



Recursos nº 989, 995 y 1018/2014

Resolución nº 7/2015

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

En Madrid, a 9 de enero de 2015.

VISTOS los recursos interpuestos por D. A. G. R., en nombre y representación de ADALID INMARK S. L., INSTITUTO EUROPA, S.L., ACADEMIA BASTIDA, S.L., T&Z FORMACIÓN, S.L., FORMACIÓN TECNOLÓGICA Y EDUCATIVA ADALID EXTREMADURA, S.L., ACE SAN JORGE, S. L. , FORMACION OCUPACIONAL CANARIA FOCAN, S.L., TRAJANO CONSULTORÍA Y GESTIÓN INTEGRAL DE PROYECTOS DE FORMACION, S. L., SIMPLEMENTE AVANZA, S.L.U., CENTRO ASTUR DE FORMACION INTEGRAL, S.L., ESCUELA EMPRESARIAL ATC ADALID GIJÓN, S.L., LATINوبا CANARIAS, S.L.N.E., FORMAR Y SELECCIONAR, S.L., PREMIA INVEST, S.L., y CENTRO DE ENSEÑANZAS MODERNAS 2001, S.L., (UTE AGENCIAS DE COLOCACIÓN ADALID INMARK), D^a E. A. F., en nombre y representación de IBECON 2003, S. L., y D. A. A. S. G., en nombre y representación de INICIATIVAS ORGANIZATIVAS DE EMPRESAS y de INNOVACIÓN Y OPORTUNIDAD EMPRESARIAL (UTE T DE TALENTO), 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”, en cuanto se refiere a los lotes 1, 2 y 5, 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. Por Resolución de la Directora General del Servicio Público de Empleo Estatal, de 15 de abril de 2014, se adjudicó el Acuerdo Marco nº 17/13 con Agencias de Colocación para la colaboración con servicios públicos de empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas.

Por Resolución de la Directora General del Servicio Público de Empleo Estatal de 13 de agosto de 2014 se aprueba el expediente de contratación, con los consiguientes Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y Pliego de Prescripciones Técnicas, de la contratación derivada Nº 1 basada en dicho Acuerdo Marco 17/13 con Agencias de Colocación para la colaboración con servicios públicos de empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas.

El valor estimado del contrato es de 68.870.523,30 euros, IVA excluido, calificado como servicios, categoría 22, servicios de colocación y suministro de personal, nomenclatura CPV 7961000-3, servicios de suministro de personal para oficinas. El contrato está dividido en 6 lotes geográficos.

Por tratarse de un contrato basado en el Acuerdo Marco, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 198.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCS), se invitó, mediante escrito de 19 de agosto de 2014, a presentar oferta a las empresas adjudicatarias del Acuerdo Marco, finalizando el plazo de presentación de ofertas el día 2 de septiembre de 2014.

De acuerdo con la cláusula 8 del PCAP se establecieron como criterios para la selección del adjudicatario, todos ellos evaluables de forma automática, el precio del contrato al que se le asignó un máximo de 15 puntos de ponderación, el número de oficinas de atención a los desempleados asignándoles hasta 70 puntos, y el número de personas insertadas durante al menos 6 meses en los años 2012 y 2013 con un máximo de 15 puntos.

En cuanto al criterio de número de oficinas de atención al desempleado establece la cláusula 8.2 del PCAP:

“(…) 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. (…).”

Por su parte la cláusula 12.3 del PCAP atinente al contenido del sobre número 2, dispone:

“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>		

Segundo. A la licitación concurren entre otros las recurrentes UTE AGENCIAS DE COLOCACIÓN ADALID INMARK, al lote 1, IBECON 2003, S. L., al lote 5, y la UTE T DE TALENTO, al lote 2.

El 4 de septiembre de 2014 la mesa de contratación procede al examen de la documentación referida a la acreditación de la capacidad y de los requisitos de solvencia, siendo admitidas todas las empresas. Seguidamente se procede a la apertura del sobre correspondiente a las ofertas en acto público.

El Presidente de la mesa el 11 de septiembre de 2014 acuerda remitir solicitud de información a los licitadores en el siguiente sentido:

“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."*

La mesa el 2 de octubre de 2014, se reúne para "(...) 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 el Acta de dicha sesión se indica que:

"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 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.”

Consta en el expediente informe de análisis de la documentación presentada al efecto por las recurrentes, en el que se indica.

- LOTE 1: GALICIA, ASTURIAS, CANTABRIA Y PAÍS VASCO: *“UTE ADALID INMARK En declaración responsable figuran 214 centros y en relación aclaratoria 141. 2 centros no figuran en ETC (C/ Langreo 4 y Av. Tranvía nº 2) (...)”*.

- LOTE 2: VALENCIA, MURCIA Y BALEARES: *“UTE INICIATIVAS ORGANIZATIVAS responsables de fechas posteriores al 2.09.14, incompletas y no firmadas. Centros que no aparecen en el ETC y centros de oficinas electrónicas (...)”*.

- LOTE 5: EXTREMADURA, CASTILLA Y LEÓN, CANARIAS, LA RIOJA Y NAVARRA: *“IBECON 2003 S.L. 5 centros de agencia de colocación electrónica (Entidades: Acude Gestión Global, 3 Esla Formación y Grupo Centro de Estudios Gala). 2 centros no registrados en el ETC (Valladolid y Palencia) (...)”*.

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.

La mesa de contratación reunida el 7 de octubre de 2014, acuerda proponer al órgano de contratación a los siguientes licitadores, en el lote 1 a ASOCIACIÓN FSC DISCAPACIDAD, en lote 2 a ASOCIACIÓN FSC DISCAPACIDAD, en lote 3 a MANPOWER TEAM ETT, S.A.U., en Lote 4 a TELEFÓNICA LEARNING SERVICES, S.L., en lote 5 a TELEFÓNICA LEARNING SERVICES, S.L. y en el lote 6 a EULEN FLEXIPLAN.

Tras el ejercicio del derecho de opción por dichos adjudicatarios previsto en la cláusula 13.3 del PCAP, que impide ser adjudicatario de más de un lote, la Directora General del Servicio Público de Empleo Estatal dicta Resolución de adjudicación el 11 de noviembre de 2014, a favor de, en el lote 1 ASOCIACIÓN FSC DISCAPACIDAD, en el lote 2 ADECCOTT, S.A., en el lote 3 MANPOWER TEAM ETT, S.A.U., en el lote 4 ASOC.

SALESIANA DE TECNOLOGÍA E INNOVAC., en el lote 5 TELEFÓNICA LEARNING SERVICES, S.L. y en el lote 6 EULEN FLEXIPLAN.

La notificación individual de la adjudicación se realiza a los adjudicatarios del siguiente modo, a la UTE T DE TALENTO INICIATIVAS ORGANIZATIVAS y UTE AGENCIAS DE COLOCACIÓN ADALID INMARK el 14 de noviembre de 2014, y a IBECON 2003 S. L., el 18 de noviembre de 2014.

En las notificaciones de las adjudicaciones realizadas a las recurrentes se indica lo siguiente:

- En la notificación del lote 1: *"(...) En el caso de ADALID INMARK no se ha puntuado el criterio de adjudicación "Número de oficinas de atención a los desempleados en las Comunidades Autónomas en los 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 con fecha de 11 de septiembre de 2014, se relaciona un número de centros inferior al que declaró en su oferta (Anexo V del PCAP "Número de oficinas de atención a los desempleados). Por otro lado se incorporan 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 (...)"

- En la notificación del lote 2 *" (...) En el caso de UTE T DE TALENTO INICIATIVAS ORGANIZATIVAS 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 estaban autorizados antes de la fecha límite de presentación de las ofertas, 2 de septiembre de 2014. Se aportan "Modelos de declaración responsable para la actuación como agencias de colocación" cuyas fechas de registro de entrada datan del 10 y 15 de septiembre de 2014.

Por otro lado, se incorporan centros que no aparecen el ETC ni se aporta " Modelo de Declaración responsable para la actuación de agencias de colocación" sellado por el servicio público de empleo correspondiente. Además, no acredita, a través de los acuerdos adoptados con otras Agencias de Colocación, la efectiva disposición de los centros que no son propios (...)"

- En la notificación del lote 5: "(...) En el caso de IBECON 2003, S.L. 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 RO 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 can fecha de 11 de septiembre de 2014 se incorporan centros de agencias de colocación electrónicas que según la normativa vigente (Art.3 párrafo 32 del RO 1796/10) no pueden disponer de centros presenciales de atención al público.

Además 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".

Es de señalar que en todas las notificaciones se da pie de recurso ante este Tribunal.

Tercero. El 27 de noviembre de 2014 las empresas integrantes de la UTE AGENCIAS DE COLOCACIÓN ADALID INMARK e IBECON 2003 S.L. presentan sendos anuncios de recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, interponiendo los recursos ante este Tribunal el 1 de diciembre. El 28 de noviembre de 2014 las empresas integrantes de la UTE T DE TALENTO presentan anuncio de recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, interponiendo el recurso ante el órgano de contratación el mismo día.

En los recursos de la UTE AGENCIAS DE COLOCACIÓN ADALID INMARK e IBECON 2003, S.L. se solicita idénticamente que *"(...) con suspensión del procedimiento de adjudicación conforme señala el artículo 45 del TRLCSP y en méritos de lo sostenido por esta parte se decrete: a) la nulidad del acto de trámite 21 de valoración y clasificación por el criterio evaluable automáticamente de oficinas de atención al ciudadano ordenando la reposición de las actuaciones al trámite antecedente para llevar a efecto nueva valoración b) la nulidad del acto de adjudicación (...)"*.

En el de UTE T DE TALENTO se solicita que se *"(...) anule el requerimiento de documentación de la Directora General del SEPE mediante Resolución de 11 de septiembre de 2014 y los actos posteriores hasta la Resolución de 11 de noviembre de 2014 y concretamente anule expresamente esta Resolución de 11 de noviembre de 2014 así como del resto de acuerdos que traigan causa de los anteriores, y se acuerde la retroacción de las actuaciones hasta el momento previo al requerimiento de 11 de septiembre de 2014, para que se proceda a la clasificación de las ofertas de conformidad con lo establecido en los Pliegos, mediante la aplicación de los criterios evaluables de manera automática sin ningún juicio de valor, teniendo en cuenta todas las oficinas señaladas en el Anexo V por los licitadores; y subsidiariamente a lo anterior que se anule la clasificación de las ofertas efectuada por el órgano de contratación procediéndose a un*



nuevo cómputo de las oficinas en los que se puntúe a los licitadores teniendo en cuenta este criterio y no se otorgue una puntuación de cero, y que se puntué teniendo en cuenta los criterios señalados en el presente recurso y se computen todas las oficinas señaladas por la UTE en su Anexo V”.

Cuarto. El 4 y 5 de diciembre de 2014 el órgano de contratación remite los expedientes con sus informes.

Quinto. Por la Secretaria del Tribunal se da traslado de los recursos interpuestos a los demás licitadores en fechas 5 de diciembre de 2014 (Recursos 989 y 995/2014) y en fecha 9 de diciembre de 2014 (Recurso 1018/2014) y se les otorga un plazo de cinco días hábiles para presentar las alegaciones y documentos que estimen oportunos, habiendo hecho uso de su derecho ASOCIACION FSC DISCAPACIDAD PARA LA FORMACIÓN, SERVICIOS Y COLOCACIÓN DE DISCAPACITADOS, oponiéndose a la estimación del recurso interpuesto por la UTE AGENCIAS DE COLOCACIÓN ADALID INMARK (Recurso 989/2014).

Sexto. 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. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 46.1 del TRLCSP en relación con el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), este Tribunal ha decidido la tramitación acumulada de los recursos 989, 995 y 1018/2014 al interponerse todos contra el mismo acto, en razón del mismo fundamento o causa de pedir, existiendo, en consecuencia, una íntima conexión entre los mismos.



Segundo. Los recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP.

Tercero. Conforme al artículo 42 del TRLCSP las recurrentes, licitadoras en el procedimiento de adjudicación en que se ha dictado el acto recurrido, tienen la condición de interesadas y legitimación para recurrir.

Cuarto. El acto recurrido es la adjudicación de un contrato de servicios de la categoría 22 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros. El acto recurrido es susceptible de recurso conforme al artículo 40.1.b) y 2. c) del TRLCSP.

Quinto. Los recursos han sido interpuestos dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del TRLCSP.

Sexto. Los argumentos aducidos en los escritos de recurso por las recurrentes son sustancialmente iguales.

Todos se dirigen a la valoración del criterio de adjudicación evaluable de forma automática relativo al número de oficinas de atención a los desempleados en las Comunidades Autónomas en las que se vaya a prestar el servicio en atención a los lotes del PCAP a los que se concurre.

Así es común en todos los recursos impugnar la procedencia de la solicitud de información de 11 de septiembre de 2014, la aplicación de la normativa sectorial relativa a las Agencias de Colocación, en particular en lo que se refiere a la inclusión o no de los centros en el Espacio Telemático Común (ETC), la asignación de una puntuación de 0 puntos en el criterio cuando no se acreditado adecuadamente alguno de los centros ofertados. En fin todos ellos alegan indefensión por falta de motivación en el acuerdo de adjudicación.

Por su parte, el órgano de contratación en sus informes sostiene en contrario, el obligado sometimiento de las agencias de colocación a la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo y el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación, lo que les obliga a disponer de centros de trabajo adecuados,

información que se recoge en el ETC. Que la solicitud de documentación de 11 de septiembre de 2014 son solicitud de aclaraciones en relación con la oferta presentada por las empresas licitadoras, lo que resulta admitido por la doctrina del Tribunal a condición de que esta modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta, en cuanto a la improcedencia de acreditar la disponibilidad de los centros en el momento de valorar las ofertas estima que es procedente por ser un elemento de la oferta, que el puntuar parcialmente los centros ofertados supondría una modificación de la oferta vedada al ofertante y al órgano de contratación, y en fin, sostiene una adecuada motivación de la adjudicación y que no ha producido indefensión.

Séptimo. En cuanto a la alegación de falta de motivación en la adjudicación que produce indefensión, lo cierto es que las notificaciones de la adjudicación expresan de forma bastante por qué el criterio se puntuó como “0”, de modo que el acto de adjudicación debe estimarse adecuadamente motivado, con independencia de que el contenido de la motivación se ajuste o no tanto al TRLCSP como al PCAP, cuestión que debe examinarse al examinar los argumentos impugnatorios de fondo.

En cuanto a la procedencia de la solicitud aclaratoria de la oferta ha de tenerse en cuenta que la misma se dirige a acreditar que los centros ofertados cumplían con los requisitos de la normativa aplicable a las agencias de colocación, como la efectiva disponibilidad de los centros que no eran propios de los licitadores.

A todas luces ello no implicaba una exigencia a los licitadores de modificación de sus ofertas.

En cuanto a que la oferta debía cumplir los requisitos de la normativa sectorial la sujeción a la misma deviene de las propias normas, de general aplicación y de obligado cumplimiento para los licitadores por lo que no pueden aducir las recurrentes que no conocían las exigencias que impone la legislación sectorial a los citados centros, tanto por el apotegma *ignorantia legis non excusat*, que sanciona el artículo 6.1 del Código Civil, como por el especial deber de conocimiento por los licitadores del marco regulador de su actividad, si bien hubiera sido deseable una clara indicación a tal normativa en los pliegos, ello no es óbice para exigir su efectiva aplicación pues 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. En fin las invocaciones al contenido y alcance del ETC, como mero registro administrativo, no impiden su empleo por el contratante para verificar el cumplimiento de aquella normativa sectorial, tanto más cuanto el requerimiento de información efectuado permite sustituir, en el caso de que la oficina no se encuentre incluida en el ETC un 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.

Del mismo modo exigir aclaración sobre cuáles de los centros ofertados eran propios o ajenos tiene conexión directa con la apreciación del criterio de valoración. En cuanto a la procedencia de acreditar la disponibilidad de medios en el momento en que se solicitó, hemos de partir de nuestra doctrina sobre el particular.

Así, como dijimos en las Resoluciones 290/2013 y 362/2013, debe tenerse en cuenta que la disponibilidad de los medios que van a destinarse a la ejecución del contrato tienen 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 incursas 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, bajo el epígrafe *"concreción de las condiciones de solvencia"*, señala en su apartado 2 que *"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 artículo 64.2 del TRLCSP señala, como efecto de su falta de acuerdo con la realidad, no la exclusión de la licitación, sino bien la resolución del contrato si se constituyera como obligación esencial, bien, 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 artículo 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"*, siempre que tal compromiso se hubiese hecho constar en los pliegos, como resulta de su remisión al 64.2 TRLCSP.

En suma, de acuerdo con nuestra doctrina, las exigencias del órgano de contratación sobre disponibilidad de medios ofertados se reconducen a los supuestos establecidos en el TRLCSP, ya como condición exigible al adjudicatario antes de la celebración del contrato, ya como requisito de solvencia, que puede dar lugar a la exclusión en el procedimiento al licitador.

En fin el TRLCSP no permite que admitida a licitación una empresa una vez examinados los documentos acreditativos de los requisitos de solvencia, se le excluya de la fase de valoración de ofertas al no acreditar la disponibilidad de los medios necesarios para la ejecución del contrato.

En el procedimiento de licitación que nos ocupa lo procedente hubiera sido configurar la disponibilidad de las oficinas ofertadas como un requisito de solvencia en el PCAP cuyo incumplimiento determinaría la exclusión del licitador, pero al no mencionar el PCAP la referida disponibilidad, la solución acomodada al criterio general sería que la falta de acreditación de la disponibilidad de medios no pudiera ser tenida en cuenta a efectos valorativos.

Esto no obstante lo cierto es que en el presente caso de aplicarse tal criterio no podría ejecutarse el contrato por quien no dispusiese 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 en su oferta, pero, en todo caso, la exigencia del compromiso solo podrá hacerse efectiva respecto del adjudicatario, del modo previsto en el artículo 151.2 TRLCSP, momento en el cual podrá este 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 tanto, no procede, como pretenden las recurrentes, tener en cuenta a efectos de puntuación todas las oficinas relacionadas en sus ofertas.

Ahora bien, tienen razón las recurrentes 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, habida cuenta de que ello se pone abiertamente a la cláusula 8.2 del PCAP, cuando señala 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 el PCAP debe cumplirse en lo que al criterio de adjudicación se refiere, descontando las oficinas respecto de las que no se haya acreditado que cumplan los requisitos de la legislación sectorial, y puntuando este criterio en función de las relacionadas en la oferta para cada lote que sí cumplan los citados requisitos.

Por ello solo si no se hubiera acreditado que el licitador cumpliera los citados requisitos respecto de ninguna de las oficinas incluida en su oferta 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 efectiva del contrato, lo que debida y suficientemente motivado, pudiera acarrear la exclusión de la oferta por no cumplir los requisitos de la prestación configurada por el PCAP y el PPT pero en modo alguno la puntuación “0” de este criterio.

Por ello procede anular la adjudicación respecto de los lotes 1, 2 y 5 y la anulación de los actos de trámite de los que trae causa, retrotrayendo las actuaciones al momento de la valoración por la mesa de los criterios de adjudicación, de modo que aquella puntúe las ofertas de las recurrente conforme exige la cláusula 8.2 del PCAP en los términos antes señalados.

Por lo expuesto,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente los recursos interpuestos por D. Angel Gallego Román, en nombre y representación de ADALID INMARK S. L., INSTITUTO EUROPA, S.L., ACADEMIA BASTIDA, S.L., T&Z FORMACIÓN, S.L., FORMACIÓN TECNOLÓGICA Y

EDUCATIVA ADALID EXTREMADURA, S.L., ACE SAN JORGE, S. L. , FORMACIÓN OCUPACIONAL CANARIA FOCAN, S.L., TRAJANO CONSULTORÍA Y GESTIÓN INTEGRAL DE PROYECTOS DE FORMACIÓN, S. L., SIMPLEMENTE AVANZA, S.L.U., CENTRO ASTUR DE FORMACIÓN INTEGRAL, S.L., ESCUELA EMPRESARIAL ATC ADALID GIJÓN, S.L., LATINOA CANARIAS, S.L.N.E., FORMAR Y SELECCIONAR, S.L., PREMIA INVEST, S.L., y CENTRO DE ENSEÑANZAS MODERNAS 2001, S.L., (UTE AGENCIAS DE COLOCACIÓN ADALID INMARK), D^a E. A. F., en nombre y representación de IBECON 2003 S. L., y D. A. A. S. G., en nombre y representación de INICIATIVAS ORGANIZATIVAS DE EMPRESAS y de INNOVACIÓN Y OPORTUNIDAD EMPRESARIAL (UTE T DE TALENTO), 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”, en cuanto se refiere a los lotes 1, 2 y 5, licitados por el Servicio Público de Empleo Estatal, organismo autónomo de la Administración General del Estado, declarando aquella nula junto con los actos de trámite de los que trae causa, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la sesiones de la mesa de contratación de 7 de octubre de 2014, procediéndose a la valoración de las ofertas en los términos que se indican en los fundamentos jurídicos de esta resolución, subsistiendo los actos o partes de ellos que sean independientes de los que aquí se anulan.

Segundo. Mantener la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento hasta la resolución de los recursos de este Tribunal números 974, 977, 980, 986, 987, 988, 1004, 1010, 1019, 1020, 1021, 1022, 1023, 1024, 1025, 1026 y 1027/2014, sobre el mismo procedimiento.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.