



Recurso nº 1002/2023

Resolución nº 1211/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 21 de septiembre de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. F. J. M. J. en representación de CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 28 de junio de 2023 de exclusión del procedimiento *“Evaluación de las competencia genéricas en los perfiles de la plantilla y otros servicios de asesoría en materia de perfiles psicológicos al personal de la Autoridad Portuaria de Valencia”*, con expediente EC23-C00-02950, convocado por la autoridad portuaria de Valencia, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Autoridad Portuaria de Valencia, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 15 de mayo de 2023 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y el 17 de mayo de 2023 en el Diario Oficial de la Unión Europea, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto, el contrato de servicios de *“Evaluación de las competencia genéricas en los perfiles de la plantilla y otros servicios de asesoría en materia de perfiles psicológicos al personal de la Autoridad Portuaria de Valencia”*, con un valor estimado de 966.000 euros.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de las proposiciones, tras la apertura del sobre A correspondiente a la documentación administrativa, la mesa de contratación acuerda requerir, el 14 de junio de 2023, a la mercantil CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT, S.A., la siguiente documentación:

“ Solvencia Técnica/Económica-Cifra anual de negocio (Subsanable): No se incluye información en el DEUC*



** Solvencia Técnica/Económica-Técnicos o unidades técnicas (Subsanable): Se indica la subcontratación con tercero sin concreción de si afecta o no al perfil coordinador respecto del que no se permite la subcontratación. Adicionalmente, y en cuanto comporta integración de solvencia, deberá aportarse el DEUC y la declaración complementaria conforme al anexo 1 de los terceros con los que se subcontrata”.*

Tercero. El recurrente contestó al requerimiento referido aportando el Anexo 1.C del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (Modelo de declaración responsable de licitador complementaria del DEUC para la acreditación de requisitos previos), su DEUC y el DEUC del subcontratista. Acompañó a la documentación señalada un escrito en el que, textualmente, manifiesta,

“Se hace constar que, en línea con la oferta presentada por CEGOS que para la prestación del servicio objeto del contrato, CEGOS recurrirá a la subcontratación de una persona que ejercerá las funciones de colaboradora en tareas relativas a “Evaluaciones según disponibilidad del equipo”, siendo estas tareas que en ningún caso afectan al perfil coordinador, y por tanto, queda fuera de las tareas críticas contempladas en los pliegos. En consecuencia, dichas tareas pueden ser objeto de subcontratación, pues así lo recoge la cláusula 7.f.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) con remisión directa al apartado M.7 del Cuadro de Características del PCAP.

Por otro lado, conviene aclarar que esta colaboración se instrumenta a través de la figura jurídica de la subcontratación (artículo 215 de la LCSP) y no a través de la integración de solvencia con medios externos (artículo 75 LCSP), siendo ambas figuras diferentes como ya ha venido aclarando la doctrina y las diferentes Juntas Consultivas de Contratación, entre las que conviene mencionar, a modo de ejemplo, el Informe 23/2013 de la Junta Consultiva de Aragón en el que se abordó precisamente la diferencia conceptual entre subcontratación e integración de solvencia con medios externos, señalando que “cuando se habla de subcontratación nos situamos siempre en fase de ejecución, siendo responsable de ésta frente a la Administración, únicamente el contratista; siendo diferente la figura de la integración de solvencia por medios externos que ampara una “suerte de subcontratación en fase de solvencia”, sin olvidar que en este supuesto se trata de completar la solvencia, es decir, la capacidad para contratar con la administración y por



ello en este caso esos medios externos deben formar parte del contrato, ya que constituyen junto al licitador, el contratista de la Administración”, y esto es precisamente lo que se pretende en la oferta presentada por CEGOS.

En el DEUC presentado, CEGOS indicó claramente que NO recurría a la integración de solvencia de otras empresas y SI a la subcontratación de ciertas tareas, lo que se mantiene en el documento DEUC subsanado que se presenta junto a la presente declaración.

En base a ello, con el fin de identificar la información relativa a la subcontratación, se aporta junto a la presente declaración el DEUC de la colaboradora subcontratada en la prestación del servicio dando así cumplimiento a lo requerido en pliegos.

Sin embargo, entiende esta parte que no es pertinente, en este caso, aportar la declaración complementaria conforme al Anexo 1 puesto que la misma hace referencia a declaraciones del licitador incluyendo las relativas a las condiciones de solvencia exigida en pliegos y esta persona colaboradora no es licitadora sino subcontratista por lo que no aporta tal solvencia a CEGOS, pues CEGOS por sí misma da cumplimiento a la totalidad de requisitos de solvencia exigidos, sin necesidad, como ya se ha explicado, de recurrir a la integración de solvencia por medios externos”.

Cuarto. Examinada la documentación aportada por CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT, S.A, en el trámite de subsanación, la mesa de contratación, en su sesión de fecha 28 de junio de 2023, acuerda la exclusión de dicha mercantil por el siguiente motivo:

*“Incumplimiento de lo previsto en la cláusula 7 PCAP en relación con el artículo 75.1 de la LCSP pues presenta el DEUC del tercero con el que se integra solvencia (acredita uno de los perfiles de psicólogo requeridos) sin cumplimentar la información relativa a no estar incurso en prohibición para contratar * Solvencia Técnica/Económica-Cifra anual de negocio * Solvencia Técnica/Económica-Técnicos o unidades técnicas. De acuerdo con lo previsto en la cláusula 8 PCAP se acuerda su exclusión de la licitación por acreditación insuficiente de la documentación previa por las razones que se indican”.*

La exclusión se comunica a la mercantil en la misma fecha.



Quinto. Con fecha 14 de julio de 2023 la mercantil CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT, S.A., (en adelante, CEGOS) interpone recurso especial en materia de contratación, solicitando, la nulidad del acuerdo de su exclusión con retroacción de actuaciones al momento de valoración de las ofertas, declarando la procedencia de admitir y valorar la proposición presentada por CEGOS, considerando el DEUC del subcontratista suficiente por su cumplimentación global y, de forma subsidiaria, ordenar la retroacción de las actuaciones a fin de que el Órgano de Contratación solicite un nuevo trámite de subsanación para presentar el DEUC del subcontratista designado por CEGOS con cumplimentación de la información relativa a no estar incurso en prohibición para contratar.

Sexto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 19 de julio de 2023.

Séptimo. Con fecha 20 de julio de 2023, la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que, en el plazo de cinco días, y si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que considerasen oportunas, sin que conste la presentación de alegaciones.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 26 de julio de 2023 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos



especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 47 de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto contra el acto de exclusión de la oferta en un contrato de servicios de valor estimado superior a los 100.000 euros, susceptible de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) y 44.2 b) de la LCSP.

Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1 LCSP.

Quinto. La mercantil recurrente goza de legitimación activa para sostener sus pretensiones de anulación del acuerdo de exclusión a tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica, licitadora en el procedimiento de contratación, que es excluida en virtud del acuerdo que ahora impugna y, por lo tanto, cumple el requisito de constituirse como *“persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 LCSP). En efecto, la eventual estimación del recurso determinaría la reintegración del recurrente al procedimiento de licitación.

Sexto. Se impugna en este recurso especial la exclusión de la mercantil recurrente del procedimiento de contratación argumentando como fundamentos jurídicos de sus pretensiones:

- 1.- Que el documento con indicación global de la Parte IV presentado por el subcontratista designado por CEGOS es suficiente en el trámite de admisión de ofertas para tener por cumplimentada la información previa relativa a no estar incurso en prohibición para contratar.
- 2.- Que el DEUC es susceptible de subsanación.



3.- Vulneración del principio de proporcionalidad y libre concurrencia.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, defiende la conformidad a derecho del acto impugnado,

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, la cuestión controvertida no es otra que determinar la conformidad a derecho del acuerdo que excluye a la licitadora recurrente por no cumplimentar adecuadamente la parte III del DEUC del tercero que la mercantil recurrente pretendía subcontratar, una vez requerida de subsanación.

Debemos comenzar reseñando las previsiones del PCAP en relación con la solvencia técnica y profesional, que se contienen en el apartado F.3 del Cuadro de Características, y que bajo el título “Medios de acreditativos (sic) de la solvencia técnica y/o profesional dice,

“X Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los tres últimos años que sean de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, tomándose como criterio de correspondencia entre los servicios ejecutados por el empresario y aquellos que constituyen el objeto del presente contrato, los servicios relativos a Evaluaciones Psicológicas y de Personalidad de candidatos en procesos de Selección, con CPV 79635000-Servicios de centros de evaluación para selección de personal.

□ Requisito mínimo: Importe mínimo al menos de 200.000 euros/año, referido al año de mayor ejecución dentro del citado intervalo de tiempo.

□ Forma de acreditación:

o Licitadores: Declaración responsable complementaria al DEUC conforme Anexo 1 - C.

o Posible adjudicatario: Certificados expedidos o visados por el Órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.



X Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad.

☐ *Requisito mínimo:*

<i>Rol</i>	<i>Titulación</i>	<i>Nº</i>	<i>Experiencia mínima</i>
<i>Responsable del equipo de trabajo-coordinador*</i>	<i>Licenciatura o Grado en psicología</i>	<i>1</i>	<i>5 años en procesos de evaluación de persona, dinámicas de grupo, entrevistas por competencias, y elaboración de informes</i>
<i>Psicólogo*</i>	<i>Licenciatura o Grado en psicología</i>	<i>1</i>	<i>1 año en procesos de evaluación de persona, dinámicas de grupo, entrevistas por competencias, y elaboración de informes</i>

** El personal mínimo deberá contar con la colegiación profesional obligatoria para ejercer como psicólogo en la Comunidad Valenciana*

☐ *Forma de acreditación:*

o Declaración responsable complementaria al DEUC conforme Anexo 1 - C. En la misma no se hará contar la experiencia adicional que resulte de la oferta de los licitadores.

o Posible adjudicatario: Para cada uno de los integrantes del equipo mínimo, título o documento equivalente que acredite la titulación académica en psicología, documento



acreditativo de colegiación profesional obligatoria para ejercer como psicólogo en la Comunidad Valenciana y Currículo Vitae nominativo del equipo mínimo conforme al modelo que se adjunta como anexo C a las Normas Específicas acompañado por Certificado(s) de organismo(s) público(s) y/o privados que acrediten la experiencia en procesos de evaluación de personal, dinámicas de grupo, entrevistas por competencias y elaboración de informes en la materia.

Por su parte el apartado F.4 del referido Cuadro de Características (Concreción de las condiciones de solvencia) establece lo siguiente:

Medios personales mínimos a adscribir a la ejecución del contrato:

PROCEDE: X SI NO

DESCRIPCIÓN: Los medios personales mínimos requeridos como solvencia en el apartado F3 con la experiencia que en su caso resulte de la oferta del adjudicatario.

FORMA DE ACREDITACIÓN: Declaración responsable complementaria al DEUC conforme Anexo 1 - C indicando nombre y apellidos y NIF de las personas que se compromete adscribir”.

En el DEUC originalmente presentado por el recurrente (aportado por el órgano de contratación al procedimiento a requerimiento del Tribunal), a la pregunta formulada en el Apartado C de la Parte II (¿Se basa el operador económico en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV y los criterios y normas (en su caso) contemplados en la parte V, más abajo?) contesta NO. A la pregunta formulada en el apartado D siguiente (¿Tiene el operador económico la intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros?) contesta SI, y en la enumeración de los subcontratistas previstos señala “Evaluaciones según disponibilidad del equipo, con el perfil de Colaborador/a”.

En el Anexo 1.C (Modelo de declaración responsable de licitador complementaria del DEUC para la acreditación de los requisitos previos) cuya cumplimentación exigía el PCAP, en el apartado 2.b) (Detalle del equipo mínimo requerido) el recurrente refleja, sin



identificarlos, su compromiso de adscribir los perfiles profesionales requeridos por el Pliego, mientras que en el apartado 3 (*“Que, de haberse requerido el compromiso a que se refiere el artículo 76.2 LCSP se compromete a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello y como mínimo los siguientes:”*), identifica los referidos perfiles, entre los que se encuentra la profesional subcontratada.

Octavo. El recurrente mantiene que su pretensión no ha sido la de integrar la solvencia mediante el recurso a la de un tercero (en este caso, el profesional adscrito al contrato), sino de subcontratar su colaboración en ejecución del contrato. Subyace a su alegación, por lo demás algo confusa, que entiende que la exigencia de un equipo mínimo responde a una exigencia de adscripción de medios antes que a un requisito de solvencia técnica y profesional.

Hemos dicho que el compromiso de adscripción de medios no puede confundirse con la solvencia técnica o profesional, en tanto mientras esta debe acreditarse por todos los licitadores al tiempo de concurrir a la licitación, so pena de exclusión, los licitadores solo están obligados a incorporar a su documentación un compromiso de adscripción de medios, cuya acreditación solo cabe exigir al licitador que, por haber presentado la oferta más ventajosa, sea propuesto como adjudicatario (Resolución 949/2019 de 14 de agosto).

La doctrina referida nos permite concluir que la cuestión fundamental que debemos abordar para enjuiciar la actuación del órgano de contratación es la de determinar si la adscripción de un equipo de profesionales mínimo al contrato debe considerarse un criterio de solvencia (en cuyo caso la incorporación de un profesional subcontratado al referido equipo operaría como una integración de la solvencia, por lo que sería de aplicación lo dispuesto por el artículo 75 de la LCSP) o una exigencia de adscripción de medios (que no supone integración de la solvencia y que debería ser acreditada por el recurrente en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, de resultar su oferta clasificada en primer lugar entre las presentadas).

Llegados a este punto, hemos de concluir que la actuación del órgano de contratación se ajustó a la legalidad. En efecto, y según hemos reflejado en el Fundamento de Derecho

anterior, la exigencia de un equipo profesional con determinados perfiles académicos y de experiencia se configura como un requisito de solvencia técnica o económica. Y en cuanto tal, la incorporación al equipo de una persona no vinculada al recurrente (extremo este sobre el que no existe duda alguna, en tanto es el propio recurrente el que así lo manifiesta) supone, de hecho, que integra su solvencia técnica o profesional. Lo que nos lleva a concluir que la exigencia de un DEUC específico a esta persona se ajusta a lo exigido por la LCSP, en tanto era exigible de la persona que se incorpora al equipo mínimo exigido que afirmara tener aptitud para contratar con el sector público.

Por lo que procede desestimar la alegación.

Noveno. Por otra parte, afirma la mercantil recurrente que el DEUC es susceptible de subsanación, y ante la falta de subsanación por parte de la recurrente del defecto advertido, hubiera procedido conceder un nuevo trámite de subsanación

Pues bien, no resulta posible realizar una segunda subsanación so pena de infringir el principio de igualdad de trato de los licitadores, por lo que asiste la razón al órgano de contratación cuando, en su informe preceptivo, afirma que:

“Sin embargo, tal posibilidad no cabe por cuanto la acreditación insuficiente determinante de la exclusión se produce con respecto a la documentación presentada en trámite de subsanación y posibilitar que el licitador solvente dicho error supondría permitir una doble subsanación (la primera para remediar el defecto advertido y la segunda para corregir un segundo defecto cometido con ocasión de la propia subsanación). En este sentido señalar la doctrina reiterada de ese Tribunal comprendida, entre otras en la resolución nº 454/2018 y en la resolución nº 470/2019”.

Como ha señalado de forma reiterada este Tribunal (entre otras, resolución nº 454/2018)

“(…) y ello a su vez implicaría «admitir en los licitadores la posibilidad ilimitada de subsanaciones encadenadas, contrario a la seguridad jurídica y al espíritu del plazo de subsanación (..)”.



En el mismo sentido, en nuestra resolución nº 1493/2019, de 19 de diciembre (con cita de la resolución nº 470/2019, 30 de abril), decíamos que:

“(...) admitir la nueva declaración que se presenta con ocasión del recurso interpuesto, supondría permitir una doble subsanación (la primera para remediar el defecto advertido y la segunda para corregir un segundo defecto cometido con ocasión de la propia subsanación) pues ello conllevaría admitir en los licitadores la posibilidad ilimitada de subsanaciones encadenadas, contrario a la seguridad jurídica y al espíritu del trámite de subsanación, a practicar siempre en un plazo inferior al fijado para la apertura de los sobres que contienen los criterios de adjudicación, de modo que en dicho momento pueda valorarse qué licitadores cumplen con los requisitos necesarios para contratar y cuáles no”.

Así las cosas, no puede entenderse conculcados los principios de proporcionalidad y libre concurrencia, puesto que, de permitir una nueva subsanación, ello supondría una clara vulneración del principio de igualdad exigible en toda contratación, siendo el respeto a los pliegos que rigen la licitación esencial para la salvaguardia de la igualdad de todos los licitadores.

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. J. en representación de CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 28 de junio de 2023 de exclusión del procedimiento *“Evaluación de las competencias genéricas en los perfiles de la plantilla y otros servicios de asesoría en materia de perfiles psicológicos al personal de la Autoridad Portuaria de Valencia”*, con expediente EC23-C00-02950, convocado por la autoridad portuaria de Valencia.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la 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 sanción 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 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES