



Roj: **SAN 3299/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:3299**

Id Cendoj: **28079230042016100313**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **21/07/2016**

Nº de Recurso: **247/2014**

Nº de Resolución: **352/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA ASUNCION SALVO TAMBO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso: 0000247 / 2014**

**Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General: 02846/2014**

**Demandante: ALLIANCE OUTSOURCING, S.L., OUTSMART ASSISTENCE, S.L., ESPECIALISTAS EN TRABAJO TEMPORAL EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, S.A., Y ALLIANCETT TRABAJO TEMPORAL, S.L.**

**Procurador: D. AGUSTIN SANZ ARROYO**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRAACTUALES**

**Codemandado: RANDSTAD CONSULTORES Y SOLUCIONES DE RECURSOS HUMANOS, SLU, FUNDACIÓN RANDSTAD Y RANSAD EMPLEO EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, SAU**

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.: D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO**

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

D<sup>a</sup>. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil dieciséis.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **247/2014** se tramita a instancia de **ALLIANCE OUTSOURCING, S.L., OUTSMART ASSISTENCE, S.L., ESPECIALISTAS EN TRABAJO TEMPORAL EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, S.A., y ALLIANCETT TRABAJO TEMPORAL, S.L.**, representadas por el Procurador D. Agustín Sanz Arroyo, contra Resolución dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales con fecha 21 de marzo de 2014, mediante la cual se desestima el recurso interpuesto por la hoy actora frente a la Resolución de exclusión de 28 de enero de 2014 adoptada en el seno del procedimiento



*Acuerdo Marco con Agencias de Colocación para la colaboración con los Servicios Públicos en la inserción del Mercado Laboral de las personas desemplead* ; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; siendo codemandados RANDSTAD CONSULTORES Y SOLUCIONES DE RECURSOS HUMANOS, SLU, FUNDACIÓN RANDSTAD y RANSDAD EMPLEO EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, SAU, representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Alicia Martínez Villoslada.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 30 de mayo de 2014, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

**"A LA SALA SUPLICO:** Que tenga por presentado este escrito y sus copias, tenga por formalizada, en tiempo y forma DEMANDA en el recurso arriba referenciado, don devolución del expediente administrativo, y en su virtud tras los tramites oportunos, dicte sentencia estimatoria de esta demanda...."

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "*...dicte sentencia desestimando el mismo y declarando la conformidad a Derecho de la resolución recurrida.*"

3. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto, de fecha 3 de diciembre de 2014 acordando el recibimiento a prueba habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones; finalmente, mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 20 de julio de 2016, en que efectivamente se deliberó y votó.

4. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO, Presidente de la Sección.**

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Es objeto de impugnación la Resolución dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales con fecha 21 de marzo de 2014, mediante la cual se desestima el recurso interpuesto por la hoy actora frente a la Resolución de exclusión de 28 de enero de 2014 adoptada en el seno del procedimiento *Acuerdo Marco con Agencias de Colocación para la colaboración con los Servicios Públicos en la inserción del Mercado Laboral de las personas desempleadas*".

Mediante la referida Resolución de 28 de enero de 2014, la Dirección General del SEPE, como órgano de contratación, decretó la exclusión de las cuatro empresas que concurrían en la UTE ahora recurrente, a la vista de los acuerdos tomados por la Mesa de Contratación en la reunión celebrada el día anterior. En esa reunión la Mesa de Contratación en acto público, relacionó que habían pasado la fase de apertura del sobre nº 2 un total de 143 licitadoras. En el acta se enumeró, por una parte, las empresas excluidas por no sobrepasar el umbral de los 15 puntos como se fijó en la cláusula 16<sup>a</sup> del PCAP y, por otra, la exclusión de la UTE ahora recurrente, expresando que no había sido valorada por contener **en el sobre nº 2 información de carácter económico**. Por las mercantiles ahora recurrentes se interpuso el recurso especial en materia de contratación que es resuelto mediante la resolución que constituye el objeto de la presente impugnación.

2. La única cuestión planteada por las recurrente es la relativa a lo que considera indebida exclusión de su oferta técnica, pues, a su entender, en ningún momento resulta reveladora de datos económicos. En todo caso, consideran que los porcentajes de descuento que aparecen en su documentación técnica (30%) se han usado para estimar el volumen total de colocaciones según el presupuesto total del SEPE, 114.000, pero que nada tiene que ver con la oferta económica de las recurrentes, ni con la baja que ellos puedan ofertar.

En definitiva, la tabla de "*estimación del nº de colocaciones por presupuesto*" se considera por las recurrentes como estrictamente oferta técnica y no económica, por lo que instan la revocación de la exclusión, ya que no habían quebrantado el secreto de la oferta económica, y, por lo tanto, en ningún caso, deberían haber sido excluidas del procedimiento de contratación.

A lo que se opone el Abogado del Estado alegando la vulneración del Pliego de Cláusulas Administrativas (séptima, decimotercera y decimoquinta) que impedía incluir en el sobre relativo a las prescripciones técnicas, cualquier dato económico. Y tampoco entiende vulnerado, como pretende la actora, el principio antiformalista,

por no haberse requerido la subsanación conforme al artículo 71 de la Ley 30/1992, toda vez que no nos encontramos ante una solicitud susceptible de mejora o de subsanación, sino ante una solicitud que infringe manifiestamente no sólo el pliego de cláusulas administrativas sino la propia Ley de Contratos en los términos señalados en la Resolución recurrida.

3. Para resolver la cuestión discutida es preciso examinar la oferta técnica presentada por las recurrentes, a cuyo tenor:

Estimación de nº de colocaciones por presupuesto

Descuento 30%

Presupuesto anual 100,000.000 €

Coste medio por colocación 877 €

Nº colocaciones: 114.011

Delegaciones Aliánc: 8

Total oficinas colocación: 1000

Cuota oficinas: 0,8%

Objetivo colocaciones por % oficinas: 912

facturación del sector ETT:..... 2.135.000.000

Facturación Alliance: 20.500.000

Cuota de mercado: 1,0%

Objetivo colocaciones por facturación: 1.095

Se añade a continuación que *"las cifras de objetivos totales están extrapoladas según cuadro adjunto de los objetivos globales del SEPE en función de la cuota del Grupo Alliance en el Mercado de Recursos Humanos y el número de oficinas sobre el total del sector. Hemos incrementado el objetivo en función de contrataciones internas en empresas del grupo y colocación a través de otras empresas del grupo en otros mercados europeos.*

*Se ha partido de la cifra total de 114.000 contrataciones estimadas según el presupuesto económico del presente contrato y la segmentación de los demandantes inscritos según edad y duración".*

También es preciso tomar en consideración las siguientes normas de aplicación al caso:

Dispone el artículo 145, apartados primero y segundo, de la Ley de Contratos del Sector Público que *"1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. 2. Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 148 y 182 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo "*

Por su parte, el artículo 160.1 de la citada norma señala que *"1. El órgano competente para la valoración de las proposiciones calificará previamente la documentación a que se refiere el artículo 146, que deberá presentarse por los licitadores en sobre distinto al que contenga la proposición. Posteriormente procederá a la apertura y examen de las proposiciones, formulando la correspondiente propuesta de adjudicación al órgano de contratación, una vez ponderados los criterios que deban aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario, y sin perjuicio de la intervención del comité de expertos o del organismo técnico especializado a los que hace referencia el artículo 150.2 en los casos previstos en el mismo, cuya evaluación de los criterios que exijan un juicio de valor vinculará a aquél a efectos de formular la propuesta. La apertura de las proposiciones deberá efectuarse en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha de finalización del plazo para presentar las ofertas. En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos. Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego."*

A la vista de las cláusulas séptima, decimotercera y decimoquinta del pliego de cláusulas administrativas, queda meridianamente claro que ningún dato económico podía incluirse en el sobre relativo a las prescripciones técnicas, por lo que la exclusión es de todo punto correcta.



En efecto, el pliego de cláusulas administrativas particulares contempla la presentación de las proposiciones técnicas y las económicas a oferta por los licitadores. Al respecto, además de la Cláusula Séptima ( *Precios máximos a ofertar* ), y la Cláusula 13ª ( *Presentación de proposiciones de los interesados y criterios de solvencia* ) que distingue con toda claridad la documentación que ha de contener el sobre nº 2 relativo a la "documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación no evaluables mediante fórmula" del sobre nº 3 propio de la "Oferta económica y documentación relativa a criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula" , resulta especialmente clarificadora la Cláusula 15ª ( *Apertura y examen de las proposiciones* ), desde el momento en que literalmente advierte. "A continuación se procederá a la apertura de los sobres nº 2 de las proposiciones admitidas, analizando que no se haya incluido en ellos ningún dato o información de carácter económico que debiera incluirse en el sobre nº 3, y dando traslado de las mismas..." .

Pues bien, de lo dicho hasta aquí se desprende ya la plena corrección de la exclusión del procedimiento de las hoy recurrente pues, como correctamente apreciara el Tribunal Central de Recursos Contractuales, desvelada por el licitador en la fase de examen de la documentación técnica la oferta económica, la valoración de la oferta técnica se realizaría con una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino sólo de aquél que ha incumplido precisamente la exigencia reseñada, lo cual conlleva que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras licitadoras, infringiéndose así, además de los preceptos y cláusulas indicadas, los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en la propia Ley de Contratos del Sector Público.

4. Tampoco la última de las alegaciones de la demanda puede prosperar. No cabe entender vulnerado, tal y como se alega por las recurrentes, el principio antiformalista por el hecho de no haber sido requeridas para subsanación, pues en el presente caso no nos hallamos ante una deficiencia susceptible de ser subsanada con arreglo al artículo 71 de la LRSAP y PAC sino ante una oferta que, como hemos visto, infringe manifiestamente no sólo las normas legales de aplicación sino el propio Pliego de Cláusulas Administrativas al haberse desvelado por el licitador en la fase de examen de la documentación técnica, la oferta económica; sin que, por lo demás, quepa apreciar la falta de informe individualizado acerca de la documentación presentada por los licitadores, tal y como resulta del expediente administrativo y, muy particularmente, del informe del órgano de contratación al recurso especial interpuesto por la UTE ahora recurrentes que también obra en autos.

5. De conformidad con el art. 139-1 de 13 de julio de 1998, en la redacción dada por la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre , de medidas de agilización procesal, debe condenarse a la parte recurrente al pago de las costas procesales.

## FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

**DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **ALLIANCE OUTSOURCING, S.L., OUTSMART ASSISTENCE, S.L., ESPECIALISTAS EN TRABAJO TEMPORAL EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, S.A., Y ALLIANCETT TRABAJO TEMPORAL, S.L.** contra la resolución dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales con fecha 21 de marzo de 2014, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe preparar ante esta Sala, para ante el Tribunal Supremo , **recurso de casación ordinario**, en el plazo de diez días, a partir del siguiente al de la notificación de esta resolución. Art. 89 LJCA ), y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. Dª MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.