



Recurso nº 927/2013

Resolución nº 019/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 17 de enero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.G.B., en representación de la sociedad ESSI PROJECTS, S.A., contra su exclusión de la licitación del procedimiento abierto para la contratación por el Instituto Nacional de Estadística de un servicio de “Administración de sistemas Internet y, en general, de sistemas para aplicaciones *web* del INE” (expediente 01003740062N), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Instituto Nacional de Estadística (INE) convocó, a través de anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Estado, en el DOUE y en el BOE los días 8, 11 y 15 de octubre de 2013, respectivamente, licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios de “Administración de sistemas Internet y, en general, de sistemas para aplicaciones *web* del INE”, cuyo valor estimado es de 986.000 euros.

Segundo. La Mesa de Contratación del INE se reunió el 21 de noviembre de 2013 para proceder al examen de la documentación administrativa presentada por las 16 empresas que concurren a la licitación. Tras dicho examen, la Mesa de Contratación formuló los siguientes requerimientos de subsanación a la empresa ESSI PROJECTS, S.A.:

“- Los cuestionarios del Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas tienen que estar sellados y firmados por la empresa.

- No se han incluido las titulaciones de las cuatro personas.

- Dos de las personas, se indica en los cuestionarios como titulación FP (Formación Profesional), pero se debe indicar si la formación está relacionada con la administración de sistemas informáticos como se indica en el Pliego”.

Tercero. Con fecha de 28 de noviembre de 2013 se reunió nuevamente la Mesa de Contratación del INE para valorar el resultado del trámite de subsanación conferido, acordando la exclusión, entre otras, de la entidad recurrente, ESSI PROJECTS, S.A., por entender que *“no se han incluido las titulaciones académicas de los cuatro técnicos, sino sólo de dos, sin que conste en el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas, con el que se ha subsanado, las titulaciones académicas de dichos técnicos”*.

Cuarto. Con fecha de 3 de diciembre de 2013 D. A. G. B., en representación de ESSI PROJECTS, interpuso ante el INE recurso especial contra el referido acuerdo de exclusión, por entender que la empresa cumplió el trámite de subsanación conferido y que la Mesa de Contratación del INE le está exigiendo unos requisitos superiores y distintos de los expresados en el Pliego de Cláusulas Administrativas.

Quinto. El órgano de contratación emitió, el día 5 de diciembre de 2013, el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

Sexto. Con fecha de 16 de diciembre de 2013 la Secretaría del Tribunal dio traslado a los licitadores del recurso especial interpuesto por ESSI PROJECTS, S.A., otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguna de las empresas que concurren a la licitación haya formulado alegaciones.

Séptimo. El 19 de diciembre de 2013 el Tribunal concedió audiencia al órgano de contratación sobre la posible adopción de oficio de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, suspensión que fue acordada el 26 de diciembre de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP, por ser órgano de contratación un poder adjudicador de la Administración General del Estado.

Segundo. El contrato objeto de recurso es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que, en consecuencia, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en los artículos 16 y 40.1.b) del TRLCSP.

El acto objeto de recurso es el acuerdo de exclusión de la licitación de la sociedad recurrente, acto susceptible de recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo de quince días hábiles establecido al efecto en el artículo 44.2.b) del TRLCSP.

Cuarto. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello (artículo 42 del TRLCSP), pues la empresa recurrente ha concurrido a la licitación y es titular de derechos e intereses legítimos (la eventual adjudicación del contrato) que se ven afectados por la exclusión acordada por la Mesa.

Quinto. El artículo 44.4.e) del TRLCSP exige acompañar al escrito de interposición el justificante del anuncio previo a dicha interposición. A pesar del tenor taxativo del precepto, este Tribunal, como ya ha señalado en resoluciones anteriores (por todas, Resolución 80/2012, de 30 de marzo), considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere ésta, se va a interponer el pertinente recurso. Por lo tanto, la omisión del requisito en los casos en los que la interposición del recurso se verifique ante el órgano de contratación, como es el caso, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del asunto.

Sexto. La empresa recurrente sostiene que cumple todos los requisitos exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) para licitar en el contrato que se

considera; que el requerimiento de subsanación efectuado por la Mesa de aportar “*las titulaciones de las cuatro personas*” conlleva una petición distinta de lo expresado en el citado PCAP, que dispone que “*uno de los técnicos tendrá la titulación universitaria de grado medio relacionada con la administración de sistemas informáticos y el otro al menos titulación FP relacionada con la administración de sistemas informáticos*”; y que la exigencia por la Mesa de unos requisitos superiores y distintos de los expresados en el pliego administrativo lesionan los intereses legítimos de las empresas, por lo que solicita que se tenga por cumplimentado el trámite de subsanación conferido y que se le permita continuar en el procedimiento de licitación.

Séptimo. Por su parte, el órgano de contratación sostiene que el requerimiento de subsanación dirigido por la Mesa a la recurrente no contiene ningún requisito distinto de lo dispuesto en el PCAP, “*ya que mientras que el Pliego de Prescripciones Técnicas establece que ‘la oferta debe conllevar los currículos detallados de 4 técnicos que en el momento actual podrían ocupar los puestos de técnicos residentes’, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que ‘el equipo de trabajo estará formado por técnicos con esta cualificación mínima:*

- *Uno de los técnicos tendrá titulación universitaria de grado medio relacionada con la administración de sistemas informáticos y el otro al menos titulación FP relacionada con la administración de sistemas informáticos.*
- *Mínimo de 3 años de experiencia en administración de Apache.*
- *Mínimo de 3 años de experiencia en administración de Tomcat.*
- *Mínimo de 2 años de experiencia en administración de JBOSS.*
- *Mínimo de 3 años de experiencia en administración básica de Linux.*
- *Mínimo de 2 años de experiencia en administración MySQL.’*

Por tanto, las 4 personas que podrían conformar el equipo de trabajo ofertado deben cumplir con la titulación y la experiencia mínima exigida en la cláusula 14 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, no pudiendo, en consecuencia, formar parte de dicho equipo los técnicos que no acrediten dicha experiencia o titulación mínima”.

Añade que la documentación inicialmente aportada por la recurrente para justificar la solvencia técnica incluía, respecto de los cuestionarios de empresa y del equipo de trabajo del Anexo I del PPT, los cuestionarios de 4 técnicos para formar su equipo de trabajo, lo que demuestra que la recurrente estaba enterada de que son 4 y no 2 las personas que el PPT está solicitando. Y que al aportar la documentación de subsanación la recurrente, no sólo siguió sin presentar justificantes de la titulación de dos de los cuatro técnicos, sino que omitió en los Anexos I las referencias a su titulación académica, que sí había indicado en la documentación presentada inicialmente.

Por todo ello, considera que la exclusión de ESSI PROJECTS, S.A. acordada por la Mesa de Contratación se ajustó a los Pliegos y a Derecho.

Octavo. Se plantea en el presente recurso una discrepancia en cuanto al alcance del requerimiento de subsanación efectuado por la Mesa de Contratación, que la recurrente considera que se extralimita del PCAP, por exigir requisitos no previstos en el mismo. En concreto, procede examinar si resulta ajustado a los Pliegos el requerimiento dirigido a la recurrente de aportar, en trámite de subsanación, las titulaciones académicas de cuatro técnicos, en lugar de dos.

Examinados el PCAP y el PPT por los que se rige el presente contrato, el Tribunal constata diversas irregularidades que, sin embargo, no han sido puestas de manifiesto por la empresa recurrente, que tampoco impugnó en su día dichos Pliegos.

Las cláusulas del PCAP y del PPT relevantes en cuanto a la cuestión que se examina (número de técnicos exigidos y titulación requerida a los mismos) son las siguientes:

La cláusula 1 del PCAP dispone que *“el objeto del contrato es la administración de sistemas Internet y, en general, de sistemas para aplicaciones web del INE, en dos modalidades distintas y complementarias:*

- Mediante dos técnicos residentes en el INE durante 40 horas semanales.
- *De forma remota fuera del horario laboral.*

Adicionalmente, se incluye en el contrato una bolsa de jornadas extras a cargo del adjudicatario, para tareas puntuales diversas relacionadas con esta administración.”

Idéntica previsión se contiene en el PPT, reflejando la redacción de dichas cláusulas que la ejecución del contrato exige, de modo claro y terminante, la presencia de dos técnicos permanentes, sin perjuicio de la prestación de servicios de atención remota fuera del horario laboral y de horas extras por la empresa que resulte adjudicataria en la forma en que ésta tenga por conveniente (por no exigirse en los Pliegos un número concreto de trabajadores que la adjudicataria ha de emplear a tal efecto).

El PPT contiene alguna indicación adicional en cuanto a la composición del equipo de trabajo, al indicar, después de enumerar las prestaciones objeto de contrato, que *“para atender estas funciones se requiere la presencia física en locales del INE de Madrid de dos técnicos de sistemas durante toda la jornada laboral, con perfiles complementarios que permitan cubrir la gama de productos mencionada. Deberán disponer, además, de soporte adicional en su empresa, para atender los problemas puntuales que no puedan resolver solos, sin que eso implique coste adicional.”*

Más adelante, cuando concreta la forma de sustitución de esos dos técnicos residentes, afirma el PPT lo siguiente:

“Cuando alguno de los técnicos residentes habitualmente en el INE deje de prestar el servicio previsto, se distinguirán tres casos diferentes:

- si es sustituido de forma indefinida o duradera por otro sin experiencia previa en la instalación se asegurará un solapamiento de cuatro días, sin coste adicional. El nuevo técnico residente deberá tener el perfil comprometido en la oferta del adjudicatario y su currículo deberá ser comunicado previamente al INE.

- si la sustitución es temporal (vacaciones, etc.) se admitirá un solapamiento de sólo dos días y un perfil inferior al comprometido. Durante estos periodos de vacaciones no se podrán sustituir los dos técnicos permanentes simultáneamente, debiendo permanecer uno de los dos técnicos junto con el técnico de sustitución.

- si no hay sustitución (por enfermedad de corta duración, motivos particulares, etc.), las jornadas no prestadas se acumularán a la bolsa de jornadas adicionales antes citada”.

Pues bien, partiendo de que los Pliegos exigen, según se desprende de su lectura conjunta, la presencia de dos técnicos “residentes” en el INE (destinados permanentemente en las dependencias de dicho Organismo), y la puesta a disposición del INE de otros dos técnicos “sustitutos” o “de reserva” (para las eventuales sustituciones indefinidas o duraderas de aquéllos), añade el PPT, en el apartado relativo a “Oferta”, que *“con independencia de que el licitador pueda adjuntar a su oferta cuanta información complementaria considere de interés, la documentación técnica deberá contener las siguientes informaciones: Descripción del personal ofertado. Currículos detallados de 4 técnicos que en el momento actual podrían ocupar los puestos de técnicos residentes”*.

Volviendo al PCAP, dispone su cláusula 14, en cuanto a la cualificación exigida, que:

“El equipo de trabajo estará formado por técnicos con esta cualificación mínima:

- *1 de los técnicos tendrá titulación universitaria de grado medio relacionada con la administración de sistemas informáticos y el otro, al menos, titulación FP relacionada con la administración de sistemas informáticos.*
- *Mínimo de 3 años de experiencia en administración de Apache.*
- *Mínimo de 3 años de experiencia en administración de Tomcat.*
- *Mínimo de 2 años de experiencia en administración de JBOSS.*
- *Mínimo de 3 años de experiencia en administración básica de Linux.*
- *Mínimo de 2 años de experiencia en administración MySQL.*

Estos requisitos se acreditarán por el medio establecido en el apartado e) del artículo 78 del TRLCSP: titulaciones académicas y profesionales del personal responsable de la ejecución del contrato”.

Así las cosas, a juicio del Tribunal, concurren en los Pliegos que se examinan las siguientes irregularidades:

1º.- No existe en el PCAP ninguna cláusula que indique con claridad el número de técnicos que han de conformar el equipo de trabajo de la empresa que resulte adjudicataria, deduciéndose, sólo a través de una lectura sistemática e integradora del PCAP y del PPT, que se solicita adscribir a dos personas a la ejecución del contrato como técnicos “residentes” (prestando permanentemente sus servicios en las dependencias del INE), y designar a otros dos técnicos sustitutos o “de reserva” (para el hipotético caso de que alguno de los técnicos residentes habitualmente en el INE deje de prestar el servicio contratado). El PPT indica que han de incluirse en la oferta técnica los currículos de *“cuatro técnicos que en el momento actual podrían ocupar los puestos de técnicos residentes”*, debiendo deducirse, por el carácter de sustitutos de dos de dichos técnicos, que éstos han de reunir la misma titulación respectivamente exigida a cada uno de los dos técnicos residentes que están llamados, en su caso, a sustituir, sin que exista ninguna indicación expresa en los Pliegos a este respecto.

2º.- Inadecuada ubicación sistemática del contenido de algunas cláusulas del PPT. De acuerdo con el artículo 67.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), es contenido propio del PCAP (y no del PPT) el relativo a los *“documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones”* (apartado h) y los *“derechos y obligaciones específicas de las partes del contrato...”* (apartado n). La determinación del número de empleados que la adjudicataria ha de aportar a la ejecución del contrato es una previsión de contenido eminentemente obligacional y conforma en el contrato que se examina el núcleo esencial de la prestación del adjudicatario, por lo que debería haberse incluido en el PCAP y no en el PPT, cuyo contenido, de carácter técnico, es el que delimita el artículo 68 del RGLCAP; y lo mismo cabe señalar respecto de la documentación que conforma la oferta del adjudicatario, que ha de relacionarse en el PCAP, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 67.2.h) del RGLCAP.

3º.- Por último, la cláusula 14 del PCAP exige determinada titulación y cualificación al equipo de trabajo de la adjudicataria como condición de solvencia del artículo 78.e) del TRLCSP, cuando previamente esa misma cláusula exige clasificación a la empresa en el Grupo V, Subgrupo 5, Categoría B, lo que no resulta jurídicamente admisible, tal y como

este Tribunal ha declarado en anteriores ocasiones (por todas, Resoluciones 130/2011, de 27 de abril y 264/2012, de 21 de noviembre).

Efectivamente, el artículo 62.1 del TRLCSP dispone que *“para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por los órganos de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley”*. En consecuencia, si la clasificación sustituye la acreditación de solvencia a través de los medios establecidos en los artículos 74 y siguientes del TRLCSP, es evidente que la exigencia de medios adicionales para acreditar la solvencia cuando sea exigible la clasificación, no es posible desde el punto de vista legal, todo ello sin perjuicio de la posibilidad que asiste al órgano de contratación de exigir en los Pliegos la adscripción de medios personales adicionales, bien como compromiso de adscripción del artículo 64.2 del TRLCSP, bien como condición esencial de ejecución, con los efectos previstos en el artículo 223.f) del citado texto legal.

Ello no obstante, y como ya se ha indicado, las anteriores irregularidades no han sido invocadas por la recurrente, que tampoco ha recurrido los Pliegos en tiempo y forma.

Conviene recordar en este punto que el Tribunal viene entendiendo que *“los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación, sin perjuicio de la eventual apreciación ulterior de vicios de nulidad de pleno derecho”* (Resolución 241/2012, de 31 de octubre), *“con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que la misma ha de ser objeto”* (Resolución 502/2013, de 14 de noviembre), siendo así que, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”* (en el mismo sentido, Resoluciones 142/2012, de 28 de junio, 155/2011, de 8 de junio, ó 172/11, de 29 de junio, entre otras muchas).

Dado que el Tribunal aprecia que los vicios que afectan a los Pliegos no son constitutivos de nulidad radical del artículo 32 del TRLCSP sino de anulabilidad, no procede su anulación de oficio, debiendo examinarse si la exclusión de la recurrente, basada en una incorrecta subsanación de los defectos advertidos por la Mesa, resulta o no ajustada a Derecho.

Noveno. Como se ha indicado en el fundamento jurídico anterior, los Pliegos aplicables no son claros, ni respecto del número de técnicos que deben ejecutar las prestaciones del contrato ni respecto de la titulación y cualificación que se exige a unos (residentes) y otros (sustitutos o de reserva).

Sobre la "oscuridad" de los Pliegos este Tribunal ya se ha manifestado en numerosas ocasiones (como referencia, Resoluciones 49/2011, de 24 de febrero, 49/2013, de 30 de enero, ó 232/13, de 20 de junio), en el sentido de que los contratos públicos son, ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los Pliegos, si no es posible resolverlas de acuerdo con las previsiones de la legislación de contratos públicos, deben decidirse conforme a los preceptos generales del Código Civil y también acudiendo a la interpretación lógica de las cláusulas del contrato (Resolución 234/12, de 24 de octubre), siendo de especial relevancia el criterio establecido en el artículo 1.288 del Código Civil, con arreglo al cual *"la interpretación de las cláusulas oscuras no deberá favorecer a la parte que hubiera ocasionado la oscuridad"* ni, consecuentemente, jugar en perjuicio de los contratistas (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981).

También ha considerado aplicable este Tribunal el artículo 1.282 del Código Civil, con arreglo al cual ha de atenderse, como criterio de interpretación de los Pliegos, a los actos de los contratistas, coetáneos y posteriores al contrato.

Ponderando todas las circunstancias concurrentes, el Tribunal considera que, siendo imprecisa la redacción del PCAP en cuanto al número de técnicos exigidos y a su titulación, dicha imprecisión puede salvarse mediante una lectura sistemática e integradora del PCAP y el PPT, en el sentido indicado en el Fundamento de Derecho anterior. La oscuridad de los Pliegos puede salvarse, en suma, mediante una

interpretación lógica y sistemática de las cláusulas mencionadas del PCAP y del PPT. Y resulta significativo, a los efectos que se consideran, que la recurrente, ESSI PROJECTS, S.A., aportara en su documentación inicial los currículos de cuatro técnicos (documento nº 10, página 84 del expediente de contratación remitido), poniendo de manifiesto con sus propios actos que tenía constancia de que eran cuatro los técnicos exigidos en los Pliegos. Y partiendo de esa premisa, lo cierto es que el PPT exige con rotundidad la inclusión en la documentación técnica de los *“currículos detallados de 4 técnicos que en el momento actual podrían ocupar los puestos de técnicos residentes”*, extremo al que se refirió el requerimiento de subsanación efectuado por la Mesa, y que no fue atendido por la recurrente, quien no sólo no aportó dicha documentación, sino que omitió en los nuevos Anexos sellados y firmados las referencias a la titulación académica de dos de los técnicos, que sí figuraban en la documentación que aportó inicialmente.

Por todo lo expuesto, el Tribunal ha de concluir que la actuación de la Mesa de Contratación fue ajustada a los Pliegos, que la recurrente, se insiste, no recurrió en tiempo y forma.

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. A.G.B., en representación de la sociedad ESSI PROJETS, S.A., contra su exclusión de la licitación del procedimiento abierto para la contratación por el Instituto Nacional de Estadística de un servicio de “Administración de sistemas Internet y, en general, de sistemas para aplicaciones *web* del INE” (Expediente 01003740062N).

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47.4 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.