

Reclamación nº 501/2021

Resolución nº 520/2021

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

En Madrid, a 12 de noviembre de 2021

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de Seys Medioambiente, S.L. y Sistemas de Computación y Automática General, S.A., contra el acuerdo de fecha 6 de octubre de 2021, por el que se adjudica el lote 3 del contrato de “Servicios para la eficiencia y sostenibilidad energética ante el cambio climático” tramitado por el Canal de Isabel II S.A., número de expediente 279/2019 este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el día 28 de abril de 2021, en el DOUE y en la Plataforma de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el BOCM el 11 de mayo de 2021, se convocó licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con un pluralidad de criterio de valoración y dividido en cuatro lotes.

El valor estimado del contrato es de 5.836.194,12 y el plazo de duración de 5 años.

A la presente licitación en cuanto se refiere al lote 3 se presentaron 2 licitadores, entre ellos el recurrente.

Segundo.- Precedentes:

Tras la tramitación del procedimiento de licitación y una vez conocida las propuestas de los licitadores, la Mesa de contratación solicitó informe técnico de valoración de las ofertas.

Con fecha 19 de julio de 2021, la Mesa de contratación asumió las conclusiones del informe elaborado.

Clasificadas las ofertas de todos los lotes del contrato se requirió la documentación preceptiva y previa a la adjudicación del contrato, siendo presentada en plazo y forma por los licitadores.

Con fecha 6 de octubre de 2021, Canal de Isabel II adjudica el contrato de referencia en su lote 3 a la empresa Mytra Control, S.L., notificándose en el mismo día el acuerdo a todos los interesados.

Tercero.- El 25 de octubre de 2021, las representaciones legales de la Seys Medioambiente, S.L. y Sistemas de Computación y Automática General, S.A., (en adelante UTE), presentó ante este Tribunal reclamación en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del lote tres por considerar que uno de los criterios de valoración automática no había sido aplicado de conformidad con lo expuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP).

El 2 de noviembre de 2021, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone 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 correspondiente al Lote 3 del contrato de servicios de referencia, se encuentra suspendida por haberse impugnado el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que los lotes restantes se vea afectado por la suspensión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), y sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el Órgano de contratación en su informe no ha solicitado el levantamiento de la medida cautelar de suspensión.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación al adjudicatario el día 2 de noviembre de 2021, 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 5 de noviembre Mytra Control, S.L., presenta alegaciones a la reclamación formulada de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeta al Real Decreto Ley 3/2020 de 4 de febrero de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RDLSE). En consecuencia la tramitación de la Reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse iniciado la licitación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

El artículo 121.1 del RDLSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, la competencia para el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, así como las reclamaciones contra los actos de dicha empresa en el ámbito de la contratación pública la ostenta el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, según el art. 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de racionalización del sector público.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“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 de la reclamación.

Tercero.- La reclamación se plantea en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 6 de octubre de 2021, e interpuesta la reclamación el 25 de octubre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 121 del RDLCSE.

Cuarto.- La reclamación se interpuso contra la adjudicación en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 428.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 1 y 119 del RDLCSE.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, se limita a dilucidar si la experiencia de los técnicos adscritos al contrato y evaluable como criterio de adjudicación, ha sido correctamente calificada.

Los reclamantes consideran que la puntuación a obtener por el criterio expuesto en el apartado 8.A) 2.3. del anexo I al PCAP deriva de la experiencia profesional superior a los tres años requeridos como solvencia de los técnicos propuestos y que se encuentra condicionada a que dichos profesionales previamente hayan obtenido la certificación CEIN (certified expert for industrial networks).

Es decir se contabilizará la experiencia profesional de los técnicos a partir de la obtención por estos de dicho certificado.

En consecuencia con la aseveración anterior, manifiestan los reclamantes que dicha certificación se expide desde el año 2017, por lo que es imposible que los técnicos propuestos por la Mytra Control, S.A., tengan una experiencia superior a los cuatro años transcurridos.

En este momento es necesario acudir al PCAP y comprobar cómo se establece tanto como criterio de solvencia técnica y como criterio de adjudicación la experiencia profesional y la detentación del certificado CEIN. Acudimos al anexo I del pliego que establece en los apartados 5.3 y 8.3:

“5.3 Además de acreditar su solvencia o, en su caso, la clasificación, los licitadores se deberán comprometer a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios referidos en el presente apartado.

En el contrato que se formalice con Canal de Isabel II, S.A. se recogerá el compromiso anteriormente referido.

Esta obligación tendrá carácter esencial de conformidad con lo previsto en el artículo 211 f) de la LCSP y cláusula 39 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

1. Adscripción de medios personales al contrato: (...).

Los licitadores deberán contar como mínimo con el siguiente personal adscrito a los servicios objeto del contrato (...).

Dos (2) Expertos en Comunicaciones Industriales, con titulación de ingeniero superior o técnico, o la homologación equivalente, con experiencia mínima de tres (3) años en proyectos en el ámbito de integración de redes y sistemas y con certificación CEIN (Certified Expert for Industrial Networks) cada uno de los dos expertos.

8. A) 2.3 Experiencia de los perfiles asignados al contrato: 17,5 puntos.

Se valorará con hasta 17,5 puntos la experiencia extra de los dos expertos en comunicaciones especificado en el apartado 5.3.1 para el lote 3 del presente Anexo I, sobre el mínimo referido en dicho apartado con el fin de mejorar la calidad de la ejecución de los trabajos objeto del contrato.

Los dos expertos en Comunicaciones Industriales ofertados por el licitador para esta valoración deben coincidir con los propuestos en solvencia técnica apartado 5.3.1 del Anexo I del presente pliego.

Para su cálculo se empleará la siguiente fórmula (...).

Justificación de la fórmula empleada para la valoración de la experiencia extra en años trabajados del personal aportado: la fórmula referida otorga la máxima puntuación de 17,5 puntos a aquella oferta en la que los dos expertos en comunicaciones industriales propuestos por el licitador tengan la mayor experiencia extra en proyectos en el ámbito de integración de redes y sistemas y con certificación CEIN (Certified Expert for Industrial Networks) por encima de las obras requeridas en el apartado 5.3.1 del presente Anexo”.

El órgano de contratación justifica su acuerdo manifestando: “Como puede apreciarse, se valoran los años de experiencia en proyectos en el ámbito de integración de redes y sistemas de los dos expertos en comunicaciones industriales que los licitadores deben adscribir al contrato de conformidad con el apartado 5.3.1 del Anexo I del PCAP. Únicamente se tienen en cuenta a efectos de valoración los años que exceden la experiencia mínima de tres años requerida en el apartado 5.3.1 del Anexo I del PCAP. Adicionalmente, se requiere que dichos expertos cuenten con la certificación CEIN, pero NO se exige que la experiencia a valorar se haya

adquirido a partir de la obtención de dicha certificación. Es decir, el PCAP exige un determinado número de años de experiencia y, a parte, requiere que se cuente con dicha certificación.

De conformidad con el PCAP, los licitadores debían aportar en el sobre número 3 de su oferta el Modelo proposición relativa a los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas lote N° 3 (Anexo II bis al PCAP) y adjuntar la documentación acreditativa de los valores indicados en el mismo. En caso de discrepancia, prevalece la documentación acreditativa.

En este sentido, en la nota al pie número 4 del Modelo proposición relativa a los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas lote N.º 3 (Anexo II bis al PCAP) se indica que los licitadores debían señalar la '(...) experiencia extra de los dos Expertos en comunicaciones industriales propuestos indicando el número de años de experiencia extra en ejecución de obras de instalación o renovación de sistemas de automatización para los dos perfiles por encima del mínimo requerido en el apartado 5.3.1 del Anexo I del PCAP'. Como puede observarse, NO se solicita en dicho Anexo que se señale la experiencia CON la certificación CEIN, ya que se valora la experiencia con independencia del momento en el que el perfil adquirió dicha certificación.

En este mismo sentido, para acreditar la experiencia correspondiente al referido criterio de valoración, los licitadores debían aportar el Curriculum Vitae de los dos expertos en comunicaciones industriales propuestos haciendo constar la experiencia de los dos Expertos en comunicaciones industriales en ejecución de obras de instalación o renovación de sistemas de automatización referida en el apartado 5.3.1 del Anexo I y la experiencia extra de los dos Expertos en comunicaciones industriales en ejecución de obras de instalación o renovación de sistemas de automatización (experiencia extra). Nótese nuevamente que NO se requiere que se señale en dicho Curriculum la experiencia CON la certificación CEIN y tampoco se exige que se haga constar el momento en que esta certificación se adquirió.

Sin perjuicio de lo anterior, debe subrayarse el hecho de que la propia reclamante, a la vista del Anexo II bis que ella misma presentó en el sobre número 3 de su oferta, también entendió que lo que es objeto de valoración es la experiencia

con independencia de si el perfil propuesto la adquirió con la certificación CEIN o sin ella. En efecto, en el Anexo II bis presentado por la reclamante en su oferta señaló para el primero de sus expertos en comunicaciones que dicho experto contaba con 3 años de experiencia extra; esto es, la experiencia mínima de 3 años requerida en el PCAP y 3 años adicionales. Si la reclamante, como alega ahora, hubiera entendido que no era posible acreditar más experiencia que la del periodo comprendido entre 2017 y 2021 porque el certificado CEIN no se emitía antes, como mucho podría haber señalado que su perfil contaba con 2 años de experiencia extra y no con los 3 que puso de manifiesto”.

El adjudicatario por su parte manifiesta, con gran claridad descriptiva de la controversia y de su posición contra ella que: *“Siendo claramente una solicitud de dos requerimientos, siendo estos completamente independientes, se solicita que los expertos adscritos cumplan los dos, y la necesidad de cumplir ambos sin mención alguna a la relación de cumplimiento entre ellos.*

La independencia de los mismos se basa en que el requerimiento 1.a solicita experiencia en proyectos similares y el 1.b solicita una certificación de conocimientos en productos Siemens.

Adicionalmente se debe entender la independencia de cumplimiento entre ambos requerimientos, debido a que:

- 1. Se requiere una experiencia en proyectos en el ámbito de integración de redes y sistemas, sin especificar fabricante de los equipos utilizados.*
- 2. La certificación CEIN es una certificación propia del fabricante Siemens, y certifica el conocimiento de sus productos.*

Por lo que un experto podría perfectamente tener una dilatada experiencia en proyectos de integración de redes y sistemas de Siemens o de otros fabricantes, y no tener esa certificación propia de una gama de productos en concreto y de un fabricante en concreto. Y viceversa, un experto podría tener la certificación CEIN, pero no haberse dedicado profesionalmente durante ese periodo a la integración de redes y sistemas”.

Vistas las posiciones de las partes, debemos recordar que los pliegos

conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

En el presente caso y de la lectura del apartado 8 A) 2.3 del Anexo I al PCAP, transcrito en los fundamentos de hecho de esta resolución se desprende claramente que el requerimiento de que el técnico adscrito haya obtenido el certificado CEIN, es independiente a la experiencia profesional que pueda aportar.

Si bien es cierto que podría entenderse, de alguna manera, la interpretación contraria, hubiera sido en la fase de licitación cuando las reclamantes deberían haber solicitado una ampliación de información a este respecto o llegado el caso haber impugnado el PCAP.

Se ha de manifestar que en todo caso, la interpretación que ahora pretenden los reclamantes no puede admitirse toda vez que como bien alega el órgano de contratación en su oferta aparece adscrito un técnico con experiencia laboral superior a cuatro años, que ha sido válidamente puntuada y que extralimita el periodo de cuatro años que transcurre desde el establecimiento del certificado CEIN hasta la actualidad. En base a ello debemos recordar que no es posible actuar en contra de los propios actos, por lo que la sola propuesta formulada conlleva la

interpretación de cláusula 8.3 del anexo I del PCAP en consonancia con la propia del órgano de contratación.

Por todo ello se desestima la reclamación interpuesta.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría de sus miembros, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 la representación legal de Seys Medioambiente, S.L. y Sistemas de Computación y Automática General, S.A., contra el acuerdo de fecha 6 de octubre de 2021, por el que se adjudica el lote 3 del contrato de “Servicios para la eficiencia y sostenibilidad energética ante el cambio climático” tramitado por el Canal de Isabel II S.A., número de expediente 279/2019.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática del lote 3 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 108 de la LCSE.