Recurso 339/2021
Resolución 8/2022

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

Sevilla, 14 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **KPMG ASESORES, S.L.** y **KPMG ABOGADOS, S.L.P.** contra la resolución, de 22 de junio de 2021, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado «Servicio de consultoría estratégica y de recursos humanos y asesoramiento legal para el diseño y definición de las estrategias a realizar en el servicio público instrumental de la Junta de Andalucía y ejecución del plan diseñado" (Expte. CONTR 2020 0000208209), promovido por la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de noviembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 2.975.206,61 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante resolución, de 22 de junio de 2021, el órgano de contratación adjudica el contrato citado en el encabezamiento a la UTE ACCENTURE S.L. - CREMADES CALVO&SOTELO ABOGADOS S.L.P. (en adelante la adjudicataria o la UTE adjudicataria).

SEGUNDO. El 12 de julio de 2021 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del registro electrónico de la Administración General del Estado, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la citada resolución de 22 de junio de 2021 por las entidades KPMG ASESORES, S.L. y KPMG ABOGADOS, S.L.P., que licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante la recurrente o la UTE recurrente). En su escrito de recurso, la recurrente entre otras cuestiones mediante "segundo otrosí digo" solicita a este Tribunal, al amparo de lo establecido en el artículo 56.4 de la LCSP, la práctica de determinadas pruebas,

habiéndose acordado lo pertinente en los términos que constan en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la UTE adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la resolución de adjudicación de 22 de junio de 2021 fue publicada en el perfil de contratante el 23 de junio de 2021, sin que conste que la misma haya sido efectivamente remitida y/o notificada a la UTE ahora recurrente. No obstante, aun cuando se compute desde el día de su dictado, el recurso presentado el 12 de julio de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 22 de junio de 2021, en la que se contiene la adjudicación del contrato, sin que en el solicito de su escrito se concrete cuál es su pretensión, pues se limita a requerir a este Tribunal literalmente «*que, estimando el presente recurso, la resolución del Viceconsejero*

de Presidencia, Administración Pública e Interior de 22 de junio de 2021, dictada por delegación del titular de la Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior, de adjudicación del contrato de servicio de consultoría estratégica y de recursos humanos y asesoramiento legal para el diseño y definición de las estrategias a realizar en el servicio público instrumental de la Junta de Andalucía y ejecución del plan diseñado (expediente 14/2020).». No obstante, en el cuerpo del recurso denuncia la indebida admisión de la oferta de la ahora UTE adjudicataria, lo que de estimarse supondría la exclusión del procedimiento de dicha proposición, previa anulación de la mencionada resolución de adjudicación del contrato. Por tanto, conforme al principio *pro actione*, aun cuando del "solicito" del recurso no es posible conocer la pretensión de la recurrente, este Órgano va a proceder a analizar la denuncia de la indebida admisión de la oferta de la UTE ahora adjudicataria, puesta de manifiesto en el cuerpo del escrito de interposición.

En su recurso la recurrente trae a colación el apartado 9 «Subcontratación» del anexo I (cuadro de características) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), para afirmar que la elaboración del plan de comunicación y de evaluación de las cargas de trabajo es la única prestación de las que constituyen el objeto del contrato, de las previstas en los apartados 1 y 2 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), que puede ser ejecutada por una empresa diferente de la adjudicataria y por personas distintas a las integradas en la organización de la misma.

En este sentido, señala que el anexo VIII-B del PCAP se refiere al modelo de declaración responsable de las 11 personas que deben conformar el equipo mínimo de trabajo y, entre ellas, las tres personas expertas en el área de derecho público/administrativo. Acto seguido indica que estas personas en dicha área ofertadas por la UTE adjudicataria son ARO, RFM y ADG, juristas de reconocida competencia, con una larga trayectoria y gran prestigio profesional, lo que no se cuestiona en el presente recurso. Sin embargo, a su entender, ARO y RFM no parecen estar integrados en la organización de ninguna de las dos empresas que conforman la UTE adjudicataria y, en particular, en la segunda de ellas, ya que no parecen tener vinculación con esta mercantil como personas trabajadoras por cuenta ajena o como socios profesionales de la misma.

Matiza la recurrente que esta conclusión como, en general, los hechos que se exponen en el presente recurso, se conocen por la documentación que obra en el expediente de contratación y por la información pública existente acerca de estas dos personas; evidentemente, tal información podría ser errónea o incompleta, y por ello en el escrito de interposición se solicita la apertura de un período probatorio y se proponen ciertos medios de prueba, tendentes a acreditar si ARO y RFM están integrados en la segunda de las empresas que conforman la UTE adjudicataria, esto es, son parte de esta organización empresarial, o si por el contrario solo podrían participar en la ejecución del contrato como subcontratistas, lo que está prohibido por el PCAP.

Al respecto, y tras exponer una serie de consideraciones sobre ambas personas integrantes del equipo de trabajo de la adjudicataria (ARO y RFM), concluye que sin perjuicio de lo que resulte de las pruebas a practicar y de las alegaciones de la UTE adjudicataria, dichas personas no reunían en la fecha de vencimiento del plazo de presentación de ofertas las condiciones necesarias para integrarse en el equipo de trabajo de 11 personas exigido por el PCAP, al no tener otra vinculación con la segunda de las empresas que conforman la UTE adjudicataria que una posible relación mercantil de servicios, lo que a todos los efectos es un caso de subcontratación. Por ello, la proposición de la adjudicataria debió haber sido excluida, al no cumplir las exigencias de los pliegos relativa a que del equipo mínimo de trabajo formen parte tres personas expertas en el área de derecho público - administrativo.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones del órgano de contratación.

Afirma el informe al recurso que en relación con la vinculación laboral o de servicios de los miembros ARO y RFM del equipo de trabajo de la adjudicataria, en las declaraciones responsables firmadas por cada una de ambas personas, figura lo siguiente:

«declara bajo su responsabilidad que, habiendo sido designado/a miembro del Equipo Técnico por la empresa licitadora, en el caso de que esta resultase adjudicataria del contrato de "Consultoría estratégica y de recursos humanos y asesoramiento legal para el diseño y definición de las estrategias a realizar en el sector público instrumental de la Junta de Andalucía y ejecución del plan diseñado", son ciertos los datos de su currículum vitae indicados a continuación:

1.- Proyectos desarrollados durante en los últimos cinco años en el área ….. (indicar área fiscal, mercantil, especialmente en materia de reestructuración de grupos societarios, laboral o de derecho público/administrativo) valorados en al menos 30.000 euros (se valorarán un máximo de cinco proyectos por cada integrante del equipo):
Puesto y/o funciones: Miembro del Equipo Técnico en el área ….. (indicar área fiscal, mercantil, especialmente en materia de reestructuración de grupos societarios, laboral o de derecho público/administrativo)
Titulación: Fecha de la titulación
Proyecto. Título y Objeto:
Destinatario:
Importe: € Fecha de inicio: Fecha de finalización:
Empresa en la que prestó el servicio: ».

Acto seguido el órgano de contratación indica que a partir de estas declaraciones se deduce su relación laboral o de servicios con la segunda de las empresas que conforman la UTE adjudicataria, ya que en la relación de los proyectos desarrollados se establece que es esa la empresa en la que prestaron los servicios los dos miembros del equipo en cuestión y además, en el caso de RFM se presenta como socio de la misma. Además, señala que con carácter previo a la adjudicación la ahora adjudicataria presentó la documentación solicitada en el anexo XV del PCAP, para acreditar la solvencia técnica o profesional tal como se exigía en el mismo, en el que vuelve a presentar una relación de los miembros del equipo de trabajo acreditando la experiencia de los mismos en el ámbito que le corresponda, y presentando como medio de acreditación de la suficiencia de los medios personales, un compromiso de dedicación que contempla la experiencia y los proyectos en los que ha participado cada uno de los miembros del equipo, acompañada de los documentos obrantes en su poder que acrediten la realización de los mismos, por lo que la mesa de contratación consideró innecesario el documento de compromiso expreso de colaboración, que había que presentar en caso de que algún miembro del equipo no tuviese relación laboral o de servicios con la licitadora.

Prosigue el informe al recurso, señalando que la mesa de contratación entendió que las declaraciones responsables aportadas tanto en relación con los criterios de adjudicación como en el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica, resultaban suficientes para la acreditación de lo que en las mismas se exponía, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin que a priori, se dedujera de tales declaraciones que los citados miembros del equipo no estuvieran sujetos a una relación laboral o de servicios con la licitadora en ese momento, de modo que exigiera la aportación de documento de compromiso expreso de colaboración firmado por ambos que contempla el anexo XV del PCAP. Asimismo, indica el órgano de contratación que, por otro lado, y a mayor abundamiento, el compromiso de colaboración mediante la integración en el equipo técnico, con

independencia de cuál sea la naturaleza laboral o de servicio, que la sustente, no implicaría en ningún caso un supuesto de subcontratación.

Finaliza el informe al recurso poniendo de manifiesto que además, en relación con todo lo anterior, en la cláusula 4 «Obligaciones de la adjudicataria y desarrollo de los trabajos» del PPT, se permite la sustitución de las personas componentes del equipo de trabajo que se estime conveniente, siempre que según el criterio de la Secretaría General para la Administración Pública sea necesario para el correcto cumplimiento del objeto de los trabajos, del tal forma que en caso de sustitución de algún miembro del equipo, la persona que lo sustituya deberá cumplir los mismos requisitos exigidos, debiendo ser autorizada la misma con carácter previo por el responsable del contrato.

SÉPTIMO. Fondo del recurso. Alegaciones de la UTE adjudicataria.

La adjudicataria, en lo que aquí interesa, tras reproducir parte de la cláusula 4 del PPT y del anexo XV del PCAP afirma que de lo que en ellos se expone se extrae claramente que se considera "miembro del equipo" a quien está vinculado con la licitadora mediante contrato laboral o mediante contrato de servicios, del tal suerte que ARO y RFM forman parte integrante del equipo de profesionales de la segunda de las empresas que forman parte de la unión temporal, a través de una relación de prestación de servicios.

En este sentido señala la UTE adjudicataria que *«En concreto, (…) [RFM], suscribió un contrato de prestación de servicios, con fecha 1 de diciembre de 2017, constituyéndose una relación jurídica de ejercicio de la Abogacía por cuenta propia en régimen "de Especial Colaboración" al amparo del mencionado contrato y de lo dispuesto en el artículo 27.3 del anterior Estatuto General de la Abogacía, aprobado por RD 658/2001, de 22 de junio (artículo 36 del actual Estatuto General de la Abogacía aprobado por RD 135/2021, de 2 de marzo). Se adjunta contrato de prestación de servicios como DOC.3.*
En el caso de (…) [ARO], profesor Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga, se encuentra vinculado con la firma mediante contrato (que no acuerdo) con arreglo al art. 83 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), entre (…) [la segunda de las empresas que conforman la UTE adjudicataria y ARO]. Así queda debidamente acreditado con la aportación del contrato vigente, que fue autorizado por el Departamento de Derecho Público de la Universidad de Málaga, al que pertenece, según consta en el documento que también se acompaña. Se adjunta contrato en vigor, firmado entre (…) [la segunda de las empresas que conforman la UTE adjudicataria y ARO] como DOC.4 y documento de aprobación del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga como DOC.5.».

Concluye la adjudicataria, en lo aquí concierne ,que este requisito está sobradamente cubierto, en el caso de ambos juristas, por la documentación que se adjunta a estas alegaciones, no pudiendo calificarse, en sede de normativa de la contratación pública, que la relación entre *(…) [ARO y RFM con la segunda de las empresas que conforman la UTE adjudicataria]*, sea una subcontratación, ya que está fuera de toda duda que no estamos, como previene el artículo 215.1 de la LCSP, ante la concertación por el contratista con terceros de "la realización parcial de la prestación" objeto del contrato adjudicado, sino ante una relación jurídica estable, de carácter profesional y con pleno soporte legal y contractual.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal.

Prima facie, la controversia radica en determinar si como afirma la recurrente ARO y RFM no parecen estar integrados en la organización de ninguna de las dos empresas que conforman la UTE adjudicataria, ya que no

parecen tener vinculación con ninguna de ellas como personas trabajadoras por cuenta ajena o socios profesionales de la misma. Esto es, la cuestión es si forman parte de la organización empresarial, o si por el contrario solo podrían participar en la ejecución del contrato como subcontratistas, lo que está prohibido por el PCAP.

Pues bien, en lo que aquí concierne, la cláusula 4 del PPT «Obligaciones de la adjudicataria y desarrollo de los trabajos» dispone que *«(…) En el supuesto de que algún miembro del equipo no estuviese sujeto a una relación laboral o de servicios con la persona licitadora deberá aportarse documento de compromiso expreso de colaboración firmado por ambos. (...)»*.

Asimismo, en el anexo XV del PCAP, relativo a la solvencia técnica o profesional, en el apartado de compromiso de dedicación de los medios personales y/o materiales suficientes para la ejecución del contrato se indica lo siguiente: *«Se exige un total de 12 personas, una persona directora del equipo experta en consultoría estratégica y de recursos humanos y coordinación de equipos que integren las materias necesarias para procedimientos de estas características, y las siguientes 11 personas integrantes del equipo:*
(...)
◦ 3 personas expertas en el área de derecho público/administrativo.
En el supuesto de que algún miembro del equipo no estuviese sujeto a una relación laboral o de servicios con la persona licitadora deberá aportarse documento de compromiso expreso de colaboración firmado por ambos. (...)».

Por último, en el primer párrafo del apartado 9 «Subcontratación» del anexo I (cuadro de características) del PCAP se señala lo siguiente: *«Determinadas partes o trabajos deberán ser ejecutadas directamente por la persona contratista o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por una participante en la misma: Sí*
La ejecución de este contrato requiere de una especial cualificación técnica, por lo que la totalidad de trabajos deberán ser ejecutados directamente por el contratista principal, con excepción de la elaboración del Plan de comunicación y de la evaluación de las cargas de trabajo en cada una de las entidades, a que se refiere el PPTP.».

Expuesto lo anterior, sin que este Tribunal prejuzgue la legalidad del contenido reproducido de los pliegos, los mismos son ley entre las partes al no haber sido cuestionados en su momento procedimental oportuno, en el supuesto que se examina la totalidad de trabajos deberán ser ejecutados directamente por el contratista principal, salvo la elaboración del plan de comunicación y de evaluación de las cargas de trabajo, de tal forma que según se dispone en los propios pliegos las 12 personas trabajadoras que forman el equipo de trabajo que ha de ejecutar el contrato, han de estar sujetas a la adjudicataria mediante una relación laboral o de servicios, e incluso a través de un compromiso expreso de colaboración firmado por ambas partes.

Así pues, con independencia de cualquier otra consideración, los pliegos entienden que en el supuesto que se examina no es posible considerar como subcontratación la sujeción a la adjudicataria de las personas trabajadoras que formen el equipo de trabajo, mediante una relación laboral, de servicios o a través de un compromiso expreso de colaboración firmado por ambas partes.

En este sentido, ARO y RFM, tal y como declararon en la oferta, tienen una relación de servicios con la segunda de las empresas que conforman la UTE adjudicataria, circunstancia que ha podido constatar este Tribunal en los documentos 3, 4 y 5 aportados por la citada adjudicataria junto con sus alegaciones al recurso, tal y como se ha reproducido en el fundamento anterior, de los que además se infiere la ausencia de incompatibilidad de ambas

personas con la prestación de servicios a la segunda de las empresas que conforman la mencionada UTE adjudicataria.

Al respecto, en cuanto a ARO se aporta un contrato de julio de 2019, según se indica, en virtud de lo establecido en los artículos 83 de la Ley Orgánica a 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y 165 de los Estatutos de la Universidad de Málaga, aprobado por Decreto 464/2019, de 14 de mayo, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. Asimismo, se aporta la conformidad de la Universidad de Málaga con el mencionado contrato.

Sobre RFM, se aporta según se indica un contrato de prestación de servicios profesionales de diciembre de 2017 al amparo del artículo 27.3 del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, actualmente derogado por el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

Por último, en cuanto a la solicitud realizada por la recurrente de apertura de un período probatorio en el que se proponen ciertos medios de prueba, tendentes a acreditar si ARO y RFM están integrados en la segunda de las empresas que conforman la UTE adjudicataria, el mismo ha de ser rechazado por innecesario dado que este Tribunal con la documentación contenida en el procedimiento de recurso, sobre todo la aportada por la UTE adjudicataria, ha podido ilustrarse suficientemente para examinar y resolver la controversia.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **KPMG ASESORES, S.L.** y **KPMG ABOGADOS, S.L.P.** contra la resolución, de 22 de junio de 2021, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado «Servicio de consultoría estratégica y de recursos humanos y asesoramiento legal para el diseño y definición de las estrategias a realizar en el servicio público Instrumental de la Junta de Andalucía y ejecución del plan diseñado" (Expte. CONTR 2020 0000208209), promovido por la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.