

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2024

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de la empresa TREE TECHNOLOGY, S.A. (en adelante, TREE) contra el acuerdo de la mesa de contratación de 19 de abril de 2024 por el que se le excluye de la licitación del Lote 1 “BigData e Inteligencia Artificial” del “Acuerdo marco para los servicios de análisis bigdata e integración de procesos en entornos cloud” N° 247/2021”, del Canal de Isabel II, S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 6 de junio de 2022 y en el DOUE con fecha 3 de junio, se convocó la licitación y se publicaron los pliegos del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación, con división en tres lotes.

El valor estimado del contrato es de 2.002.000 euros y el plazo de duración de tres años.

Segundo. - A la presente licitación para el Lote 1 se presentaron 18 licitadores, entre ellos la reclamante.

Según se hace constar en el acta de la mesa de contratación aprobada en fecha 24 de noviembre de 2022, examinada y calificada la documentación contenida en el Sobre n.º 1, se comprobó que las ofertas presentadas cumplieron con los requisitos exigidos en los Pliegos del procedimiento, por lo que sus ofertas fueron tomadas en consideración y admitidas para la fase de apertura de los Sobres n.º 3, que contienen las "Proposiciones relativas a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas", esto es, la "Proposición Económica" y la "Proposición relativa a los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas".

Con fecha 14 de diciembre de 2022, la mesa de contratación procedió a la apertura pública de los Sobres n.º 3 y a dar lectura de las proposiciones económicas presentadas, así como de los valores ofertados en relación a los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas de cada una de las empresas licitadoras presentadas al presente procedimiento de licitación.

Con fecha 3 de julio de 2023, la mesa de contratación procedió al estudio del informe sobre la justificación de las ofertas anormalmente bajas y del informe de valoración final técnica y económica de ofertas suscrito por el Jefe del Área de Infraestructura Informática con fecha 29 de junio de 2023 y después de analizar el informe sobre la justificación de las ofertas anormalmente bajas y asumir las conclusiones del mismo, acordó no tomar en consideración la oferta de la empresa TREE para el Lote 1.

La mesa de contratación con fecha 3 de julio de 2023 acordó por unanimidad proponer como adjudicatarios de los contratos de los 3 lotes del Acuerdo Marco a las 7 empresas mejor valoradas en dichos lotes y elevar las referidas propuestas de adjudicación de los contratos de los 3 lotes que fue aceptada con fecha 11 de julio de 2023.

Con fecha 29 de febrero de 2024, el Consejo de Administración de Canal de Isabel II adjudicó el Lote 1 “BigData e Inteligencia Artificial” del Acuerdo Marco a los 7 licitadores admitidos con mayor puntuación en dicho Lote. Con fecha 1 de marzo de 2024 se notificó a todos los licitadores la adjudicación del citado lote.

Con fecha 5 de marzo de 2024, el licitador TREE remitió a Canal de Isabel II, mediante correo electrónico, una comunicación realizando alegaciones sobre la no consideración de su oferta al Lote 1 por no justificar la temeridad de su oferta, señalando que, a la vista del Informe justificativo sobre las bajas temerarias suscrito con fecha 23 de junio de 2023 no se ha tenido en consideración un documento que sí aportaron en plazo junto con el resto de la documentación presentada para justificar su oferta económica y desvirtuar la presunción de anormalidad de la misma.

Con fecha de 19 de abril de 2024, se retrotrajeron actuaciones y se analizó dicho documento por el citado Área Técnica en el que se concluye que queda suficientemente justificado el valor anormal de la oferta presentada por TREE. Con fecha 12 de marzo de 2024 se requirió a la empresa TREE para que dentro del plazo de diez días presentase la documentación exigida en el apartado 5 del Anexo I del PCAP.

Con fecha 3 de abril de 2024, se solicitó a la empresa TREE que subsanara los defectos observados en la documentación presentada. En el informe técnico de fecha 11 de abril de 2024 se indica que la citada empresa no acreditó el cumplimiento de los requisitos referidos al medio personal a adscribir a los contratos basados que fue objeto de valoración en virtud del criterio de valoración establecido en el apartado 7 A) 2.2 y en el apartado 5 del Anexo I al PCAP para el Lote 1.

La mesa de contratación con fecha 19 de abril de 2024 acordó no tomar en consideración la oferta presentada por la empresa TREE para el Lote 1. Con fecha 19 de abril de 2024 se notificó el referido acuerdo a todos los licitadores del Lote 1 y publicándose a su vez en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Tercero. - El 10 de mayo de 2024, tuvo entrada en este Tribunal reclamación contra el acuerdo por el que se le excluye de la licitación del Lote 1.

El 20 de mayo de 2024, 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 (en adelante LCSP). En dicho informe se solicita la inadmisión de la reclamación por haberse presentado fuera de plazo y, subsidiariamente, su desestimación.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para el Lote 1 por haberse interpuesto el recurso contra el acto de exclusión habiéndose procedido a su adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Quinto. - La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, sin que se haya recibido alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeto 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 (en adelante RDLCSE). 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 RDLCSE 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, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLCSE, en relación con 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 la reclamación planteada.

Segundo. - De acuerdo con el artículo 48 de la LCSP al que se remite el artículo 121 del RDLCSE, *“podrá interponer la correspondiente reclamación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto de reclamación”*. La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica participante en la licitación, cuya oferta ha sido excluida de la licitación.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - La reclamación se presentó en plazo, el acuerdo fue notificado el 19 de abril de 2024 e interpuesta la reclamación el 10 de mayo, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la

LCSP.

Cuarto. - La reclamación se interpone contra la exclusión de un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior al previsto en el artículo 1 b) del RDLCSE, acto recurrible de los previstos en el artículo 119.1.b) del mismo texto legal.

Quinto. - Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir las cláusulas de los pliegos concernidas por la reclamación.

Dispone el apartado 5.3.1. del Anexo I del PCAP: “1. *Adscripción de medios personales a los contratos basados:*

Los licitadores deberán contar como mínimo con el siguiente personal adscrito a los contratos basados:

Perfil Director de Proyecto único (1 perfil requerido)

En caso de presentar oferta a más de un lote, los licitadores PODRÁN proponer al mismo perfil para los todos los lotes para los que presenten oferta.

(...)

Cualificación:

Al menos 3 años de experiencia como Director de Proyecto o Responsable de Servicio TIC y 8 años en Tecnologías de la Información”.

Apartado 7.A) 2.2 del PCAP dispone que: “*Se valorará la experiencia, formación y certificaciones del Director de Proyecto único con dedicación a los contratos basados propuesto por el licitador que excedan los mínimos requeridos para dicho perfil en el apartado 5.3.1 del Anexo I. En este sentido, el Director de Proyecto único ofertado a efectos de valoración en este apartado será el mismo propuesto por el licitador para cumplir con los requisitos previstos en el apartado 5.3.1 del Anexo I para dicho perfil.*

Por tanto, dicho perfil deberá cumplir con todos los requisitos previstos en el apartado 5.3.1 del Anexo I para el mismo.

$$Vi = 15 * ((Ni + 3*Ci) / (Nmax + 3*Cmax))$$

Donde:

Vi = Valoración correspondiente a la oferta i

Ni = Nº de años completos de experiencia del Director de proyecto propuesto por el licitador como Director de proyecto o Responsable de Servicio TIC, que excedan los Folio 86, Sección 8, Hoja M-534929. Inscripción 1ª. Denominación en inscripción 34, años de experiencia mínima exigidos en el apartado 5.3.1 del Anexo I.

Nmax = Mayor Ni acreditada.

Ci = Nº de certificaciones en gestión de proyectos de nivel profesional cuya obtención requiera una prueba de conocimientos acreditadas por el Director de Proyecto único propuesto por el licitador i, que excedan la certificación mínima exigida en el apartado 5.3.1 del Anexo I.”

Cmax = Mayor Ci acreditada

El requerimiento de subsanación que en fecha 3 de abril de 2024 formuló el Órgano de Contratación, califica como defecto subsanable lo siguiente: *“Defecto: La empresa TREE TECHNOLOGY, S.A. ha propuesto un perfil de Director de Proyectos distinto al que se incluyó en el Sobre 3 de su oferta y que fue valorado. Este nuevo perfil, cuyas iniciales son A.A., acredita 7 años y 3 meses de experiencia en total como Director de Proyectos o Responsable de Servicio TIC, y 15 años y 7 meses de experiencia en Tecnologías de la Información, pero no acredita cumplir con la experiencia adicional como Director de Proyectos o Responsable de Servicio TIC con la que contaba el perfil presentado inicialmente en su oferta de iniciales J.A. que fue objeto de valoración. El perfil de iniciales J.A. presentado en su oferta inicial acreditó una experiencia total de 9 años como Director de Proyectos o Responsable de Servicio TIC, esto es, 3 años de experiencia mínima y 6 años de experiencia adicional que fueron objeto de valoración, y 19 años y 5 meses de experiencia en Tecnologías de la Información”.*

La reclamación se fundamenta en que su exclusión se produce como

consecuencia del cambio de persona asignada para el rol de Director de Proyecto que fue propuesto en primer término por otro Director a pesar de que este último cumple escrupulosamente con los términos que exige el PCAP en materia de solvencia técnica en el apartado 7.A) 2.2.

A su juicio, resulta incontrovertido que el nuevo Director de Proyecto propuesto cumple no solo con los requisitos estipulados por el apartado 5.3.1. del Anexo I del PCAP, sino que, adicionalmente, atendiendo a su experiencia, formación y certificaciones, excede los mínimos requeridos por el apartado 5.3.1 del Anexo I. Por ende, tales cualidades han de ser valoradas en los términos del apartado 7.A) 2.2 del PCAP.

No existe ningún precepto del PCAP que establezca que la solvencia técnica del Director de Proyecto propuesto en primer término sea vinculante en caso de que el Director de Proyecto resulte sustituido. Sin embargo, sí se especifica que el Director de Proyecto propuesto habrá de cumplir con los requisitos previstos en el apartado 5.3.1. del Anexo I de PCAP, circunstancia que acontece en el caso que nos ocupa conforme a lo reconocido por la propia Administración.

Considera que carece de toda lógica que en el seno de un procedimiento de homologación se obligue a mantener los recursos profesionales asignados inicialmente, sin tener en cuenta las circunstancias que pudieran tener lugar en la compañía como, por ejemplo, que un trabajador decida abandonar la empresa para tomar otro rumbo profesional (como en el caso que nos ocupa).

Por su parte, el órgano de contratación alega que no se trata de un mero cambio de persona, se trata de que el licitador presentó en su oferta inicial un perfil de Director de Proyecto que además de cumplir con la experiencia mínima requerida para el mismo en el citado apartado 5.3.1 del Anexo al PCAP, presentó años de experiencia adicional y una certificación adicional que fueron objeto de valoración de conformidad con el criterio de valoración establecido en el apartado 7 A) 2.2 del PCAP, cambiando con posterioridad dicho perfil por otro distinto cuyos años de experiencia adicional y

cuyo número de certificaciones es inferior a los que fueron objeto de valoración, y por tanto modificando su oferta.

La reclamante debía presentar un perfil que acreditara al menos 9 años como Director de Proyecto o Responsable de Servicio TIC, que se corresponde con la experiencia mínima de 3 años y la experiencia adicional de 6 años acreditado por el perfil que presentó en su oferta inicial de iniciales J.A. y que fue objeto de valoración, así como que dicho perfil dispusiera de dos certificaciones en gestión de proyectos a nivel profesional. El nuevo perfil acredita dos años menos de experiencia adicional respecto de la que fue objeto de valoración y puntuación para el perfil inicial y no dispone de un certificado en gestión de proyectos a nivel profesional adicional que fue valorado y puntuado para dicho perfil inicial, modificando por tanto su oferta inicial.

La pretensión de que se vuelva a valorar su oferta teniendo en cuenta dicho nuevo perfil resulta inviable jurídicamente al suponer un caso de modificación de la oferta. En efecto, lo único que puede hacer el órgano de contratación en este momento del procedimiento es comprobar si el nuevo perfil presentado por la reclamante, cumple al menos con la misma experiencia mínima y adicional y dispone de los mismos certificados del perfil presentado inicialmente en su oferta que fueron objeto de valoración sin poder volver a valorar su oferta con el nuevo perfil, como se explica en el presente apartado y en el apartado cuarto del informe.

Vistas las alegaciones de las partes procede dilucidar si la exclusión de la reclamante fue ajustada a Derecho.

En el apartado 5.3.1 del Anexo I del PCAP se establecen los requisitos mínimos referidos a los años mínimos de experiencia, certificación en gestión de proyectos de nivel profesional, cualificación, formación de base y formación específica que debe cumplir como mínimo el perfil de Director de Proyecto, y por otro lado, en el apartado 7 A) 2.2 del citado Anexo se establece el criterio de valoración por el que se valoran los años de experiencia adicionales sobre el mínimo de años requeridos y las certificaciones en gestión de proyectos de nivel profesional adicionales sobre la

mínima requerida, que disponga el perfil de Director de Proyecto ofertado por el licitador.

El primer Director de Proyectos aportaba la siguiente cualificación como Director de Proyectos o Responsable de Servicio TIC: 9 años (3 años de experiencia mínima y 6 años de experiencia adicional). El segundo propuesto contaba con 7 años y 3 meses (3 años de experiencia y 4 años y 3 meses de experiencia adicional). Este último tampoco dispone de un certificado en gestión de proyectos a nivel profesional adicional.

No existe inconveniente en la presentación de un nuevo perfil de Director de Proyecto, pero este debe cumplir los requisitos mínimos exigidos, además de una experiencia igual o superior a la que fue objeto de valoración en el primer perfil. Como señala acertadamente el órgano de contratación la pretensión de que se vuelva a valorar su oferta teniendo en cuenta dicho nuevo perfil lo resulta inviable jurídicamente al suponer un caso de modificación de la oferta.

Este Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse en un caso muy similar en su Resolución 275/2022, de 14 de julio, en la que decíamos: “(...) *Resulta evidente que la cláusula 1.6 del PCAP recoge la exigencia de adscripción de medios personales al contrato, cuyo cumplimiento por la recurrente no ha sido cuestionado por el órgano de contratación. Por su parte, la cláusula 1.9 establece que se valorará la cualificación y experiencia adicional a la requerida en el punto 6 de la cláusula 1 del pliego, del personal que va a hacer efectivamente el trabajo y que debe constar en la adscripción de medios. En este apartado es donde debe centrarse la controversia planteada, no en la adscripción de medios personales exigidos en la citada cláusula 1.6 del pliego.*

En el caso que nos ocupa, la recurrente presentó en su oferta unos medios personales con una cualificación profesional determinada que fue valorada con la máxima puntuación. Sin embargo, la relación de dichos medios presentada tras la adjudicación no era coincidente, presentando un personal que, si bien cumplían los requisitos mínimos de adscripción de medios personales, no reunía la misma

cualificación de los inicialmente propuestos.

Por tanto, no se trata como plantea la recurrente en su recurso de un supuesto de exclusión por incumplimiento de adscripción de medios personales, sino que se trata simplemente de que se ha producido una modificación de la oferta inicialmente presentada, adscribiendo medios personales de menor cualificación de lo que fueron objeto de valoración con la máxima puntuación, sin que conste en el recurso argumentación alguna en el sentido de que el nuevo personal propuesto cumple la misma cualificación a efectos de valoración”.

La LCSP establece en su artículo 139.1 *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.*

En consecuencia, considerando que se ha producido una modificación de la oferta por parte de la recurrente, debe considerarse ajustada a Derecho su exclusión, por lo que procede la desestimación del 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 la reclamación interpuesta por la representación legal de la

empresa TREE TECHNOLOGY, S.A contra el acuerdo de la mesa de contratación de 19 de abril de 2024 por el que se le excluye de la licitación del Lote 1 “BigData e Inteligencia Artificial” del “Acuerdo marco para los servicios de análisis bigdata e integración de procesos en entornos cloud” N° 247/2021”, del Canal de Isabel II, S.A

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Levantar la suspensión automática para el Lote 1 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 122 del RDLCSE y con el artículo 59 de la LCSP.