



Recurso nº 141/2011

Resolución nº 174/2011

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

En Madrid, a 29 de junio de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don A. S. A. y Doña M.P. T. S. en representación de AXPE CONSULTING, S.L. y de TEAMPRO, S.A. respectivamente contra la exclusión de la UTE formada por ambas del procedimiento de licitación para la contratación de los servicios de asistencia técnica para el desarrollo informático y mantenimiento evolutivo de aplicaciones de administración electrónica en el ámbito de la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Contratación del Ministerio de Economía y Hacienda convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado los días 15, 16 y 19 de abril respectivamente de 2011, licitación para adjudicar los servicios de asistencia técnica para el desarrollo informático y mantenimiento evolutivo de aplicaciones de administración electrónica en el ámbito de la Subsecretaría de dicho Ministerio.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, acordándose por la Mesa de Contratación del Ministerio indicado en reunión celebrada el 26 de mayo de 2011, la exclusión del procedimiento, para el lote 2, de la UTE formada por AXPE CONSULTING, S.L. y TEAMPRO, S.A., por

no haber alcanzado la puntuación mínima exigida en el apartado correspondiente a la solvencia técnica.

Tercero. Contra dicho acuerdo ha interpuesto recurso ante este Tribunal la UTE AXPE CONSULTING, S.L. y TEAMPRO, S.A., con fecha 13 de junio de 2011, por el que, previas las consideraciones que entiende convienen a su derecho, solicita que se anule la valoración realizada de la solvencia técnica y el acuerdo de exclusión consiguiente, se proceda a efectuar una nueva valoración ajustada a los “criterios legales y los expuestos en el pliego de cláusulas administrativas”, y se permita a la recurrente su continuidad como licitador.

Cuarto. El 14 de junio de 2011 se comunicó por este Tribunal al órgano de contratación la presentación del recurso y se solicitó la documentación del expediente y su preceptivo informe, todo lo cual fue remitido con fecha 16 de junio.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso, con fecha 20 de junio, a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen sin que ninguno haya absuelto el trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone contra la valoración de la solvencia técnica y la consiguiente exclusión de uno de los licitadores de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. Es aplicable, por tanto, lo previsto en el artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 312 del citado texto legal y corresponde a este Tribunal la resolución del mismo.

Tercero. Respecto al plazo, hay que entender que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo previsto legalmente para ello ya que tuvo entrada en el registro del Tribunal el 13 de junio de 2011 y en él se impugna un acuerdo de la Mesa de Contratación comunicado a la recurrente el día 26 de mayo del mismo año, no habiendo transcurrido

entre ambas fechas más de los 15 días hábiles previstos en el artículo 314.2 de la Ley 30/2007.

Siendo la exclusión de licitadores uno de los actos de trámite recurribles mediante recurso especial que contempla explícitamente el artículo 310.2 de la Ley 30/2007, entiende este Tribunal que no procede inadmitir el recurso por extemporáneo como propone el órgano de contratación ya que se cumplen todos los requisitos de procedimiento exigidos por la Ley 30/2007 para la interposición del mismo. Cuestión distinta es que se acepte o no el planteamiento de la recurrente según el cual se ha producido “falta de motivación” del acuerdo adoptado por la Mesa al no haberle sido explicado el mismo en la forma prevista en la vigente normativa de contratación del Sector Público y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 54. 1 y 2).

Tanto la normativa como la jurisprudencia citadas por la recurrente en su escrito de recurso para argumentar la deficiente motivación del acuerdo por el que se le excluye del procedimiento de licitación, se refieren a requisitos que tienen que reunir la resolución de adjudicación y su notificación a los licitadores. A este respecto, el artículo 135.4 de la Ley 30/2007, en la redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, establece los requisitos que debe cumplir la notificación a los licitadores, pero, como se puede apreciar a continuación, se refiere específicamente a la notificación de la adjudicación:

4. “La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

Por lo que se refiere a los actos previos a la adjudicación, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007 atribuye a las mesas de contratación la función de calificación de la documentación de carácter general acreditativa de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia económica, financiera, técnica y profesional de los licitadores y demás requisitos a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación. También les atribuye la función de determinar los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, así como la determinación de los licitadores que hayan de quedar excluidos por no superar el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el procedimiento selectivo, cuando el procedimiento de valoración se articule en varias fases.

En cuanto a la forma en que deben actuar las mesas de contratación, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, determina en su artículo 83.4 que en el acto público de apertura de las proposiciones el Presidente de la mesa *“manifestará el resultado de la calificación de los documentos presentados, con expresión de las proposiciones admitidas, de las rechazadas y causa o causas de inadmisión de estas últimas y notificará el resultado de la calificación en los términos previstos en el artículo anterior”*; el artículo 83.5 determina, a su vez, que *“las ofertas que correspondan a proposiciones rechazadas quedarán excluidas del procedimiento de adjudicación del contrato y los sobres que las contengan no podrán ser abiertos”*.

De lo expuesto anteriormente se desprende que tanto la comunicación de los defectos subsanables que la mesa aprecie en la documentación presentada por los licitadores como los resultados de la calificación de la misma en función del cumplimiento o no de

los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se formulan verbalmente en el acto público cuya celebración se hace pública en el propio anuncio de convocatoria de la licitación. Hay mesas de contratación que notifican por escrito dichos actos a los licitadores pero no existe obligación legal alguna de hacerlo. Por tanto, hay que concluir que la Mesa de Contratación del Ministerio de Economía y Hacienda actuó correctamente al notificar verbalmente a la UTE AXPE CONSULTING, S.L. y TEAMPRO, S.A, en el acto público celebrado el día 26 de mayo de 2011, su exclusión del procedimiento por no superar la puntuación mínima exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares. No se puede afirmar, como hace la recurrente, que el órgano de contratación haya incumplido las exigencias de motivación y de comunicación de la puntuación asignada a la misma. Ello únicamente es exigible de la notificación de la resolución de adjudicación, acto que el órgano de contratación no había llevado a cabo en la fecha de presentación del recurso por corresponder a un momento posterior del procedimiento.

Ello no obstante, este Tribunal entiende que no se puede rechazar el recurso interpuesto por AXPE CONSULTING, S.L. y TEAMPRO, S.A, no admitiéndolo por extemporáneo como plantea el órgano de contratación, con la pretensión de que la UTE vuelva a plantearlo, en su caso, una vez que reciba la notificación de la adjudicación con la información detallada de todos los datos del procedimiento seguido. La UTE recurrente reconoce en su escrito que su exclusión le fue notificada el día 26 de mayo, y que ha recabado y obtenido información adicional del órgano de contratación, por lo que no se le puede impedir que interponga recurso, como lo ha hecho, con base en dicha notificación e información.

Cuarto. La recurrente plantea, por otra parte, que la valoración técnica que habría de merecer la documentación presentada por ella asciende a 84,38 puntos. Fundamenta la obtención de dicha puntuación en que, contrariamente a los criterios aplicados por el órgano de contratación, deben valorarse los cursos realizados en las propias empresas de la UTE por el personal propuesto para el proyecto, aunque no se haya acreditado que dichos cursos forman parte del programa general de cursos de las respectivas empresas; así como los cursos certificados por Microsoft en los que no consta el número de horas.

De acuerdo con la documentación que obra en el expediente, el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación ahora impugnada establece en su apartado 5.8.8 un conjunto de criterios para valorar los requisitos adicionales de solvencia técnica exigidos a los licitadores para cada uno de los lotes, criterios que se refieren a titulación académica, formación específica y experiencia de los miembros del equipo técnico que propongan las empresas para la ejecución del proyecto en cuestión. En el propio pliego se determina que sólo se valorarán la titulación y la formación suficientemente acreditada, indicando explícitamente que se valorarán con un cero los cursos en que no se certifique su duración, y que si no se acredita el número mínimo de cursos exigido para cada perfil se valorará con un cero la formación en su conjunto. No se puede pretender, como hace la recurrente, que se otorgue una puntuación diferente a los cursos de los que se desconoce el número de horas de duración. Los cursos certificados por Microsoft, en los que no consta su duración, no pueden ser valorados de otra forma, su puntuación debe ser cero tal como expresa el pliego.

Pero es que además, consta en el expediente que el día 4 de mayo de 2011 se celebró una sesión pública, con asistencia de un representante de la UTE ahora recurrente, en la que se contestaron todas las preguntas formuladas por los licitadores, entre ellas dos referidas a la titulación y a los cursos de formación realizados por los miembros del equipo técnico propuesto por las empresas y a la forma de acreditación de ambos extremos. Respecto a los cursos realizados en las propias empresas licitadoras que presentan al equipo en cuestión, se producía el problema de que las certificaciones las emitía la propia empresa licitadora, siendo por tanto, declaraciones de parte; en estas condiciones, para dar cumplimiento al pliego, asegurar la formación requerida y garantizar un trato igualitario de todos los licitadores, se explicó en la citada reunión que se admitirían aquellos cursos que estuvieran incluidos en planes de formación oficial avalados por certificados acreditativos de los cursos y planes. Por eso, en el informe realizado por la Subdirección General de Tecnologías de la Información para el órgano de contratación, se valoraron con cero puntos los cursos en los que constaba únicamente la certificación de la empresa licitadora referida a formación en la propia empresa, sin que se acreditase que dicha formación formaba parte de los cursos programados y ofrecidos por dicha empresa. No se trata, como pretende la recurrente, de exigir un nuevo requisito no contenido en los pliegos; se trata de la forma de asegurar el cumplimiento de los

requisitos exigidos en el pliego cuando la certificación de la formación la emite el propio licitador, dando un tratamiento igual a todos los licitadores; por eso se explicó en la reunión aclaratoria, que se admitirían aquellos cursos incluidos en planes de formación oficial y avalados por certificados acreditados de los cursos y los planes, lo cual no va en contra del pliego sino que refuerza y asegura el cumplimiento del mismo.

Tal como expone en su escrito la recurrente, este Tribunal ha declarado reiteradamente, recogiendo jurisprudencia más que consolidada del Tribunal Supremo, que los pliegos son ley del contrato y que hay que cumplirlos por las partes en todos sus términos. Pero, contrariamente al planteamiento de la recurrente, este Tribunal entiende, sin entrar a analizar ni pronunciarse sobre la puntuación concreta de cada empresa, que, como se explica más arriba, es precisamente el estricto cumplimiento de las cláusulas del pliego por todos los licitadores lo que ha motivado la forma de computar los cursos de formación sobre los que la recurrente fundamenta su impugnación.

Quinto. Formula, por último, la UTE AXPE CONSULTING, S.L. - TEAMPRO, S.A., que, “en el peor de los casos, se trataría de un defecto subsanable” ya que, según indica, los requisitos exigidos se cumplían en la fecha de presentar las propuestas, por lo que hubieran podido presentar la documentación acreditativa correspondiente si se les hubiera concedido plazo de subsanación. Cita en apoyo de su planteamiento diversos informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, concretamente el 35/02 de 17 de diciembre de 2002 y el 27/2004, de 7 de junio de 2004.

El órgano de contratación, por su parte, señala en su informe que la pretensión de la recurrente no es subsanar la acreditación de un requisito sino cambiar la oferta, sustituyendo un equipo sin la cualificación necesaria por otro que cumpla los requerimientos del pliego, lo cual resulta, a su entender, inadmisibile en este momento.

Se trata en este punto de analizar si la mesa de contratación obró conforme a derecho al acordar la exclusión de la UTE ahora recurrente por incumplimiento de determinados requisitos técnicos exigidos adicionalmente para acreditar la solvencia, sin solicitar la correspondiente subsanación de la documentación antes presentada por las empresas.

En primer lugar interesa indicar que la tendencia generalizada que marcan tanto la jurisprudencia como los dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se dirige hacia la flexibilización de los requisitos formales exigidos en la presentación de la documentación a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público. Esta tendencia se aprecia también en el tratamiento reglamentario dado a esta materia, en particular en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que dispone que *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados..., concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”*.

Sin embargo, esta tendencia a ampliar la posibilidad de subsanar defectos y omisiones se establece exclusivamente para la documentación a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público, es decir, la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos. De ello debe, en principio, extraerse la conclusión de que los defectos y omisiones que afecten a las proposiciones de los licitadores no pueden ser objeto de subsanación, sin perjuicio de que para el supuesto de que la proposición ofreciera alguna duda en la interpretación de la misma pueda solicitarse aclaración al licitador, cuidando en todo caso de que las aclaraciones formuladas no supongan alteración, por leve que sea, de las condiciones ofertadas.

Por lo que respecta al contrato que es objeto del presente recurso, la documentación relativa al compromiso de adscripción de medios tiene como objeto exclusivo acreditar los concretos medios personales que el contratista utilizará para la ejecución del contrato.

El artículo 53 de la Ley 30/2007 que lleva por título concreción de las condiciones de solvencia, determina que en los contratos de servicios como el que nos ocupa se podrá exigir a los licitadores que se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, indicando además que se les podrá exigir que especifiquen los nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

El artículo 130 del mismo texto legal regula la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos y establece en su apartado 1.b) que las proposiciones deberán ir acompañadas de los documentos que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Por su parte, el punto 2 del mismo artículo 130 prevé la posibilidad de que resulte necesaria la presentación de otra documentación, señalando que dicha circunstancia se indicará en los pliegos y en el anuncio de licitación.

Y como se ha explicado en el exponendo tercero, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, al definir en su artículo 22 las funciones de las mesas de contratación determina que éstas, una vez calificada la documentación acreditativa de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento, solvencia y demás requisitos a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley 30/2007, comunicará a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación.

En el caso que nos ocupa se exige a los licitadores condiciones de solvencia adicionales a la clasificación. Así, el anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea recoge, entre otras, la necesidad de que la documentación de los licitadores contenga los nombres y cualificaciones profesionales del personal encargado de la prestación del servicio, y el pliego de cláusulas administrativas particulares explica con todo detalle la forma en que hay que acreditar la idoneidad de dicho personal.

Estamos hablando, por tanto, de documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, en ningún caso de documentación que forme parte de las ofertas o proposiciones formuladas por las empresas, por lo que, al igual que son subsanables las deficiencias en la acreditación de los poderes, o de la clasificación u otros documentos que avalen la solvencia, este Tribunal entiende que es posible subsanar los defectos documentales de la acreditación de los requisitos de titulación, formación o experiencia exigidos en el pliego del presente contrato. Naturalmente no se deberá admitir en ningún caso que los documentos de subsanación alteren lo más mínimo las condiciones ofertadas en su día, pero ello no puede llevar a la Mesa a rechazar la posibilidad de

subsanción que la Ley contempla para la documentación acreditativa de requisitos previos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por AXPE CONSULTING, S.L. y TEAMPRO, S.A. contra la exclusión de la UTE formada por ambas del procedimiento de licitación para la contratación de los servicios de asistencia técnica para el desarrollo informático y mantenimiento evolutivo de aplicaciones de administración electrónica en el ámbito de la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento posterior a la calificación de la documentación acreditativa de requisitos previos, y dando a los licitadores la oportunidad de subsanar los defectos observados por la Mesa en dicha documentación.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.