

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

En Madrid, a 30 de octubre de 2019.

VISTA la reclamación interpuesta por las representaciones de Servicios Técnicos de Limpiezas Industriales Miguel Arias, S.L., (STLIMA, S.L.), de Servicios Técnicos de Limpiezas Industriales Miguel Arias, S.L. y de Recuperaciones Ecológicas Castellanas, S.A. (RECASA, S.A.), licitadores en compromiso de UTE, (UTE STLIMA-RECASA), contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 9 y 10 del contrato “Servicios de Explotación y Mantenimiento de las Redes de Saneamiento Periférico Gestionadas por Canal de Isabel II, S.A”. Expediente N° 346/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 11, 12, 26 y 30 de julio de 2018, se publicó respectivamente en el DOUE, Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, BOE y BOCM, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, dividido en 11 lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto, con pluralidad de criterios, con un valor estimado de 250.750.000 euros.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron 15 licitadoras, individualmente y en diferentes compromisos de UTE, entre ellas las reclamantes.

Con fecha 16 de noviembre de 2018, la Mesa de contratación requirió a la UTE reclamante la subsanación de la acreditación del requisito de solvencia relativo a los responsables de servicio indicado en el apartado 5.1 A) 4 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP).

La UTE STLIMA-RECASA presentó escrito de subsanación modificando los nombres de los profesionales inicialmente designados.

El 23 de noviembre de 2018, se reúne la Mesa de contratación para calificar la documentación administrativa y de condiciones técnicas, admitiendo a todas las empresas y considerando subsanados los defectos. El 26 de noviembre se procede a la apertura de las ofertas económicas y los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas.

El 21 de diciembre de 2018, las reclamantes presentan un escrito a la Mesa que el que se expone que los responsables de servicio inicialmente presentados estaban en plantilla en el momento de presentación de ofertas y por tanto deben ser valorados, de acuerdo con el criterio de experiencia del apartado 8 A) 2.4 del Anexo I del PCAP.

Con fecha 8 de febrero de 2019, la Mesa de contratación reunida para la revisión de la proposiciones en cuanto a los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. acordó lo siguiente respecto a la puntuación reclamada, *“La UTE Servicios Técnicos de Limpiezas Industriales Miguel Arias, S.L. - Recuperaciones Ecológicas Castellanas, S.A.’ (Lotes 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11) no ha aportado ningún tipo de documentación para acreditar el mencionado criterio, toda vez que los responsables de servicio propuestos (GMS y JLG) corresponden a personal no perteneciente a la empresa, y el personal de plantilla que cumple con el mínimo solicitado en el criterio de selección cualitativa referido a la experiencia (JAAH*

y JSG), exigido en el apartado 5.1. A).4, no es el mismo que el ofertado en la proposición conforme al Anexo II bis. Al no aportar ningún tipo de documentación acreditativa del personal a adscribir a la ejecución del contrato, el referido licitador obtendrá 0 puntos en el referido criterio técnico de valoración”. El Acuerdo le fue notificado a las recurrentes el día 8 de marzo, mediante correo electrónico.

Tercero.-Tras la tramitación oportuna la Mesa de contratación con fecha 1 de octubre de 2019 propone la adjudicación de los lotes 9 y 10 respectivamente a las empresas UTE Conservación-Tratamiento y Acciona.

La adjudicación de los lotes 9 y 10 del contrato se llevó a cabo mediante Resolución del Vicepresidente Ejecutivo del Canal de Isabel II el día 15 de octubre de 2019, de acuerdo con la propuesta de la Mesa.

La notificación de la adjudicación se efectuó el día 16 de octubre de 2019.

Cuarto.- El 17 de octubre de 2019, efectuado el preceptivo anuncio ese mismo día, se presentó reclamación ante este Tribunal, lo que se comunicó al órgano de contratación a efectos de que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo a que hace referencia el artículo 105.2 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua (en adelante LCSE), que fue remitido el día 22 de octubre de 2019.

Alega la reclamante que, como ya puso de manifiesto en la anterior reclamación y en los escritos a la Mesa, la puntuación otorgada en los criterios 5.1 A).4 y 8.A) 2.4 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) no ha sido correcta ya que *“en ningún caso los pliegos reguladores de la licitación establecen la identidad de los responsables para los dos criterios, todo lo contrario ya que lo que dicen, en nuestra opinión, es que el que se oferte como criterio de adjudicación debe tener la misma titulación que el de solvencia, de lo contrario diría que es el mismo y por otro lado, si llegan a indicar claramente que es la misma persona la UTE podría haber impugnado los pliegos o los propios servicios jurídicos del canal habrían*

advertido que esto no es posible, que los criterios cualitativos y cuantitativos no se pueden exigir que sean los mismos”.

En segundo, lugar alega falta de motivación de la notificación de la adjudicación respecto de la puntuación otorgada.

Por su parte el órgano de contratación en el informe preceptivo a que se refiere el artículo 105.2 de la LCSE, solicita la desestimación de la reclamación por las razones que se expondrán al resolver sobre el fondo.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el 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.- De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 46.1 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) y el artículo 3.5 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 la presente reclamación.

Segundo.- La reclamación se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios, de la categoría 15 del Anexo II A de la LCSE, cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos en el artículo 16 de la misma, por lo que es susceptible de reclamación.

Tercero.- La reclamante se encuentra legitimada de acuerdo con lo dispuesto en el

artículo 102 de la LCSE, *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*, puesto que la eventual estimación de la reclamación la colocaría en la posición de ser adjudicataria del contrato.

Se acredita asimismo la representación con que actúan los firmantes de la reclamación.

Cuarto.- Respecto del plazo de interposición de la reclamación, está se dirige contra la adjudicación del contrato, cuya notificación le fue remitida el día 16 de octubre de 2019, interponiéndose la reclamación ante este Tribunal el día 17 de octubre de 2019, por tanto se encuentra dentro del plazo establecido en el artículo 104.2 de la LCSE.

Quinto.- Entrando al fondo del asunto, la reclamante alega como primer motivo de reclamación la errónea puntuación otorgada por la Mesa en uno de los criterios de adjudicación. Este motivo ya fue esgrimido por la reclamante en su anterior reclamación contra la adjudicación de lote 2 pero no fue analizado por el Tribunal al desestimarse la alegación sobre justificación de la viabilidad de su oferta incurra en valores anormales o desproporcionados.

Expone que *“El apartado 8.A) 2.4 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares valora la experiencia del responsable del servicio superior a los dos años exigidos como experiencia mínima para cumplir el requisito de solvencia técnica previsto en el apartado 5.1.A)4 del Anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.*

La Mesa consideró, tal y como se indica en la comunicación, que cuestionamos y que supuso la pérdida de seis puntos, con la consecuente imposibilidad de obtener la mejor puntuación, que es claro (interpretan) que los pliegos dicen que es la misma persona, con el único objetivo de indicar que nos presentamos al concurso y que los tenemos que asumir, pero eso que es claro en el pliego para Canal, es una interpretación en nuestra opinión falta de fundamento y limitativa de la mejora en las

ofertas que hacen ellos. Así lo dicen en su nota aclaratoria: “(...) es claro que el responsable del contrato al que se refieren los apartados 5.1.A)4 y 8.A) 2.4 del Anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, tiene que ser la misma persona”.

Pero los pliegos dicen literalmente: “El jefe de servicio deberá estar en plantilla de la empresa que licite o en caso de UTE, en alguna de ellas, y contar con la titulación referida en el apartado 5.1 A) 4 del Anexo I.

Visto lo que recogen los pliegos, ¿Cómo va a ser la misma persona para los dos criterios?, debe reseñarse que lo único que dice es que tengan la misma titulación, que no es lo mismo que decir que sea la misma persona, es decir, si es la misma persona obviamente tendrá que tener la misma titulación.

Por tanto, la entidad contratante, pretende interpretar algo que es claro, son diferentes personas, con la condición de tener la misma titulación, es decir, en lo material es lo mismo, pero no en la “cuantía”, porque uno mide la solvencia y el otro la calidad de la oferta. Si en los pliegos pusiera que es la misma persona, y no se hubiese recurrido por nadie no habría otra que aceptarlo, pero no ha sido así y los pliegos son claros en que son criterios y personas diferentes en “cantidad” pero no en el aspecto material que si es lo mismo (misma titulación y resto de condiciones marcadas como mínimos)”.

El órgano de contratación en su informe argumenta que “es evidente a la vista de la redacción del PCAP que “los dos responsables de servicio indicados en el apartado de solvencia y los indicados en el apartado de valoración tiene que ser los mismos. Y, a mayor abundamiento, se recalca dicho hecho al establecer el apartado 8 A) 2.4 del Anexo I del PCAP y el Anexo 11 bis del mismo pliego que: “Los licitadores deberán rellenar el Anexo II bis y adjuntar la siguiente documentación:

- El Curriculum Vitae señalando la experiencia en contratos similares y los municipios en los que se ha adquirido.

- La titulación del responsable del servicio, que deberá ser una de las indicadas en el apartado 5.1 Al 4 del Anexo I al PCAP (...)”.

Dada la claridad del clausulado del PCAP, no es necesario realizar interpretación alguna de estas disposiciones del mismo, ya que in claris non fit

interpretatio; en efecto, el PCAP establece sin duda alguna que los dos responsables de servicio deben ser las mismas personas presentadas para cumplir con el criterio de selección cualitativa exigido en el apartado 5.1 A) 4 del Anexo I al PCAP.

En el informe técnico de 3 de diciembre de 2018 se analiza si los licitadores de los diferentes lotes presentan a los mismos responsables del servicio para cumplir tanto con el criterio de solvencia del apartado 5.1.A).4 del Anexo I al PCAP como a los efectos de valoración conforme al criterio del apartado 8 A) 2.4 del Anexo I del PCAP. En dicho informe se indica que todos los licitadores han ofertado a los mismos responsables de servicio, salvo la UTE STLIMA, S.L. - RECASA que presentó inicialmente con su oferta a los dos responsables que responden a las siglas GMS y JLG para cumplir la solvencia, subsanó la misma presentando como responsables de servicio a dos perfiles distintos (JAAH y JSG), y en el Sobre nº 3 de su oferta figuran los CV de los perfiles inicialmente presentados (GMS y JLG).

Analizada la documentación presentada en el Sobre nº 3, y en el mismo sentido que el informe de 3 de diciembre de 2018, el informe técnico de revisión de ofertas de 14 de enero de 2019 establece que, dado que los responsables propuestos no son los mismos que los ofertados para cumplir la solvencia, los CV de GMS y JLG no pueden ser objeto de valoración, toda vez que no son los perfiles que la UTE adscribirá al contrato. En este sentido, debe recordarse que el artículo 145 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante "LCSP") establece que podrá valorarse "[...] la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo

[...]".

Como se ha referido en los antecedentes de hecho, si no se tuvieran en cuenta los nuevos perfiles que la reclamante presentó para subsanar los defectos encontrados en los perfiles presentados inicialmente, dichos defectos encontrados en los perfiles presentados inicialmente no se habrían subsanado y por tanto la oferta de dicha empresa tendría que haber sido excluida del procedimiento"

Procede en primer lugar analizar el texto del PCAP que es objeto de controversia.

El Anexo I. Características del contrato, establece en su apartado 5.1 Requisitos de selección cualitativa económica financiera y técnica o profesional, entre otros, el siguiente:

“4. Medios que deben adscribirse a la ejecución del contrato.

Los licitadores deberán contar como mínimo con el siguiente personal con dedicación al servicio objeto del contrato:

Un responsable del Servicio con alguna de las titulaciones siguientes: Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, Ingeniero Técnico de Obras Públicas, con probada experiencia de al menos 2 años en los últimos 5 años en la actividad específica objeto del contrato, en particular, en “Conservación y mantenimiento de redes de saneamiento” en municipios de al menos 50.000 habitantes.

La población deberá corresponder a un solo municipio, no tomándose en consideración la experiencia en la que se alcance dicha población como suma de varios municipios, aunque se trate de áreas metropolitanas.

En caso de que los licitadores presenten oferta a más de un lote deberán contar con dos responsables de servicio que cumplan dichos requisitos”.

Por su parte el apartado 8, adjudicación del contrato, determina:

“Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del Contrato son los siguientes:

(...)

A) 2.4. Experiencia del responsable del servicio en contratos similares (“Conservación y mantenimiento de redes de saneamiento”), en municipios de más de 50.000 habitantes: 6 puntos

(...)

A) 2.4. Descripción del criterio: experiencia del responsable del servicio en contratos similares (Conservación y mantenimiento de redes de saneamiento), en municipios de más de 50.000 habitantes.

Fórmula: $V_i = 6 \times N_i / N_{max}$

Donde:

N_i: Número de años de experiencia del jefe de Servicio propuesto por el licitador en contratos similares (Conservación y mantenimiento de redes de saneamiento), en

municipios con un número de habitantes igual o superior a 50.000 que superen los dos años requeridos en el apartado 5.1 A) 4 del Anexo I.

El número máximo de años de experiencia por encima de los dos años requeridos en el apartado 5.1 A) 4 del Anexo I que se tomará en consideración a efectos de valoración será 13 (lo que supone un total de quince años de experiencia incluyendo los dos años mínimos indicados requeridos en el apartado 5.1 A) 4 del Anexo I). Si un licitador oferta más de dicha cantidad se tendrá en cuenta a efectos de valoración 13 años.

Nmax: El mayor número de años de experiencia del jefe de Servicio propuesto por los licitadores en contratos similares (Conservación y mantenimiento de redes de saneamiento), en municipios con un número de habitantes igual o superior a 50.000 que superen los dos años requeridos en el apartado 5.1 A) 4 del Anexo I.

El jefe de servicio deberá estar en plantilla de la empresa que licite o en caso de UTE, en alguna de ellas, y contar con la titulación referida en el apartado 5.1 A) 4 del Anexo I”.

Como primera consideración resulta evidente que lo que se está exigiendo en el apartado 5.1 A) 4, dentro de los requisitos de solvencia es una adscripción de medios a la ejecución del contrato. Se exige como mínimo un responsable del servicio con determinada titulación y al menos dos años de experiencia. Por lo tanto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 de la LCSP, concreción de las condiciones de solvencia, es el personal responsable de ejecutar la prestación.

Ahora bien el apartado 8.A.2.4 establece un criterio de valoración consistente en otorgar determinado número de puntos “al jefe de Servicio propuesto por el licitador”, en contratos similares.

La descripción del criterio expone que el número máximo de años de experiencia por encima de los dos años requeridos en el apartado 5.1 A) 4 del Anexo I, que se tomará en consideración a efectos de valoración, será 13, por lo que no deja lugar a duda sobre que el responsable o jefe de servicio propuesto en el apartado medios que deben adscribirse a la ejecución, tiene que ser el mismo que el que ha de

ser objeto de valoración en este criterio.

Cualquier otra interpretación llevaría al absurdo de permitir la valoración de un profesional que no tiene por qué ser adscrito a la ejecución del contrato, aunque tenga la titulación y esté en plantilla, o admitir que el licitador propone dos técnicos diferentes como responsables del contrato, con la indefinición de cuál de ellos va a ser finalmente el que realice la prestación.

El hecho de que el apartado 8 especifique expresamente que el jefe de servicio debe estar en plantilla y tener la titulación del apartado 5.1.A puede suponer una reiteración sobre el requisito de la titulación que ya se contempla en el apartado 5.1 A) pero en modo alguno supone oscuridad o contradicción en el Pliego ni puede llevar a interpretaciones diferentes a la expuesta sobre el alcance del criterio.

Por todo ello en el caso planteado la Mesa aplicó correctamente el Pliego al otorgar cero puntos a la reclamante en el criterio de valoración analizado y el motivo de la reclamación debe ser desestimado.

En cuanto al otro motivo alegado, falta de motivación de la notificación, debe desestimarse igualmente ya que la reclamante dirigió un escrito a la Mesa solicitando la valoración y recibió expresa respuesta en la que se exponía el criterio de esta por lo que no puede alegar desconocimiento sobre las razones de la puntuación otorgada, como demuestra el contenido de la reclamación interpuesta.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación al 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.- Desestimar la reclamación interpuesta por las representaciones de Servicios Técnicos de Limpiezas Industriales Miguel Arias, S.L., (STLIMA, S.L.), de Servicios Técnicos de Limpiezas Industriales Miguel Arias, S.L. y de Recuperaciones Ecológicas Castellanas, S.A. (RECASA,S.A.), licitadores en compromiso de UTE, (UTE STLIMA-RECASA), contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 9 y 10 del contrato “Servicios de Explotación y Mantenimiento de las Redes de Saneamiento Periférico Gestionadas por Canal de Isabel II, S.A”. Expediente N° 346/2017.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106 de la LCSE.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión producida en aplicación de lo previsto en el artículo 104.6 de la LCSE.

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 108 de la LCSE.