



Recursos nº 1023, 1024, 1025, 1026, y 1027/2014

Resolución nº 42/2015

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 16 de enero de 2015.

VISTOS los recursos presentados por D. J.A.S.C., en representación de la entidad AUDIOLIS SL, contra la Adjudicación de Contratación Derivada nº1 del Acuerdo Marco 17/13 LOTES 2, 3, 4, 5 y 6 del Servicio Público de Empleo Estatal, para la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas en colaboración con agencias de colocación, 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
Número de oficinas de atención a los desempleados en las Comunidades Autónomas en las que vaya a prestar el servicio.		

Tercero. El 11 de septiembre de 2014 se acuerda remitir solicitud de subsación 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 la oferta evaluable de forma 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 Público 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 forma 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 Colocacion 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 exámen preeliminar 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 2: VALENCIA, MURCIA Y BALEARES: “Irregularidades”

“Figuran 3 centros en alquiler que se suponen que son de Audio Lis y no figuran en el ETC (Denia, Benidorm y Palma de Mallorca)”.

- LOTE 3: ARAGÓN Y CATALUÑA: “Irregularidades”

“Figura 1 centro en alquiler que se supone que son (sic) de Audio Lis y no figuran en el ETC (Mallet de Valles). De la AC 09000000107 1 centro no figura en el ETC (Figueres)”

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

“Figura 1 centro en alquiler que se supone que son (sic) de Audio Lis y no figuran en el ETC (Madrid)”

- LOTE 5: EXTREMADURA, CASTILLA Y LEÓN, CANARIAS, LA RIOJA Y NAVARRA: “Irregularidades”

“Figuran 5 centro (sic) en alquiler que se suponen que son de Audio Lis y no figuran en el ETC (2 Badajoz, Palmas de Gran Canaria y 2 en Santa Cruz de Tenerife)”.

- LOTE 6: ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA: “Irregularidades”

“Figuran 12 centro (sic) en alquiler que se supone que son de Audio Lis y no figuran en el ETC (Ubrique, ...”.

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, en todas ellas:

“En el caso de AUDIOLIS SL 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 a 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):

"En la documentación aclaratoria aportada a solicitud del Órgano de Contratación de fecha de 11 de septiembre de 2014 se relacionan centros que no aparecen en el ETC ni se aporta "Modelo de Declaración responsable para la actuación de agencias de colocación" sellado por el servicio público de empleo correspondiente".

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 de las oficinas relacionadas son únicamente unas pocas las que no cumplen dichos requisitos: En el lote 2, sólo 4 de 44; en el lote 3, sólo 1 de 43; en el lote 4, sólo 1 de 30; en el lote 5 solo 5 de 73; en el lote 6 sólo 12 de 57.

Y *"Que en el articulado del pliego de cláusulas administrativas particulares no existe referencia alguna en el que se exponga que en el caso de no cumplir alguna oficina de atención los requisitos solicitados, no se procederá a valorar el resto de oficinas relacionadas."* Por lo que suplica se estime el recurso en el sentido de que valore el resto de las oficinas de cada lote.

Sexto. El órgano de contratación ha presentado informe, común para todos los recursos, en que afirma, tras recoger los antecedentes, que la empresa pretende una modificación de la oferta con posterioridad a su presentación.

Séptimo. En el recurso contra la adjudicación del lote 4 ha presentado alegaciones la mercantil INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL SL, destacando que el recurrente no acredita la disposición de sus oficinas, y que aun cuando se estimara su recurso, el máximo de oficinas de colocación ofertadas por la recurrente está muy por debajo de las presentadas por la alegante, por lo que no le correspondería el máximo de 70 puntos de la precitada estipulación 8ª.

Octavo. El 15 de diciembre de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó mantener la suspensión del procedimiento de licitación en base al artículo 46.3 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 artículo 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 artículo 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 artículo 46.1 del TRLCSP, este Tribunal ha dispuesto la acumulación a presente de los recursos 1024, 1025, 1026, y 1027/2014, 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 artículo 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”, tiene razón la recurrente en que el efecto de que no se acredite que algunos de los centros u oficinas cumplan con la normativa sectorial no puede ser que la puntuación sea “0”, según acordó la Mesa y relatamos en lo 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 inicial para el lote que sí cumplan los citados requisitos.

En esta interpretación, solo 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.

En cuanto a la alegación del órgano de contratación de que el recurrente trata de modificar su oferta, sólo adquiere sentido si en fase de subsanación hubiera presentado documentación referida a oficinas distintas de las inicialmente relacionadas en su oferta, pero ni ello se le comunicó como causa de no puntuación, ni se argumenta por el órgano de contratación. En todo caso, es cierto que la subsanación no puede utilizarse para

mejorar la oferta, en perjuicio de los demás licitadores, de modo que solo podrán ser tenidas en cuenta las subsanaciones referidas a centros u oficinas presentados inicialmente con la oferta, como dijimos ya en nuestras Resoluciones 147/2012 o 156/2012.

Por ello, debe estimarse el recurso, anulando la adjudicación y retrotrayendo las actuaciones de modo que el órgano de contratación puntúe la oferta del recurrente según la cláusula 8ª del pliego, tomando en consideración las oficinas relacionadas en la oferta inicial respecto de las que se haya acreditado que cumplen los requisitos de la legislación sectorial.

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 presentados por D. J.A.S.C., en representación de la entidad AUDIOLIS SL, contra la Adjudicación de Contratación Derivada nº1 del Acuerdo Marco 17/13, LOTES 2, 3, 4, 5 y 6 del Servicio Público de Empleo Estatal, para la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas en colaboración con agencias de colocación, con el efecto señalado en nuestro Fundamento de Derecho Quinto “in fine”

Segundo. Levantar la suspensión automática del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. 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.

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.f) y

46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.