



Recurso nº 1212/2021 C. A. Illes Balears 81/2021

Resolución nº 1478/2021/

Sección 1ª

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

En Madrid, a 29 de octubre de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. A.R.C.F., en representación de FAMA SYSTEMS, S.A., contra el acuerdo de adjudicación, de 9 de julio de 2021, del procedimiento de licitación del contrato de servicios para la *"Implementación de un sistema de información destinado a la gestión del Registro de Huella de Carbono del Govern de las Illes Balears"*, con expediente CONTR 2020 16471, convocado por Conselleria de Transición Energética y Sectores Productivos de las Illes Balears, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Conselleria de Transición Energética y Sectores Productivos de las Illes Balears, convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2020 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público del día 10 de marzo de 2021, la licitación del contrato del servicio para la *"implementación de un sistema de información destinado a la gestión del Registro de Huella de Carbono del Govern de las Illes Balears"*. El valor estimado del contrato asciende a 353.305,78 euros.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Por resolución del órgano de contratación de 9 de julio de 2021, se adjudicó el contrato de servicios a la mercantil la empresa VEXIZA, S.L. por un importe de 223.500,00 €, más 46.935,00 € en concepto de IVA, lo que supone un total 270.435,00 €, de acuerdo con el siguiente desglose:

-Precio de implantación de la aplicación: 143.400,00 €, más 30.114,00 € en concepto de IVA, lo que supone un total de 173.514,00 €

-Precio de mantenimiento de la aplicación: 80.100,00 €, más 16.821,00 € en concepto de IVA, lo que supone un total de 99.921,00 €

Frente a esta resolución, la mercantil FAMA SYSTEMS, S.A. ha interpuesto el presente recurso especial en materia de contratación, por escrito de fecha 28 de julio de 2021.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 11 de agosto de 2021.

Quinto. En fecha 19 de agosto de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; consta que ha presentado las mismas la mercantil VEXIZA, S.L., por escrito de fecha 25 de agosto de 2021.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 19 de agosto de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento

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 46 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3/10/2020).

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato.

Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, por no haber transcurrido a la fecha de presentación del recurso el plazo de los quince días hábiles a contar desde la fecha de notificación de la adjudicación.

Cuarto. El acto recurrido es el de adjudicación del contrato, siendo este acto susceptible de impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2.c) de la LCSP. Por su parte, el procedimiento de licitación corresponde a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP para tener acceso al recurso especial en materia de contratación. En consecuencia, el acto objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación

Quinto. El recurrente invoca en su escrito la nulidad de la resolución de adjudicación, alegando los siguientes motivos:

-La oferta presentada por la adjudicataria, al conllevar la subcontratación parcial de una parte de los servicios en favor de un tercero ajeno a la misma, incumple de forma insubsanable el apartado Q del «*Cuadro de características del contrato*» del PCAP en el que expresamente se prohíbe la subcontratación total o parcial del contrato.

-En el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, la entidad adjudicataria no ha justificado que los medios personales que se obliga a adscribir al contrato reúnan los requisitos que se fijan en el apartado F5 del «*Cuadro de Característica del Contrato*» del PCAP, en concreto, los requisitos referidos a la experiencia mínima en el desarrollo y conocimientos de las aplicaciones informáticas que allí se determinan expresamente.

Sexto. A la vista del recurso presentado, el órgano de contratación presenta un informe en el que, en relación con las estas dos alegaciones ahora relacionadas, expone lo siguiente:

«20. La interposición del recurso se basa en los siguientes fundamentos:

a) La oferta de Vexiza, S.L. incurre en incumplimiento de la prohibición expresa de la subcontratación establecida en el apartado Q del cuadro de características del contrato

recogido en el PCAP. Según las argumentaciones del recurrente, la intención documentalmente acreditada por parte de Vexiza, SL de contar con los servicios especializados de un colaborador en caso de ser adjudicatarios del contrato de referencia supone una subcontratación parcial de determinados servicios del contrato.

Para apoyar esta argumentación, mencionan el Dictamen 491/2011, de 19 de septiembre de 2011 del Consejo Consultivo de Canarias (sección 2ª) y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1ª (Sentencia 1081/2020, de 28/10/2020).

b) El equipo de trabajo que aporta la empresa adjudicataria no cumple con los requisitos de concreción de condiciones de solvencia recogidos en el apartado F.5 del PCAP.

21. Con respecto al fundamento a), y una vez revisado el citado dictamen 49/2011 del Consejo Consultivo de Canarias y la Sentencia 1081/2020 del TSJCyL, que desestima el Recurso 30/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, no ha sido posible por parte del órgano de contratación refutar las alegaciones manifestadas por el recurrente en el sentido de que el citado contrato de colaboración es una subcontratación.

Todo ello, sin perjuicio de que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales encuentre argumentos que justifiquen que el acuerdo de colaboración no suponga una subcontratación.

22. Con respecto al fundamento b), el informe del Jefe de Servicio de Cambio Climático y Atmósfera de fecha 10 de agosto de 2021 concluye estimar la segunda alegación del recurso presentado por FAMA SYSTEMS SL en referencia a la no presentación adecuada de las solvencias técnicas respecto de la experiencia y los conocimientos del jefe de proyecto y programador 1, si bien dicha documentación se podría haber subsanado en su momento.

Conclusión

Por todo lo anterior, consideramos que el recurso interpuesto FAMA SYSTEMS, SA debe ser estimado».

Séptimo. Con respecto al allanamiento formulado por el órgano de contratación, procede invocar la doctrina de este Tribunal sobre la conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente, pudiéndose citar al respecto las resoluciones nº 797/2020 y nº 970/2019, que, recogiendo doctrina anterior, indicaban lo siguiente:

«Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, "(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la 'reformatio in peius'. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez 'juez y parte' y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial 'ad hoc', es el caso de la llamada 'jurisdicción retenida' donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo. En ella, el

reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una 'infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico' (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente 'infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico'».

Octavo. Tomando como fundamento esta doctrina, se considera por este Tribunal que en el allanamiento a la primera de las alegaciones formuladas se aprecia infracción del ordenamiento jurídico.

Sobre la misma, el órgano de contratación, en su informe al recurso, manifiesta que, no ha sido posible refutar las alegaciones manifestadas por el recurrente, sin perjuicio de la mejor opinión de este Tribunal.

Lo que sobre este extremo alega la mercantil VEXIZA, adjudicataria del contrato, es que para que exista una subcontratación es preciso que el adjudicatario celebre con terceros un contrato en el que se especifique la realización de tareas concretadas en el objeto del contrato, de lo contrario, nos encontraríamos ante una relación contractual no subsumible en la definición de la subcontratación dada por la normativa de aplicación y la Doctrina Jurisprudencial, señalando que el contrato de colaboración con D. J.C. no tiene atribuida la ejecución de ninguna de las tareas y prestaciones especificadas en el contrato de servicios de creación y mantenimiento de la aplicación informática del Registro Balear de la Huella de Carbono.

Esta argumentación ahora formulada en fase de recurso para enervar la existencia de subcontratación bajo la fórmula de contrato de colaboración, debe ser admitida puesto que de la documentación presentada en el trámite concedido al amparo del artículo 149.4 de la LCSP por estar incurso la oferta en temeridad, puede evidenciarse en modo alguno la existencia de una subcontratación de alguna/s de las prestaciones objeto del contrato.

Así, expresamente se señala en el escrito de fecha 15 de abril de 2021, presentado por la adjudicataria en el citado trámite, lo siguiente:

«Asesoramiento especializado

Como ya se ha comentado, para el análisis preliminar realizado para la elaboración de la propuesta, Vexiza ha contado con la colaboración de un consultor experto en el ámbito del cálculo de la huella de carbono.

Es importante destacar que el equipo de trabajo previsto para la prestación del servicio, tanto en la fase de desarrollo como en la fase de soporte y mantenimiento, contará con el asesoramiento especializado de este mismo consultor para la definición de los requisitos, identificación de mejoras y sinergias, ...

Se incluye, como anexo a este documento, el acuerdo de colaboración (Acuerdo de colaboración Vexiza - J.C.) y curriculum vitae (CV_Marzo 2021 - J.C.) del perfil del consultor que asesorará al equipo de trabajo de Vexiza para la prestación del servicio».

En dicho acuerdo de colaboración se establece el colaborador *«participará en la prestación de asesoramiento técnico en el cálculo y gestión de la huella de carbono».*

El presente contrato tiene por objeto, según se define en el PPT contratación de una aplicación informática para facilitar la declaración de las emisiones de gases de efecto invernadero conforme al Decreto balear de regulación de la huella de carbono. El software desarrollado tendrá que cumplir con una serie de funcionalidades como son la gestión de todo lo referente a la información almacenada en el Registro balear de huella de carbono, la interconexión con el Registro Nacional de Huella de Carbono del Ministerio para la Transición Ecológica, elaboración de informes y estadísticas, simulaciones y gestión de usuarios.

Pues bien, el objeto del contrato de colaboración consiste en un asesoramiento técnico de cuya naturaleza, ni a tenor de lo manifestado en el propio acuerdo ni en la documentación presentada en el trámite del 149 LCSP, puede deducirse que se esté subcontratando alguna de las prestaciones específicas que componen el objeto principal del contrato, ni, por tanto, que la ejecución de estas deje de estar a cargo del

adjudicatario. Convenimos en este caso con el adjudicatario que se trata de un asesoramiento técnico concertado con la finalidad de aportar mayor valor añadido a la prestación. Se trata, en definitiva, de un complemento o colaboración auxiliar a la realización de la prestación principal.

Por tanto, este motivo debe ser desestimado.

En relación con el segundo motivo de recurso, reconoce el órgano de contratación que sí que es cierto que existen deficiencias en la forma de la documentación aportada sobre la documentación acreditativa de la solvencia técnica (en concreto sobre la experiencia y los conocimientos del jefe de proyecto y programador 1) de la mercantil VEXIZA que podría haber sido subsanada, posibilidad de subsanación a la que que no se opone el recurrente. Procede que por parte del órgano de contratación se abra el trámite de subsanación del artículo 150.2 de la LCSP para que se presente la documentación exigida conforme a lo previsto en el apartado F.5 del Cuadro de Características del contrato.

Por todo lo anterior,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. A.R.C.F., en representación de FAMA SYSTEMS, S.A., contra el acuerdo de adjudicación, de 9 de julio de 2021, del procedimiento de licitación del contrato de servicios para la *“Implementación de un sistema de información destinado a la gestión del Registro de Huella de Carbono del Govern de las Illes Balears”*, con expediente CONTR 2020 16471, convocado por Conselleria de Transición Energética y Sectores Productivos de las Illes Balears, anulándose el mismo y ordenándose la retroacción de las actuaciones para que se practique requerimiento de subsanación de la solvencia técnica.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento de conformidad con el artículo 57.3 LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.