

Recurso nº 151/2018**Resolución nº 3/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 3 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. D.G-P.G. actuando en nombre y representación de EULEN, S.A. contra la exclusión de su oferta en la contratación de unos servicios complementarios y administrativos específicos necesarios para el correcto funcionamiento del centro de información de las mujeres (CIM) del Ayuntamiento de A Coruña, expediente 237/2018/36, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Ayuntamiento de A Coruña se convocó la licitación de unos servicios complementarios y administrativos específicos necesarios para el correcto funcionamiento del centro de información de las mujeres (CIM), expediente 237/2018/36, con un valor estimado declarado de 164.468,25 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 22.08.2018.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP, en adelante).

Tercero.- El recurrente pide la revocación de la exclusión de su oferta, acordada porque el personal aportado no tiene el curso básico de primeros auxilios.

Cuarto.- En fecha 14.12.2018 EULEN, S.A. presentó el recurso especial en el Ayuntamiento de A Coruña. El 18.12.2018 fue remitido al TACGal, junto con el expediente y el informe del artículo 56.2 LCSP. Ese mismo día TACGal solicitó que se complementara el expediente, que se recibió el 19.12.2018.

Dado que no constaba en esas remisiones que el recurrente hubiera accedido al documento donde se desarrollaban las exclusiones decretadas, cual era el informe de evaluación de 26.10.2018, de acuerdo con lo establecido en el artículo 88.1 de la Ley 39/2015, del 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, de aplicación según el artículo 56.1 LCSP, el 19.12.2018 el TACGal trasladó tal documento al recurrente y al órgano de contratación para que por plazo de 5 días hábiles formularan las alegaciones que estimaran convenientes sobre el mismo y la información que suministraba.

El Ayuntamiento aporta entonces que la empresa recurrente, EULEN, S.A. presentó un escrito en fecha 12.12.2018 en el Ayuntamiento en el que solicitaba el acceso al escrito de exclusión y que ese mismo día se informa a la empresa de su derecho de acceso al expediente y a obtener copias del mismo. Finalmente que en esa misma fecha el representante de EULEN, S.A se personó en el Servicio de Contratación al objeto de examinar el expediente citado, constando diligencia de esto, de todo lo cual aporta documentación. Por su parte, EULEN S.A. no presentó alegaciones en este trámite.

Quinto.- Se trasladó el recurso a los interesados, sin que se hubieran recibido alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- El presente recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- La entidad recurrente fue licitadora en el procedimiento de contratación y su impugnación es contra la exclusión de su oferta, por lo que la hipotética estimación del recurso le supondría la obtención de un beneficio en su esfera jurídica, lo que le otorga interés legítimo para la interposición de este recurso.

Cuarto.- En relación a la interposición en plazo del recurso, debemos hacer una serie de consideraciones. A este respecto, el 18.12.2018 se solicitó al Ayuntamiento que completara el expediente para incluir las comunicaciones que hubiese a la recurrente sobre su exclusión, con el resultado que describiremos en este apartado.

En primer lugar, fue el informe de evaluación de 26.10.2018 el que inicialmente aprecia que determinadas proposiciones no cumplen, en el criterio de este técnico, con aspectos exigidos en los pliegos. Tal informe finaliza con un listado final de las *“licitadoras que pasarán a la fase de valoración”*, que son las únicas que se evalúan.

En segundo lugar, en la sesión de la mesa de contratación de apertura del sobre 3, de 22.11.2018, se recoge que se *“notifica a los presentes el resultado de la cualificación de los documentos presentados indicando que todas las proposiciones fueron admitidas, a excepción de las siguiente: Número cinco.- EULEN S.A.....”*. Al final de ese listado de empresas de empresas se recoge la frase *“que quedan excluidas, por incumplir cláusulas 4 del pliego de prescripciones técnicas y 10, apdo. 1.4 del pliego de cláusulas administrativas”*, si bien la misma está en la línea que se refiere a otra empresa distinta de EULEN S.A. En todo caso, en esta mención no se individualiza el defecto de cada una de ellas, algo que sí aparece en el informe de evaluación antes reseñado. Finalmente esa acta no aparece publicada en la Plataforma hasta el 27.11.2018.

En el Ayuntamiento, como respuesta al complemento de expediente solicitado sobre la comunicación de la exclusión a la recurrente, recoge estos episodios descritos y añade que:

“En fecha 18/12/2018 el Tribunal Central solicita a este Servicio la documentación relativa a la notificación o comunicación de la exclusión de la empresa recurrente. Tal y como figura en la documentación enviada, en fecha 27/11/2018 a las 12:20:32 horas se comunicó a través de la Plataforma del Estado al acta de apertura del Sobre 3, en la cual se señala que la empresa recurrente queda excluida del procedimiento “(...)por incumplir cláusulas 4 del pliego de prescripciones técnicas y 10, apdo. 1.4 del pliego de cláusulas administrativas.(...)”.

La empresa recurrente no fue notificada expresamente de la exclusión del procedimiento, teniendo conocimiento de la misma través del acceso al expediente y a través de la publicación en la plataforma de licitación.

Esta administración notificará la exclusión junto con la adjudicación, una vez que esta recaiga, ya que el estado de tramitación del procedimiento, que no está finalizado, es de elaboración del informe sobre las ofertas económicas.”

Del expediente inicialmente remitido, este TACGal observa además que existió una sesión de la mesa de contratación del 30.10.2018, donde consta una decisión de exclusión pues expresa (si bien no coinciden las referencias al expediente):

“Asunto número uno.- Examen del informe de valoración de las propuestas sujetas a juicio de valor en la licitación para la contratación de servicios complementarios y administrativos necesarios para el correcto funcionamiento operativo del CIM, emitido por la Coordinadora de Centros y Programas, Mercedes B. Rico Rodríguez (REFERENCIA 237/2018/36)

(...)

La Presidenta dispone pasar al debate y votación del primer asunto del orden del día, asunto número uno (REFERENCIA 232/2018/1), dando la palabra a la Coordinadora de Centros y Programas, Mercedes B. Rico Rodríguez, quien procede a exponer el informe emitido.

La Mesa de Contratación, tras ponderar los razonamientos contenidos en el mismo, acuerda, por unanimidad, aprobar el informe emitido, y, en consecuencia, excluir a los licitadores Itinere 2 Servicios y Obras, S.L., Campa, S.L., Servipertu Limpieza EIL, S.L., Eulen, S.A., Osventos Innovación en Servicios, S.L. y Randstad Project Services, S.L.U. por incumplir lo dispuesto en la cláusula 4 del pliego de prescripciones técnicas y en la cláusula 10, apartado 1.4. del pliego de cláusulas administrativas.”

No se nos aporta que esta acta hubiera sido trasladada al recurrente y, en su caso, en qué momento, y no consta publicada en la Plataforma.

El Ayuntamiento, tras el trámite abierto por este TACGal el 19.12.2018, aporta que la empresa recurrente, EULEN, S.A. presentó un escrito en fecha 12.12.2018 en el que solicitaba el acceso al escrito de exclusión y que en ese mismo día se informa a la empresa de su derecho de acceso al expediente y a obtener copias del mismo. Finalmente que en esa misma fecha, el representante de EULEN, S.A. se personó en el Servicio de Contratación al objeto de examinar el expediente citado, constando diligencia de esto, que se nos traslada.

Esto es, en definitiva, lo que resulta de lo remitido e informado por el Ayuntamiento, así como del expediente trasladado.

De lo visto observamos entonces que hubo una decisión de exclusión de la recurrente, si bien sin una notificación en sí de la misma de carácter individualizada, y, sobre todo, con información de los recursos que procedían. Por lo tanto, corresponde, en todo caso, entender interpuesto en plazo el presente recurso.

Sobre el momento de notificar la exclusión, son de interés las reflexiones recogidas en el Informe 59/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, donde concluye: “1. No existe en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, una obligación de notificación inmediata y separada del acto de exclusión de un licitador, aun cuando parece recomendable por razones de eficacia y prudencia”, toda vez que el artículo 51.1.c) establece que el comienzo del plazo para el recuso especial requiere de su puesta en conocimiento, a lo que añadimos también, con información de las vías impugnatorias, sin ánimo de ser exhaustivo aquí pues la temporalidad del recurso en el caso aparece con claridad, y no es cuestionada.

Quinto.- Se impugna entonces la exclusión en un contrato administrativo de servicios con un valor estimado superior a los 100.000 euros, por lo que el recurso es admisible según lo previsto en el artículo 44 de la LCSP.

Sexto.- EULEN, S.A. expresa en su recurso que no conocía la concreta causa de exclusión, aunque añade:

“SEGUNDA.- Con independencia de ello, y suponiendo que el defecto en la oferta de mi representada haya sido en relación con los curriculum presentados, cumple manifestar que los que la sociedad recurrente presentó en la documentación

del procedimiento de licitación comprendían toda la formación adicional a la explícitamente requerida por los pliegos, dándose por sentado que esta última era cumplida por todas las personas, como así era. Y ello era así por la sencilla razón de que los conceptos objeto de valoración eran, precisamente, la formación adicional, y por ello eso es lo que se indicó, exclusivamente, en dichos curriculum, lo cual no significa que no cumplieran con los requisitos mínimos que exigían los pliegos, entre otras cosas porque, además, en la mayoría de los CV presentados la titulación que figura ya incluye de por sí la necesidad de haber cursado los módulos específicos exigidos en los pliegos.

TERCERA.- Por otro lado, suponiendo que existiera algún defecto, no cabe duda de que el mismo es subsanable, razón por la cual la mesa de contratación debería haber otorgado un plazo para subsanarlo, al tratarse de un mero defecto formal que en nada impide el acceso de la misma al proceso de licitación, al haberse cumplido con todos los restantes requisitos.”

Séptimo.- El órgano de contratación considera que los currículum vitae presentados por las licitadoras deben cumplir con los requisitos mínimos exigidos en la cláusula 4 del pliego técnico, siendo dicho cumplimiento previo a la valoración de dichos currículos. Apuntan que la oferta de EULEN, S.A. no cumple uno de los requisitos mínimos señalados en el pliego técnico en ninguno de los dos currículos presentados. Concretamente, que no cumple el requisito 4.7, disponer de un curso básico de primeros auxilios; esto es, las candidatas propuestas de la empresa no acreditan en el currículo contar con formación básica en primeros auxilios, aspecto que para el Ayuntamiento es de especial importancia en relación a los servicios que debe desempeñar la profesional seleccionada en un centro de la naturaleza del CIM, en el que el mayor porcentaje de atenciones son mujeres que sufren violencia de género.

Octavo.- Expuestos así los términos del debate, en el PCAP figuraba:

“Punto 1.4. Experiencia y cualificación de las (s) profesional(es) que se adscribirán a la ejecución del contrato, por encima de los requisitos mínimos exigidos en el perfil profesional que se señalan en la cláusula 4 del Pliego Técnico. Será necesario aportar, para cada persona miembro del equipo técnico propuesto, los currículums vitae debidamente firmados por cada una de las personas propuestas.

Punto 12 “...SOBRE Nº DOS: Propuesta sujeta a evaluación de los criterios que dependan de un juicio de valor. En este sobre se incluirán los currículums vitae debidamente firmados, para la valoración del equipo técnico en lo que mejore los mínimos previstos en la cláusula 4ª del pliego técnico al constituir un criterio de

valoración subjetiva la composición, organización y cualificación de dicho equipo técnico....”

En el punto 4 del PPT, se recoge:

“4.- PERFIL PROFESIONAL DEL PERSONAL ASIGNADO A LA PRESTACIÓN DEL CONTRATO

La adjudicataria deberá emplear el personal que precise para el cumplimiento del horario y número de horas señalado en la cláusula anterior, siempre que todo lo que proponga reúna los siguientes requisitos:

(...)

4.7. Curso básico de primeros auxilios

Los requisitos señalados serán exigibles en caso de sustitución por enfermedad, licencias, vacaciones o causas similares, siendo su incumplimiento causa de imposición de las penalidades señaladas en el pliego de cláusulas administrativas.

Estos requisitos deberán ser cumplidos en todo caso para la cobertura de vacaciones, licencias, permisos, situación de baja por enfermedad o accidente, o por cualquier situación de vacante.”

Entrando entonces en las alegaciones del recurrente, no podemos acoger como causa invalidante la falta de motivación de la decisión de exclusión porque si bien no constaba la concreta causa en el acta de la sesión pública donde se trasladó la misma, pues estaba en el informe de valoración del 26.10.2018, EULEN, S.A. pudo tener conocimiento de la misma en cuanto a su acceso al expediente el 12.12.2014, y, en último caso, este TACGal le dio traslado de este informe de evaluación de 26.10.2018, con plazo para presentar alegaciones, como ya se describió en apartados precedentes de esta Resolución.

La causa de exclusión de la oferta de la recurrente fue, en palabras del órgano de contratación, que *“no cumple uno de los requisitos mínimos señalados en el pliego técnico en ninguno de los dos currículos presentados, concretamente no cumple el requisito 4.7, disponer de un curso básico de primeros auxilios; esto es, las candidatas*

propuestas de la empresa no acreditan en el currículo contar con formación básica en primeros auxilios”.

Ante todo, este TACGal considera que, para un licitador diligente, los pliegos eran claros en lo que se solicitaba respecto del personal a aportar, y, concretamente, en la necesidad de que este contara con el curso básico de primeros auxilios, siendo este aspecto *lex contractus* para este debate, por cuanto esos pliegos son firmes y consentidos.

Unamos a esto que es responsabilidad del licitador la correcta configuración de su oferta y de que la misma reflejase entonces lo requerido por los pliegos. Pues bien, en ningún momento se nos traslada que la proposición del recurrente hubiera tenido alguna mención que permita denotar que ese personal tuviera ese curso, por lo que estamos de acuerdo con el órgano de contratación en que en este supuesto fue conforme a derecho partir de que ese personal aportado carecía de este requisito y que eso conllevaba la exclusión por no adecuarse a los pliegos. Como señala la STJUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), es el licitador quien debe responsabilizarse de la corrección de su oferta: *“la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”.*

Ciertamente, este TACGal considera que aunque el artículo 81.2 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, prevé expresamente la posibilidad de corregir *“errores u omisiones enmendables”* refiriéndose exclusivamente a la documentación administrativa, esto no determina necesariamente que se imposibilite la subsanabilidad de las ofertas, si bien en este ámbito debe existir un mayor rigor que impida la vulneración del principio de igualdad (por todas, Resolución TACGal 93/2018).

Ahora bien, no estamos aquí ante un mero defecto formal en la proposición de este licitador que quepa ser formalmente subsanado sin afectación a los principios de igualdad y de inmutabilidad de la oferta, sino en el supuesto donde la oferta, tal como fue presentada, carece de uno de los requisitos exigidos. No es, por lo tanto, desproporcionado que esto implique aplicar por consecuencia ligada a que el personal presentado no tenga el curso básico de primeros auxilios— la exclusión—, sin que fuera obligado solicitar entonces una subsanación o aclaración como solicita el recurrente.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por EULEN, S.A. contra la exclusión de su oferta en la contratación de unos servicios complementarios y administrativos específicos necesarios para el correcto funcionamiento del centro de información de las mujeres (CIM) del Ayuntamiento de A Coruña, expediente 237/2018/36.

2. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.