

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

En Madrid, a 10 de julio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don A.M.G. y Don R.J.F., en nombre y representación de la Asociación Independiente de Jóvenes Empresarios de Madrid (AJE Madrid), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de la Agencia de Desarrollo Económico Madrid Emprende, de fecha 14 de junio de 2013, por el que se acuerda excluir a la recurrente de la licitación del contrato denominado "Apoyo a Madrid Emprende para la gestión y desarrollo del Vivero de Empresas de Moratalaz", nº expediente 300/2013/00098, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 de junio de 2003 fue publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid la convocatoria del Gerente de la Agencia de Desarrollo Económico Madrid Emprende, para la licitación, mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto y pluralidad de criterios, del contrato denominado "Apoyo a Madrid Emprende para la gestión y desarrollo del Vivero de Empresas de Moratalaz". El valor estimado del contrato alcanza 449.609,58 euros.

Segundo.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la licitación, establece en el apartado 12 de su Anexo I los medios seleccionados por el órgano de contratación para acreditar la solvencia técnica o profesional en este contrato y la documentación que deben aportar los licitadores para acreditar que cumplen dicha solvencia:

“Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

(...)

Artículo 78 apartado 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.

Requisitos mínimos de solvencia: En relación con el equipo de trabajo, se acreditará: El equipo técnico encargado de la realización del trabajo estará integrado como mínimo por: un director, un técnico asesor y un administrativo. El Director estará en posesión de titulación superior oficial: Licenciado en Derecho, Económicas o Empresariales, y contará con experiencia profesional en materia de asesoramiento a proyectos emprendedores de, al menos, cinco (5) años; el Técnico Asesor estará en posesión de titulación superior oficial: Licenciado en Derecho, Económicas o Empresariales, o titulación vinculada al sector al que se dirige preferentemente el vivero de empresas (se entenderá como titulación vinculada al sector al que se dirige preferentemente el vivero de empresas cualquier titulación oficial (grado universitario, máster o titulación superior de Escuelas Universitarias y Centros homologados, vinculada al diseño), y contará con experiencia profesional en materia de asesoramiento a proyectos emprendedores de, al menos, tres (3) años. El administrativo tendrá estudios secundarios y contará con experiencia profesional en trabajos similares de, al menos, un (1) año. En todos los casos se acreditará mediante la presentación de los correspondientes títulos universitarios homologados (para la titulación), y del currícula vitae (para la experiencia profesional). Asimismo, se acreditará mediante certificado, que al menos una de las personas que

forman parte del equipo técnico, estén habilitados por el CIRCE (Centro de Información y Red de Creación de Empresas) para poder gestionar la creación de empresas telemáticamente”.

La Mesa de contratación de la Agencia de Desarrollo Económico Madrid Emprende, en fecha 7 de junio de 2013, requirió a la Asociación recurrente a que subsanara la documentación aportada para acreditar la solvencia solicitada:

"En la documentación aportada figura el curricula vitae de tres personas, pero no se aclara quién realizará las funciones de director, de técnico asesor y de administrativo, se solicita faciliten en declaración responsable detalle del personal destinado a la ejecución del contrato, detallando la función a ejercer por cada uno de ellos”.

En atención a esta solicitud, la Asociación presentó con fecha 10 de junio de 2013 escrito detallando la función que cada uno de ellos realizaría, determinando quién ejercería el cargo de Director, Técnico/Asesor y Administrativo.

El 14 de junio de 2013 se reúne la Mesa de Contratación para valorar la subsanación de la documentación presentada a requerimiento de dicho órgano colegiado en su sesión del día 7 de junio de 2013, así como proceder a la apertura, en acto público, del sobre que contenía la documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor. Analizada la documentación presentada la Mesa de Contratación acordó: *“Excluir la oferta presentada por la Asociación Independiente de Jóvenes Empresarios de Madrid (AJE-Madrid) dado que el equipo técnico de trabajo ofertado por esta asociación para la realización del trabajo no cumple los requisitos mínimos de solvencia exigidos en el apartado 12 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, pues, a la vista del curriculum vitae presentado, no se había acreditado fehacientemente que el Técnico asesor ofertado cuente con una experiencia profesional mínima de tres años en materia de asesoramiento a proyectos emprendedores”.*

Con fecha 14 de junio de 2013 se notificó por escrito la exclusión por los motivos citados anteriormente.

Tercero.- AJE Madrid anunció su voluntad de interponer recurso ante la Agencia de Desarrollo Económico Madrid Emprende el 28 de junio de 2013.

El 28 de junio de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de recurso contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de la Agencia de Desarrollo Económico Madrid Emprende, de fecha 14 de junio de 2013, por el que se acuerda excluir a la recurrente de la licitación del contrato y solicita que se tenga por atendidas sus alegaciones y den por no excluida la propuesta presentada, siendo nuevamente valorado como candidata en la pugna por la consecución del contrato.

Cuarto.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, que fueron recibidos el día 3 de julio.

El informe concluye que el recurso debe ser desestimado porque una vez determinado el perfil de cada una de las personas integrantes del equipo de trabajo ofertado, mediante el escrito de subsanación, se constata que el técnico asesor no cuenta con una experiencia profesional mínima de tres años en materia de asesoramiento a proyectos emprendedores, pues en ningún apartado de su curriculum vitae se hace constar que tenga experiencia en asesoramiento a proyectos emprendedores, sino en asesoramiento jurídico. Según el pliego técnico el asesoramiento a emprendedores comprende unas funciones más amplias que el mero asesoramiento jurídico. Considera que los pliegos eran claros y no se puede admitir que por el hecho de que el técnico asesor propuesto sea responsable del área legal y secretaría técnica de AJE-Madrid acredite tener experiencia en el asesoramiento a proyectos emprendedores, ni que el hecho de que la Asociación se dedique al asesoramiento a emprendedores equivalga a que el equipo propuesto tenga la misma experiencia, ni que la experiencia se pueda acreditar con los estudios que cita el recurrente: un máster en gestión empresarial, técnico

en contabilidad, fiscalidad, derecho laboral y postgrado en comercio interior. Considera que tampoco es ajustado a derecho admitir la documentación presentada junto al recurso para acreditar la experiencia, pues solamente se debe admitir la documentación exigida en los pliegos para acreditar la solvencia, tal y como se ha hecho con el resto de los licitadores que han participado en la licitación.

Quinto.- El Tribunal, el 3 de julio de 2013, acordó la suspensión de la tramitación del procedimiento de licitación.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes interesados en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Finalizado el plazo no se han formulado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Dada su condición de licitador al contrato objeto del recurso, se acredita en el expediente la legitimación activa de Asociación Independiente de Jóvenes Empresarios de Madrid (AJE Madrid), para la interposición del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, que establece la posibilidad de interponer este recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del mismo.

También resulta acreditada la representación mancomunada para interponer el recurso especial de los firmantes del mismo.

Segundo.- La notificación de exclusión fue remitida el 14 de junio y presentado el recurso el 28 del mismo mes. Por tanto, la interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.b) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se interpone contra la exclusión de la licitación de un contrato de servicios clasificado en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 449.609,58 euros, por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.b y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- La Agencia de Desarrollo Económico Madrid Emprende, es un organismo autónomo, dotado de personalidad jurídica pública, adscrito al Área competente en materia de economía del Ayuntamiento de Madrid, que a efectos de contratación tiene la consideración de Administración Pública (artículo 3.2 del TRLCSP).

De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, este se concreta en determinar si la exclusión de la Asociación recurrente, por los motivos que le fueron notificados, es ajustada a derecho.

Tal como consta en los antecedentes, entre los requisitos de solvencia técnica o profesional figura que el equipo de trabajo estará integrado como mínimo por un director y un técnico asesor. Ambos han de estar en posesión de titulación superior oficial y contar con una experiencia profesional en materia de asesoramiento a proyectos empresariales, de 5 años el director y de 3 años el técnico asesor. Para acreditarlo será necesario la presentación de los correspondientes títulos universitarios homologados (para la titulación), y del currículum vitae (para la experiencia profesional).

En el sobre de la documentación administrativa, AJE-Madrid, presentó el currículum vitae de tres personas: Don R.J.F., Don A.P.C., y Doña Y.A.B.

La Mesa de contratación, acordó requerir subsanación de la documentación presentada para acreditar la solvencia conforme al artículo 78.e) del TRLCSP, solicitando a la Asociación AJE-Madrid que hiciera constar en declaración responsable la función a ejercer por cada uno de ellos. No se hacía constar ningún otro defecto de la documentación. Asimismo se requirió a otro licitador (AEBIA) y respecto de los requisitos de solvencia para cumplir lo establecido en el artículo 78.e) señalando que deberían indicar quién ocupará el puesto de director, técnico asesor y administrativo. Se le indicaba igualmente que las personas designadas deberán poseer la titulación y experiencia profesional requerida como requisito de mínimo de solvencia.

Con fecha 10 de junio de 2013, AJE-Madrid presenta escrito en el que declara que el equipo de trabajo sería el siguiente:

- Director: Don R.J.F.
- Técnico asesor: Don A.P.C.
- Administrativo: Doña Y.A.B.

Con la presentación de este escrito la recurrente ha cumplido el requerimiento de subsanación de la Mesa de Contratación y le era factible pensar que no era necesaria la subsanación de ninguna otra documentación porque ya obraban en poder de la Mesa de Contratación los títulos oficiales y los currícula vitae, única documentación que según el apartado 12 del Anexo I del PCAP era necesaria para acreditar la titulación y la experiencia profesional requerida como criterio de solvencia técnica o profesional, y sobre ellos no se hace ninguna observación en el requerimiento, como sí se hizo aunque sea de forma genérica a AEBIA. Así lo señala la recurrente cuando indica que en atención a la solicitud de subsanación aportó lo solicitado y si lo que se hubiera pretendido requerir hubiera sido más documentación que acreditara fehacientemente que el técnico asesor contaba con la experiencia profesional mínima de tres años hubiera sido necesario recibir una comunicación de subsanación, cosa que no se hizo.

La Mesa de Contratación, en base al currículum vitae de Don A.P.C., presentado en el sobre de documentación administrativa, consideró que no se había justificado la solvencia técnica o profesional requerida en el apartado 12 del anexo I del PCAP, porque *“no se ha acreditado fehacientemente que el técnico asesor ofertado cuente una experiencia profesional mínima de tres años en materia de asesoramiento a proyectos emprendedores”*. Esta fue la causa de exclusión que figura en la notificación remitida. No obstante ninguna advertencia previa avisaba de tal insuficiencia ni el licitador había tenido oportunidad de subsanar o aportar documentación al respecto. No es hasta el momento de la notificación cuando tiene conocimiento de tal insuficiencia, sin posibilidad ya de subsanar, sino solo de recurrir.

Señala el informe del órgano de contratación que su experiencia quedaba circunscrita sólo al asesoramiento jurídico prestado a instituciones públicas o privadas y que en ningún caso abarcaba el asesoramiento a proyectos emprendedores, que incluye desde el asesoramiento jurídico hasta el tutelaje permanente de proyectos de emprendimiento, comprendiendo, igualmente, la elaboración de planes de empresas.

En el PCAP se establecía como forma de acreditar la solvencia técnica o profesional del empresario la presentación del título oficial homologado más el currículum vitae del personal responsable de la ejecución del contrato, ambos documentos presentados por AJE-Madrid en el sobre de la documentación administrativa. Lo que no hizo AJE-Madrid fue especificar a quién asignaba las funciones del personal ofertado: Director, Técnico asesor y Auxiliar administrativo, de ahí que se le requiriera que aclarara este aspecto.

Señala el informe del órgano de contratación que al no determinar la Asociación quien de las tres personas de las que adjunta el curriculum realizará las funciones de director o técnico asesor no se podía verificar si el equipo propuesto cumplía los requisitos de solvencia y por eso solicitó que se hiciera constar en declaración responsable la función a ejercer por cada uno de ellos. Una vez definido el perfil de cada miembro del

equipo, se verificó si contaban con los estudios y experiencia requerida para cada uno de ellos a la vista de la titulación y curriculum presentado, motivo por el cual no se le requirió a AJE-Madrid que subsanara ni aportara ninguna otra documentación.

Sin embargo cabe cuestionarse este proceder, pues la Asociación licitadora cumplió el requerimiento de subsanación en los términos en que fue hecho y no tuvo conocimiento ni posibilidad de subsanar el defecto que ahora se le notifica. Si bien es cierto que la Mesa de contratación desconocía qué persona del equipo ofertado iba a ocupar cada puesto sí pudo apreciar que al menos uno debía de cumplir el requisito de experiencia de 5 años y el otro de 3 años y advertir, como se hizo en la notificación a AEBIA, que además de aportar la declaración responsable se debía acreditar el requisito de suficiente experiencia establecido en el PCAP, habiéndose advertido la insuficiencia en al menos uno de los curriculum presentados que no cumplía el requisito para ninguno de los puestos, a fin de que se aportara documentación de subsanación.

Cabe recordar que el artículo 22 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece que el órgano y la Mesa de contratación podrán recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o requerirle para la presentación de otros complementarios, lo que deberá cumplimentar en el plazo de cinco días sin que puedan presentarse después de declaradas admitidas las ofertas.

El PCAP a la hora de establecer los medios por los que se debería acreditar la solvencia técnica o profesional, respecto de la experiencia, eligió el curriculum y no se puede admitir que el hecho de que el técnico asesor propuesto fuese designado en fase de subsanación impidiese la comprobación previa por la Mesa de contratación del requisito de experiencia en el asesoramiento a emprendedores en los curriculum de los dos candidatos presentados aunque no se especificara la función de cada uno.

Afirma la recurrente que en el curriculum presentado, se recoge la experiencia de asesoramiento a emprendedores de más de tres años contando simplemente con la experiencia acumulada con el contrato laboral con AJE Madrid como responsable del área legal. “No se puede concebir desarrollar un puesto de responsable del área legal en una asociación de emprendedores y no asesorar proyectos emprendedores y por ende es descabellado afirmar que no se ha acreditado experiencia profesional mínima de tres años en materia de asesoramiento a proyectos emprendedores, observando que no se especifica en qué materias deben asesorar tanto el Director como el Técnico Asesor, ambos perfiles aportados se complementan para el asesoramiento a emprendedores”.

Al respecto es admisible el argumento del órgano de contratación de que el hecho de que el propuesto como técnico asesor sea responsable del área legal y secretaria técnica de AJE-Madrid no acredita tener experiencia en el asesoramiento a proyectos emprendedores, que el hecho de que la Asociación AJE-Madrid se dedique al asesoramiento a emprendedores, no equivale a que el equipo propuesto tenga la misma experiencia, ni que la experiencia se pueda acreditar con los estudios que cita el recurrente (un máster en Gestión Empresarial, Técnico en contabilidad, fiscalidad, derecho laboral y postgrado en comercio interior), pues las titulaciones acreditan formación o conocimiento pero no experiencia. Sin embargo, dicha apreciación no fue puesta de manifiesto a la recurrente para que pudiera subsanarlo hasta el mismo momento de notificación de exclusión. Por tanto, no se puede atender la solicitud de admisión al procedimiento de la recurrente, procediendo conceder de nuevo trámite de subsanación que le permita subsanar, la falta de experiencia que motivó la exclusión.

Sexto.- Junto al recurso se aporta documentación que pretende acreditar la experiencia profesional en materia de asesoramiento a proyectos emprendedores por parte del designado para el perfil de técnico asesor como prueba de que el mismo cuenta con los documentos necesarios que acreditan tal experiencia y que según la recurrente no fueron presentados al no ser requeridos ni en los pliegos, ni en el requerimiento de subsanación de documentación y que tal indefensión ha dado lugar al presente recurso especial,

quedando la Asociación a disposición del Tribunal para presentar cualquier otra documentación que considere oportuna para acreditar la experiencia de tres años en asesoramiento a proyectos emprendedores por parte del técnico asesor.

La Asociación recurrente aporta documentación para acreditar la experiencia de Don A.P.C. (contrato laboral con AJE-Madrid, informes de validación de personal por parte de la Comunidad de Madrid y certificado emitido por el Ayuntamiento de Santurce). Tal como afirma el informe del órgano de contratación, para garantizar el respeto del principio de igualdad de trato que debe imperar en todo expediente de contratación pública, no se considera ajustado a derecho admitir la documentación presentada en este momento por AJE-Madrid pues solamente se debe admitir y hacer la valoración sobre la documentación aportada en el sobre correspondiente o en trámite de subsanación, para acreditar la solvencia técnica o profesional requerida, tal y como se ha hecho con el resto de los licitadores que han participado en el procedimiento abierto.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22.1.a) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, corresponde a la Mesa de contratación la función de calificar los documentos acreditativos de la solvencia de los licitadores, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación.

El Tribunal considera que se debe aceptar la afirmación que hace la recurrente sobre que se ha producido una situación de indefensión porque no se le requirió que presentara la documentación relativa a la experiencia en materia de asesoramiento a proyectos emprendedores en el requerimiento de subsanación de documentación, procediendo que la Mesa de contratación requiera expresamente la subsanación o solicite aclaraciones del defecto de falta de experiencia que fue notificado como causa de exclusión y conceda plazo para ello y a la vista de la documentación que se presente adopte el acuerdo que proceda sobre la admisión de la Asociación AJE-Madrid.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 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.- Estimar el recurso especial, interpuesto Don A.M.G. y Don R.J.F., mancomunadamente, en nombre y representación de la Asociación Independiente de Jóvenes Empresarios de Madrid (AJE Madrid), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de la Agencia de Desarrollo Económico Madrid Emprende, de fecha 14 de junio de 2013, por el que se acuerda excluir a la recurrente de la licitación del contrato denominado "Apoyo a Madrid Emprende para la gestión y desarrollo del Vivero de Empresas de Moratalaz", nº expediente 300/2013/00098, debiendo conceder plazo de subsanación del defecto de acreditación de la solvencia técnica o profesional motivo de su exclusión.

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.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal el 3 de julio.

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.