cumple finalidad perseguida en los pliegos del contrato y, además, en este caso, carece de una justificación objetiva por parte del órgano de contratación que restringe la libre apertura de la licitación a la competencia y la libre concurrencia de esta empresa a la licitación que se impugna.

A mayor abundamiento señala que la resolución notificada únicamente contiene la siguiente referencia a tal exclusión en que al requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, y la Mesa de contratación la califica como no completa, ya que el año de mayor ejecución de los contratos ejecutados cuyos tres primeros dígitos del código CPV son 804, no es igual o superior a 62.475,00 euros, IVA excluido, sin entrar a razonar porque ninguno de los certificados aportados no cumplen con los criterios de igual o similar naturaleza y el motivo de su descarte de forma individualizada, más allá del criterio de coincidencia de los tres primeros dígitos, requisito este que como hemos advertido no figura en los pliegos como motivo de descarte de los certificados.

Por su parte, el órgano de contratación alega que en la Plataforma de Contratación del Sector Público constan publicadas las actas de las Sesiones 4 y 5 de la mesa de contratación, referidas al requerimiento de subsanación y a la valoración de la documentación presentada por ALVALOP, motivando expresamente la causa del rechazo de la oferta presentada por dicha mercantil tras la realización del requerimiento de aporte de documentación y de subsanación de la misma, entre la que constaba la necesidad de que aportase la "Acreditación de solvencia técnica y profesional mediante la presentación de una relación de servicios realizados en los

últimos 3 años, y con las correspondientes certificaciones de buena ejecución de los mismos en la que se especifique que los servicios prestados coinciden con los 3 primeros dígitos de la CPV específica establecida en el PCAP :80.410000-1". Por ello, considera que no es posible atender a las alegaciones formuladas por la recurrente.

Vistas las alegaciones de las partes, no cabe sino acoger las alegaciones del órgano de contratación en cuanto que los motivos de la exclusión están recogidos en las actas de la mesa de contratación publicadas en la Plataforma. Por otro lado, el requerimiento de subsanación era claro, informando de los motivos por los que se realizaba dicho requerimiento que fueron comprendidos sin problema alguno por la recurrente.

Por otro lado, de la propia fundamentación del recurso se desprende que la motivación ha sido suficiente, realizando las alegaciones pertinentes respecto al acto recurrido.

Por todo lo anterior, procede la desestimación de este motivo.

Sexto. - Al haberse dictado resolución no procede pronunciamiento sobre las medidas cautelares solicitadas.

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 de la sociedad ALVALOP SERVICIOS XXI S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 10 de abril de 2024 por el que se le excluye de la

licitación de contrato de “Servicio de apoyo en educación infantil (3-6 años) y primer ciclo de educación primaria en centros educativos públicos del Distrito de Retiro, para el curso 2024-25”.

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.