

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

En Madrid, a 20 de febrero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Doña E.P.T., en nombre y representación de la Asociación Iberoamericana para la Cooperación, el Desarrollo y los Derechos Humanos (AICODE) contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de la Consejería de Asuntos Sociales de excluir a la recurrente de la licitación de los lotes 4, 8 y 9 del expediente de contratación “Realización del Programa de Centros de Participación e Integración de Inmigrantes (9 lotes), cofinanciado por el Fondo Social Europeo, Eje 2, Tema Prioritario 70, con un porcentaje del 50%”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Orden del Consejero de Asuntos Sociales, de 22 de noviembre de 2012, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas (PCAP) y los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) para adjudicación del contrato de servicios para la “Realización del Programa de Centros de Participación e Integración de Inmigrantes”, dividido en 9 lotes y mediante Orden de 26 de diciembre de 2012 se aprobó el expediente de contratación y se acordó la apertura del

procedimiento para adjudicación del contrato mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 6.049.041,32 euros.

Segundo.- La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre RGLCAP.

El anuncio de licitación se publicó en el BOCM de 28 de diciembre de 2012.

Tercero.- Mediante escrito de 1 de febrero de 2013, Doña E.P.T., en nombre y representación de la Asociación Iberoamericana para la Cooperación, el Desarrollo y los Derechos Humanos (AICODE), formula recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Mesa de contratación de la Consejería de Asuntos Sociales de excluir a la recurrente de la licitación de los lotes 4, 8 y 9, respecto al expediente de contratación citado. El recurso tuvo entrada en este Tribunal el día 6 de febrero de 2013.

En el recurso se alega que los motivos de exclusión, no guardan uniformidad de criterios, en tanto en cuanto las certificaciones que se adjuntan en el escrito que presentaron el 15 de enero de 2013, son admitidas para el lote 8 y las mismas certificaciones no son válidas para los lotes 4 y 9. Por ello considera que es una arbitrariedad que se admitan unas certificaciones y otras no.

En cuanto a la imposición de compulsar los títulos académicos, se considera muy gravosa, en tanto en cuanto no hay seguridad de ser adjudicatario del lote. Es por ello por lo que entiende que existe una petición abusiva en el Anexo I del PCAP al pedir la compulsas de los títulos académicos, cuando se puede, según el Pliego

Técnico, cláusula sexta y siguientes, disponer de un plazo de 120 días desde la adjudicación, para presentar todos los requisitos del mismo a la Dirección General de Inmigración.

Solicita que tras los trámites legales pertinentes, se admita y acuerde conforme a derecho, la inclusión de la entidad en el expediente.

La recurrente ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

Cuarto.- El Tribunal acordó el día 13 de febrero la suspensión de la tramitación del expediente en relación con los lotes 4, 8 y 9, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

Quinto.- El PCAP, en su apartado 5 del Anexo I, establece en relación con los criterios de selección y los medios para acreditación de la Solvencia técnica o profesional lo siguiente:

“Artículo 78 del TRLCSP, apartados:

(...)

e) "Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato".

Criterios de Selección:

1. Los licitadores deberán haber desarrollado, al menos, un proyecto en el área de integración de la población inmigrante y/o un proyecto en el área de inserción y formación integral en el medio socio laboral de la población inmigrante.

2. El licitador aportará el currículum del personal mínimo necesario para la ejecución del contrato, consistente en:

- Un Titulado superior en Derecho (Licenciado o Grado).*
- Un Titulado superior en Psicología (Licenciado o Grado).*

- *Cuatro Titulados universitarios (Licenciado, Grado o Diplomado) o equivalente, con experiencia profesional en temas laborales, sociales, educativos o de comunicación, entendiéndose por tal experiencia haber trabajado durante, al menos, un año en dichos temas, que se acreditará mediante certificación al respecto de la entidad o empresa donde se prestaron dichos servicios.*
- *Un Administrativo con titulación de Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado, ESO o equivalente, con conocimientos informáticos a nivel de usuario, que se acreditarán mediante la realización de, al menos, un curso relacionado con temas informáticos o de ofimática.*

El licitador deberá presentar copia cotejada de la titulación académica del personal propuesto para la ejecución del contrato. En el caso de que una misma entidad licite a dos o más lotes del presente contrato, el personal propuesto (currículum y titulación) deberá presentarse individualizado para cada uno de los centros licitados (...).”

Sexto.- La Mesa de contratación en su reunión de 10 de enero de 2013, para calificación de la documentación administrativa, solicita la subsanación de documentación específica y requiere a la Asociación para que subsane lo siguiente respecto de los lotes 4, 8 y 9: acreditar la titulación debidamente homologada, en su caso, y compulsada, del personal propuesto (excepto de un titulado universitario del lote 4); acreditar la experiencia profesional en temas laborales, sociales, educativos o de comunicación, entendiéndose por tal el haber trabajado durante, al menos un año en dichos temas, de cuatro titulados universitarios y acreditar los conocimientos en materia informática del administrativo.

La Mesa de contratación concedió un plazo de subsanación y dentro del mismo, la Asociación presentó la documentación el día 15 de enero de 2013. El día 16 de dicho mes se reúne la Mesa de contratación para calificación de la documentación aportada en subsanación y en dicha reunión considera, que la Asociación no aporta, respecto del lote 4, la experiencia profesional exigida a uno de

los titulados universitarios, ni la experiencia de los tres titulados por el tiempo mínimo exigido. Además, las titulaciones académicas están sin compulsar.

Respecto del lote 8, no acredita las titulaciones académicas de dos de los titulados universitarios. Dichas titulaciones están sin compulsar.

Respecto del lote 9, la acreditación de la experiencia profesional aportada por los titulados universitarios no cumple los requisitos exigidos en el pliego. En concreto, no acredita la experiencia por el tiempo mínimo exigido ni acredita la titulación académica de la persona propuesta como Administrativo. Además las titulaciones académicas están sin compulsar.

El 16 de enero de 2013, la Mesa acuerda la exclusión de AICODE de los lotes 4, 8 y 9 por no acreditar la solvencia técnica o profesional, según requería el punto 5 del anexo I del PCAP, en relación con el artículo 78. e) y del TRLCSP.

Séptimo.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente y su informe perceptivo el día 5 de febrero. En el informe realiza una exposición de los antecedentes y reproduce el contenido del Anexo I del PCAP apartado 5 sobre los criterios de solvencia técnica o profesional y los medios para acreditarla.

Concreta que respecto del lote 4 no se acredita la experiencia profesional exigida de uno de los titulados universitarios (Doña N.A.B.), ni la experiencia de los tres titulados por el tiempo mínimo exigido y que las titulaciones académicas están sin compulsar.

Que respecto del lote 8, no acredita las titulaciones académicas de dos de los titulados universitarios (Doña M.V. y Doña E.L.) y las titulaciones académicas están sin compulsar.

En cuanto al lote 9, señala que la acreditación de la experiencia profesional aportada por los titulados universitarios no cumple los requisitos exigidos en el Pliego, en concreto no acredita la experiencia por el tiempo mínimo exigido, no acredita la titulación académica de la persona propuesta como administrativo (Doña K.G.G.) y las titulaciones académicas están sin compulsar.

Reproduce el informe de la Mesa sobre la falta de acreditación de la solvencia antes expuestos y manifiesta que la Asociación no cumple lo dispuesto en el Anexo I del PCAP apartado 5 respecto de la presentación de copia cotejada del título y que aplicando el principio de igualdad y no discriminación, se han revisado por la Mesa las titulaciones con criterios uniformes y que la Asociación no aclara a qué documento se refiere cuando alega la supuesta arbitrariedad al darse por válido respecto de lote 8 y no en los lotes 4 y 9 y que si se refiere a la experiencia, la Mesa consideró que respecto de lote 8 se acreditaba la experiencia de un año y en el caso de los lotes 4 y 9 no se acreditaba este extremo.

Finaliza exponiendo que la presentación de la oferta por AICODE supone aceptación de las condiciones de los Pliegos que en su momento no fueron impugnados que la admisión de esta entidad vulneraría los principios de igualdad y no discriminación respecto a las empresas que han sido admitidas y que han respetado escrupulosamente los requisitos establecidos en los pliegos, por lo que considera que la exclusión se ajusta a los preceptos del TRLCSP y que procede desestimar las pretensiones de la Asociación recurrente.

Octavo.- El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Finalizado el plazo se han recibido alegaciones de la Asociación sin ánimo de lucro CESAL, que respecto de las alegaciones de AICODE considera que no

contienen fundamentos jurídicos sino solo manifestaciones y que si el Anexo I del PCAP se consideraba abusivo en su origen, debería haberlo impugnado con carácter previo. Estima que si se aceptasen las alegaciones de AICODE, se estaría actuando en perjuicio de otras entidades que han presentado la documentación requerida en tiempo y forma cumpliendo las obligaciones fijadas en el PCAP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la Asociación Iberoamericana para la Cooperación, el Desarrollo y los Derechos Humanos (AICODE) para interponer el recurso especial, por tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP. Igualmente resulta acreditada su representación.

Segundo.- El recurso se interpone contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios de categoría 25 del Anexo II del TRLCSP. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.2.b del TRLCSP.

El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el día 16 de enero de 2013, manifiesta que fue conocido por haberse publicado en el Portal de contratación de la Comunidad de Madrid el 21 de enero y el recurso se interpone el día 6 de febrero de 2013, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha en que conoce los motivos de la exclusión que le permite interponer el recurso de manera fundada, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Tercero.- 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.

Cuarto.- Sobre los motivos de impugnación:

Se alega, en primer lugar que los motivos de exclusión no guardan uniformidad de criterios, en tanto en cuanto las certificaciones que se adjuntan en el escrito de presentación de 15 de Enero de 2013, son válidas para el lote 8, y las mismas no son válidas para los lotes 4 y 9, que unas certificaciones sí son admitidas y otras no, por lo que se observa arbitrariedad a la hora de aceptarlas.

Esta alegación genérica de la recurrente no permite identificar a qué certificación se está refiriendo para considerar que la Mesa ha actuado de forma arbitraria, por lo que el Tribunal no puede pronunciarse sobre este extremo y considera que la certificación o documento que permitiese apreciar la existencia de dicha actuación debía haber sido concretado por la recurrente.

Se alega en el recurso que la imposición de compulsar los títulos académicos se considera muy gravoso, en tanto en cuanto no hay seguridad de ser adjudicatario del lote.

Es por ello por lo que entiende la recurrente, que existe una petición abusiva en el Anexo I del PCAP al pedir la compulsas de los títulos académicos, cuando se puede, según el Pliego Técnico, cláusula sexta y siguientes, disponer de un plazo de 120 días desde la adjudicación para presentar todos los requisitos del mismo a la Dirección General de Inmigración.

Solicita que tras los trámites legales pertinentes, se admita y acuerde conforme a derecho, la inclusión de la entidad en el expediente.

Se alega que la exigencia de compulsas de la titulación académica del personal propuesto para la ejecución del contrato contenida en el apartado 5 del Anexo I PCAP, se considera muy gravosa. Sobre esta alegación hay que señalar que

los PCAP según dispone el artículo 115 del TRLCSP contiene los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes y sus cláusulas se consideran parte del contrato y su contenido vincula a ambas partes. En este caso, el PCAP no fue impugnado por la recurrente y como dispone el artículo 145.1 del TRLCSP, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el PCAP *“y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna”*.

El contenido del PCAP fue aceptado por la recurrente al presentar su proposición, por lo que se encontraba obligada a cumplir lo previsto en el Anexo I apartado 5 del Pliego, sobre la forma de acreditación del solvencia técnica o profesional, sin que por otra parte se pueda considerar que la compulsión de la titulación académica pueda constituir una medida especialmente gravosa.

Sobre la alegación relativa a la posibilidad establecida en el PPT para acreditar todos los requisitos del mismo en plazo de 120 días desde la adjudicación, se comprueba que el PPT en su condición sexta establece la plantilla mínima exigible para realizar los trabajos, en términos idénticos a lo establecido en el apartado 5 del Anexo I del PCAP, y la referencia al plazo de 120 días para presentar los requisitos, como se alega, no se refiere en modo alguno a un plazo para acreditar los requisitos de solvencia técnica, sino que la condición séptima del PPT se refiere a un plazo de 120 días para que el adjudicatario solicite a la Dirección General de Inmigración la apertura del centro desde la formalización del contrato y dice: *“Para ello el adjudicatario tendrá que acreditar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en este Pliego de Prescripciones Técnicas además de aquellas otras mejoras que se hayan ofrecido en la oferta presentada, y fundamentalmente en lo que se refiere a las condiciones del local y del personal contratado así como de pólizas de seguros exigidas”*.

Por ello, el PPT no se está refiriendo a un plazo para acreditar el cumplimiento de los requisitos de solvencia contenidos en el PCAP, que son condición para poder celebrar contratos con el sector público como dispone el artículo 62 del TRLCSP. Igualmente, el TRLCSP dispone en su artículo 146 que los documentos que justifiquen los requisitos de solvencia deben acompañar a las proposiciones y el examen y la calificación de la documentación a que se refiere el artículo 146, debe realizarse previamente por la Mesa de contratación comunicando a los interesados los defectos u omisiones subsanables que aprecie según dispone el artículo 22.1 a) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.

Por lo tanto, no existía otro plazo para subsanación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica o profesional, por haberse observado defectos u omisiones que el concedido por la Mesa de contratación para dicha subsanación.

En cuanto a la presentación de los títulos requeridos en subsanación de la documentación del lote 4, se observa que en el expediente no constan los de dos de los titulados superiores y no aporta documentación acreditativa de la experiencia mínima exigida respecto de tres titulados, sino una declaración responsable de la Presidenta de la Asociación manifestando haber trabajado para la Asociación sin especificar otros datos.

En el lote 8 sobre la titulación requerida respecto de los titulados superiores, no acredita las titulaciones académicas de dos de los titulados universitarios y las titulaciones académicas de otros están sin compulsar. Aporta, por el contrario, una declaración responsable de la Presidenta de la Asociación manifestando, entre otros, que han trabajado para ella dos licenciadas y dos diplomadas y con ello pretende acreditar la experiencia. Presenta otra declaración responsable en la que manifiesta que en caso de resultar adjudicataria aportará en el plazo de 120 días, de

acuerdo con la prescripción séptima del PPT, la documentación acreditativa de la disposición de los medios personales adecuados incluidos los títulos.

Respecto del lote 9 no se aporta en subsanación ninguna documentación, sino una declaración responsable de la Presidenta en representación de la Asociación que manifiesta haberse aportado los currículos y que, en base a la cláusula séptima del PPT, se dispone de 120 días para acreditar las obligaciones impuestas sobre solvencia profesional y que en caso de ser adjudicataria AICODE, cumplirá las exigencias contenidas en el PPT y en el PCAP en particular, las relativas al personal.

No consta que se aportase en el plazo de subsanación ninguna documentación relativa a la acreditación de la experiencia que respecto de los lotes 4, 8 y 9 se requirió por la Mesa de contratación en su reunión del día 10 de enero para acreditar la experiencia profesional.

Por lo anterior, se observa que no resulta acreditada la subsanación requerida por la Mesa de contratación y por tanto, el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica y profesional establecidos en el PCAP y que la misma recurrente, en los escritos aportados para subsanación, está admitiendo el incumplimiento respecto de la acreditación de la solvencia técnica y profesional, de requisitos requeridos según lo establecido en el PCAP.

Por ello, se considera ajustada a derecho la exclusión de la recurrente de los lotes 4, 8 y 9 acordada por la Mesa de contratación, al no haber resultado acreditada la subsanación de la documentación requerida.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 interpuesto por Doña. E.P.T., en nombre y representación de la Asociación Iberoamericana para la Cooperación, el Desarrollo y los Derechos Humanos (AICODE) contra el acuerdo de la Mesa de contratación de la Consejería de Asuntos Sociales de excluir a la recurrente de la licitación de los lotes 4, 8 y 9 del expediente de contratación “Realización del Programa de Centros de Participación e Integración de Inmigrantes (9 lotes), Cofinanciado por el Fondo Social Europeo, Eje 2, Tema Prioritario 70, con un porcentaje del 50%”.

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.- Dejar sin efecto la suspensión de la tramitación de la contratación respecto de los lotes 4, y 9 acordada por este Tribunal, el día 13 de febrero de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

Mantener la suspensión acordada en dicha fecha respecto del lote 8 por haberse interpuesto un recurso relativo a dicho lote que se encuentra pendiente de Resolución.

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 del TRLCSP.