

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

En Madrid, a 27 de junio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad CEF WASHI, S.L. (en adelante CEF) contra el acuerdo de la mesa de contratación de 30 de mayo 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 dispone de 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 10 de abril de 2024, tras la apertura y valoración de la subsanación presentada, acuerda calificar la misma como no completa, excluyéndola del procedimiento de licitación.

El 7 de mayo de 2024, AVALOP presentó recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo, que fue desestimado por este Tribunal mediante Resolución 205/2024, de 16 de mayo.

Posteriormente la mesa de contratación propone como adjudicataria a la empresa CEF como siguiente empresa con la oferta más ventajosa, a la que se le requiere documentación complementaria para la acreditación de solvencia técnica y económica. El 26 de abril de 2024 se presenta la documentación requerida.

La mesa de contratación de 8 de mayo de 2024 acordó conceder un plazo de subsanación por considerar que la documentación presentada era incompleta.

Con fecha 30 de mayo de 2024, tras el análisis de la documentación presentada en el periodo de subsanación, acuerda rechazar la oferta, al considerar no válida la documentación presentada, considerando que el año de mayor ejecución de los contratos ejecutados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto

del contrato, no es igual o superior a 62.475,00 euros, IVA excluido. El acuerdo se notificó el día 31 del mismo mes.

Con fecha 14 de junio de 2024, CEF presentó recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión.

Tercero. - El 25 de junio 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 31 de mayo de 2024, e interpuesto el recurso el 14 de junio, 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...

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

Alega que el objeto del contrato responde al siguiente CPV: 80.410000-1., cuya finalidad indica literalmente: "Servicios escolares diversos". La documentación requerida a CEF especifica que ha de demostrar experiencia en trabajos con dicho CPV o su contexto equivalente. Toda la documentación presentada responde a este contexto: servicios escolares diversos.

Siendo la clasificación del contrato categorizada dentro de "servicios escolares diversos" y correspondiendo la documentación presentada exactamente a trabajos de

esta categoría, carece de sentido que la Mesa de Contratación no la valide dentro del objeto del contrato, máxime cuando los trabajos realizados por CEF en todos los centros con alumnos de Educación Infantil y Primaria conllevan por su propia idiosincrasia toda la atención a cada alumno: dinamización, custodia, cuidados, atención higiénica y de aseo personal, auxilio y atención en el aula.

Sostiene que si la documentación presentada por CEF hubiera sido referente a contratos públicos con el CPV: 80.410000-1, la Mesa de Contratación no habría rechazado ningún certificado aunque dichos trabajos no mencionaran específicamente “Servicio de apoyo en las aulas de Educación Infantil y primer ciclo de Educación Primaria en el aseo y atención personal a los menores de manera prioritaria y en la ayuda, auxilio y apoyo en las tareas diarias del aula, que se le encomienden desde el Equipo Directivo del Centro, incluyendo aquellas tareas derivadas de orden, seguridad y entretenimiento al alumnado.”, aunque dichos contratos hubieran sido de actividades extraescolares o apoyo en el aula como son los que CEF presenta.

Concluye su alegato manifestando que el hecho de que la mesa de contratación rechace dicha documentación denota arbitrariedad e indefensión ante una documentación que demuestra solvencia evidente.

Por su parte, el órgano de contratación alega que, el objeto del contrato “la prestación del servicio de apoyo en las aulas de Educación Infantil y primer ciclo de Educación Primaria en el aseo y atención personal a los menores de manera prioritaria y en la ayuda, auxilio y apoyo en las tareas diarias del aula, que se le encomienden desde el Equipo Directivo del Centro, incluyendo aquellas tareas derivadas de orden, seguridad y entretenimiento al alumnado”, los servicios prestados por la mercantil recurrente deben ser de igual o similar naturaleza a los del objeto del contrato, tal y como se desprende del apartado 11 del PCAP, en aras a respetar los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores y respetando la libre competencia, toda vez que el objetivo de acreditar la solvencia técnica o profesional no es atender a la igual o similar naturaleza del código CPV sino a la del propio objeto

del contrato. A mayor abundamiento, es en el propio PCAP donde se indica la forma concreta de acreditar que un servicio es de igual o similar naturaleza respecto a los certificados emitidos por una empresa pública, pero no siendo posible atender a los tres primeros dígitos del código CPV en los certificados privados, ya que no es exigible tal extremo en estos últimos, la mesa de contratación analiza los servicios prestados y acreditados en los certificados de buena ejecución privados, y goza de discrecionalidad, con pleno respeto a los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores y respetando la libre competencia, para evaluar si los servicios prestados por la empresa licitadora son de igual o similar naturaleza a los descritos en el objeto del contrato, no habiéndose producido indefensión alguna, tal y como alega la mercantil recurrente.

Entre los medios para acreditar la solvencia presentados por la empresa licitadora, y según consta en el acta de la mesa de contratación no se aceptan aquellos donde el objeto del contrato es la realización de Actividades Extraescolares en Educación Infantil y Primaria en el CEIP Príncipe de Asturias y en el CEIP Severo Ochoa y tampoco cuando el objeto se refiere a la enseñanza y formación en alumnos de Educación Infantil y Primaria en el Colegio La Salle La Paloma, ya que, este objeto dista mucho del objeto del contrato en licitación que se refiere específicamente al aseo y cambio de menores y en ningún caso tiene relación con la realización de actividades extraescolares que se entiende se refieren a actividades tales como refuerzo escolar, juegos lúdicos, pintura, animación a la lectura, etc.

Por el contrario, sí se aceptan los certificados de buena ejecución de actividades realizadas en el Colegio La Salle La Paloma con el objeto, higiene y aseo personal para alumnos de Ed. Infantil y Educación Primaria lo cual se entiende coincide con el objeto del contrato en licitación, aunque su cuantía no sea suficiente para acreditar la solvencia técnica requerida.

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*. Los tres primeros dígitos, es decir, 804 se refieren a *“Servicios de enseñanza para adultos y otros servicios de enseñanza”*.

En el segundo requerimiento de subsanación se le solicitaba *“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.

Examinada la documentación presentada, ni las certificaciones de centros públicos ni privados hacen constar la CPV de los servicios prestados.

Los certificados de los centros públicos (CEIP Príncipe de Asturias y Severo Ochoa de Móstoles) se refieren a contratos menores, sin que haya constancia de CPV, refiriéndose a servicios a actividades extraescolares.

Los de los centros privados, Colegio La Salle La Paloma, se refieren a “aseo e higiene de alumnos de infantil y primaria”, siendo admitidos por el órgano de contratación. En ningún caso consta la CPV en la que se incluyen.

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 LCSP 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 recurso.

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 CEF WASHI, S.L. (en adelante CEF) contra el acuerdo de la mesa de contratación de 30 de mayo 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.