



Recursos nº 986, 987 y 988/2014

Resolución nº 44/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 16 de enero de 2015.

VISTOS los recursos presentados por D. J.E.G.LL., en representación de la FUNDACIÓN EQUIPO HUMANO, contra la Resolución de la Directora General del Servicio Público de Empleo Estatal por la que se adjudica la “Contratación derivada nº 1 de agencias de colocación para prestar el servicio de colaboración con el Servicio Público de Empleo Estatal con la finalidad de realizar trabajos de inserción en el mercado laboral de personas desempleadas con base en el Acuerdo Marco con agencias de colocación para la colaboración con Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas” Lotes 1, 2 y 4, licitados por el Servicio Público de Empleo Estatal, organismo autónomo de la Administración General del Estado, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La contratación antes indicada deriva de un Acuerdo Marco precedente, y tiene un presupuesto de 41.666.666,60 euros, y un valor estimado de 68.870.523,30 euros. Para esta licitación, dividida en 6 lotes geográficos, se invitó, mediante escrito de 19 de agosto de 2014, a presentar oferta a empresas adjudicatarias del Acuerdo Marco, finalizando el plazo de presentación de ofertas el día 2 de septiembre de 2014.

Segundo. En lo que nos interesa, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en su cláusula 8, hace esta referencia a los locales donde se ubicarán los servicios contratados:

“8. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN Y ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

8.1. Procedimiento de Adjudicación del Contrato

8.1.1. *Por tratarse de un contrato basado en el Acuerdo Marco P.A. 17/13, el procedimiento de adjudicación será el regulado por el artículo 198.4 del TRLCSP.*

8.2. *Para el presente procedimiento de contratación, los criterios a considerar para la selección del adjudicatario serán los que a continuación se indican, todos ellos evaluables de forma automática:*

- *Precio del contrato, **hasta un máximo de 15 puntos.** (...)*
- *Número de oficinas de atención a los desempleados en las Comunidades Autónomas en las que vaya a prestar el servicio en atención a los lotes del presente pliego.*

A la entidad que acredite disponer de mayor número de oficinas se le otorgarán 70 puntos y las restantes obtendrán la puntuación que resulte de forma proporcional.

- *Número de personas insertadas ...”*

Y la cláusula 12.3, referida al contenido del sobre nº 2 señala:

“12.3. Sobre número 2

El sobre número 2 se titulará "OFERTA ECONÓMICA Y PARTE DE LA OFERTA EVALUABLE DE FORMA AUTOMÁTICA" y contendrá la oferta económica propiamente dicha, que se ajustará al modelo del Anexo II de este pliego, así como los anexos nº IV y V para la valoración de la parte de la oferta evaluable de forma automática.”

Asimismo, el Anexo V del PCAP indica:

**MODELO DE OFERTA RELATIVA AL CRITERIO EVALUABLE DE FORMA AUTOMÁTICA
(NÚMERO DE OFICINAS DE ATENCIÓN A LOS DESEMPLEADO)**

CRITERIO	OFERTA FORMULADA POR EL LICITADOR	
	LOTE NÚMERO	ÁMBITO GEOGRÁFICO

<i>Número de oficinas de atención a los desempleados en las Comunidades Autónomas en las que vaya a prestar el servicio.</i>		
--	--	--

Tercero. El 11 de septiembre de 2014 se acuerda remitir solicitud de subsanación a los licitadores, indicando:

“Reunida la Mesa de Contratación de este Servicio Público de Empleo Estatal con fecha de 4 de septiembre de 2014, en relación con la contratación nº 1 basada en el acuerdo Marco nº 17/13 para inserción en el mercado laboral de personas desempleadas, y celebrado el acto público de apertura del sobre número 2 “Oferta económica y parte de al oferta evaliable de froma automática”, ESTA DIRECCIÓN GENERAL, como órgano de contratación, ante las discrepancias observadas entre la información facilitada en la declaración responsable presentada en el sobre número 2 del procedimiento antes citado y la información existente en el Espacio Telemático Común (ETC) previsto en el artículo 6 del Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación, en virtud de las facultades que le atribuye el artículo 316.2 del TRLCSP, y a tenor de su artículo 151.1, con el fin de proceder a la clasificación de las proposiciones presentadas de acuerdo a los criterios de adjudicación señalados en la Cláusula 8.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, le requiere la aportación antes del día 15 de septiembre en el Registro del Servicio Publico de Empleo Estatal. Calle Condesa de Venadito nº 9 de Madrid, de la siguiente información:

- *Documentación justificativa del número de oficinas de atención a los desempleados en las Comunidades Autónomas en las que vaya a prestar el servicio en atención a los lotes de la contratación.*

En concreto deberá aportar listado con la siguiente información para cada una de las oficinas de atención a desempleados enumeradas en el/los anexo/s V. (modelo de oferta relativa al criterio evaluable de tiqua automática -número de oficinas de atención a los desempleados), presentado/s:

- 1. Lote al que pertenece la oficina (Cláusula 1.3 del pliego).*

2. *Provincia.*

3. *Dirección Postal de la oficina.*

4. *Código de la Agencia de Colocación titular de la oficina.*

Además deberá aportar:

5. *En el caso de que la oficina no se encuentre incluida en el Espacio Telemático Común, modelo de "Declaración Responsable para la actuación de agencias de colocación" con el sello de entrada en el registro del Servicio Público de Empleo correspondiente.*

6. *En el caso de oficinas que no se encuentren adscritas a la empresa licitante en el ETC. documentación que justifique la capacidad de disposición de estas."*

También en lo que nos interesa, el Acta de 2 de octubre de 2014, referida al "ANÁLISIS DE DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA APORTADA POR LOS LICITADORES", indica que tiene por objeto "analizar las discrepancias encontradas entre las ofertas formuladas por los licitadores respecto del criterio de adjudicación "Número de oficinas de atención a los desempleados en las Comunidades Autónomas en las que vaya a prestar el servicio en atención a los lotes del presente pliego" y los datos recogidos en el Espacio Telemático Común (en adelante ETC), que según el artículo 6 del RD 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación, integra el conjunto de la información proporcionada por el SEPE y los SPEA respecto de las agencias de colocación, y del que es competente el SEPE (art. 3 de dicho RD)."

En la misma, se indica. "El Presidente toma la palabra y expone que ante las discrepancias observadas, se procedió por el órgano de contratación con fecha de 11 de septiembre de 2014 a solicitar la siguiente información: (...).

Añade el Presidente que, en vista de una primera evaluación de dicha documentación por la SG de Políticas Activas de Empleo del SEPE, las declaraciones responsables contenidas en las ofertas de la mayoría de los licitadores (Anexo V del PCAP) no coinciden con los datos que constan en el Espacio Telemático Común, además de adolecer de otra serie de irregularidades, pudiendo por tanto, ser erróneas o falsas. Solicita por tanto a la Mesa que se hace necesario llegar a una serie de criterios comunes

en base a los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores recogido en el art. 1 del TRLCSP.

Tras el debate por la Mesa, de las discrepancias e irregularidades detectadas en el examen preliminar de la documentación, se toma el siguiente acuerdo, estableciendo los criterios comunes de actuación:

- *En los supuestos en que el número de oficinas de atención a los desempleados enumeradas en el anexo V no coincida con el ETC ni se haya aportado "Declaración responsable para la actuación de agencias de colocación" con el sello de entrada en el registro del servicio público de empleo correspondiente, se les puntuará el meritado criterio de adjudicación con 0 puntos. Ello dado que la exclusión se ha considerado contraria a la concurrencia competitiva y la Mesa de Contratación no es competente para modificar el número de centros contenidos en su oferta, por el número de los que realmente dispone. Se puntuará de la misma manera cuando se haga referencia a Agencias de Colocación no autorizadas.*
- *En cuanto a los centros que no les son "propios", si no de los que vayan a disponer mediante acuerdos de colaboración con otras agencias autorizadas, en dichos acuerdos se tiene que hacer referencia expresa a la efectiva disposición del espacio físico del centro, no quedando acreditada la disposición efectiva de los mismos con acuerdos genéricos que no hagan mención expresa a dichos espacios físicos y su concreta ubicación. Tampoco se considerarán válidos los acuerdos de subcontratación del servicio por tener naturaleza distinta a la cesión de espacios tal y como se desprende del artículo 226 del TRLCSP y más concretamente de la cláusula 20 del PCAP según el cual "no se considerará subcontratación, la contratación de medios técnicos, infraestructuras, servicios auxiliares o actuaciones complementarias, de apoyo o parciales, que no constituyan servicios integrales de inserción".*
- *No se tendrán en cuenta los acuerdos de colaboración con otras agencias ni tampoco las "Declaraciones responsables para la actuación de agencias de colocación" de fechas posteriores al día 2 de septiembre de 2014, como fecha límite de presentación de las ofertas, y por tanto, fecha en que debían de contar ya los licitadores con el*

número de centros declarados en pro del principio de igualdad y no discriminación entre licitadores así como de seguridad jurídica.”

Cuarto .Consta en el expediente informe de análisis de la documentación presentada al efecto por la aquí recurrente, como anexo al Acta de 7 de octubre de 2014, en que se indica:

-LOTE 1: GALICIA, ASTURIAS, CANTABRIA Y PÁIS VASCO: *“Irregularidades”*

“No presenta documentación aclaratoria”

-LOTE 2: VALENCIA, MURCIA Y BALEARES: *“Irregularidades”*

“En declaración responsable figuran 85 centros y en relación aclaratoria 71.”

-LOTE 4: MADRID Y CASTILLA LA MANCHA: *“Irregularidades”*

“No presenta documentación aclaratoria”

Figura que en todos los lotes, en el criterio referido a “Número de Oficinas de Atención a Desempleados”, se le valoró con 0 puntos, habiendo sido evaluados otros criterios.

-En la notificación de las adjudicaciones se indica, respecto de los lotes 1 y 4:

“En el caso de FUNDACIÓN EQUIPO HUMANO no se ha puntuado el criterio de adjudicación "Número de oficinas de atención a los desempleados en las Comunidades Autónomas en las que vaya a prestar el servicio en atención o los lotes del presente pliego" ya que según el informe realizado por la SG de Políticas Activas de Empleo, en base a la oferta formulada por la mencionada licitadora y los datos recogidos en el Espacio Telemático Común (en adelante ETC), que según el artículo 6 del RD 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación, integra el conjunto de la información proporcionada por el SEPE y los SPEA respecto de las agencias de colocación, y del que es competente el SEPE (art. 3 de dicho RD):

"No se presenta la documentación requerida por el órgano de contratación con fecha de 11 de septiembre de 2014 debido a los discrepancias existentes entre los datos que aparecen en el Espacio Telemático Común y la oferta presentada por la licitadora (Anexo V del PCAP" N° de oficinas de atención a los desempleados)".

Y respecto del lote 2, con la misma introducción:

“En la documentación aclaratoria aportada a solicitud del Órgano de Contratación de fecha de 11 de septiembre de 2014, se relaciona un número de centros inferior al que declaró en su oferta (Anexo V del PCAP" N° de oficinas de atención a los desempleados). Además no acredita a través de los acuerdos adoptados con otras Agencias de Colocación la efectiva disposición de los centros que no son propios”.

Quinto. El 1 de diciembre de 2014 se presentan estos recursos, cada uno referido a uno de los lotes identificados, alegando en todos ellos que ante el requerimiento del Servicio Público de Empleo Estatal en el que se solicitaba la acreditación del número de centros de atención señalados por Fundación Equipo Humano señalados en el Anexo V de la licitación, la entidad presentó documentación acreditativa de aquellos centros con los que, en la fecha de respuesta del requerimiento, disponía de acuerdos acreditables documentalmente. Y que *“Si bien el requerimiento presentado no acreditaba la totalidad de centros señalados inicialmente, FUNDACIÓN EQUIPO HUMANO entiende que dicha discordancia no da lugar a la no valoración del criterio.”*

Añade que *“Esta valoración se basa en el hecho de que dicho Anexo V no tuviera la consideración de Declaración Responsable, sino un modelo normalizado que se establecía como presentación del modelo de servicio que FUNDACIÓN EQUIPO HUMANO planteaba para la ejecución del citado servicio.*

Los pliegos de licitación en ningún caso reflejan la no ponderación del criterio en caso de discordancia ni siquiera recogen la obligatoriedad de disponer de los acuerdos de colaboración o puesta a disposición de los centros.

El ajustado plazo de presentación del requerimiento impidió la efectiva formulación de la totalidad de convenios, penalizando de este modo a aquellas entidades que presentamos un mayor número de centros, favoreciendo a las entidades finalmente adjudicatarias.”

Por lo que suplica la anulación de la adjudicación y que *“(ii) Proceda a la reformulación de las puntuaciones de las entidades licitantes, considerando en la valoración del criterio Centro de atención, el número de centros efectivamente acreditados.”*

Sexto. El órgano de contratación ha presentado informe, común para todos los recursos, en que afirma, tras recoger los antecedentes, que la citada empresa *“acepta que incluyó*

en la declaración responsable recogida en su oferta oficinas que no cumplen los requisitos legalmente establecidos para poder prestar sus servicios como agencia o de las que no puede disponer. Además, la relación de centros (71) remitidos en el lote 2 (único lote en el que remitió relación de centros), es inferior al número de centros o locales que incluyó en su oferta (85), con lo cual se reconoce que la información incluida en la oferta inicial no era la correcta o que en el momento de formularla no se podía acreditar la disponibilidad para la ejecución del contrato del número de centros o locales indicados en la misma.” Citando Resoluciones de este Tribunal de las que se deriva que no cabe aceptar subsanaciones que modifiquen la oferta.

En cuanto al plazo otorgado para subsanar, indica que “*el TACRC en varias resoluciones (Resolución nº 437/2913; Resolución nº 610/2014 y Resolución nº 464/2014 entre otras) determina que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y por tanto se concede un plazo no superior a 3 días hábiles para que las empresas aclaren las dudas que se hayan observado en su oferta.*

En este sentido, hay que tener en cuenta que el plazo es más que suficiente para remitir la información aclaratoria en caso de existir ésta, otra cuestión distinta es que se quiera utilizar el citado plazo no para aclarar lo presentado sino para completar la información necesaria para presentar la oferta, lo que parece deducirse del propio recurso presentado. Esta actuación, supone de facto una modificación de la oferta inicialmente presentada.”

Séptimo: La Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos interpuestos a los restantes licitadores en fecha 5 de diciembre de 2014, fecha común a los tres recursos. En el recurso contra la adjudicación del lote 1 (Recurso 986/2014) ha presentado alegaciones la entidad Asociación FSC Discapacidad, destacando –resumidamente- que aunque los pliegos no concreten la necesidad de acreditar la disponibilidad de las oficinas ni que cuenten con la calificación de agencia de colocación, tales exigencias se desprenden de la legislación sectorial, siendo necesarias para poder desarrollar el objeto del contrato; Y que la valoración del criterio discutido está amparada por la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. Añadiendo también referencia a las Resoluciones de este Tribunal 283 y 84/2013, de las que se desprende que la valoración

de una característica exige aportar los documentos acreditativos exigidos. También ha presentado alegaciones la empresa INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, IDEL, S.L. al Recurso 988/2014 en el que se impugna la adjudicación del lote 4, solicitando la desestimación íntegra del mismo.

Octavo. El 15 de diciembre de 2014 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener, para los lotes recurridos, la suspensión automática producida como consecuencia de la presentación de los recursos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Los presentes recursos se califican por el recurrente como especiales en materia de contratación, tratándose de un procedimiento de contratación sujeto a contratación armonizada, conforme al art. 40 del TRLCSP.

Los presentes recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

De conformidad con lo dispuesto en el art. 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable a este procedimiento por indicación del art. 46.1 del TRLCSP, este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los recursos 986, 987 y 988/2014, por dirigirse por el mismo recurrente contra adjudicaciones de diversos lotes del mismo procedimiento contractual, formulando las mismas alegaciones.

Segundo. Respecto de la legitimación de la recurrente, siendo licitadora, expresamente mencionada por el art. 42 del TRLCSP, existe interés legítimo en la tramitación y resolución de los presentes recursos.

Tercero. Los recursos han sido interpuestos dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del citado texto legal.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión de los recursos debe llevarnos, asimismo, a la conclusión de que han sido interpuestos contra actos susceptibles de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del tantas veces referido texto legal.

Quinto. Respecto de la valoración del criterio “*Número de oficinas de atención a los desempleados en las Comunidades Autónomas en las que vaya a prestar el servicio en atención a los lotes del presente pliego*”, en realidad la puntuación “0” se debe a dos tipos de razones: No acreditarse que los oficinas ofertadas cumplieran con los requisitos del ordenamiento sectorial; y no acreditarse la efectiva disponibilidad de los centros que no eran propios.

En cuanto a que la oferta debe cumplir los requisitos del ordenamiento sectorial y si bien hubiera sido más deseable una mayor claridad en los pliegos, la recurrente no argumenta sobre la improcedencia de dicha sujeción, y hemos destacado en alguna de nuestras Resoluciones (como la 188/2011) la necesidad de que las ofertas se acomoden a la legislación sectorial para que la oferta se considere ajustada a los requisitos de la prestación objeto del contrato; Y, por otra parte, en todo caso, la solicitud de subsanación de septiembre de 2014 a que se refiere nuestro Antecedente tercero es suficientemente explícita, de modo que no puede aducirse por la recurrente que no conocía las exigencias que impone la legislación sectorial a las citadas oficinas, alguna de las cuales, además, se cumplimentaba con una mera declaración responsable. El plazo de subsanación o aclaración, además, es, conforme destaca el órgano de contratación, el previsto en la normativa vigente.

Ahora bien, tiene razón la recurrente en que el efecto de que no se acredite que algunos de los centros cumplan con la normativa sectorial no puede ser que la puntuación sea “0”, según acordó la Mesa y relatamos en los antecedentes: “*En los supuestos en que el número de oficinas de atención a los desempleados enumeradas en el anexo V no coincida con el ETC ni se haya aportado "Declaración responsable para la actuación de agencias de colocación" con el sello de entrada en el registro del servicio público de empleo correspondiente, se les puntuará el meritado criterio de adjudicación con 0 puntos.*”

Y ello, dados los términos del pliego; Así, el mismo dispone que la puntuación se otorgará según el “Número de oficinas”, de modo que *“A la entidad que acredite disponer de mayor número de oficinas se le otorgarán 70 puntos y las restantes obtendrán la puntuación que resulte de forma proporcional”*.

Así que una interpretación lógica y acorde con su literalidad implica que para aplicar tal criterio se descuenten las oficinas respecto de las que no se haya acreditado que cumplan los requisitos de la legislación sectorial, y se puntúe este criterio en función de las relacionadas en la oferta para cada lote que sí cumplan los citados requisitos.

En esta interpretación, sólo si no se hubiera acreditado que cumplieran los citados requisitos respecto de ninguna de las oficinas incluida en la oferta del recurrente para el lote en cuestión –extremo no alegado por el órgano de contratación en nuestro caso - , la puntuación sería “0”. Distinto sería que el número de oficinas respecto de las que se acreditase el cumplimiento de los citados requisitos legales fuera tan bajo, o su distribución geográfica fuera tal, que no permitieran la ejecución del contrato: Pero ello constituiría una falta de adecuación de la oferta a los requisitos de la prestación que determinaría su exclusión,-no la puntuación “0” de este criterio- y que debería ser debida y suficientemente motivada.

Asimismo, el hecho de que se haya presentado aclaración respecto de un número inferior de oficinas de las inicialmente ofertadas no puede considerarse, dada la interpretación antes reseñada del pliego, como una modificación de la oferta, siempre que dichas 71 oficinas ya estuvieran relacionadas en la oferta inicial: El efecto de que sólo se haya subsanado respecto de un número inferior debe ser ,como hemos dicho, que por parte del órgano de contratación deberá ponderarse si se ha producido respecto de las citadas 71 oficinas la acreditación de su acomodo a la legislación sectorial, tomando en consideración a efectos de valorar el criterio que nos ocupa aquéllas respecto de las cuales se haya efectivamente subsanado tal acreditación.

Por ello, debe estimarse tal alegación, y la pretensión de que se puntúen los “*centros efectivamente acreditados*”, anulando la adjudicación y retro trayendo las actuaciones de modo que el órgano de contratación puntúe la oferta del recurrente según la cláusula 8ª

del pliego, excluyendo las oficinas relacionadas en cada oferta respecto de las que no se haya acreditado que cumplan los requisitos de la legislación sectorial.

Sexto. Siguiendo con la alegación referida a la valoración del criterio "*Número de oficinas de atención a los desempleados en las Comunidades Autónomas en las que vaya a prestar el servicio en atención a los lotes del presente pliego*", en una cuestión que sólo parece afectar en nuestro caso al lote 2, el órgano de contratación ha decidido que se puntuaba la oferta en este criterio con "0" si el licitador no acreditaba la efectiva disponibilidad de los centros que no eran propios. En una primera aproximación-como se ha dicho en el fundamento precedente-, ello, aun en la hipótesis de que fuera admisible, sólo debería llevar a descontar aquellos centros u oficinas respecto de los que no se acreditase este extremo, y no a puntuar con "0" automáticamente este criterio, salvo en el caso en que no hubiera ningún centro propio.

Pero es que, en este caso, entiende este Tribunal que esta alegación del recurrente debe ser atendida, siguiendo doctrina reiterada de este Tribunal.

Así, como dijimos en la Resolución 290/2013, o en la 362/2013, debe tenerse en cuenta que la disponibilidad de los medios que van a destinarse a la ejecución del contrato tiene un tratamiento diverso en el TRLCSP, y sus efectos dependen de los términos en que esté expuesta la obligación en los pliegos.

Tal disponibilidad puede haber sido conceptuada en los pliegos como una verdadera condición de aptitud, en los términos del art. 54 TRLCSP; el mismo dispone que: "*Condiciones de aptitud: 1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas. 2. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato. 3. En los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, el contratista deberá acreditar su solvencia y no podrá estar incurso en la prohibición de contratar a que se refiere la*

letra a) del apartado 1 del artículo 60." Ahora bien, dentro de tal precepto se contemplan requisitos de capacidad, inexistencia de prohibiciones, y requisitos de solvencia.

Por una parte, el artículo 64 del TRLCSP, "Concreción de las condiciones de solvencia", señala: " 2. *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)-causas de resolución-, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.*"

En cuanto a sus efectos, si se le da carácter de obligación en la ejecución del contrato, el art. 64.2 del TRLCSP señala, como efecto de su falta de acuerdo con la realidad, no la exclusión de la licitación, sino sólo la resolución del contrato si se constituyera como obligación esencial; si no fuera esencial, la imposición de penalidades.

Ahora bien, ello no implica que la inexistencia de los medios que la empresa afirma poseer sólo pueda tener efectos una vez celebrado el contrato, pues el art. 151.2 le da al caso del compromiso de adscripción de medios un tratamiento que puede llevar a la imposibilidad de que se celebre el propio contrato: como dispone tal artículo, "*El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa*" y, "*De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose, en ese caso, a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.*" Ello, siempre que tal compromiso se hubiese hecho constar en los pliegos, como resulta de su remisión al 64.2.

Este Tribunal entiende, a la vista de lo expuesto, que las exigencias del órgano de contratación sobre disponibilidad de medios ofertados deben reconducirse a los supuestos establecidos en el TRLCSP, que no son sino los expuestos: o la disponibilidad

es una condición exigible al adjudicatario antes de la celebración del contrato (que puede llevar a que éste no llegue a celebrarse); o se configura como una obligación de ejecución esencial o no (que puede llevar a resolver el contrato o imponer penalidades); o bien, constituye un requisito de solvencia técnica. En este último caso, su falta de cumplimentación puede dar lugar a excluir del procedimiento al licitador.

Vemos, en todo caso, que en cualquiera de estas configuraciones, el TRLCSP no dispone que, una vez admitido a licitación, se excluya de valoración en algún criterio al licitador por no acreditar en fase de valoración de ofertas la disponibilidad de los medios necesarios para la ejecución del contrato.

En nuestro caso, la falta de mención expresa en los pliegos de la disponibilidad de las Oficinas relacionadas en la oferta dificulta su inserción en alguna de las categorías mencionadas, siendo de nuevo deseable una mayor claridad en los mismos; pero debemos insistir en que en ningún caso la falta de acreditación de la disponibilidad de medios puede ser tenida en cuenta a efectos valorativos, como se ha hecho, por lo que el recurso debe ser estimado en este punto.

Debemos aclarar que, a la vista de las alegaciones del órgano de contratación en su informe, parece que debería haberse configurado la disponibilidad de las oficinas ofertadas como un requisito de solvencia en los pliegos- lo que no se ha hecho- cuyo incumplimiento determinaría la exclusión del licitador. Pero, a diferencia del supuesto resuelto en la Resolución 290/2013 antes referida, el pliego no menciona siquiera la referida disponibilidad; y ello, unido a que el órgano de contratación no la ha aplicado como un requisito de solvencia técnica, nos lleva a considerar que, en este momento de la contratación, la apreciación de que pueda considerarse propio de tal categoría podría perjudicar al recurrente, causando “reformatio in peius”. Ahora bien, no es racional pretender que pueda ejecutarse el contrato por quien no dispone de los medios exigidos por la legislación sectorial: Así, dado que la legislación sectorial impone la realización del contrato en centros u oficinas de unas determinadas características, puede entenderse que existe un compromiso implícito de adscripción de medios resultante de la obligación de relacionar dichas oficinas y de la propia aplicación de la legislación sectorial; pero, en todo caso, el mismo sólo podrá hacerse efectivo respecto del adjudicatario, del modo previsto en el art. 151.2., momento en el cual podrá éste presentar cuanta documentación

el órgano de contratación considere necesaria para acreditar la referida disponibilidad, siempre referida, claro está, a las específicas oficinas valoradas en su oferta.

Por ello, debemos estimar los recursos en este punto, de modo que no puede excluirse para puntuar el criterio que nos ocupa un Centro u oficina no propio por considerar el órgano de contratación que no se ha acreditado su disponibilidad.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar los recursos acumulados 986, 987, y 988/2014, interpuestos por D. J.E.G.LL., en representación de la FUNDACIÓN EQUIPO HUMANO, contra la Adjudicación de Contratación Derivada nº1 del Acuerdo Marco 17/13, LOTES 1, 2 y 4, del Servicio Público de Empleo Estatal, para la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas en colaboración con agencias de colocación, anulando la adjudicaciones efectuadas en los lotes referidos, con los efectos señalados en nuestros Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto, ambos “in fine”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación producida de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.