



Recurso nº 765/2013

Resolución nº 581/2013

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

En Madrid, a 29 de noviembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.J.M.L. en representación de NORFORMACIÓN, 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 la 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. Presentadas las proposiciones de los licitadores, la apertura de la documentación administrativa que acompañaba a las ofertas se llevó a cabo por la Mesa Central de contratación en sesión celebrada en septiembre de 2013 (día 10 según consta en el encabezamiento del acta y 12 según el pie de firma), en la que, por lo que se refiere

a la empresa licitadora aquí recurrente, en trámite de subsanación se acordó requerir la siguiente documentación:

- Original o fotocopia debidamente compulsada de la escritura de compraventa de participaciones sociales, cambio de sistema de administración y cese y nombramiento de administradores.
- En relación a su solvencia técnica, se habría de aclarar la circunstancia de que en varios de los servicios indicados el destinatario o cliente de los mismos resultaba ser la propia empresa NORFORMACIÓN, S.L.
- También en relación a la solvencia técnica, se observaba que los servicios recogidos como Área de Ejecución de Programas de Empleo parecían ser, en definitiva, cursos de formación, por lo que se podrían encuadrar no en dicha área, sino más bien en Formación para el Empleo. Por ello, se solicitaba que se aclarase en lo posible este punto.

A este respecto, conviene dejar señalado ya aquí que el Pliego de cláusulas administrativas particulares establece, en su cláusula 13, apartado 12º, en lo que atañe a la justificación de la solvencia técnica exigida, y en lo que interesa al objeto del presente recurso, la exigencia de :

12º.- Justificación de la solvencia técnica exigida.

- i. Declaración responsable de los principales servicios efectuados durante hasta los tres últimos ejercicios, en función de la fecha de creación o inicio de las actividades del empresario, relacionados con el objeto del contrato, por áreas de actividad, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos, y datos de contacto a efectos de comprobación, ajustada al formato recogido en el Anejo. Los licitantes deberán haber realizado en estos tres últimos años actividades relacionadas con el objeto del acuerdo marco, que estuvieran vinculadas como mínimo con dos de las siguientes áreas de actividad:*

- a) Ejecución de programas de empleo.*

- b) Gestión de recursos humanos.*
- c) Actividad como empresa de trabajo temporal.*
- d) Recolocación.*
- e) Formación para el empleo.*
- f) Actividad como agencia de colocación.*

La suma de los importes de los servicios realizados debe ser superior a 300.000 euros.

Debe tenerse aquí, asimismo, presente que de conformidad con la cláusula 5 del Pliego, los servicios objeto del acuerdo consisten en la inserción en el mercado de trabajo de las personas desempleadas que sean designadas para ello por los servicios públicos de empleo.

Tercero. Requerido en los términos indicados el licitador aquí recurrente, presentó escrito al que acompañaba testimonio notarial de la escritura de compra venta de participaciones sociales, cambio de sistema de administración y cese y nombramiento de administradores, y, en lo que se refiere a los dos puntos referidos a la solvencia técnica se realizaban las siguientes aclaraciones:

“a. Los cursos de formación incluidos dentro de Programas de Empleo suelen llevar asociadas acciones de búsqueda e inserción de empleo con los alumnos/as, aportando un valor a mayores, por eso nos pareció oportuno enmarcarlos en el contexto del Programa. Este extremo fue confirmado telefónicamente con ustedes previa redacción del Anejo III.4.A. Indicar también que el primero de los servicios relatados en dicho anejo, sí se refiere a la gestión y ejecución de la totalidad de actividades propias de un Programa de empleo.

b. Aquellas acciones formativas cuyo destinatario es NORFORMACIÓN, S.L. se refieren a acciones formativas dirigidas prioritariamente a personas trabajadoras desempleadas inscritas en el Servicio Público de Empleo de Galicia. Es decir, nuestra empresa sería la beneficiaria de una subvención financiada por el Fondo Social Europeo

y la Consellería de Traballo e Benestar de la Xunta de Galicia. Sin embargo, los destinatarios o clientes finales serían las personas inscritas en el Servicio Público de Empleo de Galicia”.

Cuarto. Tras recibir dicha documentación, en sesión de 19 de septiembre de 2013 la Mesa Central de Contratación acordó la exclusión de la citada empresa por no haber subsanado correctamente la documentación que le fue solicitada.

Por tal razón, mediante resolución de 23 de septiembre de 2013 la Directora General del Servicio Público de Empleo Estatal, como Órgano de Contratación de dicho Organismo, y a tenor de lo establecido en el artículo 316.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, determina que la empresa NORFORMACIÓN, S.L. no cumple los requisitos generales exigidos en la cláusula 13 del Pliego de cláusulas administrativas particulares y condiciones técnicas, para la celebración, por procedimiento abierto, de un acuerdo marco con agencias de colocación para la colaboración con servicios públicos de empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas.

Quinto. Contra este acuerdo de exclusión, notificado el 2 de octubre de 2013, NORFORMACIÓN S.L. interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación mediante escrito firmado por su representante y presentado en el registro del órgano de contratación el 17 de octubre de 2013, habiéndose, asimismo, presentado el anuncio previo ante el órgano de contratación.

En dicho recurso se manifiesta, en primer término y en cuanto al motivo de no haber subsanado correctamente la documentación requerida, que efectivamente se aportó fotocopia debidamente compulsada de la escritura de compra venta de participaciones sociales, cambio de sistema de administración y cese y nombramiento de administradores.

En segundo lugar, en lo que atañe a la solvencia técnica, se aporta diversa documentación y se realizan distintas aclaraciones en cuanto a la verdadera naturaleza de los servicios controvertidos. Así, con respecto a los servicios prestados en los que se considera que el destinatario o cliente de los mismos es la propia mercantil

NORFORMACIÓN, S.L., se reitera que corresponden a cuatro acciones formativas dirigidas prioritariamente a las personas trabajadoras desempleadas en la Comunidad Autónoma de Galicia, cofinanciadas por el FSE en un porcentaje de un 80%, que fueron concedidos a NORFORMACIÓN, al amparo de diversas Ordenes de la Xunta de Galicia. En tal sentido, se afirma que NORFORMACIÓN es una entidad beneficiaria al tener la condición de centro y entidad de formación, procediendo por ello a la ejecución de las acciones formativas que le han sido concedidas y que van dirigidas prioritariamente a personas desempleadas.

En consecuencia, considera el recurrente que estas acciones formativas están encuadradas dentro del área de actividad, objeto del acuerdo marco, de formación para el empleo.

De otra parte, en el aspecto relativo a que los servicios recogidos como área de ejecución de programas de empleo habrían de considerarse como cursos de formación encuadrables en el área de formación para el empleo, se alega que en el momento de redactar el citado Anejo III.4.A, y ante la duda de en qué área de actividad se deberían encuadrar las acciones formativas ejecutadas dentro de los programas de empleo, se planteó una consulta telefónica a la Dependencia que tramitaba el expediente, con la respuesta por parte de la misma de que se debían incluir en el área de actividad a), ejecución de programas de empleo.

Al margen de ello, estima el recurrente que el primer servicio que se refleja en el Anejo III.4.A, relativo a *“Formación técnica en materia de empleo y prospección del mercado de trabajo correspondientes a los meses de enero a abril, asociados al Programa de Inserción Laboral de As Gándaras 2 (PILGA2). Programa integrado en materia de empleo aprobado por resolución del 15 de abril de 2009 con nº de expediente TR332A 2009/82-0”*, habría de considerarse como ejecución de programas de empleo, *“ya que las actividades realizadas fueron las propias de prospección del mercado de trabajo y de formación técnica en materia de empleo, siguiendo como líneas de actuación la orientación y asesoramiento individualizado, la búsqueda de empleo, la intermediación laboral y la formación”*. Para acreditar esta circunstancia se adjunta con el recurso nueva documentación consistente en fotocopia de la factura de los trabajos realizados por

NORFORMACIÓN a la Asociación de Empresarios de As Gándaras, y certificación de los trabajos realizados.

En razón de todo ello, estima el recurrente haber justificado la solvencia técnica exigida, al haber realizado en los tres últimos años actividades vinculadas con dos de las áreas de actividad exigidas, en concreto, ejecución de programas de empleo y formación para el empleo, y en consecuencia, se finaliza interesando que se revoque la resolución recurrida declarando la admisión del recurrente al procedimiento de contratación de referencia.

Sexto. Por parte de la Secretaría del Tribunal se ha conferido traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 14 de noviembre de 2013, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado este trámite.

Séptimo. El órgano de contratación ha evacuado el pasado 4 de noviembre el informe sobre este recurso previsto en el art. 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, entendiendo que la exclusión recurrida es correcta por cuanto la justificación de la solvencia técnica resultaba insuficiente, ya que, la entidad recurrente se limitó a indicar que *"el primero de los servicios relatados en dicho anejo, sí se refiere a la gestión y ejecución de la totalidad de actividades propias de un Programa de empleo"*, sin indicar en qué había consistido este servicio, (es decir, la descripción del servicio del Anejo III.4.a), ni aportar ninguna documentación adicional que permitiera a la Mesa comprobar el contenido de los servicios realizados.

Por ello, la Mesa Central de Contratación consideró insuficiente la justificación de la solvencia técnica, al estimar justificada una única actividad, la relativa a formación para el empleo y, por lo tanto, no se cumple el requisito de acreditar servicios en, como mínimo, dos áreas de actividad.

Octavo. 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso especial en materia de contratación a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de la empresa cuya proposición es excluida por el acuerdo recurrido.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, al referirse a un acuerdo marco licitado por una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador cuyo objeto son servicios comprendidos en la categoría 22 del Anexo II del TRLCSP (art. 40.1.b) TRLCSP), y dirigirse frente a un acuerdo de exclusión de un licitador, acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento (art. 40.2.b) TRLCSP).

Cuarto. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso, habiéndose presentado el recurso en el registro del órgano de contratación, conforme permite el art. 44.3 de dicho Texto legal. Asimismo, se ha formulado el anuncio previo previsto en el art. 44.1 del TRLCSP.

Quinto. Entrando ya en el examen de fondo de la cuestión objeto de este recurso, hemos de comenzar recordando que conforme al art. 145.1 del TRLCSP las proposiciones deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

En este caso, se trata de dilucidar si el licitador recurrente cumplió debidamente con la exigencia de la cláusula 13, apartado 12º, del Pliego de cláusulas administrativas particulares y condiciones técnicas, relativa a la acreditación de la solvencia técnica, para lo que se exigía, según ha quedado reseñado en el segundo de los antecedentes de hecho de la presente resolución, haber realizado en los tres últimos años actividades relacionadas con el objeto del acuerdo marco que estuvieran vinculadas como mínimo con dos de las áreas de actividad que allí se mencionan, entre las que se encuentran la ejecución de programas de empleo y la formación para el empleo.

A la vista de las manifestaciones del licitador recurrente, tanto en su escrito de subsanación atendiendo al previo requerimiento de la Mesa, como en el de interposición del presente recurso, así como de lo indicado en el informe del órgano de contratación, la controversia queda circunscrita a la determinación de si la primera de las actividades referidas en el anejo III.4.A presentado puede efectivamente ser considerada, como se pretende, como una actuación de ejecución de programas de empleo, toda vez que el resto de las mismas se admite que constituyen actuaciones de formación para el empleo, siendo preciso conforme al Pliego, la justificación de haber realizado actuaciones en al menos dos áreas de las mencionadas.

De otra parte, en el informe del órgano de contratación no se alude al otro aspecto a que se refería la subsanación, cual era la aportación de copia compulsada de la escritura aludida en el requerimiento, la cual, en todo caso, consta aportada por el aquí recurrente en el trámite de subsanación, mediante testimonio notarial.

A este respecto, deberemos atender exclusivamente en nuestra valoración a la documentación que fue aportada en el procedimiento de licitación, tanto inicialmente junto con la oferta como tras el requerimiento de subsanación, sin que, por el contrario, puedan valorarse a estos efectos los documentos que adicionalmente se han aportado con el recurso interpuesto.

En tal sentido, en la resolución nº 236/2011 de este Tribunal ya se advertía, ante la aportación de una documentación nueva realizada con ocasión de la interposición del recurso, que de lo que se trata en estos casos es de una subsanación de la

documentación presentada llevada a cabo con ocasión de la interposición del recurso, esto es, fuera del plazo establecido para ello tanto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (R.D. 1098/2001 –RGLCAP), como en los pliegos que rigen la licitación.

Por ello, se citaba allí la previa Resolución nº 196/2011, en la que indicábamos que, en aplicación del artículo 83.6 RGLCAP, no pueden admitirse documentos que no hayan sido entregados en el plazo de admisión de ofertas o en el de subsanación, lo que incluye la presentación de documentación subsanatoria con ocasión de la interposición del recurso. Siendo éste el criterio que ha de mantenerse en el presente caso en relación con la nueva documentación aportada, sin perjuicio de dejar señalado que, ni la factura que se aporta ni el escueto certificado acerca de los servicios prestados, tampoco arrojan mayor luz sobre la naturaleza de la actividad en cuestión.

Teniendo presente lo anterior, no nos cabe sino estimar que, a la vista del contenido del anejo III.4.A aportado en el sobre nº 1 acompañando a la proposición del licitador recurrente, así como de las aclaraciones presentadas tras el requerimiento de subsanación, no ha quedado justificado por su parte el que, como exige el Pliego, hubiese llevado a cabo actividades relacionadas con dos de las áreas de actividad referidas en la cláusula 13, apartado 12º, del Pliego, en la medida en que exclusivamente se acreditó la realización de actuaciones de formación para el empleo, no así, en contra de lo que se defiende en el recurso, de ejecución de programas de empleo.

Así resulta de la falta de justificación de que la primera de las actuaciones reseñadas en el referido anexo tuviese tal objeto, como se pretende, visto que el texto del anexo presentado se limitaba en este punto a una descripción del servicio en la que se aludía al mismo como “Formación técnica”, sin que de la aclaración presentada en trámite de subsanación pueda tenerse por acreditada otra cosa, dado que allí se manifestaba simplemente que el primero de los servicios relatados en dicho anejo sí se refería a la gestión y ejecución de la totalidad de actividades propias de un programa de empleo, sin aportar, sin embargo, ningún tipo de documentación acreditativa de que efectivamente la propia empresa licitadora hubiese llevado a efecto en el marco de dicho servicio otro tipo



de actuaciones al margen de esa formación y que pudieran resultar calificadas como auténtica ejecución de un programa de empleo, como hubiera sido preciso.

En definitiva, debe concluirse que la proposición del licitador recurrente incumplió efectivamente el requisito previsto en la cláusula 13, apartado 12º, del Pliego de cláusulas administrativas particulares rector de la contratación, al no acreditarse suficientemente la solvencia técnica exigida, por lo que el acuerdo de exclusión aquí impugnado resulta conforme a derecho, procediendo la desestimación del presente recurso.

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 por D. F.J.M.L. en representación de NORFORMACIÓN, 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 la 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), confirmando la Resolución recurrida.

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 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 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.