

Recurso 94/2013
Resolución 103 /2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 2 de agosto de 2013

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **“PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L”** contra la resolución, de 3 de junio de 2013, de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios a la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación para la realización de tareas de asesoramiento jurídico y apoyo en la coordinación de los controles externos de las operaciones cofinanciadas con Fondos Europeos en la Junta de Andalucía” (Expte. FE 01/13), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 de marzo de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 43 el anuncio de la licitación, por el procedimiento abierto, del contrato denominado “Servicios a la Dirección General de Fondos Europeos y

Planificación para la realización de tareas de asesoramiento jurídico y apoyo en la coordinación de los controles externos de las operaciones cofinanciadas con Fondos Europeos en la Junta de Andalucía”.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 630.000 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Presentaron oferta en el procedimiento dos empresas, entre ellas, la recurrente.

TERCERO. En la sesión de la mesa de contratación de 1 de abril de 2013, tras la lectura de las ofertas económicas, se detectó que la presentada por la recurrente estaba incurso en presunción de desproporción o anormalidad, por lo que la mesa acordó abrir un trámite de audiencia a la empresa, a fin de que justificara su oferta.

En la sesión de la mesa de contratación de 16 de abril de 2013, se acordó la exclusión de la empresa recurrente y la propuesta de adjudicación del contrato a favor de la entidad REGIO PLUS CONSULTING, S.L.

CUARTO. El 10 de mayo de 2013, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L contra los acuerdos adoptados por la mesa de contratación de exclusión de su oferta y de propuesta de adjudicación del contrato al único licitador que continuaba en el procedimiento.

QUINTO. Mediante la Resolución 71/2013, de 31 de mayo de 2013, de este Tribunal se inadmitió el recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se proponía la adjudicación del contrato, al no tratarse de un acto susceptible de recurso especial y se desestimó el citado recurso contra el acuerdo de exclusión de la oferta de la recurrente.

SEXTO. El 24 de junio de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal nuevo recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L contra la resolución, de 3 de junio de 2013, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía por la que se adjudica el contrato mencionado en el antecedente primero de esta resolución a la empresa REGIO PLUS CONSULTING, S.L.

SÉPTIMO. Tras el requerimiento efectuado por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, el 5 de julio de 2013 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de los licitadores en el procedimiento de adjudicación con los datos precisos a efectos de comunicaciones con este Tribunal.

OCTAVO. El 11 de julio de 2013, este Tribunal dictó resolución manteniendo la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

NOVENO. El mismo día 11 de julio, mediante escrito de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al único licitador interesado en el procedimiento- REGIO PLUS CONSULTING, S.L.-, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo la citada entidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Debe analizarse, con carácter previo, si el recurrente ostenta legitimación, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, para la interposición del presente recurso contra la adjudicación, toda vez que la oferta presentada por el mismo fue excluida de la licitación y tal decisión de exclusión fue declarada válida por este Tribunal en su Resolución 71/2013, de 31 de mayo. En este sentido, al no poder ya resultar el recurrente adjudicatario del contrato, viene siendo doctrina consolidada de los distintos tribunales administrativos de recursos contractuales que el mismo no ostenta un interés legítimo para la interposición del recurso, más allá de lo que sería la satisfacción moral de ver estimadas sus pretensiones.

Al respecto, la empresa recurrente alega que sí ostenta un interés directo y cualificado en que no se adjudique el contrato, se declare desierta la licitación y así se vuelva a convocar el proceso selectivo. En este sentido, manifiesta que en el procedimiento de adjudicación de referencia sólo concurrieron dos ofertas y, habiéndose excluido la oferta de quien recurre, la única proposición existente es la de la empresa que ha resultado adjudicataria, por lo que la estimación del recurso especial conllevaría la declaración de desierto del procedimiento y la consiguiente convocatoria de una nueva licitación en la que la recurrente podría concurrir con posibilidades ciertas de adjudicación.

Así, se sigue señalando en el recurso que la posibilidad de que, quedando desierto el procedimiento actual, se inicie otro procedimiento de las mismas

características excede de la mera suposición, toda vez que se trata de un servicio de verificación y control sobre fondos europeos que reiterada e históricamente ha sido objeto de contratación externa por la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación, en el marco de sus competencias en la materia. De hecho, en los dos últimos ejercicios y en virtud de licitación análoga a la presente, los servicios venían siendo desarrollados por la recurrente.

Por su parte, en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se manifiesta que la presunción del recurrente de que, quedando desierta la licitación, se volvería a convocar otra, es una mera especulación, ya que la dilación en el tiempo del procedimiento de adjudicación y el plazo necesario para volver a licitar el contrato motivarían, al menos, el replanteo de las necesidades a cubrir por parte del órgano gestor.

Al respecto, resulta ilustrativa la Resolución 239/2012, de 31 de octubre de 2012, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a la que alude la recurrente en su recurso, dada su similitud con el supuesto analizado. En la citada Resolución se indica que *<< la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, por lo que, con carácter general, la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el procedimiento se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo que actué como “legitimatío ad causam”, sino mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual >>*

No obstante, la Resolución citada señala que, en el supuesto allí analizado, concurrían circunstancias especiales que permitían matizar la anterior consideración general y por ello la posibilidad de que, quedando desierto el



procedimiento, se iniciara otro de las mismas características, excedía de la mera suposición, existiendo buenas razones para creer que se verificaría, de modo que el inicio de una nueva licitación no se configuraba como un hecho meramente potencial, sino que alcanzaba lo probable. De este modo, concluye la citada Resolución del Tribunal Administrativo Central que << *Todo ello, habida cuenta de que la jurisprudencia impone una interpretación extensiva de los requisitos de la legitimación en pro de la efectividad de la acción, nos lleva a concluir la existencia de un interés legítimo suficiente para admitir el recurso.*>>

Pues bien, este Tribunal comparte el criterio sustentado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la resolución citada. En este sentido, si bien es cierto que la declaración de desierta de una licitación no determina la obligación de volver a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación, en el supuesto analizado sí existen razones para considerar que el mismo se iniciaría de modo probable y ello por cuanto la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación es el centro directivo al que corresponde la coordinación de los citados fondos, para lo cual realizará labores de coordinación de las posibles actuaciones de control externo al que puedan verse sometidas las distintas formas de intervención cofinanciadas con Fondos Europeos.

Es por ello que el objeto del contrato de servicios aquí analizado satisface una necesidad administrativa de la estricta competencia de la citada Dirección General. Así, el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) que rigió la licitación señala como necesidades administrativas a satisfacer *“la prestación de asesoramiento jurídico y asistencia técnica, financiera y contable a la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación, en todas las fases del procedimiento de coordinación del control externo de las operaciones enmarcadas en los programas cofinanciados con los Fondos Europeos”*, lo cual pone de manifiesto la importancia del servicio a contratar para el ejercicio de las competencias que



tiene atribuidas dicho centro directivo, extremo éste que se ve corroborado con las licitaciones que el mismo viene promoviendo.

Lo expuesto lleva a concluir que no es una mera especulación el hecho de que, tras una declaración de desierto del procedimiento, se iniciara una nueva licitación de características similares en la cual el recurrente tendría posibilidades plenas para concurrir, lo que convierte su interés en el presente recurso en un interés actual y no meramente potencial.

Con base en las consideraciones anteriores, se ha de reconocer a la entidad recurrente legitimación en los términos previstos en el artículo 42 del TRLCSP, conforme al cual *<<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>>*

La decisión impugnada consistente en la adjudicación del contrato a la única empresa cuya oferta no ha sido excluida del proceso, priva con toda certeza a la entidad recurrente de la posibilidad de formular nueva oferta en otra licitación, posibilidad ésta cuyo acaecimiento futuro resulta ciertamente probable si prosperase el recurso especial interpuesto y hubiera de declararse desierta la presente licitación.

TERCERO. Procede analizar ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El acto recurrido es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, pero cuyo valor estimado supera el umbral comunitario y que pretende ser concertado por una Administración Pública. Así pues, resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40, apartados 1 b) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación del contrato fue remitida a la empresa recurrente el 7 de junio de 2013, según sello de salida del Registro General de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo. Por consiguiente, habiendo tenido entrada el escrito de interposición del recurso en el Registro de este Tribunal, el 24 de junio de 2013, el mismo se ha presentado dentro del plazo legal antes señalado.

Lo mismo cabe decir respecto al anuncio previo del recurso al órgano de contratación que se presentó en el registro de éste el 18 de junio de 2013, y por tanto, dentro del plazo previsto para ello en el artículo 44.1 del TRLCSP.

QUINTO. Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta y que quedan circunscritos a los siguientes:

1. Infracción del derecho de información a efectos del recurso especial: el recurrente alega que su interés reside en revisar la apreciación realizada por la mesa de contratación respecto a los criterios de solvencia técnica de la adjudicataria, si bien el derecho que le asiste de acceso al expediente ha sido limitado por el órgano de contratación a aquella documentación susceptible de ser publicada o vista en las sesiones públicas de la mesa de contratación (informe de valoración y proposición económica). Así pues, a la fecha de interposición del recurso, no se ha accedido a la documentación requerida, lo cual le ha provocado indefensión.



2. Improcedencia de la adjudicación a REGIO PLUS CONSULTING, S.L.: manifiesta el recurrente que, pese al silencio de la Administración en el acceso al expediente, ha podido conocer que la adjudicataria, para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos de solvencia, incluyó en su oferta los curriculum vitae de tres trabajadores de la plantilla del recurrente con contrato indefinido en vigor. Por tanto, la adjudicataria no cumple con la solvencia técnica mínima exigida lo que debió determinar su exclusión del procedimiento. Al respecto, se adjunta al recurso copia de los contratos de tres trabajadores de la recurrente, cuyos curriculum y demás datos han sido aportados por la adjudicataria.

Todo ello pone de manifiesto, a juicio del recurrente, que la adjudicación del contrato es irregular pues se ha efectuado a una empresa que no cumple los requisitos de solvencia exigidos en el pliego que rige la licitación.

De otro lado, en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se expone que los curriculum que presenta la adjudicataria para acreditar su solvencia técnica cumplen con las exigencias mínimas establecidas en el PCAP. En este sentido, se exige que los licitadores aporten unos perfiles determinados que podrán estar o no integrados en la empresa, sin que la mesa de contratación tenga que entrar a valorar la situación laboral de los trabajadores cuyos perfiles se han aportado.

Por su parte, la empresa REGIO PLUS CONSULTING, S.L., en el plazo de alegaciones concedido en el procedimiento del recurso especial, manifiesta que cuenta con el consentimiento de todas las personas integrantes del equipo de trabajo para su adscripción a la ejecución del contrato y que, con independencia de la situación laboral de dichas personas, “la titularidad de la fuerza de trabajo” de una persona recae en ella misma, por lo que su autorización a participar en el contrato es suficiente para acreditar su disponibilidad efectiva.



SEXTO. Una vez expuestas las consideraciones de las partes e interesados en el presente recurso, procede analizar cada uno de los motivos del mismo.

Con relación a la infracción del derecho de información que, según alega el recurrente, le ha provocado indefensión, se ha de indicar que el artículo 140.1 del TRLCSP establece que << Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas>>

Por consiguiente, el derecho a la información de los licitadores tiene el límite legal señalado, si bien, en el caso analizado, la limitación que se impone al recurrente en el acceso a la documentación solicitada debió fundamentarse en alguna de las circunstancias que recoge el precepto transcrito. En cualquier caso, a la vista del siguiente alegato del recurso, no parece que aquella supuesta limitación haya privado al recurrente de la información necesaria para la interposición del recurso - como a continuación se verá -, ni en éste se solicita la nulidad del acto recurrido con base en la indefensión material producida.

Es por ello, que este Tribunal considera que no existen elementos suficientes para considerar que se ha producido la indefensión relevante que sí hubiera generado la nulidad de la actuación administrativa impugnada.

SÉPTIMO. El otro motivo del recurso viene a poner de manifiesto la invalidez del acto de adjudicación como consecuencia de la improcedente admisión a la licitación de la empresa que resultó adjudicataria, toda vez que ésta no reunía los requisitos mínimos de solvencia técnica exigidos en el PCAP y debió haber sido excluida del proceso. Es decir, el recurrente no impugna la adjudicación por vicios inherentes o intrínsecos a este acto, sino por los vicios que afectan a un acto previo de la mesa que han llegado a transmitirse al acto final del



procedimiento aquí impugnado. En este sentido, resulta claro que, de concurrir el vicio alegado, la empresa adjudicataria tendría que haber sido excluida y la adjudicación no habría llegado a efectuarse a su favor.

En definitiva, pues, aunque el recurso se dirija formalmente contra la adjudicación, el acto materialmente recurrido es el acto de admisión a la licitación de la empresa adjudicataria, concurriendo en este caso los requisitos necesarios para admitir su impugnación con ocasión del recurso contra la adjudicación. En este sentido, el artículo 40.3 del TRLCSP dispone que *<<Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.>>*

Sentado lo anterior, procede analizar si fue o no correcta la admisión a la licitación de la empresa adjudicataria por cumplimiento de los requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional exigidos en el PCAP.

El Anexo III del PCAP, bajo la rúbrica *<<Solvencia técnica o profesional>>* señala como documentación a incluir en el Sobre nº 1, la siguiente:

<<-Medio 1: Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los tres últimos años que incluya importe, fechas y el destinatario público o privado de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente.

Criterio: Se requiere que el número de servicios o trabajos de características similares al objeto del contrato sea igual o superior a 3 en los tres últimos años.

Se entienden por “tres últimos años” a los tres años naturales anteriores a contar desde la fecha de invitación a participar en el procedimiento, exigiéndose que esos servicios o trabajos estén ejecutados y no simplemente adjudicados.

- Medio 2: Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato.

*Criterio: La empresa adjudicataria deberá **poner a disposición** del Director de los trabajos cinco personas con el siguiente perfil, no pudiendo cambiar a las personas encargadas de la realización del servicio sin previa autorización de la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación.*

- *Titulación: licenciatura en Derecho, Económicas, Administración de empresas o asimiladas.*
- *Manejo de aplicaciones para la gestión y control de los fondos europeos tanto de responsabilidad de las Autoridades de Gestión y Certificación como del organismo intermedio.*
- *Conocimientos en materia de gestión de fondos europeos y en la realización de verificaciones del artículo 4 del Reglamento (CE) 438/2001 ó artículo 13 del Reglamento (CE) 1828/2006. >>*

En el supuesto aquí analizado, el recurso se centra únicamente en el cumplimiento del criterio de solvencia técnica que se señala en el medio 2 del Anexo III referenciado.

Con relación al citado medio, la empresa REGIO PLUS CONSULTING, S.L. presenta una descripción del personal responsable de ejecutar la prestación con indicación de su currículum vitae. En concreto, las personas propuestas para la ejecución de los trabajos son siete, exigiendo el PCAP un mínimo de cinco.

De la citada relación de personas, tres de ellas mantienen vínculo laboral de carácter indefinido con la recurrente, según ésta acredita con la documentación que adjunta a su escrito de recurso. Por tanto, la cuestión a dilucidar es si la empresa que ha resultado adjudicataria podía acreditar válidamente el criterio de solvencia técnica (medio 2) exigido en el Anexo III del PCAP con una relación de perfiles de personas, tres de las cuales no tenían, al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas, vínculo laboral o de otra naturaleza con ella.

Pues bien, hemos de tener en cuenta que el requisito mínimo de solvencia técnica aquí analizado tiene su base en lo dispuesto en el artículo 78 del TRLCSP sobre la solvencia técnica en el contrato de servicios y en concreto, en su apartado b) cuyo tenor es el siguiente: << *En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes:*

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados de control de calidad.>>

Con base en el citado medio legal de acreditación de la solvencia técnica, el Anexo III del PCAP exigió un mínimo de cinco personas con un perfil determinado. No se concreta en el citado Anexo la necesidad de acreditar que dicho personal debe estar a disposición del licitador para la ejecución del contrato, pero tal previsión resulta de obligado cumplimiento por imperativo legal.

En este sentido, el artículo 62.1 del TRLCSP establece 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 el órgano de contratación (...)>>



Por tanto, los requisitos de capacidad y solvencia, se deben cumplir y acreditar con carácter previo a la apertura de las ofertas, de modo que si aquéllos no resultan cumplidos o acreditados, las empresas licitadoras no serán admitidas a la licitación y sus proposiciones no serán abiertas (artículos 82 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 22.1 b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público).

Siendo ello así por imperativo legal, resulta claro que la Administración no puede estimar acreditada la solvencia técnica exigida, con la presentación por la adjudicataria de una mera relación de personas propuestas para la ejecución del contrato. Es cierto que de esa relación se desprende que cuatro de los perfiles propuestos corresponden a personas que ostentan puestos en la empresa. En cambio, respecto a los tres perfiles restantes –uno de los cuales resulta, al menos, necesario para alcanzar el mínimo exigido en el PCAP, que es de cinco– consta en sus curriculum vitae la pertenencia de los mismos al equipo de PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L, si bien REGIO PLUS CONSULTING, S.L no menciona la relación contractual o de otra naturaleza, que pudiera vincularlos con ella para la ejecución del contrato.

Sobre tal extremo, el informe del órgano de contratación señala que la mesa de contratación no tiene por qué entrar a valorar la situación laboral de los perfiles aportados y que otro problema sería, que llegado el momento de la adjudicación y formalización del contrato, la empresa adjudicataria no pudiera disponer de los medios personales ofertados. Sin embargo, no se puede dar la razón al órgano de contratación pues la mesa de contratación sí debió verlar porque cada licitador acreditara el requisito de solvencia exigido en cuanto a la disponibilidad efectiva de los medios personales propuestos, bien a través de los vínculos contractuales existentes con su personal, bien a través de un vínculo o compromiso de otra naturaleza con base en lo dispuesto en el artículo 63 del TRLCSP *<<Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que*



tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios>>.

Conviene recordar que se trata del cumplimiento de un requisito de solvencia técnica que debe poseer el licitador para poder participar en la licitación concreta, tal y como previenen los artículos 62 y 78 b) del TRLCSP. Ello es distinto al compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato a que se refiere el artículo 64.2 del TRLCPS, pues, en este caso, la comprobación o examen del cumplimiento del compromiso sí queda postergada a la fase de ejecución del contrato, de ahí que el precepto prevea, para los casos de incumplimiento de aquél, penalidades e incluso la resolución contractual si los pliegos atribuyeron al citado compromiso el carácter de obligación esencial.

Pues bien, siguiendo con este hilo argumental y una vez sentado que estamos ante el cumplimiento de un requisito de solvencia técnica, la empresa adjudicataria nada dijo en el sobre 1 de la licitación (documentación acreditativa de los requisitos previos), respecto al tipo de vínculo o compromiso que pudiera tener con las tres personas del equipo de la recurrente que ella ofertó para la ejecución del contrato, incumpliendo, por tanto, lo previsto en el artículo 63 del TRLCSP, precepto que condiciona la admisión de la integración de la solvencia con medios externos, a la demostración de que se dispone efectivamente de los medios ajenos para la ejecución del contrato.

En este sentido, el Informe 29/2008, de 10 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón - fundándose en la propia Directiva 2004/18/CE y en la doctrina del Tribunal de Justicia sobre la materia - sentencias de 14 de abril de 1994 (asunto C-389/92), de 18 de diciembre de 1997 (asunto C-5/97) y de 2 de diciembre de 1999(asunto C-176/98) - señala que << (...) la admisibilidad de la integración de la solvencia con medios externos queda condicionada a que el licitador demuestre que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato. En ese mismo sentido la jurisprudencia del TJCE hace hincapié en que corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que



haya invocado, y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo invocados.

Hay que entender, pues, la integración de la solvencia con medios externos como una posibilidad admisible únicamente cuando quede totalmente garantizada la ejecución del contrato siendo recomendable que en los pliegos de cláusulas administrativas se recoja expresamente que si los licitadores acuden a la posibilidad que les brinda el artículo 52 LCSP (actualmente, artículo 63 del TRLCSP), se les exigirá demostrar que para la ejecución del contrato dispondrán de los medios aportados a través de otra entidad (...)>>

En igual sentido, la Resolución 11/2012, de 5 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, invocada posteriormente en la Resolución 152/2013, de 18 de abril, del mismo Tribunal señala que << *tiene razón el órgano de contratación al afirmar que “corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas (...)>>*

En el supuesto analizado, nada de lo argumentado en el Informe y Resoluciones mencionadas se ha verificado. En primer lugar, no consta que la licitadora REGIO PLUS CONSULTING, S.L. haya acreditado en el sobre 1 la disponibilidad efectiva de tres de las siete personas cuyos perfiles profesionales oferta y que se encuentran en la plantilla del recurrente, personas cuyos perfiles profesionales fueron también aportados por éste a la licitación. En segundo lugar, tampoco consta que el órgano de contratación, a la vista de la documentación aportada por REGIO PLUS CONSULTING, S.L., le haya requerido la subsanación para que aporte aquellas pruebas que garanticen la disponibilidad efectiva de los medios personales invocados como requisito



previo a la admisión de ofertas. En este sentido, el acta número 1 de la mesa de contratación revela que, al examinarse la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, no se solicitó subsanación a aquella empresa, que resultó admitida directamente a la licitación.

OCTAVO. Por otro lado, se ha de hacer constar que, en sus alegaciones al recurso interpuesto, REGIO PLUS CONSULTING, S.L. manifiesta que << (...) como ya se argumentó en nuestro escrito de alegaciones al recurso 66/2013, Regio Plus cuenta con el consentimiento de todas las personas integrantes del equipo de trabajo para su adscripción a la ejecución de este proyecto.

En concreto, con relación a los tres trabajadores que la recurrente declara tener en plantilla, mi representada quiere volver a reiterar que cuenta con su consentimiento previo y que aportaron voluntariamente sus curriculum para participar en la presente licitación a través de sus cuentas personales de correo electrónico, disposición que han tenido incluso antes de ser contratados por la recurrente (...)>>

En efecto, al escrito de alegaciones se adjuntan correos electrónicos remitidos por las tres personas no integradas en la plantilla de REGIO PLUS CONSULTING, S.L., que, sin embargo, tenían un contrato indefinido con la recurrente y que aquella empresa propone para la ejecución del contrato a efectos de acreditar su solvencia técnica. En los citados correos se adjunta el curriculum vitae de aquellas personas, pero lo cierto es que los mismos no pueden representar, como indica la Resolución 152/2013, de 18 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y que asume este Tribunal, un compromiso claro e incontrovertido de puesta a disposición de medios externos, ni tampoco se refieren de manera específica al contrato para el que se ha licitado, aunque ello pudiera presumirse.

En este sentido, se ha de señalar que los términos del contenido de los correos electrónicos son coloquiales y no se trata de documentos firmados por las personas que los remiten. Además, se da la circunstancia de que esas tres



personas mantenían, en aquellos momentos, una relación laboral con la empresa recurrente, tal y como resulta de los contratos adjuntados por la recurrente en su recurso, hasta el punto de que ésta también las propuso, como personal de su plantilla, para la ejecución del mismo contrato.

Es por ello que no puede atribuirse a aquellos correos el carácter de vínculo que comprometa de modo claro e incontrovertido a aquellos trabajadores con REGIO PLUS CONSULTING, S.L., pues la efectividad de ese compromiso no dependerá de la sola voluntad de quien lo asume, sino que implicará de modo necesario en su materialización a un tercero –empresa empleadora-, toda vez que, con carácter previo, tendrían que resolverse los contratos en las condiciones de preaviso u otras que se hubieran podido fijar en los mismos, todo lo cual arroja cuanto menos incertidumbre respecto a la disponibilidad efectiva de los medios personales propuestos.

A la vista de cuanto se ha expuesto, este Tribunal considera que la empresa REGIO PLUS CONSULTING, S.L. no acreditó debidamente el cumplimiento del requisito mínimo de solvencia técnica exigido en el Anexo III del PCAP consistente en la puesta a disposición del Director de los trabajos de cinco personas con el perfil profesional allí definido. En este sentido, respecto a tres de los siete perfiles ofertados no probó su disponibilidad efectiva para la ejecución de los trabajos, razón por la que no alcanzó el mínimo exigible en el pliego para acreditar el cumplimiento del requisito de solvencia técnica en cuestión.

Asimismo, aún cuando se le hubiera otorgado plazo de subsanación a los anteriores efectos, los correos aportados en la fase de alegaciones de este recurso por REGIO PLUS CONSULTING, S.L., tampoco habrían resultado suficientes para la comprobación de aquella disponibilidad, tal y como acabamos de exponer.

En consecuencia, se ha de dar la razón al recurrente cuando afirma que aquella empresa debió de ser excluida de la licitación, por lo que procede anular la resolución de adjudicación del contrato efectuada a REGIO PLUS CONSULTING, S.L., debiendo retrotraerse las actuaciones al momento de adopción del acuerdo de la



mesa de contratación, de 19 de marzo de 2013, sobre su admisión a la licitación, con las consecuencias de todo orden que ello pueda tener en el procedimiento de adjudicación del contrato aquí examinado, habida cuenta que la oferta de la recurrente ya resultó excluida y no existe en el procedimiento ninguna oferta admisible.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, **este Tribunal**

RESUELVE

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad “**PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L**” contra la resolución, de 3 de junio de 2013, de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios a la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación para la realización de tareas de asesoramiento jurídico y apoyo en la coordinación de los controles externos de las operaciones cofinanciadas con Fondos Europeos en la Junta de Andalucía”, y en consecuencia, anular el citado acto de adjudicación, con retroacción del procedimiento en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento cuyo mantenimiento fue acordado mediante Resolución de este Tribunal, de 11 de julio de 2013.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

