

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 28 de julio de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por don A.P.G., en nombre y representación de Rayet Construcción, S.A., y don C.I.C. y don F.C.D., en nombre y representación de Vertebra Ingeniería y Construcción, S.A., licitadoras en compromiso de UTE, contra el Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 14 de junio de 2016 por el que se acordó la adjudicación del lote 1 del “Acuerdo Marco para las intervenciones en ejecución subsidiaria, actuaciones de emergencia, adopción de medidas de seguridad y reparaciones de emergencia en edificios municipales en el término municipal de Madrid”, número de expediente 711/2015/19456, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas, 5, 7 y 25 de enero de 2016 se publicó en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, en el DOUE y en el BOE respectivamente la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para la adjudicación del Acuerdo Marco de referencia con un valor

estimado de 83.851.828,10 euros, dividido en lotes, siendo el último día de presentación de ofertas el 15 de febrero de 2016.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que el PCAP establece como criterios de adjudicación valorables en cifras o porcentajes, el equipo humano al que se asignan 12 puntos. En concreto en la categoría Técnico Superior (un Arquitecto Superior /Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos): hasta 6 puntos *“Por cada master de especialización en las materias señaladas en este apartado en centros oficialmente reconocidos (...) 3 puntos”*. Para la categoría Técnicos de grado medio (tres Arquitectos Técnicos): hasta 6 puntos, *“Por estar en posesión del Título de Grado en Ingeniería de Construcción en centros oficialmente reconocidos (...) 2 puntos”*.

Se admiten asimismo mejoras hasta 8 puntos *“Se otorgará 1 punto por cada técnico de grado superior (Arquitecto Superior) hasta un máximo de 2 puntos. Se otorgará 1 punto por cada Arquitecto Técnico y/o Aparejador hasta un máximo de 3 puntos. Se otorgará 1 punto por cada encargado de obra hasta un máximo de 3 puntos.”*

A su vez el punto 1 del anexo I del PPT *“medios humanos”* señala que *“Cada empresa seleccionada deberá contar en su plantilla, al menos, con los medios personales siguientes: Tres Arquitectos Técnicos o Aparejadores con al menos 5 años de experiencia en los tipos de obra objeto de este concurso”*.

Por último debe destacarse que *“Los medios personales valorados como criterios de adjudicación deberán quedar adscritos al acuerdo marco”*.

**Segundo.-** Al procedimiento concurren 18 licitadoras, si bien para el lote 1 objeto del presente recurso solo se presentaron 5 licitadoras entre ellas la recurrente.

Una vez examinadas las ofertas y analizados y baremados los criterios

sujetos a valoración automática, la Mesa de contratación en fecha 5 de mayo de 2016, propone la adjudicación del contrato a favor de la oferta de Corsán Corviam Construcción S.A., que una vez cumplido lo dispuesto en el artículo 151.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) resultó adjudicataria del contrato mediante Decreto del Delegado del Área de Desarrollo Urbano Sostenible de fecha 14 de junio de 2016, lo que se notificó a las licitadoras con fecha 15 de junio.

**Tercero.-** El 30 de junio de 2016, Rayet Construcción, S.A. y Vertebra Ingeniería y Construcción, S.A., (en adelante Rayet-Vertebra) presentaron recurso especial en materia de contratación, previo el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del TRLCSP, efectuado el 17 de junio de 2016, contra dicho Decreto.

En el recurso se aduce como motivo de nulidad de la adjudicación arbitrariedad en valoración de la oferta por lo que se refiere a criterios valorables mediante fórmula o porcentaje, en concreto el equipo humano, en los términos que más adelante se examinarán y la procedencia de la exclusión de la oferta de la adjudicataria por no haber justificado convenientemente la viabilidad de su oferta incurso en presunción de temeridad.

**Cuarto.-** Requerido el órgano de contratación para que remitiera el expediente administrativo y su informe preceptivo, los mismos tuvieron entrada en el registro de este Tribunal el 5 de julio de 2016. En su informe el órgano de contratación defiende la adecuación a derecho de la valoración efectuada y la inexistencia de arbitrariedad, por lo que se refiere al equipo técnico propuesto por la adjudicataria, y la suficiencia de la justificación efectuada por Corsán-Corviam.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones,

habiéndose formulado por Corsán-Corviam el 13 de julio, que en síntesis sostiene la inexistencia de arbitrariedad de la administración a la hora de valorar su oferta y su adecuada justificación.

Así mismo han presentado escrito de alegaciones las licitadoras FCC en las que manifiesta que habiendo recurrido la adjudicación del acuerdo marco por modificación ilegal de los pliegos, que determina la nulidad de pleno derecho de la adjudicación, de estimarse el recurso, decaería la valoración actual del apartado de A.2 Medios Humanos, debiendo volver a valorar las ofertas presentadas. Sin embargo pone de relieve determinadas cuestiones concretas sobre las personas que forman el equipo humano ofertado, en los términos que veremos con el fondo de la cuestión.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.-** La interposición del recurso, dirigido contra la adjudicación del Acuerdo Marco, se ha efectuado el 30 de junio de 2016, habiéndose remitido la notificación de adjudicación el 15 de junio por tanto dentro del plazo concedido a tales efectos, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 44 TRLCSP, *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

**Tercero.-** El acto de adjudicación es susceptible de recurso especial al tratarse de un Acuerdo Marco de obras, sujeto a regulación armonizada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**Cuarto.-** La recurrente está legitimada de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del TRLCSP, *“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”*, al tratarse de una licitadora, potencial adjudicataria del contrato de estimarse el recurso.

**Quinto.-** En cuanto al contenido del recurso se solicita que sea declarada nula o, subsidiariamente, anulable la resolución de adjudicación ordenando una nueva valoración con el fin de que el órgano de contratación otorgue 6 puntos más a la oferta de las recurrentes; que se ordene retrotraer las actuaciones del proceso de licitación, al momento en el que se debió excluir la oferta de la entidad Corsán Corviam Construcción, S.A., por los motivos expuestos y, se ordene realizar una nueva clasificación de las ofertas finalmente admitidas al proceso de licitación, conforme a las condiciones expresadas en los pliegos y en sus criterios de valoración, continuado con el proceso de licitación y resolviendo la adjudicación del mismo.

Procede examinar en este fundamento de derecho los motivos invocados por la recurrente en cuanto a la valoración del equipo humano. Como más arriba se ha indicado uno de los criterios de adjudicación valorable con hasta 12 puntos es el correspondiente al equipo humano, en concreto se asignan hasta 6 puntos por ofertar la incorporación al equipo de un Técnico Superior (un Arquitecto Superior / Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos), con un master de especialización en las materias señaladas en centros oficialmente reconocidos a razón de 3 puntos cada master.

Para la categoría Técnicos de grado medio (tres Arquitectos Técnicos): hasta 6 puntos, el criterio es el siguiente: *“Por estar en posesión del Título de Grado en Ingeniería de Construcción en centros oficialmente reconocidos... 2 puntos”*.

Pues bien, consta que la recurrente ofertó:

1 Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos: don A.P.V. (Ingeniero de Puertos Especialidad de Cimientos y Estructuras) con un Master Superior Prevención de Riesgos Laborales, especialidades de Seguridad en el Trabajo, Ergonomía e Higiene y Licenciado en Ciencias Ambientales.

3 Arquitectos Técnicos:

- Don F.G.D. (Arquitecto Técnico Graduado en Ingeniería de la Edificación).
- Don J.P.M. (Arquitecto Técnico Graduado en Ingeniería de la Edificación).
- Don M.F.M. (Graduado en Arquitectura Técnica).

Sin embargo en dicho apartado solo obtuvo, tal y como consta en el informe de valoración de 6 de abril de 2016, 4 puntos. En dicho informe se ofrece cumplida justificación de la puntuación asignada, en concreto se explica que no se valoran los máster del Ingeniero de Caminos puesto que la licenciatura en Ciencias Ambientales de la U.N.E.D. (1998) no es un título de postgrado y porque respecto del máster en Prevención de Riesgos laborales no acredita la homologación del título.

De los tres técnicos propuestos se valoran los dos primeros, no asignándose puntuación alguna al tercero puesto que según se indica habiendo obtenido el título en septiembre de 2011, no puede acreditar que es arquitecto técnico con más de 5 años de experiencia, ni acredita el título de cualificación (máster), si bien las recurrentes no realizan alegación alguna al respecto.

Alegan las recurrentes que en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de septiembre de 2015, por el que se determina el nivel de correspondencia al nivel del Marco Oficial en Ciencias Ambientales se *“ACUERDA. Primero: Determinación del nivel MECES del título Universitario de Licenciado en Ciencias Ambientales. De conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, se determina que el título oficial universitario de Licenciado en*

*Ciencias Ambientales se corresponde con el nivel 3 del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (nivel máster)”.*

Señala al respecto el órgano de contratación que *“Se considera que, aunque se trata de un título universitario, no es un título de postgrado, realizado una vez se tiene la condición de Arquitecto Superior o Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos”.* Este Tribunal no puede compartir este criterio desde el parámetro de la objetividad ya que la normativa legal aplicable, tal y como acredita la recurrente otorga a la licenciatura en Ciencias Ambientales, la condición de máster, a lo que cabe añadir que el titular de la misma además es Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, con lo que reúne los requisitos para obtener los 3 puntos por dicho máster.

En cuanto al segundo de los master alega al recurrente que a pesar de que el órgano de contratación no valoró el Master Superior de Prevención de Riesgos Laborales por no estar homologado, en su oferta se incluía un certificado del Centro de formación S.N. que acreditaba la misma. Por su parte el órgano de contratación niega su aportación. Examinada la documentación incluida en el sobre de criterios sujetos a fórmula en sus páginas 12 y 13 aparece el título de master en prevención de riesgos laborales emitido por la entidad S.N. (centro de formación) que indica a su vez el contenido del master, pero no el certificado que ahora sí aporta junto con el anterior que indica que el título *“habilita para el ejercicio de las funciones de nivel superior recogidas en el artículo 37 del Real Decreto 39/1997”.*

En este caso la actuación del órgano de contratación no valorando el master Superior de Prevención de Riesgos al no acreditarse su homologación es correcta, sin que por otro lado nada permitiera pensar que la falta de acreditación podría deberse a una simple omisión de la inclusión del certificado, que por otro lado tiene fecha de 20 de julio de 2010, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar aclaraciones o subsanaciones de la oferta que no impliquen su modificación.

Debe estimarse por tanto el recurso por este motivo.

Por otro lado afirma FCC en su escrito de alegaciones que el ingeniero de caminos ofertado parece no estar en la plantilla de Rayet desde el año 2013, acompañando el perfil de LinkedIn en que aparece como *freelance* desde el indicado año, aunque también reconoce la posibilidad de que pudiera haber sido de nuevo contratado y que no conste así en su perfil profesional.

Si bien es cierto como aduce FCC que en respuesta a una pregunta efectuada al órgano de contratación se responde que el personal ofertado por el licitador con base a los criterios de adjudicación deberá formar parte de la plantilla del mismo en el momento de presentarse al procedimiento abierto, se trata de un impedimento no puesto de manifiesto durante el procedimiento de licitación y sobre el que la recurrente por tanto no ha podido esgrimir sus argumentos de contrario, por lo que en este momento procedimental no puede ser tenido en cuenta por este Tribunal, sin perjuicio de la posibilidad de en el caso de que Rayet resultara adjudicataria y FCC tuviera legitimación para ello, tal argumento podría hacerse valer mediante el correspondiente recurso contra la nueva adjudicación.

**Quinto.-** Se cuestiona asimismo en el recurso la apreciación por parte del órgano de contratación de la justificación de la viabilidad de la oferta efectuada por la adjudicataria.

El artículo 152 del TRLCSP, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato.



Por ello la justificación ha de ir referida fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato y en relación obviamente con las exigencias y requerimientos del mismo, de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.). Para apreciar si se ha cumplido con tal premisa es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora, por tanto, a la vista de la justificación y de los informes técnicos emitidos, el órgano de contratación, a quien corresponde la decisión sobre la apreciación de la posibilidad de cumplimiento de la oferta ha contado con el asesoramiento preceptivo y este está debidamente motivado en base a la justificación aportada por la recurrente.

En este momento la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

Debemos pues centrarnos en el análisis de la justificación de la viabilidad de la oferta y su rechazo en los términos en que fue planteado en el procedimiento

contradictorio previsto en el artículo 152 del TRLCSP, que como más arriba hemos señalado, solo puede tener como parámetro la garantía de cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato, basándose en el contenido del escrito de justificación y la denegación del mismo.

Como ha señalado este Tribunal en su Resolución 9/2016, de 20 de enero, la justificación ha de ir referida fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato. Esto no supone que se justifique exhaustivamente cada uno de los componentes de la oferta anormal o desproporcionada, sino que se trata argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, la justificación ha de ser completa, pero obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta, y la complejidad de las prestaciones.

La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante. La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora.

Las recurrentes consideran inadecuada la justificación de la viabilidad de la oferta de Corsán-Corviam y su ulterior apreciación por el órgano de contratación ya que el documento aportado no responde a lo requerido por el órgano de contratación a las tres licitadoras incurso en presunción de temeridad, tal y como consta en el Acta de 8 de abril de 2016, cuando solicita la justificación *“Los técnicos que compone el equipo que ha evaluado la documentación presentada han señalado algunos aspectos que, como mínimo, han de quedar suficientemente acreditados para poder considerar que pueden quedar satisfechas las necesidades de la*

*administración que instruye el acuerdo marco, todo ello independientemente de aquellos otros aspectos que los licitadores consideren oportunos en su argumentación y que deberán incorporarse a un PLAN DE NEGOCIO que incluya,(...)”, una serie de datos que a su juicio no aparecen en el documento de justificación de Corsán-Corviam.*

Asimismo considera que dicha justificación tal y como se desprende de las conclusiones del Comité Valorador debe versar sobre la comparación de los precios unitarios ofertados en relación a los costes reales de la empresa en personal, materiales y maquinaria, la reducción de gastos generales y el aseguramiento de un margen de beneficio industrial aceptable. Sin embargo aduce que la adjudicataria solo aporta alguna explicación con relación a los precios unitarios específicos, que representan, como mucho, un 30% de los precios unitarios a utilizar en la ejecución del contrato, en los términos que explica. Tampoco considera adecuadamente justificada la viabilidad de la oferta por lo que se refiere a los gastos generales y beneficio industrial.

El órgano de contratación se limita a indicar en su informe que *“Las alegaciones presentadas no están en concordancia con los criterios que el informe de los servicios técnicos han seguido en su valoración siendo además muy subjetivas.*

*En este sentido hay un aspecto que repetidamente recoge el escrito de alegaciones en referencia a que los precios que han presentado como justificación a su baja no son la totalidad de los cuadros de precios del concurso.*

*Como aclaración, los servicios técnicos consideran, no obstante, que dado que existe un “orden de prelación” de los precios, prevalecen los del Cuadro de Precios Específicos y por tanto son más significativos que otros en cuanto a su importancia”.*

Por su parte la adjudicataria afirma que la alegación sobre el porcentaje de precios justificado es errónea, ya que de acuerdo con el apartado 6.2 PPT los precios unitarios que serán de aplicación serán por este orden, Anexo IV del PPT de precios específicos para este Acuerdo Marco; Cuadro de Precios de los Proyectos de Urbanización y de Edificación del Ayuntamiento de Madrid del 2015 y Cuadro de Precios del Colegio Oficial de Aparejadores de Guadalajara del 2015, de forma que con carácter general los precios de aplicación son los específicos del Acuerdo marco siendo los otros dos de aplicación subsidiaria para el caso de falta de previsión de alguno en el Anexo IV del PPT. De acuerdo con ello entre el 95% y 99% de los precios estarán recogidos en el Anexo IV por lo que la justificación de la baja económica realizada por Corsán-Corviam abarca prácticamente la totalidad de los precios unitarios. Por último contesta también a las cuestiones concretas aducidas por la recurrente en los términos que veremos.

Debemos partir de la consideración de que la oferta de la adjudicataria se considera desproporcionada por un 2,67% sobre el Presupuesto de Ejecución por Contrata sin IVA, lo que supone 191.141,69 euros, circunstancia no controvertida por las partes.

Este Tribunal comprueba que en su justificación de la viabilidad de la oferta Corsán-Corviam, presenta una memoria justificativa que entre otros aspectos, contempla un apartado de *“Análisis de los precios unitarios”* en el que explica la metodología para llegar a los precios ofertados en cada elemento del contrato (Mano de obra, Maquinaria, Subcontratación y Materiales), y señala *“Según el cuadro adjunto en este apartado, se observa que los precios unitarios de las unidades de obra de la oferta presentada por Corsán Corviam Construcción S.A., presentan una bajada porcentual del 55,397% con respecto a los precios unitarios del Cuadro de Precios Específicos del Anexo IV del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del Pliego de Licitación”*. Se adjunta dicho cuadro en el que se recogen los precios específicos, de la mano de obra, andamios y utillajes, demoliciones, cerramientos, maquinaria y se da cuenta de su justificación mediante un anexo que contiene las

ofertas de distintos proveedores para la licitación. Así mismo se justifican los costes indirectos de la oferta.

Examinado el documento de justificación y el informe del órgano de contratación este Tribunal considera que la apreciación de la viabilidad de la oferta efectuada por el órgano de contratación se encuentra dentro de los parámetros de la discrecionalidad técnica que le es dada al órgano de contratación por lo que cabe desestimar el recurso por este motivo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 parcialmente el recurso interpuesto por don A.P.G., en nombre y representación de Rayet Construcción, S.A., y don C.I.C. y don F.C.D., en nombre y representación de Vertebra Ingeniería y Construcción, S.A., licitadoras en compromiso de UTE, contra el Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 14 de junio de 2016 por el que se acordó la adjudicación del lote 1 del “Acuerdo Marco para las intervenciones en ejecución subsidiaria, actuaciones de emergencia, adopción de medidas de seguridad y reparaciones de emergencia en edificios municipales en el término municipal de Madrid”, número de expediente 711/2015/19456 declarando que procede anular la adjudicación del contrato y retrotraer el procedimiento al momento de la valoración del equipo humano con el objeto de asignar a la recurrente los puntos que le correspondan de acuerdo con los fundamentos de la presente resolución.

**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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**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 49 del TRLCSP.