



Recurso nº 671/2013

Resolución nº 571/2013

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

En Madrid, a 29 de noviembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.L.R., en representación de CARFLOR, S.L., contra la Resolución, de fecha 23 de septiembre de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por el que se le excluye de la licitación del Acuerdo marco para la selección de agencias de colocación para la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas (Expediente PA nº 17/13), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante, SEPE) del Ministerio de Empleo y Seguridad Social convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el BOE, el día 13 de agosto de 2013, con corrección de errores publicada en el BOE el día 14, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto un Acuerdo marco para la selección de agencias de colocación para la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas. El valor estimado del contrato, según consta en la cláusula 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Condiciones Técnicas (PCP), se cifra en 200.000.000 €.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Reglamento General de la Ley de

Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y demás normas de desarrollo.

Tercero. En septiembre de 2013 (día 10 según consta en el encabezamiento del acta y 12 según el pie de firma), se reunió la Mesa Central de Contratación del SPEE, procedió a la apertura de la documentación administrativa de los licitadores (documento nº 5 del expediente administrativo), acordándose con respecto al ahora recurrente requerirle de subsanación. Como documento nº 9 del mencionado expediente administrativo, se encuentra el documento de solicitud de subsanación, en el que consta que en el plazo de tres días hábiles, debería *“Aportar original o fotocopia debidamente compulsada del DNI de D. A. L. F., aclarar la vinculación existente entre el objeto social de la empresa CARFLOR S.L y el del acuerdo marco; solvencia financiera de la FUNDACIÓN CARFLOR y solvencia técnica de ambas (empresa y fundación)”*

Reunida la Mesa de Contratación el 19 de septiembre de 2013, se acordó la exclusión, entre otros licitadores, del GRUPO CARFLOR, al no haber completado de forma satisfactoria este trámite de subsanación.

Cuarto. La Dirección General de Servicio Público de Empleo Estatal, en su condición de órgano de contratación de dicho organismo, en fecha 23 de septiembre de 2013 dictó resolución por la que se excluía al GRUPO CARFLOR del procedimiento de licitación, interponiéndose frente a la misma el presente recurso especial en materia de contratación.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP, en lo sucesivo) se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido, acompañado del correspondiente informe de fecha 21 de octubre de 2013.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSPP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, trámite que ha sido evacuado por la empresa CONSULTING JORDAN & ASOCIADOS S.L.

Sexto. El 10 de octubre de 2013, el Tribunal acordó suspender el procedimiento de licitación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, como consecuencia del examen del recurso nº 604/2013, relativo al mismo procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del TRLCSP.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP del, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de exclusión adoptada en el seno de un proceso de licitación relativo a un acuerdo marco, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto se refiere, es necesario en primer lugar señalar que el presente recurso se interpone por CARFLOR, S.L., que concurrió al procedimiento de licitación en UTE (Unión Temporal de Empresas), con la Fundación CARFLOR.

El mencionado requerimiento de subsanación antes señalado se refería a ambas dos personas jurídicas, la Fundación CARFLOR y CARFLOR S.L., siendo en el momento de la presentación de la documentación exigida en esta fase cuando se expuso que la Fundación CARFLOR retiraba su oferta presentada en UTE junto a CARFLOR, S.L., manifestando esta última que ella sí que mantenía la oferta inicialmente presentada y que por tanto la asumía la mercantil en su totalidad.

Pues bien, es preciso declarar que esta circunstancia, que si bien no ha sido por sí sola causa de exclusión, no puede ser tampoco considerada como tal, siempre que por parte de la empresa que mantiene su oferta, en este caso CARFLOR, S.L., no altere la misma y la mantenga en las mismas condiciones en que se presentó, asumiéndola, por tanto, en su totalidad.

Sobre esta circunstancia ahora señalada, considera este Tribunal preciso llevar a cabo una breve exposición, invocando la doctrina que al respecto ya ha sido elaborada, y manifestada entre otras en la resolución nº 107/2012, que señala: *“En este particular, debe quedar claro que, como bien se señala en el informe de la Abogacía del Estado (que, como motivación “in aliunde”, da fundamento al acuerdo impugnado) y de acuerdo con la doctrina recogida en la aludida sentencia, el desistimiento de uno de los integrantes de la Unión Temporal de Empresas que haya concurrido a la licitación no es, en principio y con abstracción de otras consideraciones, óbice insalvable para que pueda realizarse la adjudicación a favor de los restantes componentes si ostentan la clasificación o la solvencia económica, financiera y técnica exigida en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares y cumplen con el resto de los requisitos previstos para los adjudicatarios”.*

Trasladando esta doctrina a este supuesto en concreto, cabe concluir que el hecho de que haya sido retirada la oferta por parte de una de las personas jurídicas concurrentes en UTE al procedimiento de licitación, en concreto la FUNDACIÓN CARFLOR, esto no es causa para la exclusión de la otra persona jurídica que sí la mantenga, en este caso CARFLOR, S.L., siempre que por parte de ésta se acrediten las circunstancias exigidas en esta fase administrativa, y que además se mantenga la oferta en su totalidad sin poderse llevar a cabo en la misma modificación alguna, con fundamento en los principios de igualdad y no discriminación, consagrados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, que tiene como inexorable consecuencia la proscripción de toda eventual modificación sobrevenida de la oferta presentada por cualquiera de los licitadores, que podría venir en este supuesto motivada por la adaptación de la misma a la circunstancia de ser sólo una empresa la que la sostiene, y no la mercantil y la fundación como inicialmente ocurría.

Sexto. Llegados a estos términos, corresponde por tanto analizar si es o no ajustada a derecho la exclusión de la mercantil CARFLOR, S.L., que tuvo lugar porque la misma no

acreditó la relación que debía existir entre su objeto social y el objeto del Acuerdo Marco, y que debía existir en el momento anterior a la fecha de finalización del plazo para la presentación de solicitudes, que finalizaba el 30 de agosto de 2013.

Como se expone por el propio recurrente, en el plazo de tres días hábiles para la subsanación, remitió a la Mesa de Contratación la escritura de elevación a público del acuerdo social de la entidad mercantil CARFLOR, S.L., referente a la modificación de los estatutos sociales, en concreto, de ampliación del objeto social, autorizada por un Notario de León, y de fecha 16 de septiembre de 2013 (publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de 25 de octubre de 2013), en la que se amplió éste de la siguiente forma: *“Agencia de colocación, apoyo a personas desempleadas en la formación y en la inserción laboral: Programas de inserción en el mercado laboral para personas desempleadas en intermediación laboral”*.

Con anterioridad a esta ampliación del objeto social, éste consistía exclusivamente en: *“a) La fabricación y comercialización de todo tipo de artículos de vestidos, tocado y perfumería; y b) Y, en general, todas aquellas actividades de lícito comercio, que sean preparatorias, accesorias o complementarias de las que han sido anteriormente enumeradas”*.

Pues bien, en relación con la subsanación de los defectos observados en el sobre relativo a la documentación administrativa, el informe de la Junta Consultiva de Contratación, nº 18/10, de 24 de noviembre de 2010, señala:

“Si bien es cierto que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas acepta en su artículo 81.2 que “Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará” a los interesados dándoles un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar los errores, también lo es que esta facultad se refiere exclusivamente a los defectos y omisiones que en la propia documentación no en el contenido material de la misma.

Al respecto ya se ha pronunciado numerosas veces esta Junta (informe 9/06, de 24 de marzo de 2006; informe 36/04, de 7 de junio de 2004; informe 27/04, de 7 de junio de 2004; informe 6/00, de 11 de abril de 2000; informe 48/02, de 28 de febrero de 2003;

*informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, entre otros) indicando que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazo de presentación. Dicho en otras palabra, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquéllos defectos que se refieren a la acreditación, mediante los documentos a que se refiere el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del requisito de que se trate pero no a su cumplimiento. **Es decir, el requisito debe existir con anterioridad al a fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación**".*

Este informe resulta además de perfecta aplicación a este supuesto en concreto, toda vez que la materia sobre la que recaía la posible o no subsanación, era sobre si era o no subsanable el mismo requisito que aquí nos ocupa: el de la relación del objeto social con el del contrato público. En el informe se llega a la conclusión de que puede admitirse como subsanable *"la imprecisión o la diferencia terminológica"* de la definición del objeto social, pero no así el que se trate de un objeto social de la entidad licitadora que antes de la expiración del plazo de presentación de proposiciones es diferente del objeto social exigido en los pliegos, de modo que, para ser admitida, es necesaria una modificación que innove el objeto social, y que por tanto vaya más allá de una mera aclaración del mismo, encontrándonos así ante un defecto insubsanable.

Es evidente que entre el primitivo objeto social, el que existía a la fecha de presentación de solicitudes, anteriormente expuesto y consistente en la fabricación y comercialización de todo tipo de artículos de vestidos, tocado y perfumería, y todas aquellas actividades que sean preparatorias, accesorias o complementarias de ésta, y el nuevo objeto social resultante de la modificación llevada a cabo por escritura pública de 16 de septiembre de 2013, no existe relación alguna que permita concluir que el nuevo objeto añadido es complementario o aclaratorio del primero, de modo que no existiendo a fecha 30 de agosto de 2013, no cabe sino concluir que procedía su exclusión, siendo por tanto la misma ajustada a derecho.

Séptimo. En relación con la alegación relativa a la falta de motivación de la resolución de exclusión recurrida que achaca la recurrente, no es posible su apreciación por este

Tribunal, así como tampoco la invocada indefensión que dice se le ha provocado, dado que la recurrente sabe y conoce a la luz de dicha motivación y del contenido del expediente el motivo de su exclusión, no procediendo apreciar infracción alguna determinante de invalidez del acto impugnado tal y como expresábamos en la resolución 269/2012 (recurso 262/2012), al recordar que: *“El acto de selección de participantes en la fase de diálogo competitivo que conlleva el descarte de los demás licitadores es un acto de trámite cualificado que impide al recurrente continuar en el procedimiento, por consiguiente, está sujeto a motivación conforme a lo dispuesto en dicho precepto. Esto no obstante, como reitera la jurisprudencia y ha afirmado este Tribunal en repetidas ocasiones, **la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de amplitud bastante para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses**, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como así lo declara tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).”*

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto D. M.A.L.R., en representación de CARFLOR, S.L contra la Resolución, de fecha 23 de septiembre de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por el que se le excluye de la licitación del Acuerdo marco para la selección de agencias de colocación para la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas (Expediente PA nº 17/13).

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación acordada por este Tribunal el 10 de octubre de 2013.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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.