

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

En Madrid, a 7 de octubre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Asociación Building Bridges, contra la decisión adoptada por la mesa de contratación de fecha 10 de septiembre de 2021, en el procedimiento administrativo del contrato de servicios “Gestión del Programa Europa Joven Madrid y el Programa Xarxa Formación Profesional” del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social del Ayuntamiento de Madrid”, expediente N° 300/2021/00319, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 10 de agosto de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la licitación, con un valor estimado de 519.797,08 euros. Se presentan dos licitadores.

Segundo.- A lo que aquí interesa en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales figura el siguiente criterio de selección de la solvencia económica y financiera (Anexo I, apartado 11):

“Requisitos mínimos de solvencia y acreditación documental: Que el volumen de negocio referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos ejercicios disponibles (2018, 2019, 2020) sea igual o superior a 150.000 euros. Se deberá acreditar mediante declaración responsable firmada por el representante legal de la entidad”.

Y de solvencia técnica o profesional:

“Los licitadores deberán aportar: Una certificación de ser promotor de las acciones del programa Cuerpo Europeo de Solidaridad, especialmente a los efectos de ser una organización acreditada para la acogida y envío de voluntariado para el periodo 2021- 2027 y de pertenencia a la red de puestos Eurodesk en España, una certificación del Instituto de Juventud de España (INJUVE) como agencia nacional ante la Comisión Europea. Si no estuviera implantado en su momento, el programa de la Comisión Europea de la movilidad de la juventud para el marco 2021-2027, deberá aportar la solicitud de dicha acreditación”.

Tercero.- En fecha 1 de septiembre de 2021, la mesa de contratación en el examen de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, declaración responsable y demás documentación del artículo 140 de la LCSP publica requerimiento de subsanación a la licitadora para que acredite las solvencias exigidas, económica y técnica, cumplimentando bien el DEUC, con dos alternativas:

“A estos efectos y siempre que cumpla con los criterios de solvencia exigidos, podrá optar por cumplimentar la parte IV del DEUC desplegando la parte IV pero acreditando correctamente las solvencias exigidas, bien del siguiente modo:

Parte IV: Criterios de selección

a: Indicación global relativa a todos los criterios de selección

**Respecto a los criterios de selección, el operador económico declara que:
Cumple todos los criterios de selección requeridos**

Indique la respuesta

Sí

No

En fecha 13 de septiembre de 2021, se publica el acuerdo de exclusión de la empresa.

Cuarto.- En fecha 24 de septiembre, se presenta recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, al que acompaña múltiple documentación de su solvencia económica y técnica.

Quinto.- El día 30 de septiembre de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere 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).

Sexto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador , *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (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 la exclusión se publica en 13 de septiembre, e interpuesto el recurso el 24 de septiembre 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 la exclusión de la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con los artículos 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El recurrente alega en el recurso sobre la solvencia económica y financiera diversas vías: que tiene adjudicado un contrato en 2021 superior a 150.000 euros y que dispone de un local en propiedad y sin cargas por importe superior a 100.000 euros. Respecto de la solvencia económica y la técnica afirma que se aportó un listado de más de 300 proyectos de la herramienta "*Mobility Tool*" de la Comisión Europea. En ese listado se encuentran los 300 proyectos acreditados del Cuerpo Europeo de Solidaridad y Erasmus+ que la entidad ha desarrollado desde su inicio. La suma de las cantidades de esos proyectos son más de 8 millones de euros gestionados como líderes y socios de proyectos del Cuerpo Europeo de Solidaridad y Erasmus+ desde 2008.

La Mesa considera no subsanada la documentación en los términos previstos en el apartado 11 del Anexo I del PCAP.

Según contesta el órgano de contratación, en esta fase bastaba la cumplimentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, porque la documentación acreditativa de la solvencia económica y técnica se exige al adjudicatario, es decir, bastaba cumplimentar la parte IV del DEUC transcrita en el antecedente tercero, donde se pregunta si cumple con los criterios de solvencia. Según afirma no corresponde a la Mesa en esta fase entrar a valorar la documentación

a efectos de acreditación de la solvencia económica y profesional . En esta fase solo valora la cumplimentación de la cláusula 25 del Pliego sobre presentación del DEUC. No acredita la solvencia exigida, no siendo la propiedad del piso un medio previsto en los pliegos.

La Mesa no niega la participación en los proyectos que se citan que no constituyen la solvencia.

En plazo de subsanación sobre la solvencia económica, presenta la Asociación el DEUC y un escrito en el que alega: la adjudicación en 2021 de una licitación, por la que prevén una facturación de 200.000 euros, la propiedad de un piso de precio de adquisición de 102.000 euros y la tenencia de un seguro de riesgos profesionales de 116.600 euros. Al mismo acompaña diversa documentación sobre la solvencia. Este escrito no es valorado por la Mesa de Contratación, que se circunscribe a la cumplimentación del DEUC.

De las dos opciones que le da la mesa de contratación opta por rellenar la parte IV del DEUC una vez desplegada. El Documento Europeo Único de Contratación permite, si así lo prevé la documentación contractual, efectuar una declaración simple de cumplimiento de todos los criterios de selección (parte IV del DEUC) o desplegar esta declaración y completar todos los ítems sobre la solvencia económica y técnica. Esta última es la opción escogida por la Asociación. Según su declaración desplegada del DEUC no tiene 150 mil euros de volumen de negocio ninguno de los tres años considerados, 2018 a 2020. En el propio DEUC afirma que alcanzará 200.000 euros en 2021 a resultas de la adjudicación de un contrato. Sobre este punto sería ocioso recordar que la solvencia debe estar cubierta a fecha límite de presentación de ofertas: *“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”* (artículo 140.4 LCSP). El volumen de negocio que supuestamente alcance en 2021 no cubre la solvencia de la convocatoria de agosto de 2021.

También el DEUC desplegado afirma disponer de un seguro de responsabilidad civil profesional por importe de 116.000 euros. Este medio de acreditación de la solvencia no está previsto en los Pliegos, ni sería adecuado como medio alternativo de acreditación. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 78/2009, de 23 de julio de 2010, circunscribe este medio a los profesionales, no siendo apto para las empresas. En cualquier caso, tampoco cubre los 150 mil euros.

Por otro lado, afirma disponer de un piso sin cargas de precio de adquisición 102.000 euros. Esta afirmación está contenida en el escrito adjunto al DEUC. Nuevamente, este medio no está previsto ni es conforme a los requerimientos del Pliego.

Tampoco podría entrar a valorarlo la Mesa en este trámite, que solo evalúa el cumplimiento de los requisitos previos, no la prueba de la solvencia económica o financiera. Ni los proyectos en que ha participado, cuyo valor no se traslada a su cifra de negocios.

Al desplegar el punto IV, cosa que no hizo el otro licitador, los elementos descritos no cumplen con las exigencias del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales. La propia declaración del licitador en el DEUC desplegado es autoexcluyente.

Al acompañar al DEUC en subsanación un escrito alegando medios alternativos de solvencia y acompañando justificación de la misma desvirtúa la finalidad del Documento Europeo Único de Contratación, que es facilitar la contratación no exigiendo la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos más que al adjudicatario, sustituyendo la misma por una declaración de cumplimiento en los términos del propio DEUC.

En este trámite, corresponde a la Mesa *“calificar la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior”* (artículo 141 LCSP). El

artículo 140 refiere al cumplimiento de los requisitos previos, y contiene el DEUC, el cual en cuanto a la solvencia es una simple manifestación del licitador *“que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente”*.

La documentación justificativa de la solvencia, solo se presenta y valora una vez aceptada la propuesta de la Mesa por el órgano de contratación, por el propuesto como adjudicatario (artículo 150.2 LCSP). Es ahí donde hipotéticamente podría alegar esos medios alternativos de solvencia que dice disponer para su valoración por la Mesa.

En este sentido el Pliego en su apartado 11 del Anexo I remite al artículo 86.1 párrafo 3º de la LCSP, en los siguientes términos:

“Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado.

Si cualquier licitador hiciera uso de esta posibilidad, corresponderá a la Mesa de contratación valorar tanto las circunstancias objetivas concurrentes que le impidan acreditar su solvencia económica como la suficiencia del medio escogido a efectos de acreditar su solvencia económica”.

La valoración de la existencia de razones válidas para presentar una solvencia alternativa, de las circunstancias concurrentes y de la idoneidad del medio exigido para acreditar la solvencia corresponde a la mesa de contratación, partiendo de la base que lo sustituible es el medio para acreditar la solvencia y no la solvencia misma, cuyo nivel mínimo se fija en 150.000 euros.

De la declaración desplegada en el DEUC se deduce que no cumple con la solvencia económica y financiera.

Por lo expuesto, procede la desestimación del motivo del recurso referido a la solvencia económica y financiera.

En cuanto a la pertenencia a Eurodesk se afirma , en primer lugar, que esta solvencia técnica exigida es desproporcionada y contraria a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, prohibición de discriminación e igualdad de trato a los licitadores y salvaguarda de la libre competencia recogidos en el artículo 1 de la LCSP, así como a la prohibición de discriminación emanada del artículo 45 de la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, porque solo la tienen entidades públicas. Dice que de tenerla el otro licitador sería el único con posibilidad de licitar.

Afirma el órgano de contratación que esta solvencia debió subsanarla, presentando la declaración genérica de cumplir con todos los criterios de selección, tal y como hizo el otro licitador.

A juicio del Tribunal, esta alegación es extemporánea, debiendo en su caso haber impugnado los Pliegos, a cuyo contenido está vinculado por la mera presentación de la proposición (artículo 139 LCSP).

En segundo lugar, se afirma que tiene una relación directa con Eurodesk: su personal contratado XXX, ha sido miembro del Comité Ejecutivo de Eurodesk a nivel europeo de 2016 a 2018 y ha gestionado la Red Eurodesk en el Injuve por 7 años. Además, el Presidente de Building Bridges lo es también de la Asociación InGalicia, que es miembro de la Red Eurodesk.

Según afirma el órgano de contratación si quería servirse de la solvencia de otra entidad, esta entidad podría haber recurrido a medios externos en este caso con la Asociación InGalicia, que está dentro de las entidades de Eurodesk, y para ello

tendría que haber procedido y haberlo acreditado en su momento, conforme a la cláusula 25 de los Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Procede igualmente la desestimación de este motivo, porque no recurre a la solvencia de otra entidad en los términos legales, de los artículos 75 y 140.1.c) de la LCSP: *“en los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la presente Ley, cada una de ellas también deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinente para estos casos con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente”*.

Procede la desestimación del recurso en lo que concierne al motivo de la solvencia técnica o profesional.

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 Asociación Building Bridges contra la decisión adoptada por la Mesa de Contratación de fecha 10 de septiembre de 2021 en el procedimiento administrativo del contrato de servicios “gestión del Programa Europa Joven Madrid y el Programa Xarxa Formación Profesional” del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social del Ayuntamiento de Madrid “, expediente Nº 300/2021/00319.

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.- 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.