

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 1033/2014 C.A. Illes Balears 073/2014

Resolución nº 53/2015

En Madrid a 20 de enero de 2015

VISTO el recurso interpuesto por D. J.R.M., en nombre y representación de INFORMATICA EL CORTE INGLES S.A. (IECISA) contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación de la Consejería de Economía y Competitividad de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears del expediente de licitación del “Contrato de servicios para dotar al Gobierno de las Illes Balears de la infraestructura necesaria que permita poner las bases de un nuevo modelo de gestión documental”, (número de expediente: 2014/2399) este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Economía y Competitividad de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el 1 de octubre de 2014 y el 24 de septiembre de 2014 en el Diario Oficial de la Unión Europea, licitación para contratar, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada, la prestación del “servicio para dotar al Gobierno de las Illes Balears de la infraestructura necesaria que permita poner las bases de un nuevo modelo de gestión documental”, con un valor estimado de 379.338,85 euros €.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. El 6 de noviembre de 2014 se reunió la mesa de contratación para la apertura del sobre 1 y calificación de la documentación general de los licitadores, comprobándose por lo que se refiere a la empresa recurrente, que la documentación presentada no cumplía con lo exigido por el apartado F 5 del cuadro de características del contrato, relativo a la concreción de las condiciones de solvencia, así como que la declaración responsable del técnico propuesto no está redactada de acuerdo con los términos del pliego. Como consecuencia de ello se acordó conceder tres días hábiles para la subsanación de la documentación, para lo cual se envió por correo electrónico el formato en el que debería facilitarse la información requerida por el pliego de cláusulas administrativas particulares. La empresa excluida presentó el 12 de noviembre el escrito de subsanación con la información relativa a la solvencia en el formato requerido por la mesa de contratación, aunque, a diferencia de los datos contenidos inicialmente en el sobre 1, solamente se incorporaron en el escrito de subsanación los servicios prestados a entidades públicas y no a empresas privadas. Lo anterior conllevó que la mesa de contratación acordara la exclusión de la recurrente, en reunión celebrada el 17 de noviembre, dado que el perfil consultor senior en gestión documental, a la vista de la subsanación de su currículum vitae, carece de la experiencia mínima de 3 años exigida en el apartado F5 del cuadro de características técnicas del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido con el correspondiente informe.

Quinto Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 11 de diciembre, se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes, no habiéndose evacuado el trámite por ninguno de ellos.

Sexto. La Secretaria del Tribunal por delegación de este, con fecha 22 de diciembre de 2014 dictó resolución acordando la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación defiriendo su levantamiento hasta la resolución del recurso, según lo previsto en el artículo 47.4 del mismo texto legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso en virtud del artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP), y al amparo del Convenio de colaboración suscrito entre la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en fecha 29 de noviembre de 2012, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, y publicado en el Boletín Oficial del Estado en fecha 19 de diciembre de 2012.

Segundo. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El acto recurrido ha sido dictado en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la recurrente fundamenta la impugnación del acuerdo de exclusión en la consideración de que para la valoración de la oferta presentada por IECISA, se deben tener en cuenta además de los contenidos en el escrito de subsanación, los datos recogidos inicialmente en los "Currículum Vitae" del sobre 1 de dicha oferta, ya que de esa forma se cumpliría con los requisitos de experiencia mínima exigidos en el punto F.5 del cuadro de características técnicas del pliego de cláusulas administrativas particulares, al permitir tomar en consideración los servicios prestados a la empresa GRIFOLS. Además, alega la empresa recurrente que "En ningún caso podrá el modelo enviado por la Mesa, prevalecer y su contenido ser motivo de exclusión, ya que se trata de un documento complementario y no preceptivo por el pliego."

Sexto. Para resolver la cuestión planteada en el presente recurso debe partirse de lo dispuesto en apartado F.5 del cuadro de características técnicas del pliego de cláusulas administrativas particulares, relativo a la concreción de las condiciones de solvencia, el cual exigía la adscripción a la ejecución del contrato, como mínimo, de los siguientes medios personales: " • Un director de proyecto, con dedicación parcial (693 horas), con titulación universitaria superior y experiencia mínima de 4 años en proyectos de administración electrónica. • Un consultor senior, especialista @firma, con dedicación parcial (924 horas), con titulación universitaria superior y experiencia mínima acreditada de 3 años en el uso e implantación de la Plataforma @firma en proyectos similares al presente. • Un consultor senior, especialista en gestión documental, con dedicación parcial (924 horas), con titulación universitaria superior y experiencia mínima acreditada de 3 años en la implantación de gestores documentales en proyectos similares al presente. Al menos uno de los proyectos se debe haber ejecutado sobre el gestor documental Alfresco. • Un consultor senior, especialista en archivística, con dedicación parcial (924 horas), técnico superior archivero o documentalista con experiencia acreditada en al menos otro proyecto de estas características y complejidad comparable. • Un jurista, con dedicación parcial (462 horas), con titulación universitaria en Derecho, con experiencia acreditada de 3 años en normativa legal sobre Administración Electrónica aplicada a proyectos similares al presente. • Dos técnicos implantadores, a tiempo completo (2.310 horas cada uno), con titulación universitaria informática, con experiencia profesional en proyectos similares al presente. Las horas totales de dedicación de los consultores y jurista se podrán distribuir entre ellos según las necesidades del proyecto. Para acreditar la experiencia se presentará una declaración responsable firmada en la que se indique la entidad en la que ha desarrollado el trabajo, con una persona de contacto y número de teléfono, así como el entorno tecnológico y las tareas desarrolladas. Igualmente, para los técnicos presentados de los servicios a prestar, se incluirá una autorización firmada por el correspondiente técnico propuesto, tanto para utilizar su currículum en la oferta, como para que conste que tiene conocimiento expreso de que se le presenta para el

contrato de implantación de un nuevo modelo de gestión documental electrónica en el Govern de les Illes Balears”. Analizada por la mesa de contratación la documentación presentada por la recurrente para identificar los medios personales a adscribir a la ejecución del contrato, consideró que no quedaba acreditado el cumplimiento de los requisitos detallados en el punto anterior por los siguientes motivos: “a. Los currículum vitae (CV) no permitían saber si la experiencia laboral que detallaban cumplía los requisitos exigidos para cada perfil de profesional en el PCA. b. Por lo anterior, resultaba imposible saber si se cumplía el tiempo mínimo de experiencia exigido. c. Contra lo exigido en el PCA, el licitador ofrecía más de un candidato para cada perfil, siendo imposible saber qué personas concretas serían adscritas a la ejecución del proyecto. d. En el caso del perfil consultor senior con experiencia en gestión documental, para el que se presentaba más de un candidato, los CV aportados no acreditaban experiencia en proyectos ejecutados sobre el gestor documental Alfresco”. Por lo anterior, la mesa de contratación requirió al licitador INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. para que subsanara los errores detectados requiriéndole para que proporcionase la información, para cada uno de los perfiles solicitados, en el formato que fue adjuntado como anexo al e-mail enviado a estos efectos. La mesa de contratación se reúne el 17 de noviembre para valorar las subsanaciones realizadas por los licitadores acordándose la exclusión del hoy recurrente por el siguiente motivo: “La documentación aportada no acredita que el consultor senior especialista en gestión documental cumpla el requisito mínimo de experiencia de 3 años establecido en punto F.5 del PCA. Sólo se acreditan 15 meses.” Pues bien, dada la causa de exclusión del recurrente los términos del debate quedan reducidos a la determinación de si la experiencia mínima del consultor propuesto ha sido acreditada o no. No obstante, con carácter previo debe exponerse, aunque sea de manera sintética las conclusiones alcanzadas por la doctrina jurisprudencial y administrativa sobre el régimen de subsanación en procedimiento de contratación administrativa. A este respecto cabe destacar lo siguiente: I) Ante todo se ha de partir de la regla contenida en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), conforme al cual: “Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”. Por tanto, la regla general es la concesión de la posibilidad de subsanar al licitador cuya oferta presente defectos u omisiones subsanables. II) En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo -y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido, Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa). Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere los defectos u omisiones subsanables a la documentación presentada, con lo que estaría aludiendo a omisiones o defectos en los documentos propiamente dichos, no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de los que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación. Por tanto, lo que debe subsanarse no es la falta del requisito sino la falta de acreditación del mismo. III) Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012). Así, es cierto que, como se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclina cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, afirmando reiteradamente que “una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”. En el presente asunto, la empresa excluida presentó el 12 de noviembre el escrito de subsanación con la información relativa a la solvencia en el formato requerido por la mesa de contratación, indicando las personas concretas que serían adscritas a la ejecución

del proyecto y acreditando experiencia del consultor propuesto en proyectos ejecutados sobre el gestor documental Alfresco, sin embargo, a diferencia de los datos relativos a la experiencia contenidos inicialmente en la propuesta del sobre 1, solamente se incorporaron en el escrito de subsanación los servicios prestados a entidades públicas y no a empresas privadas, lo que condujo a la mesa de contratación a no considerar para determinar la experiencia del consultor propuesto los servicios prestados a estas últimas y que sí habían sido acreditados inicialmente en la oferta. Como consecuencia de lo expuesto parece razonable considerar que, a pesar de que en la documentación de subsanación no se relacionaran todos los servicios prestados por el consultor senior propuesto, especialista en gestión documental, ello no impide que la experiencia mínima requerida sí pueda considerarse justificada con la documentación inicial contenida en el sobre 1, la cual no es sustituida por la documentación presentada para subsanar los errores existentes sino, en este caso, simplemente completada por la misma al permitir comprobar la experiencia exigida por el pliego de cláusulas administrativas particulares. Por tanto, la mesa de contratación debió haber valorado la concurrencia del requisito de experiencia teniendo en cuenta no sólo la documentación presentada en el trámite de subsanación sino también la que ya había sido presentada inicialmente en el sobre 1 de la propuesta del licitador excluido. Lo anterior supondría, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la necesaria retroacción de las actuaciones al momento en que tuvo lugar la calificación de la documentación del sobre nº 1, para que en la determinación de si la experiencia mínima del consultor propuesto exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares ha sido acreditada o no se haga tomando en consideración tanto la documentación presentada en el trámite de subsanación sino también la que ya había sido presentada inicialmente en el sobre 1 por el recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,
ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha

ACUERDA:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J.R.M., en nombre y representación de INFORMATICA EL CORTE INGLES S.A. (IECISA) contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación de la Consejería de Economía y Competitividad de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears del expediente de licitación del “Contrato de servicios para dotar al Gobierno de las Illes Balears de la infraestructura necesaria que permita poner las bases de un nuevo modelo de gestión documental”, debiendo retrotraerse las actuaciones del procedimiento de licitación al momento de la calificación de la documentación del sobre nº 1 y procederse a la valoración de la concurrencia del requisito de experiencia teniendo en cuenta no sólo la documentación presentada en el trámite de subsanación sino también la que ya había sido presentada inicialmente en el sobre 1 de la propuesta del licitador excluido.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo previsto en el artículo 47.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. **Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.