

Recurso nº 222/2024
Resolución nº 230/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 6 de junio de 2024, 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 sociedad ESTUDIO ARQUILOM SLP contra la resolución de la Gerente Asistencia de Atención Primaria de 26 de abril de 2024 por la que se adjudica el contrato de “Dirección facultativa de la obra de construcción del centro de salud de Villaviciosa de Odón 2”, expediente A/SER-001616/2024, licitado por el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 13 de febrero de 2024 se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 193.218,61 euros.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron cuatro empresas, entre ellas la recurrente.

El 9 de abril de 2024 la recurrente presentó recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación 13 de marzo de 2024 por el que se le excluye del procedimiento de licitación.

Mediante Resolución 166/2024, de 18 de abril fue desestimado el recurso presentado, considerando su exclusión ajustada a Derecho.

Con fecha 26 de abril de 2024 mediante resolución de la Gerente Asistencia de Atención Primaria de adjudicó el contrato de referencia, publicada el 29 de abril.

Con fecha 23 de mayo de 2024, se presentó recurso especial en materia de contratación contra dicha adjudicación.

Tercero. - El 29 de mayo de 2024 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Quinto. - La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. El interesado manifestó expresamente su intención de no presentarlas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Como se ha señalado en los antecedentes, este Tribunal mediante Resolución 166/2024 acordó desestimar el recurso presentado contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación, por lo que debe analizarse la legitimación para recurrir la adjudicación del contrato de una empresa excluida de la licitación.

El artículo 48 de la LCSP establece *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 24 de marzo de 2021 (asunto C-271/19), que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea, “por el Symvoulío tis Epikrateias (Epitropi Anastolon) [Consejo de Estado (Comisión de Suspensión)], Grecia”, precisa más la doctrina: *“41 (...) el licitador excluido tiene derecho a formular cualquier motivo contra la decisión de admisión de otro licitador, incluidos aquellos que no guarden relación con las irregularidades que motivaron la exclusión de su oferta.*

42 Dicho esto, el principio jurisprudencial recordado en el apartado 31 de la presente sentencia solo es válido en tanto la exclusión del licitador no haya sido confirmada por una resolución con fuerza de cosa juzgada (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de mayo de 2017, Archus y Gama, C-131/16, EU:C:2017:358,

apartados 57 y 58, y de 5 de septiembre de 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, apartados 31 y 32)”.

En el mismo sentido, la STJUE de 9 de febrero de 2023 (Asunto 53/22).

En el caso que nos ocupa el excluido no recurre la exclusión, pero si la adjudicación, debiendo considerarse acreditada su legitimación en cuanto que no ha transcurrido el plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso administrativo, por lo que el acuerdo de exclusión no ha alcanzado firmeza.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de exclusión se notificó el 29 de abril de 2024, e interpuesto el recurso el 23 de mayo, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación 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 del asunto, resulta de interés transcribir las cláusulas el PCAP concernidas por el recurso:

...Cláusula 7.2 “Acreditación de la solvencia técnica o profesional.

Solvencia técnica o profesional exigida en la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares: Artículo 90 apartado 1. e) de la LCSP:

Declaración responsable haciendo constar que el personal dedicado a la ejecución del contrato está en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de Arquitecto.

Compromiso de adscripción:

Este compromiso se concretará con una declaración sobre la dedicación o adscripción de los medios personales y materiales suficientes para la ejecución del contrato y como mínimo, indicación de los nombres, cualificación y experiencia profesional, del personal que se adscribe, en las siguientes condiciones:

Adscripción, al menos, de un Director de obra (con titulación de arquitecto), un Director de ejecución de obra (con titulación de arquitecto técnico) y un Coordinador en materia de seguridad y salud (con titulación de arquitecto técnico), todos ellos con una- experiencia mínima de 3 años y en concreto en una obra similar a la del objeto del contrato. Como obra similar se entenderá la obra de un nuevo edificio para uso público, de importe igual o superior al objeto de este contrato. Deberá acreditarse documentalmente.

El propuesto adjudicatario deberá acreditar los medios personales mediante la declaración responsable y contrato o propuesta del mismo, donde figuren que los citados técnicos con los requisitos exigidos en el párrafo anterior serán los adscritos participación en la obra.

La fundamentación jurídica del recurso se basa en que la adjudicataria no cumple los requisitos de solvencia que se exigen en el PCAP, según los criterios que se han aplicado a los demás licitadores y que, han sido excluidos todos ellos.

Se dispone en el PCAP, apartado 7.2 de la cláusula 1, que se deben adscribir al contrato un director de obra, un director de ejecución de obra y un coordinador en materia de seguridad y salud, con experiencia en una obra similar de importe igual o

superior al objeto del contrato. En trámite de información y aclaraciones se concreta que ese importe igual o superior se refiere al importe de la licitación, esto es, el importe de 193.218,61 euros.

La documentación relativa a la solvencia aportada por la adjudicataria en la calificación administrativa no cumple con estos criterios, no se indica en qué obra tienen la experiencia cada uno de los técnicos que se proponen, ni se pueda determinar que se alcance o supere el límite establecido de 193.218,61 euros para cada uno de ellos, y, sin embargo, no fue excluida como los demás participantes.

En definitiva, considera que se han producido irregularidades en la adjudicación, aplicando los criterios de solvencia de manera diferenciada entre la adjudicataria y los demás licitadores, con una total falta de motivación y de transparencia.

Por su parte, el órgano de contratación alega que, en la documentación administrativa, concretamente en la Adscripción, entregada por dicha UTE se comprometen a: *“Adscripción, al menos, de un Director de obra (con titulación de Arquitecto), un Director de Ejecución de Obra (con titulación de Arquitecto Técnico) y un Coordinador en Materia de Seguridad y Salud (con titulación de Arquitecto Técnico), todos ellos con una experiencia mínima de 3 años y en concreto en una obra similar a la del objeto del contrato.”*

Indicando en las declaraciones responsables datos correspondiente al Director de obra, al Director de Ejecución de Obra y al Coordinador en materia de seguridad y salud.

Y completan esta información, indicando tanto la solvencia económica, financiera como la técnica en el DEUC de ambas empresas que forman la UTE.

Concretamente señalan hasta 7 obras similares al objeto del contrato:

- - Dirección de obra y dirección de ejecución de la obra para la construcción del centro polivalente de recursos para personas mayores dependientes en la Tenderina-Cerdeño (Oviedo) importe: 287.457,62 euros.
- - Dirección de obra y dirección de ejecución de la obra para la construcción de reforma y ampliación de la residencia "El Mirador" de Tineo importe: 223.593,22 euros.
- - Dirección facultativa y estudio de seguridad y salud de la construcción del nuevo edificio de juzgados en Valdemoro importe: 202.760,90 euros.
- - Direcciones de obra, coordinación de seguridad y salud y control de calidad de las obras de construcción del nuevo Hospital de Puertollano (Ciudad Real) importe: 478.359,54 euros.
- - Dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud de el pediatric-cancer center, en el Hospital Sant Joan de Déu de Barcelona importe: 1.4921.497,28 euros.
- - Dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud del edificio.
- hospitalario polivalente del Hospital Germans Trias i Pujol (Can Ruti) Badalona importe: 13.933.667,80 euros.
- - Dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud de la ampliación del Hospital de Granollers. importe: 2.417.3041.52 euros.

Por tanto, a su juicio, cumple con lo exigido en el compromiso, tal como se le mostró a la recurrente cuando se le dio acceso al expediente.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la UTE adjudicataria cumple los requisitos de solvencia exigidos en los pliegos.

Como hemos señalado anteriormente, los pliegos recogen un compromiso de adscripción que se concretará con una declaración sobre la dedicación o adscripción de los medios personales y materiales suficientes para la ejecución del contrato y

como mínimo, indicación de los nombres, cualificación y experiencia profesional, del personal que se adscribe, en las siguientes condiciones: Adscripción, al menos, de un Director de obra (con titulación de arquitecto), un Director de ejecución de obra (con titulación de arquitecto técnico) y un Coordinador en materia de seguridad y salud (con titulación de arquitecto técnico), todos ellos con una experiencia mínima de 3 años y en concreto en una obra similar a la del objeto del contrato. Como obra similar se entenderá la obra de un nuevo edificio para uso público, de importe igual o superior al objeto de este contrato. Deberá acreditarse documentalmente.

El propuesto adjudicatario deberá acreditar los medios personales mediante la declaración responsable y contrato o propuesta del mismo, donde figuren que los citados técnicos con los requisitos exigidos en el párrafo serán los adscritos participación en la obra.

Consta en el expediente declaración responsable en la que se señala que el personal encargado de ejecutar el contrato será: D. A.N. como director de obra, Doña M.I.C., directora de ejecución de obra y D. E.J., coordinador de seguridad y salud. Se indica su DNI, titulación y número de colegiado. No se informa en esta declaración de su cualificación y experiencia profesional.

Consta asimismo documentos DEUC de Estudio Norniella SLP y Enne Gestion Activa de Proyectos SLP. El primero recoge en el apartado “Capacidad Técnica y Profesional” las cuatro primeras obras transcritas anteriormente y el segundo las tres obras restantes. Así mismo, aparecen en el expediente certificados sobre trabajos de la empresa Estudio Norniella S.L.P. y de la empresa ENNE-Gestión Activa de Proyectos y de su representante Doña M.I.C. Consta así mismo, certificado de trabajos del coordinador de seguridad y salud propuesto D.E.J.

Como hemos señalado anteriormente, el propuesto como adjudicatario deberá acreditar los medios personales mediante la declaración responsable y contrato o propuesta del mismo, donde figuren que los citados técnicos con los

requisitos exigidos serán los adscritos a la participación en la obra. Este documento acreditativo no consta en el expediente remitido. En dicho documento además deberá acreditarse los trabajos realizados por cada uno de los técnicos propuestos para la ejecución del contrato a efectos de comprobar que cumplen las exigencias de los pliegos.

Procede traer a colación la consolidada doctrina de que los pliegos son la ley del contrato y obligan por igual a los licitadores y al órgano de contratación.

Por su parte, el artículo 139.1 de la LCSP establece *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*.

Dado que esta acreditación no se produjo cuando se contestó al requerimiento realizado a la UTE como mejor oferta, procede anular la adjudicación del contrato con retroacción de actuaciones para que se acredite la solvencia técnica en los términos exigidos en los pliegos, concediendo plazo de subsanación y continuando el procedimiento en los términos que legalmente procedan.

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 sociedad ESTUDIO ARQUILOM SLP contra la resolución de la Gerente Asistencia de Atención Primaria de 26 de abril de 2024 por la que se adjudica el contrato de “Dirección facultativa de la obra de construcción del centro de salud de Villaviciosa de Odón 2”, expediente A/SER-001616/2024, licitado por el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), 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.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- 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.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2024.06.07 12:52

La autenticidad de este documento se puede comprobar mediante el siguiente código seguro de verificación: