

Recurso nº 110/2023
Resolución nº 129/2023

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 23 de marzo de 2023, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Tekia Ingenieros, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 15 de febrero de 2023, por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato “Apoyo técnico especializado para la supervisión, coordinación, asesoramiento técnico y control de calidad de los proyectos del Centro de innovación y proyectos internacionales del Consorcio Regional de Transportes de Madrid”, expediente A/SER-022742/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, con fechas, respectivamente, 30 de septiembre de 2022 y 4 de octubre de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 2.706.727,50 de euros y su duración es de 36 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron tres ofertas, entre ellas la recurrente.

La Mesa de contratación en su sesión de 14 de noviembre de 2022, procedió a la apertura del sobre nº 2 *“Ofertas económica y evaluables mediante fórmulas”*.

Con fecha 9 de enero de 2023, la Mesa de contratación acordó que la mejor oferta relación calidad-precio fue la presentada por Tekia Ingenieros, S.A. (en adelante TEKIA), y para ello, la requirió para que presentara la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional, así como, la constitución de la garantía definitiva.

Con fecha el 20 de enero de 2023, TEKIA presentó la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos, entre la que se encontraba la constitución de la garantía definitiva y la Declaración de medios personales.

Posteriormente, en fecha de 31 de enero de 2023, la Mesa requirió la aclaración/subsanación de la documentación presentada. Respecto de las subsanaciones solicitadas en cuanto a los perfiles con titulaciones extranjeras propuso como sustitutos los perfiles de los ingenieros, don C.G.P. y don A.C.A.

El 16 de febrero de 2023, la Mesa de contratación acordó la exclusión de TEKIA debido a que en las certificaciones acreditativas de la experiencia profesional de los citados profesionales no se indica el importe de los trabajos realizados.

El Acuerdo fue notificado el 21 de febrero de 2023.

Tercero.- El 10 de marzo de 2023, se presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación de 15 de febrero de 2023.

Cuarto.- Con fecha 15 de marzo se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación a que se refiere el artículo 56.2 de 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).

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por la recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa licitadora excluida de la licitación, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. El Acuerdo de la Mesa se publicó el 21 de febrero de 2023, presentándose el recurso el día 10 de marzo, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el Acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Antes de entrar en el fondo de asunto resulta de interés transcribir el Acuerdo de la mesa de contratación de 15 de febrero de 2023, que motiva la exclusión: *“Examinada la documentación presentada respecto de don C.G.P., candidato propuesto como alternativo para ocupar dicho puesto de Director del Proyecto, se observa que la certificación acreditativa de la experiencia exigida en el perfil no es conforme a lo previsto en la cláusula 1.7 in fine del pliego de cláusulas administrativas particulares, debido a que no se indica el importe de los trabajos realizados.*

- Examinada la documentación presentada respecto de don A.C.A., candidato propuesto como alternativo para ocupar dicho puesto de Consultor SW+MD ING 7, se observa que la certificación acreditativa de la experiencia exigida en el perfil no es conforme a lo previsto en la cláusula 1.7, in fine del pliego de cláusulas administrativas particulares, debido a que no se indica el importe de los trabajos realizados”.

La cláusula 1.7, in fine, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) establece: *“Forma de acreditación del cumplimiento efectivo en relación con los medios personales y materiales declarados, exigible únicamente al licitador propuesto como adjudicatario:*

Al compromiso adquirido en relación con los medios descritos anteriormente les será de aplicación lo estipulado en el art. 150. 2 de la LCSP. Para ello, el licitador propuesto como adjudicatario, en el plazo establecido en el mencionado artículo, deberá acreditar la disponibilidad efectiva de los medios especificados anteriormente, mediante la siguiente aportación documental:

- Equipo técnico:*
- Currículum de cada uno de los miembros del equipo técnico.*

- *Copia de los contratos de trabajo, o documentación acreditativa de la vinculación efectiva con la entidad licitadora, con el fin de acreditar la disponibilidad de adscripción a la ejecución de los trabajos.*
- *Copia de las titulaciones requeridas.*
- *Certificación expedida por las empresas o entidades donde se hayan realizado las labores o proyectos relacionados con la experiencia requerida o, en caso de imposibilidad de presentarla, declaración de la empresa licitadora en la que se declare que se ha constatado que el técnico cuenta con la experiencia requerida y en el que detalle el nombre, entidad contratante, importe y fecha de los trabajos realizados”.*

En cuanto al fondo del asunto, la recurrente solicita la anulación de su exclusión por falta de proporcionalidad y vulneración del principio antiformalista de la contratación pública.

Alega que la discrecionalidad técnica no es una potestad absoluta, sino que está limitada, debiendo analizarse la valoración técnica cuando haya incurrido en defectos formales, criterios arbitrarios o discriminatorios, o errores. De tal modo que cuando la Mesa de contratación haga uso de su potestad discrecional tiene la obligación de realizar una valoración objetiva, debidamente motivada. En el caso que nos ocupa, el motivo empleado por la Mesa de contratación para justificar la exclusión de TEKIA consistente en no haber indicado el importe de los trabajos en los certificados de los profesionales, es manifiestamente desproporcionado y arbitrario, suficientes para enervar la discrecionalidad técnica y la presunción de acierto y veracidad de la Mesa.

Sostiene que si bien el importe de los trabajos realizados por los profesionales son datos requeridos en los Pliegos, se trata de información irrelevante pues no se necesita para comprobar el cumplimiento de un determinado requisito de solvencia o criterio de adjudicación. Es decir, los Pliegos requieren dichos importes a título meramente informativo sin que, por tanto, su omisión pueda constituir una causa de

exclusión del procedimiento.

Señala que el análisis del acta impugnado evidencia la carencia de fundamento alguno para justificar la exclusión de TEKIA, ya que, la omisión de una información irrelevante en los certificados de los profesionales como es el importe de los trabajos ejecutados no puede conllevar la exclusión directa del procedimiento, a más sin la previa solicitud de subsanación/aclaración de los certificados.

Finaliza manifestando que, en todo caso, subsidiariamente, habría procedido solicitar subsanación/aclaración a TEKIA, requiriendo la indicación de los importes de los proyectos.

Por su parte, el órgano de contratación alega que para el título del Jefe de Proyecto presentado en primera instancia, la Mesa de contratación aceptó la sustitución de éste por un segundo candidato a ocupar el puesto, don C.G.P. En este trámite, se observa que, para este segundo candidato a un puesto clave en el equipo a adscribir cual es el Director de Proyecto, a diferencia de la documentación presentada respecto del primero, (certificación detallada con todos los datos requeridos en la citada cláusula 1.7 del PCAP firmada por el Consejero Delegado) ahora presenta un mero curriculum vitae, sin descripción de los importes de cada proyecto en los que había participado, sin que figure firma alguna, a pesar de que dicha experiencia requerida podría haberla certifica el mismo don C.G.P en su calidad de Consejero Delegado de TEKIA.

Respecto al Consultor SW+MD ING 7 presentado en primera instancia, la Mesa de contratación aceptó la sustitución de éste por un segundo candidato a ocupar el puesto, don A.C.A. Este candidato no está en nómina de la empresa licitadora, sino que es un tercero ajeno a la misma, que se presenta como autónomo, con un compromiso de colaboración con TEKIA en caso de resultar adjudicataria, firmado por él mismo de forma autógrafa, y un mero curriculum vitae, sin acreditar tampoco mediante certificación de empresa alguna la experiencia exigida para

ocupar dicho perfil de la forma establecida en la ya reiteradamente mencionada clausula 1.7 in fine del PCAP.

Respecto al requerimiento de una segunda subsanación a TEKIA de la documentación referida para que presentase de la forma correcta y exigida tanto en el PCAP como en ya referido requerimiento de 31 de enero de 2023, alega que llevaría a la Mesa de contratación a requerir repetidamente a los licitadores conduciéndoles a que subsanen por segunda o sucesivas veces un error de acreditación que tuvieron posibilidad de aclarar con la primera documentación subsanatoria; de hecho esa posibilidad sí la utilizaron en aquel momento procedimental respecto de los candidatos que la Mesa se vio obligada a desechar por no contar con la titulación requerida, pero inexplicablemente no certificaron debidamente la experiencia, esto es, no la utilizaron respecto de estos dos candidatos que propusieron como alternativo.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la exclusión de la recurrente fue ajustada a derecho.

Los motivos de la exclusión recogidos en el acta de la Mesa de contratación de 15 de febrero de 2023, transcritos anteriormente, se refieren exclusivamente para ambos puestos a que *“la certificación acreditativa de la experiencia exigida en el perfil no es conforme a lo previsto en la cláusula 1.7 in fine del pliego de cláusulas administrativas particulares, debido a no se indica el importe de los trabajos realizados”*.

Sin embargo, en el informe sobre el recurso especial, el órgano de contratación habla de otros aspectos referidos a la acreditación. Respecto al Jefe de Proyectos, afirma ahora que presenta un mero curriculum vitae, sin descripción de los importes de cada proyecto en los que había participado, sin que figure firma alguna, a pesar de que dicha experiencia requerida podría haberla certifica el mismo don C.G.P en su calidad de Consejero Delegado de TEKIA.

Respecto al Respecto al Consultor SW+MD ING 7 señala en su informe al recurso que no está en nómina de la empresa licitadora, sino que es un tercero ajeno a la misma, que se presenta como autónomo, con un compromiso de colaboración con TEKIA en caso de resultar adjudicataria, firmado por él mismo de forma autógrafa, y un mero Curriculum Vitae , sin acreditar tampoco mediante certificación de empresa alguna la experiencia exigida para ocupar dicho perfil de la forma establecida en la ya reiteradamente mencionada clausula 1.7 in fine del PCAP.

Estas circunstancias planteadas ahora por el órgano de contratación no fueron contempladas por la Mesa de contratación de 15 de febrero de 2023, que acordó su exclusión ni constan en el acta ni en la notificación realizada al recurrente.

Por consiguiente, no pueden ser consideradas en la resolución del presente recurso, ya que en otro caso ocasionarían una clara indefensión a la recurrente, debiendo ceñirse este Tribunal exclusivamente a revisar el motivo de la exclusión, a saber: las certificación acreditativas de la experiencia exigida en el perfil de los dos puestos no son conformes a lo previsto en la cláusula 1.7 in fine del pliego de cláusulas administrativas particulares, debido a no se indica el importe de los trabajos realizados.

Dado que la Mesa de contratación no cuestionó otros aspectos de la documentación presentada a efectos de la subsanación, procede analizar si se incluye en la documentación presentada la exigencia de los importes realizados y en caso de que no sea así que consecuencias jurídicas llevaría aparejadas.

Analizada dicha documentación, efectivamente no consta el importe de los proyectos realizados, por lo que es necesario analizar los efectos que esta carencia lleva aparejada en orden a la exclusión de la oferta.

La cláusula 1.7 del PCAP, relativa a la acreditación de la adscripción de medios personales específicos, exige, junto a otra prolija documentación (equipo técnico, curriculum, copia contrato de trabajo, copia de titulación requerida) declaración de la empresa licitadora en la que se declare que se ha constatado que el técnico cuenta con la experiencia requerida y en el que detalle el nombre, entidad contratante, importe y fecha de los trabajos realizados.

Pues bien, si de toda la documentación presentada al efecto, el motivo de exclusión se limita a no hacer constar el importe de los trabajos, resulta a juicio de este Tribunal desproporcionada. Tal consideración se debe fundamentalmente a que en los pliegos no se establecen unos importes mínimos de los trabajos realizados para considerar acredita la solvencia de los medios adscritos a la ejecución del contrato. Por tanto, ante un dato intrascendente y unas consecuencias tan graves como es la exclusión de la mejor oferta, debió como mínimo haber solicitado ese dato. Debemos recordar que ya está seleccionada la oferta, por lo que no nos encontramos en una fase competitiva, circunstancias que contribuyen a tomar una decisión menos radical.

El artículo 132.1 de la LCSP establece *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”*.

La Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) conforme a la cual el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.

En consecuencia, dado que, a pesar de su intrascendencia, el PCAP exige

que se haga constar el importe de los trabajos, con el fin de evitar una medida tan desproporcionada, procede la anulación de la exclusión, con retroacción de actuaciones con objeto de conceder plazo para que aporte la documentación omitida de dio motivo a la exclusión.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Tekia Ingenieros, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 15 de febrero de 2023, por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato “Apoyo técnico especializado para la supervisión, coordinación, asesoramiento técnico y control de calidad de los proyectos del Centro de innovación y proyectos internacionales del Consorcio Regional de Transportes de Madrid”, expediente A/SER-022742/2, con retroacción de actuaciones en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho Quinto.

Segundo.- 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente

ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: REVENGA ORTEGA ANA MARÍA
Fecha: 2023.03.28 14:15