

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

En Madrid, a 24 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Sinergia Estudios Ingeniería y Consultoría S.L. (en adelante Sinergia) contra la Resolución, de 28 de octubre de 2022, del Gerente de la Universidad Rey Juan Carlos por la que se le excluye del procedimiento de licitación del lote 1 del contrato denominado “servicio de dirección facultativa (dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra) para la obra de migración del sistema de control de las instalaciones de los edificios de la Universidad Rey Juan Carlos”, número de expediente 2022078SERA, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 22 de junio de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 24 en DOUE se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 278.997,22 euros y su plazo de ejecución será coincidente con la duración efectiva de las obras, sin posibilidad de prórroga.

Al lote 1 se presentaron dos empresas, entre ellas, la recurrente.

Segundo.- Realizada la apertura de los sobres que contienen la documentación administrativa y económica se propone adjudicataria del lote 1 a la empresa Sinergia y se le requiere para que presente la documentación previa a la adjudicación del contrato.

Examinada la documentación por la mesa de contratación se le solicita aclaración dando como resultado la exclusión del procedimiento por *“disconformidad entre la proposición económica de la empresa y la documentación justificativa presentada como “Experiencia profesional adicional del Técnico Director de obra”, toda vez que, para la valoración de este criterio, según lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, sólo se tendrá en cuenta la experiencia profesional adicional a la experiencia mínima requerida, y de acuerdo con las aclaraciones remitidas por la empresa, se ha incumplido el principio de inalterabilidad de las proposiciones”*.

Tercero.- El 10 de noviembre de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Sinergia en el que solicita que se anule el acuerdo de exclusión.

El 16 de noviembre el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe 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 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- 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 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de 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 fue adoptado el 28 de octubre de 2022, publicado el 11 de noviembre e interpuesto el recurso el 10, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco 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.- A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar del pliego de cláusulas administrativas:

“I CUADRO DE CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

(..)

F) SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL

(..)

6. Adscripción al contrato de los medios personales y materiales siguientes:

(..)

Para la ejecución del contrato se exigirá al adjudicatario de cada Lote un equipo técnico con una experiencia profesional mínima constituido por:

→ LOTE 1: DIRECCIÓN DE OBRA Y DIRECCIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRA

• DIRECCIÓN DE OBRA Ingeniero Industrial o Ingeniero Técnico Industrial, como Director de la obra deberá contar entre los trabajos realizados en los últimos seis años (6) años anteriores al plazo de fin de presentación de ofertas, al menos, con lo siguiente:

- Dos (2) Direcciones de Obra o colaboraciones con Directores de obras de edificación terminadas de obras que pueda dirigir de acuerdo a su titulación académica y profesional habilitante (se excluye uso residencial), en las que se justifique la ejecución del capítulo de climatización y/o control, con un presupuesto de ejecución material de la obra (P.E.M) en el capítulo de climatización y/o control \geq 700.000 € (cada una de ellas).

(...)

J. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

2. Experiencia profesional adicional del Director de obra del Lote 1

Sólo se tendrá en cuenta para la valoración de este criterio la experiencia profesional adicional a la experiencia mínima requerida.

La valoración se ajustará a los siguientes criterios:

Por las Direcciones de obra o colaboraciones con Directores de obras de edificación terminadas, realizadas en los últimos 6 años anteriores al plazo de fin de presentación de ofertas, en las que se justifique la ejecución del capítulo de climatización de obras que pueda dirigir de acuerdo a su titulación académica y

profesional habilitante (se excluye uso residencial), con un presupuesto de ejecución material de la obra (P.E.M) justificando que el capítulo de climatización y/o control supere los siguientes importes (para cada una de ellas):

Dirección obra terminada, PEM capítulo climatización y/o control	Puntos
≥ 1.000.000 €	17 puntos por cada Dirección obra
≥ 2.000.000 €	34 puntos por cada Dirección obra
≥ 3.000.000 €	51 puntos por cada Dirección obra

No se valorará este apartado en más de 51 puntos, aunque el candidato aportara méritos que, conjuntamente, obtuvieran una cifra superior a 51 puntos tras la aplicación de los criterios anteriores.

El licitador considerado como mejor oferta deberá acreditar la documentación correspondiente a este criterio de adjudicación”.

Alega el recurrente que “la experiencia profesional y la experiencia profesional adicional del director de obra está correctamente justificada, y aclarada en la justificación que se solicitó por parte de la URJC”, sin realizar ningún razonamiento jurídico, ni argumento para defender sus pretensiones.

El órgano de contratación opone que, de acuerdo con el PCAP, la experiencia adicional del director de obra se valora únicamente respecto de los trabajos realizados en los últimos 6 años con un presupuesto de ejecución material mínimo de 1.000.000 euros a los que se otorgaría una puntuación de 17, 34 ó 51, pero con la particular y muy relevante circunstancia de que sólo se tendría en cuenta para la valoración de este criterio la experiencia profesional adicional a la experiencia mínima requerida, tal y como claramente se indicaba en el primer inciso del punto 2, por lo que, en ningún caso, podría incluirse como experiencia adicional la aportada en un momento anterior como experiencia mínima.

Esta exigencia de la experiencia adicional se indicaba igualmente en el Anexo III: modelo de proposición relativa a los criterios evaluables mediante fórmulas.

El 13 de julio de 2022 presenta oferta en la que indica:

2. Experiencia profesional adicional del DIRECTOR DE OBRA

Se valorará la experiencia profesional adicional sobre el mínimo exigido. En el cuadro siguiente no se incluirá la experiencia profesional mínima ex adicional.

PEM capítulo climatización y/o control	Nº Direcciones obra terminadas	Valoración
≥ 1.000.000€	2	17 puntos por cada Dirección obra
≥ 2.000.000€		34 puntos por cada Dirección obra
≥ 3.000.000€	1	51 puntos por cada Dirección obra

El 29 de julio de 2022 la mesa de contratación le propone como adjudicatario al ser la mejor oferta y le requiere la documentación previa a la adjudicación del contrato.

Entre otra documentación aporta:

- Acreditación de la habilitación profesional y adscripción de medios personales exigidos en el PCAP (Titulación y experiencia profesional mínima).
- Justificación de los criterios de adjudicación valorados en su oferta económica (experiencia profesional adicional).

Respecto a la experiencia profesional mínima en la dirección de obra aporta declaración responsable:

Tragsa	Dirección de obra	Climatización	año 2021	Importe contrato 29.306,20€.	PEM: 4.305.752,97€
Tragsa	Dirección de obra	Control	año 2021	Importe contrato 18.456,50€.	PEM: 1.072.540,39€

Y en relación con la experiencia profesional adicional adjunta la siguiente declaración responsable.

Tragsa	Dirección de obra	Climatización	año 2021	Importe contrato 29.306,20€.	PEM: 4.305.752,97€
Tragsa	Dirección de obra	Control	año 2021	Importe contrato 18.456,50€.	PEM: 1.072.540,39€
CSIC	Dirección Obra	Climatización y BMS	Año 2021	Importe contrato 14.602,63€.	PEM 1.372.804,22€.

Se puede constatar notoriamente que la recurrente aportó como experiencia adicional tres trabajos de los cuales dos ya había aportado como experiencia mínima exigida lo que es manifiestamente contrario a lo dispuesto en el PCAP. En conclusión, solo uno de los tres trabajados adicionales era susceptible de cumplir con lo exigido, advirtiendo así la disconformidad, por cuanto había ofertado 3 trabajos adicionales.

Por ello, y con objeto de otorgar a la empresa la posibilidad de justificar la incongruencia de los términos de su oferta se le requirió para que remitiera aclaración al respecto que fue contestada en plazo con el siguiente contenido:

EXPONE: Se han presentado para la justificación de la experiencia mínima y profesional un total de 3 certificados de buena ejecución; los que se indican a continuación.

Tragsa	Dirección de obra	Climatización	año 2021	Importe contrato 29.306,20€.	PEM: 4.305.752,97€
Tragsa	Dirección de obra	Control	año 2021	Importe contrato 18.456,50€.	PEM: 1.072.540,39€
CSIC	Dirección Obra	Climatización y BMS	año 2021	Importe contrato 14.602,63€.	PEM 1.372.804,22€.

La errata cometida en la presentación de estos 3 certificados de buena ejecución está en no haber especificado que certificados cumplían lo requerido el PPA para cada uno de los casos: los certificados para la experiencia mínima y el certificado para la experiencia adicional.

La Experiencia mínima requerida se cumple con estos 2 certificados:

Tragsa	Dirección de obra	Control	año 2021	Importe contrato 18.456,50€.	PEM: 1.072.540,39€
CSIC	Dirección Obra	Climatización y BMS	año 2021	Importe contrato 14.602,63€.	PEM 1.372.804,22€.

Y la Experiencia adicional requerida se cumple con este certificado, obteniéndose el máximo de los 51 puntos:

Tragsa	Dirección de obra	Climatización	año 2021	Importe contrato 29.306,20€.	PEM: 4.305.752,97€
--------	-------------------	---------------	----------	---------------------------------	-----------------------

La empresa, lejos de aportar a la mesa de contratación una sencilla aclaración que pudiera justificar, de manera simple y sin interpretaciones complejas, la disconformidad entre los términos de la oferta y la documentación aportada como

experiencia adicional, no hace sino alterar los términos de aquella combinando nuevamente los trabajos de la dirección de obra, bien como experiencia mínima, bien como experiencia adicional, en concreto, posicionando el trabajo de mayor puntuación como nueva experiencia adicional y los dos de menor puntuación como la mínima requerida, y ello a sabiendas de que de esa forma resultaría ser la mejor proposición, pues ya era plenamente concedora de la oferta del otro licitador.

En consecuencia, concurre una disconformidad entre la oferta presentada por la recurrente y la documentación aportada con posterioridad por lo que supone el rechazo de su oferta de conformidad con el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En defensa de sus pretensiones cita el órgano de contratación doctrina sobre los límites de la subsanación, no pudiendo implicar la modificación de la oferta.

Vistas las posiciones de las partes y revisado el expediente de contratación se comprueba por este Tribunal lo manifestado por el órgano de contratación, observándose una discrepancia entre la oferta presentada y la documentación presentada posteriormente una vez propuesto adjudicatario.

El error alegado por el recurrente no es tal, pues sí que presentó de forma diferencia la experiencia mínima y adicional, pretendiendo ahora modificar su oferta.

Este Tribunal se ha pronuncia en varias ocasiones, *“con carácter general cuando las ofertas económicas contengan inconsistencias o errores, corresponderá al Órgano de Contratación delimitar la existencia y el alcance del error, y su calificación como subsanable o no, teniendo en cuenta los documentos propios de la oferta o las aclaraciones que puedan realizar los licitadores, siempre que la verdadera intención de los mismos queda clara a la luz de los artículos 1281 y 1282 del Código Civil, aplicables a la interpretación de los contratos públicos. Pero esta actuación del Órgano*

de Contratación encuentra sus límites en la garantía de los principios de igualdad y transparencia, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, de modo que el error no suponga una ventaja para el que lo padece, sobre el resto de los licitadores. De manera que si no se responde a la solicitud de aclaraciones, si la aclaración remitida resulta insuficiente, o si la respuesta ofrecida excede de lo que es una aclaración, pretendiendo modificar algún extremo consignado en la proposición presentada, circunstancias cuya apreciación corresponde al órgano encargado de valorar las ofertas, la consecuencia que se impone es, evidentemente, el rechazo de la proposición. Por lo tanto, a la vista del error padecido por la recurrente en la proposición económica, a la Mesa de contratación se le plantean dos opciones, o bien rechazar automáticamente la oferta o bien solicitar aclaraciones al licitador, habiendo señalado la junta Consultiva de Contratación del Estado, sobre el modo de instrumentalizar una posible solicitud de aclaración de las proposiciones, en su Informe 23/08, de 29 de septiembre de 2008 [JUR 2008, 342037] la posibilidad de utilizar el trámite previsto en el art. 87.1 RGLCAP, cuando señala que ‘Determinada por la Mesa de contratación la proposición de precio más bajo o económicamente más ventajosa, a favor de la cual formulará propuesta de adjudicación, invitará a los licitadores asistentes a que expongan cuantas observaciones o reservas estimen oportunas contra el acto celebrado’ (...).”

En consecuencia, se desestima el recurso.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por

la representación legal de Sinergia Estudios Ingeniería y Consultoría S.L. contra la Resolución, de 28 de octubre de 2022, del Gerente de la Universidad Rey Juan Carlos por la que se le excluye del procedimiento de licitación del lote 1 del contrato denominado “servicio de dirección facultativa (dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra) para la obra de migración del sistema de control de las instalaciones de los edificios de la Universidad Rey Juan Carlos”, número de expediente 2022078SERA.

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.