

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

En Madrid, a 11 de enero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don M.F.P., en nombre y representación de Innova BPO, S.L. (INNOVA), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas, del contrato “Mantenimiento y gestión integral del centro de atención personalizada (CAP) del Servicio Madrileño de Salud”, expediente nº PA SER-30/2016-INF (A/SER/006673/2016), promovido por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 26 y 30 de noviembre de 2016 se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE y en el BOCM, el anuncio de la convocatoria de la licitación correspondiente al servicio mencionado promovido por la Consejería de Sanidad para su adjudicación por procedimiento abierto, pluralidad de criterios y con un valor estimado de 22.591.735,54 euros.

Cabe destacar, a efectos del contenido del presente recurso, que según la cláusula 1.1 del PCAP el objeto del contrato es *“mantener el servicio de gestión de cita tanto de Atención Primaria como de Atención Especializada a través del Centro de Atención Personalizada (en adelante CAP) de la Consejería de Sanidad de la*

Comunidad de Madrid, así como contribuir al despliegue técnico y de gestión para asumir toda la citación de consultas que cada centro sanitario de la red pública sanitaria de la Comunidad de Madrid solicite, incluyendo funciones de creación de cita, consulta, anulación y modificación. También se continuarán ofreciendo los mismos servicios actuales de gestión de la oferta de derivación a pacientes de Lista de Espera Quirúrgica (LEQ), gestiones derivadas de programas de cribado oncológico (citación y acciones como las derivadas de cartas devueltas, así como aquellas que por necesidades de servicio a las pacientes dentro de los programas puedan ser susceptibles de implantación, como recordatorios de cita por SMS), gestión de CRM (campañas de salud ciudadana, servicios de información, etc.), mantenimiento evolutivo y correctivo de la aplicación de citación para dispositivos móviles e información saludable, quioscos de citación implantados en los centros de Atención Primaria; así como el soporte técnico y gestión administrativa que permita identificar el seguimiento del paciente que necesita el refuerzo sanitario que dispensará la Comunidad de Madrid". Códigos CPV: 79510000-2 Servicios de contestación de llamadas y 72514300-4 Servicios de gestión de instalaciones para el mantenimiento de sistemas informáticos.

El PCAP, establece los criterios de adjudicación en el punto 8.2 de la cláusula, estableciendo entre los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, que se valoraran hasta un máximo de 30 puntos (SOBRE 2-B):

"Serán puntuadas de manera máxima las sedes situadas dentro de la línea marcada por la Calle 30 (M30) en Madrid. 7 puntos.

Las ubicaciones situadas por fuera de la línea marcada por la Calle 30 (M30) en Madrid y con medios de transporte público a menos de 500 m. 2 puntos.

Las ubicaciones situadas por fuera de la línea marcada por la Calle 30 (M30) en Madrid y alejadas de vías de comunicación (más de 500 m) o sin medios de comunicación públicos. 0 puntos".

Asimismo interesa destacar en cuanto a los requisitos de solvencia, que el PCAP exige de forma indistinta o bien, solvencia a acreditar por los medios que propone o bien clasificación en los grupos:

Grupo: U Subgrupo 8 Categorías: 5 (conforme al Real Decreto 773/2015).

Grupo: U Subgrupo 7 Categoría: D (conforme al R.D. 1098/2001).

Grupo: V Subgrupo 5 Categoría: 5 (conforme al Real Decreto 773/2015).

Grupo: V Subgrupo 5 Categoría: D (conforme al R.D. 1098/2001).

Además en el punto 5 de la cláusula 1 del PCAP se establece que se requiere además de la clasificación del contratista o la solvencia financiera y técnica o profesional exigida, dos declaraciones responsables de adscripción de medios, una de medios personales y otra materiales que se incluirán en el sobre número 1 de documentación administrativa. En concreto se indica, respecto de los medios materiales que *“Los licitadores deberán presentar una declaración responsable de la puesta en marcha y la gestión de una plataforma del tipo CRM (Customer Relationship Management) en los últimos 5 años, de gestión de los procesos de relación, de atención y control de calidad del servicio al ciudadano en el ámbito sanitario, que haya emitido mensajes SMS con una volumetría superior a 140.000 en 2015.*

Así mismo, los licitadores deberán presentar una declaración responsable de la puesta en marcha y mantenimiento de una Aplicación Móvil para el ámbito sanitario (App Sanitaria) en los últimos 5 años, que permita la concertación de cita sanitaria y/o notificación de mensajes push para el recordatorio de cita sanitaria, así como otros mensajes. La volumetría de mensajes push emitidos en 2015 con la citada App deberá ser de al menos 4.000.000 mensajes”.

En cuanto a la declaración de adscripción de medios personales, el PCAP indica que: *“Los licitadores deberán presentar una declaración responsable de los medios personales que están dispuestos a comprometer a la ejecución del contrato.*

Esta declaración indicará qué equipo de trabajo comprometen, con perfiles profesionales y número. Dicho equipo deberá cumplir con los requisitos mínimos de titulación y experiencia establecidos en la cláusula 11, “equipo de trabajo” del pliego de prescripciones técnicas”.

Por último, en el apartado 11.1 del PPT se exigen determinados perfiles funcionales del personal del CAP, tanto para el Director de Proyecto como para el Responsable del Centro.

“Director de proyecto (1 persona)-Perfil:

Licenciatura, ingeniería superior o grado universitario.

Certificado PMP vigente con más de 5 años en vigor.

Experiencia en Sistemas de gestión Sanitarios mayor a 10 años.

Experiencia en sistemas de atención de llamadas sanitarias Call Center superior a 10 años.

Experiencia de más de 10 años en sistemas de atención multicanal.

Funciones principales:

Dedicación exclusiva al servicio, siendo el único interlocutor con el responsable designado por el SERMAS.

Responsable de Centro (1 persona).Perfil:

Licenciado, ingeniero superior o grado universitario.

Más de 10 años de experiencia en la gestión de servicios en el área del Contact Center con equipos de más de 200 personas.

Más de 5 años de experiencia en gestión de citas en entornos sanitarios.

Conocimientos avanzados de las herramientas de gestión de plataformas de contratación.

Funciones principales:

Control y gestión del equipo de trabajo.

Responder de todo el equipo de trabajo en cuanto a cumplimiento de normas, metodologías definidas y seguridad de los datos de carácter personal que se manejan en el servicio.

Control y seguimiento de los Niveles de Servicio.

Analizar y reportar incidencias del servicio”.

Segundo.- El 14 de diciembre de 2016, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), la recurrente presentó recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal, que ese mismo día requirió al órgano de contratación para que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, que fueron remitidos el 21 de diciembre.

Solicita la recurrente la nulidad del PCAP, en concreto del apartado 8.2.4 de la cláusula 1 en cuanto al requisito de que el servicio objeto del pliego sea prestado en las dependencias y locales ubicados dentro del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, por entender que se trata de una cláusula de arraigo territorial que resulta discriminatoria y contraria al principio de libre concurrencia y de la cláusula 5 del PCAP, relativa al compromiso de adscripción de medios personales y materiales por ser contraria al artículo 64.2 del TRLCSP. Así mismo solicita la nulidad de la cláusula 11.1 del PPT por considerar que las exigencias que contiene son excesivas y desproporcionadas. Igualmente solicita la recurrente la anulación de las referencias al ámbito/entorno sanitario entre los requerimientos establecidos para la justificación de la experiencia para el personal adscrito a la ejecución del contrato y su establecimiento en los términos recogidos en el mencionado artículo 11.b) del RGLCAP, por considerar que ninguna de las actividades a ejecutar tiene un componente básicamente sanitario, sino que son actividades administrativas complementarias a la actividad principal de ámbito sanitario.

Por su parte el órgano de contratación en el informe solicita la desestimación del recurso, la no suspensión del procedimiento y la imposición de multa por mala fe y temeridad del recurrente, con los argumentos que expondremos al analizar el fondo del asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de Innova BPO, S.L. para la interposición del recurso al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP) pues se trata de un potencial licitador al estar incluido el objeto del contrato de la licitación dentro del ámbito de actividades de su objeto social.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 22.591.735,54 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, el anuncio de la convocatoria se publicó el 30 de noviembre de 2016, indicándose en el mismo que los pliegos estaban a disposición de los interesados desde el mismo día, mediante su publicación en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid. Por otro lado, el recurso tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 14 de diciembre, por lo tanto, se interpuso dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- El primer motivo de recurso es el establecimiento de un criterio de arraigo territorial a juicio de la recurrente, en los criterios de valoración del epígrafe 8.2.4 de la cláusula 1 del PCAP. Se apoya en su fundamentación, en la Resolución 216/2015, de este Tribunal, así como en la Resolución 595/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en el Informe 9/2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y en varias sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Argumenta la recurrente que en la Resolución 216/2015 de este Tribunal se trataba de dilucidar la legalidad de una cláusula del PPT que establecía la obligación

de disposición de un local como condición para la ejecución de las prestaciones del contrato del servicio de cita previa para solicitantes del sistema de atención a la dependencia de la Comunidad de Madrid, lo cual suponía una exigencia que, según la indicada Resolución *“no se ha motivado adecuadamente, contraria a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, concurrencia, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, recogidos en los artículos 1 y 117.2 del TRLCSP”*.

Por su parte el órgano de contratación sostiene que la ubicación de la sede central del CAP en proximidad del centro urbano de Madrid está plenamente justificada y jurídicamente fundada en la potestad de autoorganización de la Administración. En concreto afirma que *“es desafortunada, errónea y falsa”* la afirmación de que el PCAP consagra un criterio de arraigo territorial ya que no se exige a las licitantes ni un origen, ni un domicilio social, ni cualquier otro indicio de arraigo territorial concreto, sino que se otorga una mayor ponderación a la ubicación de la sede central del CAP en proximidad del centro urbano de Madrid lo cual está plenamente justificado, porque en el espacio de trabajo que el adjudicatario debe acondicionar deberán existir espacios dotados con los medios adecuados para que pueda trabajar personal del SERMAS, algunos con asiduidad y otros con carácter esporádico, con mayor o menor frecuencia. Por lo que considera que dependiendo de tal situación y en base a los principios de autoorganización de la Administración, eficiencia y eficacia en la gestión de los servicios sanitarios, que el SERMAS tiene encomendados, es aconsejable que la sede principal del CAP se encuentre en el área metropolitana de Madrid, sin que la elección de dónde puede ubicarse la sede principal del CAP, pueda dejarse al libre albedrío de las empresas licitadoras.

Además señala que en el perfil de contratante de la Comunidad de Madrid el día 13 de diciembre de 2016 se publicó una corrección de errores que afecta al apartado 8.2.4, de la cláusula primera del PCAP, ahora cuestionada por la que la referencia que se hacía en este apartado a la Calle 30 (M-30) debe entenderse referida a la M-40.

En primer lugar debe señalarse que la cláusula impugnada de forma directa no impone que el centro se ubique dentro de la M-30 o M-40, sino que prima esta

posibilidad atribuyendo la máxima puntuación a las sedes situadas dentro de la línea marcada por la Calle 30 (M-30) o (M-40) en Madrid, aunque el apartado 9 del PPT, directamente relacionado con la anterior cláusula, requiere que el centro se sitúe dentro de la propia Comunidad de Madrid. *“El Centro de Atención Personalizada de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid deberá ubicarse en instalaciones del proveedor contratista ubicadas dentro de la propia Comunidad, en edificio de uso exclusivo de este servicio, sin posibilidad de compartir espacio con otros posibles clientes”.*

Este Tribunal debe recordar que se trata de una cuestión que debe apreciarse al caso concreto, así en la Resolución 216/2015 se advertía *“Sin embargo a priori no puede afirmarse con carácter general que la exigencia de tener un establecimiento físico en determinada ubicación constituya una restricción a la libre competencia, sino que, como hemos dicho, habrá que examinarla al caso concreto. El ajuste a los principios enunciados de una determinada prestación como la presencia de una oficina en el mismo lugar o en un sitio o localidad próxima a la que se preste el servicio debe apreciarse en cada caso concreto, y de esta evaluación resultará si la prestación es un elemento esencial, necesario, conveniente, accesorio o innecesario en consideración al objeto del contrato”.*

Como se explicaba entonces *“corresponde al órgano de contratación definir sus necesidades y los medios para satisfacerlas en los términos del artículo 22 del TRLCSP, por supuesto con los límites del respeto de los principios generales de la contratación del sector público recogidos en el artículo 1 del TRLCSP. Asimismo, el órgano de contratación debe velar para que los pactos, cláusulas y condiciones que se establezcan no resulten contrarios al ordenamiento jurídico -artículo 25 del TRLCSP- y particularmente, en relación a la definición de las prestaciones del contrato, el órgano de contratación se ha de ajustar a los criterios que para el PPT prevén los artículos 116 y 117 del TRLCSP. De manera que según el apartado 2 del último artículo citado “las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”.*

Igualmente el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública, titulado “Principios de la Contratación” dispone que *“Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.*

La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos”. Principio que debe inspirar todo el procedimiento y estar presente en todas sus fases de contrato: preparación, adjudicación y ejecución.

Así pues, procede analizar las circunstancias del contrato objeto del presente recurso en el que el elemento de arraigo territorial aparece en el apartado 9 del PPT como elemento diferenciador, como una obligación o condición técnica para la ejecución de la prestación consistente en el “Mantenimiento y gestión integral del centro de atención personalizada (CAP) del Servicio Madrileño de Salud”, valorándose además dentro de otros criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, en el punto 8.2.4 de la cláusula 1 del PCAP.

En primer lugar, en este caso se justifican las razones de interés general que aconsejan que la sede física del CAP se sitúe dentro de la Comunidad de Madrid ya que en estas dependencias puede, tal y como se desprende del PPT, alojar personal del SERMAS (hasta 11 trabajadores) para tareas de coordinación y campañas específicas. Así se deduce de lo indicado en el apartado 4, del punto 5 del PPT *“En esta ubicación, existirán espacios específicos e independientes para alojar personal propio de la Comunidad de Madrid (en adelante CAP SERMAS) para ejercer labores de control, seguimiento y evaluación del servicio prestado, así como análisis de calidad de los acuerdos a nivel de servicio. El acceso a las instalaciones de prestación del servicio por parte del personal de la Comunidad de Madrid responderá a las necesidades propias del puesto de trabajo y en ningún caso se ajustarán a normativas de acceso de la empresa adjudicataria. Deberá constar de*

dos espacios contiguos e independientes, uno para labores administrativas, dotado con 8 puestos de trabajo completos, y otro para contacto telefónico sanitario con pacientes, dotado con 3 puestos de trabajo completo. En ambos casos con derecho a acceso a una sala de reuniones”.

De esta forma la exigencia de una localización dentro de la Comunidad de Madrid, resulta adecuada para garantizar la realización del objeto del contrato aun siendo la atención telefónica un servicio no presencial, puesto que necesariamente los centros de trabajo de la Administración Autonómica para sus trabajadores deberán tener su sede en la Comunidad de Madrid.

Por otro lado el apartado 8.2.4 del PCAP en cuanto a la valoración de las ofertas como otro criterio evaluable de forma automática por aplicación de fórmulas, otorga hasta 7 puntos (sobre un máximo de 30) a la ubicación del CAP y facilidad de acceso en transporte público, para las situadas dentro de la línea marcada por la Calle 30 ((M-30) M-40 según corrección publicada en perfil de contratante); en Madrid de hasta 2 puntos para las situadas por fuera de la línea marcada por la M-40 en Madrid y con medios de transporte público a menos de 500 m. y 0 puntos a las que estén situadas por fuera de la línea marcada por la M-40 en Madrid y alejadas de vías de comunicación (más de 500 m.) o sin medios de comunicación públicos, reúne a juicio de este Tribunal los requisitos de ser objetivo, estar relacionado con el objeto del contrato y no ser discriminatorio, puesto que no es necesario que el CAP sea la sede del adjudicatario, ni sea un local en propiedad, siendo accesible, en principio, a todos los licitadores, sin que se aprecie vulneración del principio de libre concurrencia. La vinculación con el objeto del contrato viene dada por la necesidad más arriba comentada de que el personal del SERMAS que prestara sus servicios en el CAP de forma más o menos asidua, tendrá que desplazarse diariamente al CAP, estando más cubierta la posibilidad de desplazamiento en transporte público dentro del área de influencia de la M-40, que por otro lado es suficientemente amplia abarcando municipios distintos del de Madrid.

Por todo lo cual debe desestimarse el recurso por este motivo.

Sexto.- El segundo motivo alegado en el recurso se basa en el incumplimiento del artículo 64 del TRLCSP en la definición de la adscripción de medios materiales al contrato.

En relación con la adscripción de medios materiales (cláusula 1.5 punto 2 del PCAP) afirma el recurrente que en realidad se está exigiendo un plus de solvencia consistente en la acreditación de una experiencia previa en trabajos similares, sin establecer ningún compromiso de adscripción de medios materiales a la ejecución del contrato, lo que vulnera el artículo 64 del TRLCSP, en los términos expuestos en la Resolución 112/2014 de este Tribunal y en la Resolución 624/2015 del TACRC.

El órgano de contratación en su informe afirma que en el presente caso *“se han cumplido, los requisitos del artículo 62 del TRLCSP en cuanto que se han incluido y especificado en el pliego los relativos a la adscripción de medios (plataforma de tipo CRM y App Sanitaria) que se encuentran vinculados al objeto del contrato; habiéndose especificado además los requisitos de volumetría mínima con que deben contar esos medios, y ello teniendo en cuenta el volumen de citas que se han realizado en el CAP en el último año”*.

Como hemos recogido más arriba, el punto 5 de la cláusula 1 del PCAP requiere además de la clasificación o la solvencia financiera y técnica o profesional exigida, dos declaraciones responsables de adscripción de medios personales y materiales que se incluirán en el sobre número 1 de documentación administrativa. Respecto de los medios materiales, indica que *“Los licitadores deberán presentar una declaración responsable de la puesta en marcha y la gestión de una plataforma del tipo CRM (Customer Relationship Management) en los últimos 5 años, de gestión de los procesos de relación, de atención y control de calidad del servicio al ciudadano en el ámbito sanitario, que haya emitido mensajes SMS con una volumetría superior a 140.000 en 2015.*

Así mismo, los licitadores deberán presentar una declaración responsable de la puesta en marcha y mantenimiento de una Aplicación Móvil para el ámbito sanitario (App Sanitaria) en los últimos 5 años, que permita la concertación de cita sanitaria y/o notificación de mensajes push para el recordatorio de cita sanitaria, así

como otros mensajes. La volumetría de mensajes push emitidos en 2015 con la citada App deberá ser de al menos 4.000.000 mensajes”.

En cuanto a la posibilidad de exigir un plus de solvencia mediante el establecimiento de la obligación de proporcionar unos medios concretos para la ejecución del contrato está prevista en el artículo 64.2 del TRLCSP que establece “Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello.

Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”.

Por otra parte, el apartado 5 del PPT, donde se describen los requisitos de los servicios, en su último párrafo, expresamente indica “Será responsabilidad del nuevo adjudicatario dar continuidad y adaptar el funcionamiento del CAP en relación con los sistemas de información y atención al Ciudadano basados en CRM (Customer Relationship Management) o servicios de orientación sanitaria para el apoyo a determinados pacientes, siguiendo las pautas y condiciones establecidas por el SERMAS en cada momento. Estos servicios, que deberán prestarse en horario normal de 8:00 h a 21:00 h de días laborables, o bien en régimen 24x7x365 según determine el SERMAS, se describen en el apartado I (Volumetrías de los servicios a prestar). En el caso de que el servicio requiera la parametrización del Sistema CRM del SERMAS, los trabajos de análisis, diseño, parametrización y mantenimiento evolutivo correrán por cuenta del adjudicatario. Esto aplica tanto al actual sistema CRM (HealthConnect), como a cualquier otro que el SERMAS adquiera durante la vigencia del contrato”. Igualmente en la página 37 del PPT se hace constar en relación con los Servicios de apoyo integral al paciente (CRM) que “El contratista anterior en las mejoras aportadas implantó un CRM Sanitario: Este ha sido implantado en el CAP para integrar los distintos servicios ofrecidos a la ciudadanía

Actualmente existen diversos servicios en producción, que deberán ser asumidos por el nuevo adjudicatario (...)”.

Del contenido transcrito del PPT se desprende que el requisito de la experiencia en la puesta en marcha y la gestión de una plataforma del tipo CRM y de una Aplicación Móvil para el ámbito sanitario (App Sanitaria), no constituyen una exigencia de un medio extra para ejecutar el contrato, ya que precisamente existe ya implantado un sistema CRM sanitario, que el adjudicatario deberá utilizar (dar continuidad) y adaptar, sino que implica añadir un requisito extra de solvencia técnica (en los últimos 5 años por una cantidad de 140.000 mensajes para el CRM y últimos 5 años, para mensajes push emitidos en 2015 de al menos 4.000.000 mensajes). Por lo tanto la naturaleza de las declaraciones controvertidas no es de adscripción de medios materiales, como aduce la recurrente, sino de solvencia en su concepción propia.

A ello hay que añadir que el PCAP recoge como categoría del contrato “(Anexo II del TRLCSP): 7 Servicios de Informática y servicios conexos, 27 Otros servicios”.

De acuerdo con el artículo 62 del TRLCSP *“Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley”*. De manera que se establecen dos mecanismos alternativos de acreditación de la solvencia de los licitadores, o bien la clasificación o bien la acreditación por otros medios de la misma, siendo exigible la clasificación únicamente en determinados casos en la consideración de la obtención del certificado, como una carga para las empresas.

En relación a la clasificación el artículo 65.1.b) del TRLCSP, en la redacción dada por el apartado 3 de la Disposición Final Tercera de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de

facturas en el Sector Público establece que *“Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. (...)”*, añadiendo *“En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos”*.

En el PCAP impugnado se permite de forma indistinta que *“El empresario podrá acreditar su solvencia económica y financiera indistintamente mediante su clasificación, en los contratos de servicios cuyo objeto esté incluido en el Anexo II del RGLCAP, o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia económica y financiera y técnica o profesional que se relacionan a continuación”*.

En todo caso por lo que respecta al caso que nos ocupa, es claro que no puede exigirse clasificación y solvencia conjuntamente, sino de forma alternativa a elección del licitador. El artículo 65 del TRLCSP establece que *“la clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de las Administraciones Públicas será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos”*. Además en su apartado *“b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En*

el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos”.

En el mismo sentido, el artículo 74.2 del TRLCSP dispone que la clasificación del empresario acreditará su solvencia para la celebración de contratos del mismo tipo que aquéllos para los que se haya obtenido y para cuya celebración no se exija estar en posesión de la misma. Resulta también ilustrativo lo dispuesto en el artículo 79 bis del mismo texto legal, añadido por la disposición final 3.5 de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, cuando señala que *“En todo caso, la clasificación del empresario en un determinado grupo o subgrupo se tendrá por prueba bastante de su solvencia para los contratos cuyo objeto esté incluido o se corresponda con el ámbito de actividades o trabajos de dicho grupo o subgrupo, y cuyo importe anual medio sea igual o inferior al correspondiente a su categoría de clasificación en el grupo o subgrupo”.*

Vemos, por tanto que la clasificación sustituye a la solvencia, siendo alternativas, no acumulables. No es, por tanto, necesaria la exigencia de acreditación alguna de solvencia en los contratos en los que *ex lege* fuese exigible la clasificación. Por ello en el supuesto objeto del recurso cabe apreciar la nulidad de la

exigencia conjunta de ambas maneras de acreditar la solvencia de las empresas licitadoras, para el caso de que el medio de acreditar dicha solvencia fuera la clasificación.

Tampoco puede exigirse como un compromiso de adscripción de medios materiales, lo que no sería si no un supuesto de solvencia técnica encuadrable en el artículo 78 del TRLCSP, apartado 1.a), y no como permite el artículo 64 un compromiso de adscribir concretos medios personales o materiales a la ejecución del contrato. Por tanto, dicha exigencia de solvencia, como adicional a la clasificación, es contraria a la ley.

Procede estimar el recurso por este motivo suprimiendo el requisito en los términos indicados.

Séptima.- En cuanto a la adscripción de medios personales, la cláusula 5 punto 1 del PCAP, en relación con la cláusula 11.1 del PPT “equipo de trabajo” exige que el Director del Proyecto y el Responsable del Centro reúnan unos requisitos profesionales que son, a su juicio, desproporcionados y no ajustados al objeto del contrato ya que se restringe el principio de libertad de acceso a las licitaciones, el de publicidad y transparencia de los procedimientos, y el de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos recogidos en el artículo 1 del TRLCSP en, al menos, tres aspectos:

- Los años de experiencia requeridos para ambos que deberá ser superior a 10 años sin acotar el periodo temporal a los últimos, que considera totalmente desproporcionada apoyándose en la Resolución 249/2015 del TACRC.

- La experiencia en la gestión de cita previa se circunscriba al ámbito sanitario, ya que *“ninguna de las actividades a ejecutar tiene un componente básicamente sanitario, sino que son actividades administrativas complementarias que no se diferencian en lo esencial de cualquier otro sistema de gestión de citas para cualquier otra Administración Pública o empresa privada, no siendo conforme al artículo 11.b) del RGLCAP”*.

- El requerimiento para el Director del proyecto del Certificado PMP vigente con más de 5 años en vigor, por ser una certificación ofrecida por el PMI (Project Management Institute), que es una organización privada estadounidense sin ánimo de lucro y por tanto carece de validación académica ni reconocimiento oficial y para cuya obtención se requiere:

- *“Justificar el nivel de estudios.*
- *35 h de formación en Dirección de Proyectos.*
- *Experiencia profesional en gestión de proyectos:*
 - 4.500 horas si se tiene diplomatura o superior.*
 - 7.500 horas en caso contrario.*
- *Compromiso de cumplimiento del Código de Conducta Profesional del Director de Proyectos”.*

El órgano de contratación en su informe sostiene que resulta adecuada y proporcional la experiencia exigida por la complejidad y la especialización de la materia objeto del contrato.

El Tribunal considera que aun existiendo tal posibilidad de exigir determinada experiencia resulta incoherente que estando el requisito de solvencia técnica de la empresa limitado a un periodo de cinco años, la exigencia de la experiencia para determinados miembros del equipo se establezca por un periodo superior, muy superior máxime cuando sus funciones se circunscriben, en el caso del Director del proyecto a la *“Dedicación exclusiva al servicio, siendo el único interlocutor con el responsable designado por el SERMAS”*. So pena de perseguir una reducción en el número de posibles profesionales que cumplan dicho perfil hasta el punto de que solo exista uno apto y esta condición suponga una atípica *“garantía de continuidad laboral”* de un concreto personal no permitida ni exigible y que resultaría contraria al principio de proporcionalidad y limitativa de la concurrencia.

En cuanto al requisito de circunscribir la experiencia al ámbito sanitario, el artículo 11.b) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece *“El criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será el*

de la experiencia en la realización de trabajos o suministros del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, que se acreditará mediante la relación de los trabajos o suministros efectuados por el interesado en el curso de los cinco últimos años, o de los diez últimos años si se tratara de obras, en ambos casos correspondientes al mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución, y el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato. A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos o suministros acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV”.

Aun refiriéndose en concreto al requisito de solvencia, delimita como posible referencia de idoneidad a la hora de valorar la adecuación o proporcionalidad de cualquier condición con el objeto del contrato “los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV”, en este caso es CPV 79510000-2, “Servicio de contestación de llamadas telefónicas” y 72514300-4 “Servicios de gestión de instalaciones para el mantenimiento de sistemas informáticos”.

No se puede obviar que los sistemas de cita previa tienen por finalidad solicitar, consultar, cambiar o anular una cita cuya gestión es básicamente igual con independencia del organismo o materia a la que se refiere. Además, el servicio se encuentra implantado en los centros sanitarios, la aplicación integra el protocolo definido por el SERMAS y su funcionamiento está perfectamente definido por el órgano de contratación en el PPT exigiendo asimismo que en la sede del CAP se reserve para personal del SERMAS espacio para asegurar las funciones de vigilancia y supervisión por el órgano de contratación de los trabajos a desarrollar.

En consecuencia siendo el objeto principal del contrato la atención telefónica en relación con la concertación de cita previa y tratándose de una actividad diferente a la asistencia sanitaria, este Tribunal considera contrario a los principios de no

discriminación e igualdad de trato del artículo 1 del TRLCSP la exigencia en el perfil del Director del proyecto de la experiencia en gestión de citas circunscrita a entornos sanitarios.

Por último, en relación con la exigencia del certificado PMP vigente con más de cinco años en vigor, para el perfil de Director de proyecto, procede indicar que conforme al artículo 78 del TRLCSP en los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios podrá apreciarse teniendo en cuenta *“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”*.

El Jefe de Proyecto o Project Manager es la persona que tiene la responsabilidad total respecto a la planificación y ejecución de un determinado proyecto. Para el ejercicio de esta actividad no existe una única titulación académica o profesional habilitante sino que se trata de formación de post grado universitaria que suele exigir Titulación Universitaria de Grado (Ingeniería, Licenciatura o Diplomatura) y para la que existe una amplia oferta de programas tanto públicos como privados cuyo currículum está diseñado para preparar profesionales en la dirección de proyectos algunas de las cuales, además, dan acceso a realizar el examen de certificación como Project Manager Professional (PMP) del Project Management Institute (PMI), que es una organización privada de ámbito internacional, existiendo otras certificaciones como como RINCE2, IPMA, por ejemplo.

En el perfil requerido se exige acreditar “un certificado PMP vigente con más de cinco años”, se trata por tanto de la exigencia de una titulación académica específica para ejercer responsabilidades que son comunes a todos los directores de proyectos, expedida por una determinada organización, cuando existen otras entidades certificadoras y otros certificados por lo que su exigencia resulta no admisible ni proporcionada con las necesidades del proyecto, debiendo admitirse otros medios de prueba válidos.

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.- Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por don M.F.P., en nombre y representación de Innova BPO, S.L. (INNOVA), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas, del contrato “Mantenimiento y gestión integral del centro de atención personalizada (CAP) del Servicio Madrileño de Salud”, expediente nº PA SER-30/2016-INF (A/SER/006673/2016), promovido por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, anulando la cláusula 1.5 del PCAP, en cuanto exige la presentación de una declaración de aportación de medios materiales, que no tienen dicha naturaleza, de forma acumulativa con la clasificación, y la cláusula 11.1 del PPT, en cuanto a la exigencia de “*Experiencia en Sistemas de gestión Sanitarios mayor a 10 años*” y en cuanto a la exigencia del certificado (PMP) del Project Management Institute (PMI), que deberán suprimirse, convocando una nueva licitación.

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.- 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.