



**Recurso nº 289/2012**

**Resolución nº 296/2012**

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

En Madrid, a 21 de diciembre de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M. A. GG., en representación de CLECE, S.A., contra la resolución de la Oficina Española de Patentes y Marcas por la que se adjudica el contrato de “Servicio de mantenimiento general del edificio Sede Central de la Oficina Española de Patentes y Marcas”, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La licitación de referencia se ha tramitado por procedimiento abierto. Finalizado el plazo de presentación de proposiciones el día 31 de julio de 2012, se suceden los diferentes trámites del procedimiento de contratación, teniendo lugar con fecha 28 de septiembre de 2012 el acto público de lectura de la valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor y apertura inmediata de los criterios cuantificables automáticamente. Examinadas las ofertas presentadas, la mesa de contratación acuerda solicitar que las empresas CLECE S.A. y EOC de Obras y Servicios S.A., justifiquen y precisen su capacidad para poder ejecutar el objeto del contrato, en relación con el precio de la hora extraordinaria, por considerar sus ofertas en este aspecto como anormales o desproporcionadas. Con fecha 8 de octubre de 2012 las citadas empresas justifican los precios ofertados. El día 17 de octubre de 2012, a la vista del informe de valoración económico y global de 16 de octubre de 2012 aportado por la unidad proponente, la mesa de contratación acordó proponer la oferta de ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A como la más ventajosa. Con fecha 7 de noviembre de 2012 se dicta resolución por la que el órgano de contratación de la



Oficina Española de Patentes y Marcas adjudica el contrato a la empresa ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.

**Segundo.** Contra dicha resolución CLECE ha interpuesto recurso especial en materia de contratación, solicitando la anulación de la resolución de adjudicación. Considera la empresa que se ha cometido un error por la mesa de contratación, al no otorgar a CLECE la puntuación de cinco puntos prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares que corresponden a la existencia de un Centro Especial de Empleo.

**Tercero.** La Secretaría del Tribunal, en fecha 30 de noviembre de 2012, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo presentado escrito al efecto ACCIONA FACILITY SERVICES, a la sazón adjudicatario según la resolución recurrida, solicitando la desestimación del recurso.

**Quinto.** Con fecha 5 de diciembre de 2012 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**Primero.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

**Segundo.** La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*. En efecto, la entidad recurrente ostenta un claro interés legítimo en la medida que es una de las empresas



que ha concurrido al procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato, no habiendo resultado adjudicataria.

**Tercero.** El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos, asimismo, a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

**Cuarto.** La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del citado texto legal.

**Quinto.** La recurrente CLECE S.A. estima que se ha cometido un error en la valoración de la puntuación recibida, puntuación con la que ha obtenido la segunda posición en la clasificación de las ofertas. Dicho error en la valoración, según la recurrente, determina que no sea CLECE S.A. la adjudicataria. El error alegado se refiere a la aplicación del criterio de valoración automática "Centro Especial de Empleo", al que correspondían cinco puntos, según el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). En la resolución de adjudicación no se otorgaron a CLECE esos cinco puntos, a pesar de que CLECE aportó un listado de empresas perteneciente al Grupo de Empresas CLECE, entre las cuales figura un Centro Especial de Empleo, concretamente a través de la empresa INTEGRRA Mant. Gest. Servic. Integ. C.C.C. S.L. Indica en su escrito de recurso CLECE que se acompañó en el sobre nº 3 la escritura de constitución de esta empresa y su inscripción en el Registro del Centro Especial de Empleo de la Comunidad de Madrid. Explica, asimismo, que se aportó a la oferta un "Organigrama de Empresa", en el que se detalla que la sociedad CLECE S.A. es titular al 100% de la sociedad INTEGRRA Mant. Gest. Servic. Integr. C.C.C.S.L. Por ello considera CLECE que ha cumplido con la formalidad documental exigida en el pliego de acreditar documentalmente la existencia del Centro Especial de Empleo. De acuerdo con ello, a juicio de la recurrente, se le debieron haber otorgado los correspondientes cinco puntos previstos en el pliego.

CLECE alega, asimismo, la falta de motivación en la resolución de adjudicación de la denegación de los cinco puntos correspondientes a ese criterio, afirmando que con posterioridad a la resolución de adjudicación, el órgano de contratación manifestó verbalmente el motivo de la no concesión de esos puntos: la mesa consideró que no



existía una relación o concordancia entre la documentación mercantil aportada y el organigrama igualmente aportado en la oferta con el detalle referido al Centro Especial de Empleo. En el recurso especial explica que en la escritura de constitución de INTEGRA Mant. Gest. Servic. Integ. C.C.C. S.L que aportó en el sobre nº 3, aparece como constituyente la entidad DYNAMIC CLEAN, que posteriormente cambió su denominación social a CLECE FS S.A., sociedad esta última que fue objeto de posterior absorción por parte de CLECE S.A.. Alega además que el órgano de contratación debería haber solicitado aclaración a CLECE S.A. si consideraba la prueba documental controvertida. Afirma que el no haber tenido esta oportunidad de subsanación ha dificultado en forma necesaria y excesiva el derecho de CLECE a concurrir y a licitar en igualdad con el resto de licitadores, al valorarse con un rigor innecesario la documentación aportada en el sobre nº 3.

**Sexto.** El órgano de contratación, con fecha 29 de noviembre de 2012, ha emitido informe sobre el recurso especial en materia de contratación, en el que explica que no se produjo error ni vicio procedimental alguno. Destaca el informe la exigencia del PCAP (apartado 12.2.2.b) de justificación documental en el sobre nº 3 de la existencia del Centro Especial de Empleo. Y a la vista de la documentación presentada por la empresa, se entendió que el Centro Especial de Empleo pertenece a Dynamic Clean Services S.A. y Talher, S.A. Sin embargo no se halló en la documentación aportada ninguna prueba fehaciente de que estas empresas pertenecieran a CLECE. Se añade en el informe que en aplicación de los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no cabe subsanación de defectos u omisiones respecto del contenido de los sobres nº 2 (valoración de la oferta según criterios evaluables subjetivamente) y nº 3 (valoración de la oferta según criterios evaluables automáticamente).

**Séptimo.** La empresa ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A., en su escrito de alegaciones al recurso, se opone a la estimación del mismo por entender que no resultó acreditada documentalmente ante la mesa de contratación la relación entre CLECE S.A. y la empresa INTEGRA MANTENIMIENTO GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS, C.C.C, S.L. (antes BUILDING MAINTENANCE CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.L.), empresa esta última que obtuvo resolución administrativa que la



acreditaba como Centro Especial de Empleo. Estima, además, que la mesa de contratación no podía requerir la subsanación de la falta de documentación, en cuanto que esta posibilidad de subsanación está circunscrita a la documentación administrativa a la que se refiere el artículo 146 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de acuerdo con lo establecido por el artículo 81.2 del Real Decreto 1098/2001 por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como por el artículo 27 del Real Decreto 817/2009.

**Octavo.** La cuestión de la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones por parte de las empresas licitadoras en un procedimiento de contratación, con carácter general, y su aplicación en supuestos particulares planteados en la práctica administrativa, ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de de 23 de septiembre de 2011, 16 de diciembre de 2004 o 6 de julio de 2004), habiéndose pronunciado igualmente sobre el particular tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal como este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Exponiendo de manera sintética las conclusiones alcanzadas por la doctrina jurisprudencial y administrativa sobre el tema planteado, cabe destacar lo siguiente:

i) Ante todo se ha de partir de la regla contenida en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), conforme al cual: *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”*.

ii) En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo –y teniendo en cuenta la



imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido, Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la JCCA). Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere los “los defectos u omisiones subsanables” a la “documentación presentada”, con lo que estaría aludiendo a omisiones o defectos en los documentos propiamente dichos, no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de los que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación.

iii) Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012).

Ahora bien, es importante tener presente que el artículo 81.2 del RGLCAP y, en general, la doctrina que lo interpreta y aplica, se refiere a los defectos u omisiones que se aprecian en los documentos incluidos en el sobre que contiene la “documentación administrativa” –a la que se refiere el artículo 146 del TRLCSP–. No resultaría automáticamente trasladable dicha doctrina, por tanto, a los documentos incluidos en los sobres que contienen las proposiciones, propiamente dichas, de las empresas licitadoras, referentes a los aspectos objeto de valoración en la correspondiente licitación.

En el supuesto sometido a examen se observa que la falta de justificación documental de la existencia de un Centro Especial de Empleo en la entidad licitadora, no forma parte de la documentación que, de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas



particulares, habría de obrar en el sobre correspondiente a la “documentación administrativa” sino que, de conformidad con el apartado 12.2.2 del Cuadro Resumen del PCAP, dicho documento había de aportarse por las empresas licitadoras en el sobre que contenía la oferta valorable automáticamente.

Ahora bien, siendo cierto que el documento omitido, como se ha señalado, forma parte de la documentación que, de acuerdo con el PCAP, había de incluirse en el sobre correspondiente a la oferta valorable de forma automática, no lo es menos que, si atendemos a la verdadera naturaleza del requisito a acreditar con el documento omitido, a pesar de la ubicación exigida para el mismo, la exigencia de un Centro Especial de Empleo constituye un requisito directamente vinculado a la solvencia de las empresas –concretamente, a la solvencia técnica, subsumible en el artículo 78 del TRLCSP.

Por tal razón entendemos que, con independencia de la ubicación en la que se hubiera exigido la acreditación documental de la existencia de un Centro Especial de Trabajo, su naturaleza es la propia de un requisito de solvencia, y como tal ha de ser tratado (en este sentido cabe citar, en un supuesto análogo, la Resolución de este Tribunal núm. 85/2012), lo que implica, a los efectos que nos ocupan, que la eventual omisión de la prueba documental de la existencia de este Centro Especial de Empleo debe considerarse como un defecto subsanable.

Como consecuencia de lo expuesto entiende este Tribunal que debió haberse concedido un plazo para la subsanación de la falta de acreditación de existencia del Centro Especial de Trabajo, debiéndose aplicar analógicamente a estos efectos, según lo explicado, el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos. Ello supone la necesaria retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior a aquél en que tuvo lugar la apertura pública del sobre nº 3, procediéndose consecuentemente a otorgar un plazo no superior a tres días hábiles para la subsanación de esta falta de prueba.

**Noveno.** No puede dejar de apreciarse la necesidad de que la notificación del acto de adjudicación del contrato resulte debidamente motivada, así se ha venido señalando de manera reiterada por este Tribunal (entre otras, resoluciones 32/2012, 92/2012 y



186/2012). La ausencia de motivación adecuada al licitador notificado le produce indefensión, ya que le priva de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil. Tal exigencia de motivación viene impuesta por el artículo 151.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, precepto en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación. Dicho precepto dispone:

*4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

*La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.*

*En particular expresará los siguientes extremos:*

*a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*

*b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también de forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*

*c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas (...)"*

Interpretando este precepto, este Tribunal ha señalado que del mismo cabe deducir, de una parte, que el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin de que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso.

En el supuesto que examinamos, se constata una ausencia de motivación en la notificación de la resolución de adjudicación, sin bien el propio recurrente admite que





conoció la motivación de la falta de puntuación de su oferta de un Centro Especial de Empleo porque verbalmente le fueron explicadas por el órgano de contratación.

En el fundamento de derecho anterior este Tribunal estima la necesidad de retroacción de actuaciones concediendo a CLECE trámite de subsanación para la adecuada acreditación de la existencia del Centro Especial de Empleo. Una vez se haya cumplido este trámite, será el órgano de contratación, el que, a propuesta de la mesa de contratación, habrá de valorar la suficiente o insuficiente acreditación de la existencia del Centro de Empleo según la documentación que se aporte por CLECE. La notificación de la nueva resolución que en su momento se dicte deberá ajustarse a las exigencias de motivación que resultan del texto legal transcrito

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. M. A. GG. en representación de CLECE S.A., contra la resolución del adjudicación de órgano de contratación de la Oficina Española de Patentes y Marcas, por la que se adjudica el contrato de servicios “Mantenimiento general del edificio Sede Central de la Oficina Española de Patentes y Marcas”, anulando la citada resolución y ordenando la retroacción de actuaciones a fin de que se conceda trámite de subsanación a CLECE S.A. para que pueda acreditar documentalmente la existencia de un Centro Especial de Empleo en la entidad.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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