

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 771/2015

Recurso nº 670/2015

Resolución nº 771/2015

En Madrid, a 04 de septiembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. R. B., en nombre y representación de PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L., contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación para la realización del “Servicio de apoyo al seguimiento técnico y económico de proyectos financiados en convocatorias de ayudas”, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio publicado en el BOE el 25 de abril de 2015 fue convocado el anuncio de licitación de la Junta de Contratación del Ministerio de Industria, Energía y Turismo para la adjudicación del contrato “Servicio de apoyo al seguimiento técnico y económico de proyectos financiados en convocatorias de ayudas. Lotes 1 y 2”. El mismo fue también publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el Perfil del Contratante el 20 de abril de 2015 poniéndose a disposición de las empresas potencialmente licitadoras los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas.

El valor estimado del contrato ascendía a 5.899.040,00 euros, impuestos indirectos aplicables excluidos.

Segundo. En el apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas, bajo la rúbrica “Incompatibilidad”, se establecía lo siguiente:

“Toda empresa que haya participado en actividades relacionadas con la evaluación de los proyectos cuyo seguimiento técnico y económico es el objeto de contratación no podrá ser adjudicataria de ninguno de los lotes del contrato”.

Tercero. Finalizado el plazo de presentación de ofertas el 14 de mayo de 2015, la Comisión Permanente de la Junta de Contratación del Ministerio de Industria, Energía y Turismo procedió, en sesión de fecha 19 de mayo de 2015, a la calificación de la documentación administrativa presentada por las empresas (sobre nº 1).

Cuarto. A continuación, en la sesión de 26 y 27 de mayo de 2015, la Comisión Permanente de la Junta de Contratación del Ministerio de Industria, Energía y Turismo constató como determinadas empresas, entre ellas la recurrente, incurrían en el supuesto de incompatibilidad previsto en la citada cláusula 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas

Quinto. El acuerdo de exclusión, de fecha 28 de mayo de 2015, fue notificado ese mismo día a la recurrente quien anunció contra el mismo, el 15 de junio de 2015, ante el órgano de contratación la interposición de recurso especial en materia de contratación, que fue finalmente interpuesto el 16 de junio de 2015 ante este Tribunal.

Sexto. Por Acuerdo de 30 de junio de 2015, la Secretaria del Tribunal por delegación acordó la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación de conformidad con lo previsto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los otros licitadores el 25 de junio de 2015 para que formularan las alegaciones que convinieran a su derecho habiendo presentado únicamente alegaciones en este trámite DELOITTE ADVISORY, S.L., el 30 de junio de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De acuerdo con el artículo 41.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación.

Segundo. El contrato objeto de recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con el artículo 40.1.b) del TRLCSP por tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 207.000 euros.

Tercero. Es objeto de recurso el acuerdo de exclusión del contrato de referencia, acto susceptible de recurso especial al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.

Cuarto. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP a cuyo tenor "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".

A este respecto debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la recurrente integra una UTE que ha sido excluida de la licitación, habiendo admitido este Tribunal reiteradamente, al amparo del artículo 42 del TRLCSP, la legitimación activa de cada una de las empresas integrantes de una UTE para formular el recurso especial en materia de contratación. Véanse, en este sentido, las Resoluciones 105/2011 (recurso 68/2011), 212/2011 (recurso 179/2011), 169/2012 (recurso 152/2012), 184/2012 (recurso 169/2012), 556/2013 (recurso 624/2013), ó 058/2014 (recurso 1007/2014), entre otras muchas.

Quinto. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP ya que el acto de adjudicación de fecha 28 de mayo de 2015, fue notificado el 28 de mayo de 2015, habiendo la recurrente anunciado el recurso especial en materia de contratación el 15 de junio de 2015 y siendo finalmente presentado ante este Tribunal el 16 de junio de 2015.

Sexto. Sentado lo anterior procede adentrarse en el estudio de las alegaciones de la recurrente quien combate el acuerdo de exclusión sobre la base de entender que, ciertamente, la UTE formada por las sociedades PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L. (en adelante PwC Auditores) y PRICEWATERHOUSECOOPERS ASESORES DE NEGOCIO S.L. (en adelante PwC Asesores) fue la adjudicataria del contrato Servicios para el apoyo a la gestión de los programas de "I+D", "Formación", "Ciudadanía Digital", "Contenidos Digitales" y "Servicios Públicos Digitales", del que deriva la incompatibilidad.

Sin embargo, afirma la recurrente, PwC Auditores y PwC Asesores de Negocios son dos empresas completamente independientes por lo que la exclusión acordada por la Junta de Contratación no es conforme a Derecho en la medida en que ella, PwC Auditores, no participó en los servicios de evaluación del citado contrato que fueron asumidos exclusivamente por PwC Asesores de Negocio restringiéndose su intervención a los servicios de control "que en absoluto podrían ser calificados como de evaluación y, por lo tanto, no concurriría la causa de incompatibilidad que ha determinado la exclusión contra la que se interpone el presente recurso".

Alegación la anterior que es respaldada en el recurso presentado ante este Tribunal por una prolija explicación de cómo funcionaba el contrato del que ha derivado la incompatibilidad y que básicamente, se resume en que el mismo tenía dos fases completamente diferenciadas, una de evaluación y otra de seguimiento habiendo la recurrente participado únicamente en la fase de control y verificación. Explica, además, como esta diferenciación entre las fases de gestión y control viene respaldada por normas comunitarias, Reglamento (CE) 1083/2006, del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al FEDER, al FSE y al Fondo de Cohesión. Por último, analiza con detenimiento cada uno de los equipos de trabajo de ambas empresas y como cada uno de ellos tenía perfiles de acceso independientes y diferenciados para acceder a la plataforma informática a partir de la cual se coordinaban todas las tareas a realizar por cada uno de los equipos de trabajo.

Séptimo. Esta alegación es respondida por la Junta de Contratación en su informe de fecha 18 de junio de 2015 en el que señala que, ciertamente, en los años 2013 y 2014 PriceWaterhouseCoopers Asesores de Negocios, S.L. y PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L., Unión temporal de empresas, Ley 18/1982, de 26 de mayo, llevó a cabo el contrato Servicio de apoyo a la gestión de los programas "I+D", "Formación", "Ciudadanía Digital", "Contenidos Digitales" y "Servicios Públicos Digitales", incluido en el expediente J12.021.12, desde el 8 de febrero de 2013 hasta el 7 de febrero de 2015.

Los trabajos realizados fueron:

-Fase de seguimiento: Para cada una de las anualidades 2012 y 2013, auditoría de 1.100 proyectos, realización de 75 controles y verificaciones "in situ" con informe de auditor ROAC y elaboración de 20 informes financieros y de solvencia.

-Fase de evaluación: Evaluación de un máximo de 1.100 proyectos en las convocatorias 2013 y 2014.

-Explotación y mantenimiento de la información: Realización de 2.170 informes o actuaciones.

-Gestión de la Plataforma Administración Local Soluciones: Realización de las actuaciones e informes, diarios, semanales y mensuales.

Por lo tanto, señala "PWC Auditores ha sido excluida de la contratación a que se refiere el recurso en cuanto que formó parte de la UTE que tenía encomendadas tareas de evaluación de los proyectos cuyos seguimiento técnico y económico es objeto del contrato de cuya adjudicación ahora se trata".

De igual modo, y en relación con las alegaciones de la recurrente de que este contrato tenía dos contenidos netamente diferenciados: la evaluación de los proyectos y el seguimiento de los mismos, el primero (determinante de la incompatibilidad) atribuido a PWC Asesores de Negocios; y el segundo (en su criterio no determinante de incompatibilidad), asignado a PWC Auditores, señala el órgano de contratación como la UTE nace de un contrato de colaboración entre empresarios del que surge una nueva empresa autónoma (la UTE precisamente). Esta nueva empresa surgida de aquella colaboración es la que contrata con la Administración y es indudable que PWC Auditores participaba en la empresa contratista cuyas actividades de evaluación desencadenan la incompatibilidad de que ahora se trata.

Octavo. Establecidos así los términos del debate, este Tribunal ha de resolver la controversia planteada decantándose, ya se adelanta, en favor de los postulados del órgano de contratación.

Y es que, a juicio de este Tribunal, la recurrente está conforme con la premisa principal de la que ha derivado su exclusión como es la realización de trabajos de evaluación de proyectos cuyo seguimiento técnico y económico es objeto de la contratación de la que deriva este recurso especial.

Lo único que plantea la recurrente, como se ha visto, es que quien en la práctica realizó esos trabajos de evaluación de proyectos no fue ella sino la otra empresa integrante de la UTE adjudicataria del contrato objeto de la incompatibilidad.

Alegación que, como se ha dicho, no puede ser acogida porque, como con acierto señala el órgano de contratación, el contrato que ha dado lugar a la incompatibilidad fue adjudicado a una UTE de la que formaba parte la recurrente sin que se le pueda pedir a este Tribunal que entre a conocer las relaciones ad intra de las empresas integrantes de ella.

Admitir la tesis contraria sí que supondría vulneración del principio de no discriminación invocado de contrario porque obligaría a este Tribunal a analizar la forma de trabajar y relacionarse de todas las Uniones Temporales de Empresa que deseen participar en una licitación debiendo admitir a unas otras en función de las circunstancias fácticas concurrentes con el peligro de poder llegar a consecuencias dispares.

Antes al contrario, y como con acierto destaca el órgano de contratación en su informe, la UTE adjudicataria del contrario del que deriva la incompatibilidad actuó bajo una unidad de dirección relacionándose con ella la Administración a través de un gerente único

Además, a ello hay que añadir que la escisión interna de actividades invocada por la recurrente para poder participar en este nuevo concurso no venía reflejada en el contrato que ha dado lugar a la incompatibilidad. Antes el contrario el objeto del contrato Servicio de apoyo a la gestión de los programas "I+D", "Formación", "Ciudadanía Digital", "Contenidos Digitales" y "Servicios Públicos Digitales" era solamente el apoyo a la gestión de la convocatorias de ayudas en las fases que se indican en el contrato.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha ACUERDA:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por Don J. R. B., en nombre y representación de PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L., contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación para la realización del "Servicio de apoyo al seguimiento técnico y económico de proyectos financiados en convocatorias de ayudas".

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 TRLCSP.

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 la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa