

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

En Madrid, a 28 de enero de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de la empresa Sacyr Facilities, S.A., (en adelante, SACYR), contra el acuerdo de la mesa de contratación de 22 de diciembre de 2020, por el que le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento integral de edificios adscritos a la Consejería de Presidencia”, expediente A/SER-014304/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 9 de octubre de 2020 se publicó el anuncio de licitación del contrato de referencia en el Perfil de Contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, y con fecha 21 de octubre de 2020 en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, a adjudicar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 1.648.134,89 euros, con un plazo de ejecución de 1 año prorrogable hasta un máximo de 4 años.

Segundo.- Se han presentado a la licitación del contrato 7 empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 15 de diciembre de 2020 se reúne la Mesa de contratación de la Consejería de Presidencia para proceder a la calificación de la documentación relativa a la personalidad, capacidad de obrar y solvencia de la empresa SACYR, como licitador que presentó la mejor oferta en la licitación del contrato. En esta reunión se observa que la empresa no ha aportado la documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 76.2 de la LCSP.

Con fecha 22 de diciembre de 2020, se reúne la Mesa de contratación para examinar la documentación aportada para subsanar los defectos observados en la documentación requerida en su reunión anterior, considerando que no se ha dado cumplimiento al requerimiento realizado, por lo que acuerda excluirle de la licitación y realizar propuesta de adjudicación a favor del siguiente licitador clasificado.

Tercero.- Con fecha 19 de enero de 2021 la representación de SACYR interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación de la Consejería el 22 de diciembre de 2020.

Cuarto.- El 22 de enero de 2021 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe preceptivo 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), que fue requerido por la Secretaría de este Tribunal.

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 y pruebas que las aducidas por el interesado, 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 (LPACAP), 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 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica 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 del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado se adoptó el 22 de diciembre de 2020, fue publicado el 28 del mismo mes, y el recurso se presentó ante este Tribunal el 24 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite cualificado, exclusión

de la oferta de la recurrente, que determina en sí mismo la imposibilidad de continuar el procedimiento, en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, y por tanto recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se centra en determinar si la recurrente subsanó debidamente la documentación que le fue requerida como licitador propuesto como adjudicatario para acreditada la efectiva disposición de medios personales al contrato.

En el acuerdo de la mesa de contratación de 22 de diciembre de 2020, que analizó la documentación para la subsanación requerida, se dice textualmente: *“No aparece referencia alguna a que estos profesionales hayan sido o vayan a ser contratados por SACYR, ni compromiso de los mismos, ni propuesta de contrato, ni contrato, ni alta en Seguridad Social”.*

La empresa no aporta documentación acreditativa del compromiso de disponer de 1 Licenciado/ Grado con titulación de ingeniero o similar.

Examinada la documentación aportada relativa al compromiso de disponer de 6 de Oficiales Polivalentes 1ª con una experiencia de al menos 3 años consecutivos dentro de los 5 últimos en prestaciones de servicios en Bienes de Interés Cultural similares a los del objeto del contrato, se comprueba que uno de los Oficiales Polivalentes 1ª (con iniciales M.R.P) no cuenta con la experiencia requerida.”

El recurrente, en sus alegaciones manifiesta que, mediante requerimiento de 24 de noviembre de 2020, se le solicitó la documentación conforme al artículo 150 de la LCSP. Dicho requerimiento fue atendido mediante presentación con registro, en fecha 2 de diciembre de 2020. Entre la documentación que se presentó se incorporó la declaración responsable, en la que se compromete de forma expresa a adscribir a la ejecución del contrato al siguiente personal:

- Licenciatura/Grado con titulación de ingeniero o similar, 1 Empleado (Encargado/Jefe de equipo) y 5 Operarios (3 Oficiales Frigoristas 1ª, 2 Oficiales Electricistas 1ª) con una experiencia de al menos 5 años consecutivos dentro de los 8 últimos en prestaciones de servicios en Bienes de Interés Cultural similares a los del objeto del contrato.

- 6 Oficiales Polivalentes 1ª con una experiencia de al menos 3 años consecutivos dentro de los 5 últimos en prestaciones de servicios en Bienes de Interés Cultural similares a los del objeto del contrato.

Que, posteriormente, mediante requerimiento del quince de diciembre de dos mil veinte, se les notificó comunicación de defectos y omisiones subsanables de la documentación presentada, en el que la Mesa de contratación nos requería nuevamente para *“Aportar la documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 76.2 de la LCSP.”*, que fue cumplimentado, en el buen entendimiento que resultaba evidente que, hasta que no se iniciara la ejecución del contrato, no podrían realizarse su adscripción de manera efectiva y acreditable.

A su juicio, la mesa de contratación se excede y aplica unas consecuencias desproporcionadas, como es la exclusión, y que no se corresponden con el momento procesal en el que nos encontramos. Cuando presenta la declaración responsable en la que señala el compromiso de adscribir a la ejecución de una serie de profesionales, lo hace en el buen entendimiento de resultar adjudicatario, que se formalice el contrato y que estos medios se incorporen una vez comience su ejecución. La realidad es que, hasta que no comienza la ejecución del contrato, no pueden adscribirse medios (ni materiales ni humanos), no cabe realizar precontratos con las personas más allá de un compromiso por parte de la empresa; puesto que cualquier pre-compromiso de los trabajadores sería nulo de pleno derecho.

Considera que los Pliegos, con relación al compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales (cláusula 1 características del contrato, apartado 7 *in fine*) señalan que los licitadores deberán presentar una declaración responsable en la que se comprometan a adscribir a la ejecución del contrato una serie de medios personales, por lo que, presentando la declaración responsable se cumpliría con lo exigido en los Pliegos.

Por su parte, el Órgano de contratación sostiene, respecto a la alegación del recurrente de que dio cumplimiento a lo dispuesto en los Pliegos, presentando la declaración responsable a la que se aludía en la cláusula primera, que, en dicha cláusula, como señala en su propio escrito la recurrente, se indica que *“Los licitadores deberán presentar una declaración responsable en la que comprometan a adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios personales...”*. Esto es, una documentación que se exige a todos los licitadores en el momento de la presentación de sus ofertas y que todas las empresas aportaron, incluida la recurrente, siendo excluidas aquellas empresas que no llegaron a aportar dicha declaración, tras no atender al correspondiente requerimiento.

Señala que, sin embargo, en la cláusula 15, relativa a la *“Acreditación de la capacidad para contratar”*, a la que remitía el requerimiento efectuado a la empresa propuesta como adjudicataria, de fecha 24 de noviembre de 2020, se establece que deberá aportar *“la documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 76.2 de la LCSP.”* Con esa exacta redacción se le hizo la correspondiente petición de subsanación de la documentación, tras la reunión mantenida por la Mesa el 15 de diciembre de 2020.

Finalmente, manifiesta que la empresa propuesta como adjudicataria presentó, tras el primer requerimiento, la declaración responsable que ya había presentado anteriormente, al igual que los restantes licitadores admitidos. Tras ver la

documentación aportada se le requirió la subsanación correspondiente, para que presentara la documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios materiales que previamente se había comprometido a adscribir al contrato en su declaración. Así lo entendió la propia empresa, que lejos de cuestionar el requerimiento, aportó parte de la documentación acreditativa solicitada. Lo que no indica la recurrente es que esa documentación era incompleta y nada alega a ese respecto. En la documentación que aporta, no hay ningún escrito, ni titulación ni currículum ni contrato ni referencia alguna a que disponga de un Licenciado/Graduado con titulación de ingeniero o similar. Tampoco alega nada respecto a la falta de experiencia de uno de los Oficiales Polivalentes. Más allá de la forma de presentación de la documentación, que es en lo que se centra la recurrente, no se habría acreditado la efectiva disposición del ingeniero o similar ni la experiencia requerida para uno de los Oficiales Polivalentes. No se acredita, en definitiva, la disposición de medios personales que se había comprometido a dedicar a la ejecución del presente contrato. Y no es posible tampoco la subsanación puesto que anteriormente ya le ha sido otorgado plazo para ello.

Vistas las alegaciones de las parte, procede determinar si la exclusión del recurrente fue ajustada a derecho.

Respecto a la adscripción de medios personales para la ejecución del contrato, este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en su Resolución 126/2018, de 25 de abril, en la que señalábamos *“Antes de entrar al análisis del motivo concreto del recurso, debe recordarse que, respecto a la exigencia de adscripción de determinados medios a la ejecución del contrato, el TRLCSP contempla dos momentos diferentes con exigencias distintas.*

Un primer momento que es el de presentación de solicitudes, artículo 64.2, en el que se exige a los candidatos o licitadores un compromiso de dedicar o adscribir los medios requeridos en el Pliego, bastando la mera declaración de compromiso del licitador sin más justificación.

Un segundo momento, el de la propuesta de adjudicación, artículo 151.2, en el que el órgano de contratación ha de requerir al dictador propuesto como adjudicatario que presente la documentación justificativa de “disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2”. Por tanto, en este segundo momento no se admiten las declaraciones, sino que se exige la documentación justificativa de disponer efectivamente de esos medios.

Es cierto que, en ocasiones, como en este caso, el Pliego no concreta la documentación justificativa que se ha de aportar, pero eso no significa que no deba aportarse. Le corresponde a la Mesa comprobar la disposición efectiva de medios y valorar si la documentación aportada por el licitador propuesto como adjudicatario, es suficiente para acreditar esa disposición”.

Estos dos momentos procedimentales distintos, aparecen, como se ha señalado anteriormente, en los Pliegos que regulan la presente licitación. El primero está recogido en la cláusula 1 apartado 7) y la segunda consta en la cláusula 15 “Acreditación de la capacidad para contratar”, que en su apartado 8 establece “En su caso, deberá aportar la documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 76.2 de la LCSP”.

Por consiguiente, en contra de lo mantenido por el recurrente, no es suficiente para la acreditación de los medios adscritos al contrato, la simple declaración responsable, una vez ha sido propuesto como adjudicatario.

Corresponde al Órgano de contratación comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador

al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato, el licitador podrá efectivamente usar los medios de todo tipo invocados.

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación procedió al análisis de la documentación presentada en periodo de subsanación, considerando legítimamente que no ha quedado acreditado la adscripción de medios exigidos en el Pliego, por lo que su exclusión fue ajustada a derecho.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Sacyr Facilities, S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 22 de diciembre de 2020, por el que le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento integral de edificios adscritos a la Consejería de Presidencia”.

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 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 59.1 de la LCSP.