



Recursos nº 974, 977, 980, 1004 y 1010/2014

Resolución nº 43/2015

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 16 de enero de 2015.

VISTOS los recursos interpuestos por D. E.B.R.G., en nombre y representación de EUROPEA DE FORMACIÓN Y CONSULTORÍA, S.L., D.J.R.B.P., en nombre y representación de EMPLEA SELECCIÓN ETT, S.L. y ESCUELA DE NEGOCIOS MBA, S.L. (UTE-EMPLEA SELECCIÓN/MBA), D. P.M.L-O., en nombre y representación de INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L. (IDEL), D. M.Z.R.S.M., en nombre y representación de MASTER CUM LAUDE, S.L., y D.J.A.D., en nombre y representación de FEMXA FORMACIÓN, S.L., 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, 3, 4 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 (TRLCSP), 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 EUROPEA DE FORMACIÓN Y CONSULTORÍA, S.L., al lote 1, INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L. (IDEL), al lote 4, EMPLEA SELECCIÓN ETT, S. L. y ESCUELA DE NEGOCIOS MBA, S. L. en UTE (UTE-EMPLEA SELECCIÓN/MBA), al lote 5, MASTER CUM LAUDE, S.L., a los lotes 1, 2, 3, 4, 5 y 6, FEMXA FORMACIÓN, S. L., a los lotes 1, 2, 3, 4, 5 y 6.

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 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 oferta 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 Colocación 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 preliminar 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:

"EUROPEA DE FORMACIÓN Y CONSULTORÍA, S. L., En declaración responsable figuran 140 centros y en relación aclaratoria 75.1 centro no figura en el ETC (Av. Tranvía nº 2)."

"MASTER CUM LAUDE, S. L., No presenta documentación aclaratoria"

“FEMXA FORMACIÓN, S. L., Incorpora un gran número de centros de agencias que no están registradas en el ETC.”

- LOTE 2: VALENCIA, MURCIA Y BALEARES:

“MASTER CUM LAUDE, S. L., No presenta documentación aclaratoria”

“FEMXA FORMACIÓN, S. L., No presenta documentación aclaratoria”

- LOTE 3: ARAGÓN Y CATALUÑA.

“MASTER CUM LAUDE, S. L., En declaración responsable figuran 185 centros y en relación aclaratoria 86.”

“FEMXA FORMACIÓN, S. L., No presenta documentación aclaratoria”

- LOTE 4: MADRID Y CASTILLA LA MANCHA.

“INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L., Excluida por temas de subcontratación”

“MASTER CUM LAUDE, S. L., No presenta documentación aclaratoria”

“FEMXA FORMACIÓN, S. L., No presenta documentación aclaratoria”

- LOTE 5: EXTREMADURA, CASTILLA Y LEÓN, CANARIAS, LA RIOJA Y NAVARRA.

“UTE EMPLEA SELECCIÓN En declaración responsable figuran 201 centros y en relación aclaratoria 127.5 centros de agencias no registrados en el ETC (Valladolid Santa Cruz de Tenerife v Las Palmas)”

“MASTER CUM LAUDE, S. L., No presenta documentación aclaratoria”

“FEMXA FORMACIÓN, S. L., No presenta documentación aclaratoria”

- LOTE 6: ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA.

“MASTER CUM LAUDE, S. L., No presenta documentación aclaratoria”

“FEMXA FORMACIÓN, S. L., No presenta documentación aclaratoria”

Figura que, EUROPEA DE FORMACIÓN Y CONSULTORÍA, S. L., en la valoración del lote 1, INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L., en la valoración del lote 4, MASTER CUM LAUDE, S. L., en la valoración de los lotes 1, 2, 3, 4, 5 y 6, FEMXA FORMACIÓN, S.L., en la valoración de los lotes 1, 2, 3, 4, 5 y 6, y UTE EMPLEA SELECCIÓN, en la valoración del lote 5, en el criterio referido a *“número de oficinas de*

atención a desempleados”, que se valoraron 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, por lo que al objeto de los recursos importa, se realiza a los adjudicatarios del siguiente modo.

A EUROPEA DE FORMACIÓN Y CONSULTORÍA, S. L., la notificación del lote 1, se realizó el 13 de noviembre; a INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L., la del lote 4, el 14 de noviembre; a la UTE formada por EMPLEA SELECCIÓN ETT, S. L. y ESCUELA DE NEGOCIOS MBA, S. L. (UTE-EMPLEA SELECCIÓN/MBA), la del lote 5, el 17 de noviembre; a MASTER CUM LAUDE, S.L., la del lote 3, el 14 de noviembre, y a FEMXA FORMACIÓN, S. L., la del lote 1, el 13 de noviembre de 2014.

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

En la notificación a EUROPEA DE FORMACIÓN Y CONSULTORÍA, S. L., *(...)En el caso de EUROPEA DE FORMACIÓN Y CONSULTORÍA, 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 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 "Nº de oficinas de atención a los desempleados). Además existe un centro que no aparece registrado en el ETC ni se aporta respecto del mismo "Modelo de Declaración responsable para la actuación de agencias de colocación" sellado par el servicio público de empleo correspondiente (...)"

En la notificación a INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L., "(...) En el caso de INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, 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 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 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 a la UTE formada por EMPLEA SELECCIÓN ETT, S. L. y ESCUELA DE NEGOCIOS MBA, S. L. " (...) En el caso de UTE-EMPLEA SELECCIÓN/MBA 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 con fecha de 11 de septiembre de 2014, se relaciona un número de centros inferior o/ que declaró en su oferta (Anexo V del PCAP "Nº de oficinas de atención a los desempleados"). 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. También se relacionan centros que no pertenecen a empresas autorizadas como Agencias de Colocación.

Por último, 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 a MASTER CUM LAUDE, S.L. del lote 3: "(...) En el caso de MASTER CUM LAUDE SL 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 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 "Nº de oficinas de atención a los desempleados) (...)"

En fin en la notificación a FEMXA FORMACIÓN, S. L. del lote 1 "(...) En el caso de FEMXA FORMACIÓN SL 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 con fecha de 11 de septiembre de 2014, se relacionan centros que no pertenecen a empresas autorizadas como Agencias de Colocación y 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.

Además, no acredita, a través de los acuerdos adoptados con otras Agencias de Colocación la efectiva disposición de los centros que no son propios (...)"

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

Tercero. El 25 de noviembre de 2014 EUROPEA DE FORMACIÓN Y CONSULTORÍA, S.L., presenta anuncio de recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, interponiendo el recurso ante este Tribunal el 27 de noviembre.

El 28 de noviembre de 2014 INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L., presenta anuncio de recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, interponiendo el recurso ante el órgano de contratación el 2 de diciembre.

El 27 de noviembre de 2014 las empresas integrantes de la UTE-EMPLEA SELECCIÓN/MBA presentan anuncio de recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, interponiendo el recurso ante el órgano de contratación el día 28 de noviembre.

El 2 de diciembre de 2014 MASTER CUM LAUDE, S. L. presenta anuncio de recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, interponiendo el recurso ante este Tribunal el día 4 de diciembre, limitándolo al lote 4.

El 26 de noviembre de 2014 FEMXA FORMACIÓN, S. L. presenta anuncio de recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, interponiendo el recurso ante este Tribunal el día 4 de diciembre, limitándolo al lote 1.

En el recurso de EUROPEA DE FORMACIÓN Y CONSULTORÍA, S.L. y UTE-EMPLEA SELECCIÓN/MBA se solicita idénticamente que *“(...)se dicte resolución anulando la misma y ordenando retrotraer el expediente al objeto que por el órgano de contratación se efectúe una nueva valoración del criterio de adjudicación "Nº de oficinas de atención a los desempleados", correspondiendo la mayor puntuación en el mismo a la proposición presentada por mi representada, en razón a la argumentación expuesta en el cuerpo del presente. (...)”*.

En el de INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L., se solicita respecto de la adjudicación del lote 4 que se *“(...) acuerde declarar la nulidad y/o anulabilidad del acto recurrido por estimación de los motivos expuestos, resolviendo la adjudicación del citado contrato a favor de IDEL SL. Y subsidiariamente, acuerde reponer el expediente de licitación a la fase de valoración de ofertas a fin de que el criterio automático de centros acreditados sea interpretado en el sentidos señalado por esta parte.”*

En el de MASTER CUM LAUDE, S. L. se solicita que *“(...) se acuerde dejar sin efecto la resolución por la que se adjudica el LOTE 3, valorando adecuadamente la oferta presentada por la sociedad MASTER CUM LAUDE, S.L., que represento, estimando la totalidad de los centros aportados justificados, y procediendo de nuevo a su adjudicación conforme a los términos establecidos en los Pliegos”*

En fin en el recurso de FEMXA FORMACIÓN, S. L. se solicita que *“(...) la anulación del acuerdo de adjudicación del Lote nº 1 del procedimiento de contratación nº 1 del Acuerdo Marco P.A. 17/13 -dictado por la Directora General del Servicio Público de Empleo Estatal mediante resolución de fecha 11 de noviembre de 2014-, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al análisis de la proposición formulada por FEMXA FORMACIÓN, S.L., y efectuando una nueva valoración de la oferta de mi representada respecto del criterio de selección consistente en el "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". Tras proceder a la valoración de la proposición de mi representada en la parte de la oferta evaluable automáticamente conforme al anexo V del pliego de cláusulas administrativas, dicte una nueva resolución de adjudicación a favor de la oferta que resulte económicamente más ventajosa."

Cuarto. El órgano de contratación remitió los expedientes con sus informes.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado de los recursos interpuestos a los demás licitadores en fechas 5 de diciembre de 2014 (Recursos 974, 977 y 1004/2014), 10 de diciembre de 2014 (Recurso 1010/2014) y 16 de diciembre de 2014 (Recurso 980/2014) 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 FEMXA FORMACIÓN, S. L. (Recurso 1010/2014).

Sexto. El 16 de diciembre, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 45 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 974, 977, 980, 1004 y 1010/2014 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 a tres de los recursos impugnar la procedencia de la solicitud de información de 11 de septiembre de 2014, la extemporaneidad de la exigencia de acreditación a los licitadores de la disponibilidad de las oficinas de atención a los desempleados, y la desproporción de asignar una puntuación de 0 puntos en el criterio cuando no se ha acreditado adecuadamente alguno de los centros ofertados, siendo este último el único argumento del presentado por MASTER CUM LAUDE, S. L. y al que también alude en su recurso, al referirse al error en la valoración de las ofertas, INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L., la cual añade la falta de motivación e incongruencia del acuerdo de adjudicación así como la imposibilidad de subsanar las deficiencias en la documentación presentada por omisión de indicación de las deficiencias a subsanar.

Además el recurso de FEMXA FORMACIÓN, S. L. añade la improcedencia de 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).

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 que no ha producido indefensión. Asimismo, no aprecia falta de motivación ni incongruencia en la resolución de adjudicación.

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 iris 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 tiene 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 sólo 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.

Debe, asimismo, hacerse referencia, que en el supuesto de se presenten centros u oficinas puestos a disposición, si se pretende que la puesta a disposición sea por subcontratación, debe darse la misma solución, pues no puede racionalmente excluirse que el licitador pudiera acreditar, de resultar adjudicatario, la disponibilidad de las oficinas ofertadas por otros medios en el plazo otorgado conforme al artículo 151.2 TRLCSP, si bien debemos aclarar que en modo alguno este Tribunal considera conforme a Derecho que, cuando proceda, se acredite la disponibilidad de oficinas por subcontratación, superando los límites de la subcontratación permitida.

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, sólo 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, 3, 4 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 aquélla 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. E.B.R.G., en nombre y representación de EUROPEA DE FORMACIÓN Y CONSULTORÍA, S.L., D.J.R.B.P., en nombre y representación de EMPLEA SELECCIÓN ETT, S.L. y ESCUELA DE NEGOCIOS MBA, S.L. (UTE-EMPLEA SELECCIÓN/MBA), D. P.M.L-O., en nombre y representación de INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L. (IDEL), D. M.Z.R.S.M., en nombre y representación de MASTER CUM LAUDE, S.L., y D.J.A.D., en nombre y representación de FEMXA FORMACIÓN, S.L., 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, 3, 4 y 5, licitados por el Servicio Público de Empleo Estatal, organismo autónomo de la Administración General del Estado, declarando aquélla 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. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación producida de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos 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.