

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

En Madrid, a 18 de febrero de 2021.

VISTO el escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de la empresa Tecnología y Servicios S.L. (en adelante AEBIA), contra el acuerdo de exclusión de la licitación del contrato, de “Servicio de Mediación Familiar”, expediente número 2019/002429, del Ayuntamiento de Fuenlabrada, adoptado por Acuerdo de adjudicación de la Junta de Gobierno Local el 13 de noviembre de 2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 12 de mayo de 2020, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria para la contratación del servicio de referencia, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación. El valor estimado del contrato asciende a 287.007,12 euros, para un plazo de ejecución de dos años prorrogable por dos más hasta un máximo de cuatro años.

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

Con fecha 22 de julio de 2020 el Ayuntamiento requiere a la recurrente la documentación relativa a la capacidad, solvencia y prohibiciones de contratar a las que hace mención el artículo 65.1 de la LCSP, así como el artículo 150.2 de la LCSP, y como determina el pliego administrativo, por ser la empresa clasificada en primer lugar como mejor oferta por la mesa de contratación, en su sesión de 15 de julio de 2020. AEBIA aportó la documentación el 6 de agosto de 2020.

Con fecha 17 de agosto el Director General del Área Social informa que la documentación presentada por AEBIA, no cumple con las condiciones de solvencia técnica establecidas en el punto G) del Anexo I del PCAP, destacando que:

- “1. El licitador ha presentado las titulaciones académicas del personal directivo y del personal responsable de la ejecución del contrato, y de los 6 profesionales, solo uno de ellos tiene la formación requerida en Mediación Familiar.*
- 2. En la documentación presentada no existe ningún profesional que tenga la experiencia en mediación familiar requerida en el pliego técnico.*
- 3. El coordinador del equipo, no ha realizado ninguna especialización en Mediación familiar, ni tiene experiencia como mediador familiar, según la documentación presentada por la empresa licitante”.*

La mesa de contratación propone como adjudicatario al siguiente clasificado, conforme al informe técnico emitido, y con fecha 28 de agosto de 2020 recaba la documentación a la Asociación para la Protección del Menor (APROME), que la presenta correctamente.

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento adjudicó el 13 de noviembre a APROME el contrato de servicios, publicando en el perfil de contratante y notificando a los interesados la adjudicación el 20 de noviembre de 2020. Con fecha 16 de diciembre formalizó el contrato.

AEBIA solicitó el 30 de noviembre y el 11 de diciembre de 2020 acceso al expediente de contratación, sin que pudiese consultarlo.

Mediante acuerdo de este Tribunal de fecha 12 de enero se concedió al recurrente acceso al expediente, para que en su caso procediera a completar el recurso en el plazo de diez días naturales a computar desde el recibo de la documentación. La recurrente no ha efectuado ampliación del recurso presentado.

Tercero.- Con fecha 14 de diciembre de 2020, se recibió en este Tribunal recurso especial en materia de contratación del representante de AEBIA, contra su exclusión del contrato de servicios de referencia. La recurrente alega indefensión ante la negativa de acceso al expediente de contratación, solicitando la nulidad del acuerdo de exclusión y la readmisión de su propuesta, con retroacción del procedimiento. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación hasta la resolución del recurso, para preservar el efecto útil de la resolución garantizando que sea posible corregir las infracciones producidas.

Cuarto.- En cumplimiento de lo establecido en 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), se requirió al órgano de contratación el expediente administrativo y el preceptivo informe, que fue recibido en este Tribunal el 29 de diciembre de 2020, solicitando la desestimación del recurso.

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo de este Tribunal, adoptado el 17 de diciembre de 2020 sin contar con el pronunciamiento del órgano de contratación, por no haberse recibido el expediente administrativo y el informe de contestación al recurso.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación del recurrente por tratarse de un licitador inicialmente propuesto como adjudicatario al contrato y posteriormente excluido del procedimiento, cuyos derechos e intereses legítimos se han visto perjudicados por el Acuerdo de exclusión y la adjudicación del contrato objeto de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al prever que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto formalmente contra la adjudicación y efectivamente contra la exclusión de su oferta, acto de trámite cualificado no notificado, de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2 b) y c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso en tiempo y forma, dado que se presentó ante este Tribunal dentro del plazo de 15 días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP, al haberse interpuesto el 14 de diciembre y haber tenido conocimiento el recurrente de la exclusión mediante la notificación del contrato el 20 de noviembre de 2020.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si ha sido conforme a derecho la exclusión de AEBIA del procedimiento de adjudicación del contrato.

Resulta de interés para la resolución del presente recurso lo dispuesto en las cláusulas de los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares (PPTP Y PCAP), que rigen la contratación del servicio, citadas a continuación:

El apartado 6 de la cláusula III del PCAP, que regula las empresas proponentes, licitación, documentación y ofertas, establece:

“III.6 Clasificación de las ofertas presentadas y requerimiento de documentación (...) Conforme al artículo 150.2 de la LCSP, la Mesa de Contratación, requerirá a la empresa que ha obtenido la mejor puntuación mediante comunicación electrónica para que presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente así como para que aporte el compromiso al que se refiere el artículo 75.2, si ésta pretendiese integrar la solvencia mediante medios externos y todo ello en el plazo de (diez) 10 días hábiles a contar desde el envío de la comunicación.

El licitador que haya presentado la mejor oferta, así como todas las empresas integrantes de la UTE que haya sido propuesta como adjudicataria, deberán

presentar la siguiente documentación acreditativa de las circunstancias referidas en la declaración responsable: (artículo 150.2 de la LCSP). (...)

g) Requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional, y que, de manera preferente, se señalan en el apartado K) del Anexo I”.

Anexo I del PCAP

“K) DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LA SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL, SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN:

La solvencia económica y financiera se acreditará: (...)

La solvencia técnica se acreditará:

- Mediante una relación de los principales servicios realizados en los tres últimos años.*
- Específicamente: debido a que dicho servicio compartirá espacio con el servicio de Punto de Encuentro Familiar de Fuenlabrada, se requiere experiencia también en ese ámbito, por la especial complejidad y sensibilidad que exige la materia, para garantizar en lo posible, la capacidad efectiva, conocimientos y habilidades específicas para atender adecuadamente a los usuarios, y realizar una gestión eficaz.*

El licitador debe presentar las titulaciones académicas y profesionales del personal directivo de la empresa y, del personal responsable de la ejecución del contrato.

El Coordinador del equipo debe ser titulado superior en Psicología o Derecho, con especialización en Mediador Familiar, contar con tres años de experiencia mínima en coordinación de equipos de mediación familiar, además de su experiencia como mediador”.

El apartado 4 de la prescripción IV del PPTP, en relación a las condiciones y requisitos del servicio de mediación familiar, prevé:

“4. El licitador debe presentar las titulaciones académicas y profesionales del personal directivo de la empresa y, del personal responsable de la ejecución del contrato.

El Coordinador del equipo debe ser titulado superior en Psicología o Derecho, con especialización en Mediador Familiar, contar con tres años de experiencia mínima en coordinación de equipos de mediación familiar, además de su experiencia como mediador.

Los mediadores familiares deben contar con tres años de experiencia mínima en Mediación Familiar.

La titulación académica y la experiencia profesional se acreditarán mediante currículum vitae, certificado de vida laboral y certificados de las empresas u organismos competentes, donde los profesionales hayan desarrollado la actividad, en los que consten el tiempo y funciones realizadas, debiendo en todos los casos garantizar la formación según la normativa de la Ley 1/2007 del 21 de febrero de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid”.

La recurrente en su escrito de impugnación manifiesta que no medió requisito alguno de subsanación o de aclaración, siendo éste el primer motivo de impugnación. Como es Doctrina consolidada en los Tribunales Administrativos, es debido por los órganos de contratación solicitar la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación que ha de presentar quien sea propuesto como adjudicatario en aplicación del artículo 150.2 de la LCSP. Así alega como motivo cardinal de impugnación, la ausencia total y absoluta de plazo de subsanación/aclaración de una documentación que tiene la consideración de subsanable, pues la documentación relativa a la solvencia técnica, tanto por su propia naturaleza como por no afectar a los criterios de adjudicación, es totalmente susceptible de ser subsanada, lo que debe llevar a la revocación del acto impugnado y anulación de las actuaciones posteriores, adjudicación a APROME.

Asimismo, alega que es improcedente su exclusión dado su claro cumplimiento de la solvencia técnica exigida en los pliegos de condiciones, señalando que la mesa de contratación no justifica los motivos que le llevan a dictar el acuerdo de exclusión de AEBIA y tampoco ha permitido el órgano de contratación, acceder al expediente de contratación, ambas decisiones no ajustadas a Derecho.

Ante la inexistente motivación del acuerdo de exclusión, desconoce si el motivo de la exclusión ha sido una duda con la autenticidad de los documentos aportados, respecto a la similitud de los trabajos efectuados y solicitados, o la experiencia mínima de los mediadores cuyo currículum se adjunta, afirmando que cumple de forma escrupulosa todos y cada uno de los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones.

Por su parte el órgano de contratación informa que la empresa recurrente expone la obligación de subsanación de la documentación presentada, y afirma cumplir las obligaciones indicadas en el PPTP, exponiendo que ya aportó toda esta documentación en fase contractual, ya que el Pliego de Condiciones permitía para la acreditación de la solvencia económica y financiera que se realizara a través de certificación del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado

El informe técnico refiere que AEBIA ha presentado la documentación, por lo que no falta sino que la presentada no se ajusta a lo solicitado en los pliegos. Por ello ninguna aclaración cabe hacer ni mucho menos subsanar, sin que el técnico tenga dudas sobre la documentación aportada, se trata de que la presentada no cumple con la exigencia de solvencia técnica recogida en el apartado K) del PCAP, ni en el PPTP. Puede subsanarse lo que afecta a la acreditación de un requisito, pero no lo que afecta a su existencia. No puede subsanarse la inexistencia de titulación, ni la experiencia necesaria para poder prestar el servicio de forma solvente.

La empresa no acredita la existencia de la solvencia técnica requerida por lo que no puede admitirse por no poder cumplir el servicio en los términos recogidos en la propia licitación, siendo excluida por motivos técnicos.

El Ayuntamiento concluye indicando que si no posees la cualidad de aptitud o de solvencia difícilmente podrás acreditarla. AEBIA en su recurso no presenta una argumentación sólida ni probatoria que pueda desvirtuar el acto de exclusión de la

mesa de contratación, limitándose a argumentar que no ha podido aclarar ni subsanar la documentación, y que ha presentado el certificado del ROLECE que acredita la misma, cuando dicho certificado solo acredita la solvencia económica y financiera. Puede subsanarse lo que afecta a la acreditación de un requisito, pero no lo que afecta a su existencia. No puede subsanarse la inexistencia de titulación ni la experiencia necesaria para poder prestar el servicio de forma solvente.

Este Tribunal, a la vista del expediente de contratación y de las alegaciones formuladas por las partes, constata que la recurrente ha presentado la documentación requerida, y que, como manifiesta el órgano de contratación en su informe, de la misma se desprende claramente el incumplimiento de los requisitos de solvencia técnica exigidos para concurrir al servicio en el apartado K del Anexo I del PCAP y en la prescripción IV.4 del PPTP. Asimismo, se observa que AEBIA no rebate en ningún momento el incumplimiento de la solvencia técnica requerida en los pliegos, recogidos en el informe técnico, asumido por la mesa de contratación en su propuesta y citado expresamente como justificación de la exclusión en el Acuerdo de adjudicación del contrato. La falta de argumentación al respecto en el escrito de interposición podría estar justificada en el desconocimiento concreto de las causas de exclusión alegadas por la recurrente al no haber tenido acceso al expediente, pero queda clara su carencia de fundamentación al no hacer uso de la posibilidad de completar el recurso presentado tras el acceso concedido por este Tribunal.

El artículo 65 de la LCSP al regular las condiciones de aptitud para contratar con el sector público dispone en su apartado 1 que *“Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas. Cuando, por así determinarlo la normativa aplicable, se le requirieran al contratista determinados requisitos relativos a su organización, destino de sus beneficios, sistema de financiación u otros para poder participar en el correspondiente*

procedimiento de adjudicación, estos deberán ser acreditados por el licitador al concurrir en el mismo”.

Como ha mantenido este Tribunal en numerosas resoluciones, si el órgano de contratación hubiera tenido dudas en cuanto a la documentación presentada, o esta adoleciera de algún defecto formal u omisión, debería haber solicitado subsanación o aclaración. A estos efectos resulta de interés citar que, la Sentencia de 10 de diciembre de 2009 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en el asunto T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión apartados 56 y 57) señala que cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime dicha oferta sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones. Además, el principio de proporcionalidad recogido por la LCSP en su artículo 132 obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua, a pedir aclaraciones al licitador afectado sobre el contenido de dicha oferta lo que podría garantizar la seguridad jurídica, en lugar de optar por la desestimación inmediata de la oferta. No obstante en el presente supuesto, hemos de convenir con el órgano de contratación, en que no nos encontramos ante una presentación de documentación defectuosa susceptible de subsanación, sino ante un incumplimiento de los requisitos del personal requerido en los pliegos para poder llevar a cabo la prestación del servicio, debiendo tener en cuenta además que la subsanación de la documentación aportada no puede afectar ni modificar la proposición presentada, pues lo contrario vulneraría los principios fundamentales de la contratación pública de igualdad de trato entre licitadores, no discriminación, transparencia y competencia expresamente recogidos en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

Por lo expuesto este Tribunal considera que se ha de desestimar el recurso presentado por la recurrente, puesto que no acredita el cumplimiento de la solvencia técnica requerida en los pliegos que rigen la contratación del servicio, incumpliendo

lo dispuesto en el artículo 65.2 de la LCSP.

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 empresa Aebia Tecnología y Servicios S.L., contra el acuerdo de exclusión de la licitación del contrato de “Servicio de Mediación Familiar”, expediente número 2019/002429, del Ayuntamiento de Fuenlabrada, adoptado por Acuerdo de adjudicación de la Junta de Gobierno Local el 13 de noviembre de 2020.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación que fue adoptada por este Tribunal, a solicitud del recurrente, el 17 de diciembre de 2020, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma solo 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 lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP.