

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

En Madrid, a 25 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.R.M., en nombre y representación de Auren Consultores, S.P., S.L.P., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad de fecha 24 de mayo del 2018, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del “Acuerdo marco de servicios energéticos en instalaciones del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos”, número de expediente: 300/2017/01334, lotes 3 y 4, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 9 de marzo de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Madrid, el anuncio de licitación del Acuerdo Marco de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, dividido en cuatro lotes. El valor estimado del Acuerdo Marco asciende a 18.966.950,02 euros.

El lote 3 tiene por objeto el servicio de consultoría dirigido a la implantación y

mantenimiento de sistemas de gestión energética bajo la norma ISO 50001 en instalaciones municipales y el lote 4 el servicio de consultoría dirigido a la medida y verificación de ahorros mediante la aplicación del protocolo internacional IPMVP (International Performance Measurement & Verification Protocol).

Interesa conocer a efectos de la resolución del recurso que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece respecto de los medios humanos a adscribir al contrato, los siguientes requisitos:

Lote 3 “a) Un Jefe de proyecto, responsable de calidad, y dos consultores especializados en sistemas de gestión de la energía y en eficiencia energética, titulados superiores o medios, con formación específica en las áreas de Eficiencia Energética, con una experiencia mínima de 3 años en el diseño e implantación de sistemas de gestión de la energía conforme a la Norma ISO 50001, y en la realización de auditorías energéticas o estudios de eficiencia energética en edificios.

b) Un equipo de auditores cualificado y contará con una experiencia, como mínimo, de tres años en realización de auditorías internas en sistemas que garanticen la prestación del servicio objeto del presente acuerdo. En cada uno de los contratos basados se definirán los medios humanos mínimos necesarios”.

Lote 4: “El equipo destinado a la ejecución de los trabajos deberá contar con titulación académica de Ingeniero o Ingeniero Técnico o titulación técnica de Grado Superior. Deberá estar compuesto por, al menos, dos técnicos acreditados por EVO (Efficiency Valuation Organization) como CMVP (Certified Measurement & Verification Professional) o equivalente, que deberán contar con más de cinco años de experiencia en la elaboración de planes de medida y verificación de ahorros y de informes de medida y verificación de ahorros de acuerdo con el protocolo IPMVP en el sector de la edificación, de los cuales, al menos uno de ellos, deberá tener el grado 4 EXPERT y estar en posesión del título Certified Energy Manager (CEM) o equivalente expedido por la AEE (Association of Energy Engineers).”

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron catorce empresas una de ellas la recurrente.

El 24 de mayo de 2018, se reúne la Mesa de Contratación del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad para proceder a estudiar las subsanaciones de la documentación presentada a requerimiento de las Mesas de contratación en las sesiones celebradas los días 4 y 11 de mayo de 2018, respectivamente, así como a la apertura en acto público del sobre que contiene la documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor de las proposiciones presentadas. En este acto público se dio cuenta de los motivos de las exclusiones del procedimiento, de las empresas que no habían subsanado la documentación aportada, notificándose a la recurrente el día de mayo de 2018, haciendo constar como motivos de exclusión:

Lote 3: “En cuanto a la solvencia exigida en el apartado 12 del Anexo I del PCAP del apartado B. Otra documentación, la información aportada con los Currículum Vitae del equipo de trabajo en la que identifica el contenido de los trabajos realizados a lo largo de los años por cada uno de los miembros del equipo de trabajo, no acredita el mínimo de tres años de experiencia en trabajos de implantación de ISO 50001 y en estudios y auditorías energéticas, tal y como exige el PPT, y, además, tampoco queda acreditada con la documentación presentada la experiencia en auditorías internas en sistemas de gestión del equipo de trabajo de auditores internos”.

Lote 4: “En cuanto a la solvencia exigida en el apartado 12 del Anexo I del PCAP del apartado B. Otra documentación, presenta un título de CMVP, pero no acredita la posesión de la titulación exigida de CMVP en nivel grado 4 expert, tal y como figura en el PPT.”

Tercero.- Con fecha 15 de junio de 2018, Auren Consultores, S.P., S.L.P., interpuso recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento,

ante el órgano de contratación que lo remitió a este Tribunal el 20 de junio de 2018, acompañado del informe preceptivo junto con copia del expediente administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 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) en el que solicita la desestimación del recurso.

Cuarto.- Con fecha 18 de julio de 2018, el Tribunal acordó suspender la tramitación del expediente de contratación.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro del plazo concedido ha presentado escrito de alegaciones Energy Management & Innovation, S.L., de cuyo contenido se dará cuenta al examinar el fondo de la cuestión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido -Acuerdo de la Mesa de contratación- de fecha 24 de mayo de 2018 por el que se declara la exclusión de Auren Consultores fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el 9 de marzo de 2018.

En cuanto al régimen jurídico del contrato la convocatoria de la licitación se publicó en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid el día 9 de marzo de 2018, por lo que resulta de aplicación la LCSP.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador excluido *“cuyos derechos o intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectado, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto de recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el Acto de exclusión de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición, el Acuerdo fue notificado el 31 de mayo de 2018 e interpuesto el recurso el 15 de junio, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP, por lo que el recurso especial se planteó en tiempo y forma.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el mismo se contrae a analizar la adecuación a derecho de la exclusión de la oferta de la recurrente al no haber subsanado adecuadamente la documentación acreditativa del cumplimiento las exigencias de los medios personales a adscribir al contrato.

Se debe 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 términos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los Pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Aduce la recurrente respecto de los medios materiales que se compromete a adscribir al contrato que en cumplimiento del requerimiento de subsanación efectuado por la Mesa de contratación el día 4 de mayo aportó certificados que acreditaban la experiencia requerida para el lote 3 y los títulos oficiales CEM y CMVP para el lote 4.

Por su parte el órgano de contratación expone pormenorizadamente la experiencia y conocimientos exigidos al personal en el PPT, y su comparación con la documentación aportada por la recurrente. Procede por tanto examinar la documentación aportada a la luz de las exigencias del PPT:

- Jefe de Proyecto: experiencia mínima de 3 años (36 meses) tanto para el diseño e implantación de sistemas de gestión de la energía conforme a la Norma ISO 50001, como para la realización de auditorías energéticas o estudios de eficiencia energética en edificios.

El órgano de contratación señala que el profesional propuesto solo acredita 33 meses en proyectos de implantación ISO 50001 y 1 mes en auditorías energéticas.

Para el Jefe de proyecto propuesto, don J.R., ingeniero industrial por la Universidad de Valladolid, presenta un listado de trabajos en los que distingue ambos tipos de actividad.

Se comprueba por el Tribunal que efectivamente tal y como indica el órgano de contratación solo declara que la persona propuesta como Jefe de proyecto ha realizado trabajos en proyectos de implantación de la ISO 50001 durante 33 meses.

Ante la pequeña diferencia de 3 meses en la acreditación de la experiencia exigida, cabe señalar que en el cuadro remitido por Auren solo se indica el periodo temporal en que se desarrollan los trabajos (enero - marzo, por ejemplo) sin embargo el órgano de contratación, en la interpretación más favorable para la recurrente, ha considerado completos ambos meses. Así en el año 2018 (enero - marzo) considera acreditada experiencia por tres meses completos.

Por lo tanto se verifica que el Jefe de proyecto propuesto no cumple con los requisitos exigidos. Lo mismo resulta respecto de los consultores.

Es cierto que además de los trabajos incluidos el cuadro haciendo constar específicamente la experiencia exigida, constan otros trabajos. Por ejemplo para el caso del Jefe de Proyecto se indica que de junio de 2014 a diciembre de 2015 ha realizado trabajos como *“Dirección proyecto mejora procesos artesanos Segovia”*, pero respecto de los que no es posible aseverar que incluyeran la implantación de la ISO 5001 al no constar específicamente dicha circunstancia.

Por lo tanto debe desestimarse el recurso por lo que a la acreditación de medios personales se refiere puesto que habiendo sido concedido trámite de subsanación con fecha 4 de mayo, no es posible proceder a conceder nuevo trámite, tal y como entre otras ha señalado este Tribunal en su Resolución 23/2013 de 13 de febrero *“En cuanto a la concesión de un nuevo trámite de subsanación, (...) el artículo 81.2 del RGLCAP, sobre la calificación de la documentación y defectos u omisiones subsanables, dispone que se concederá un plazo no superior a tres días hábiles para que los corrijan o subsanen. No se encuentra establecida en la normativa reguladora de la contratación pública, la posibilidad de conceder plazos sucesivos para subsanación de errores o defectos”*.

Respecto del lote 4 el PPT exige un equipo mínimo de dos técnicos que deberán contar con:

- a) La titulación de CMVP, acreditados por EVO

b) Mínimo de 5 años de experiencia en la elaboración de planes de medida y verificación de ahorros de acuerdo con el protocolo IPMVP.

Uno de los dos técnicos, además, debe acreditar adicionalmente:

a) Titulación de CMVP, en grado 4 expert, expedido por la organización EVO, correspondiente al nivel de instructor.

b) Titulación de CEM, expedido por la AEE.

Señala en trámite de alegaciones la empresa Energy Management *“que la certificación CMVP grado 4 EXPERT se obtiene tras la realización y superación de curso avanzado específico de forma presencial, para la cual es requisito imprescindible el disponer con anterioridad del certificado CMVP (Certified Measurement & Verification Professional).*

Que el CMVP grado 4 EXPERT, se atribuye a los Instructores (Trainers) del CMVP, siendo esta acreditación individual para los instructores y la forma de su obtención es por Invitación de EVO (Efficiency Valuation Organization), según los méritos obtenidos como técnico cualificado CMVP, o por solicitud expresa a EVO y que sea aprobada esta solicitud por parte de EVO.

Que el disponer de la certificación CMVP grado 4 EXPERT, habilita a la persona certificada para ser Instructor Oficial (Trainer) de EVO para impartir los cursos CMVP. Que el CMVP grado 4 EXPERT, al ser un curso específico e individualizado (ad hoc) según se describe en los párrafos anteriores, no es un curso que se publicite en la página web de EVO y partners asociados. En dichas páginas web se publicitan los cursos y acreditaciones correspondientes al CMVP, y no los grados superiores como pueden ser: Trainer, Trainer of Trainers”.

En este caso la recurrente en el trámite de subsanación presenta como documentación adicional a la inicialmente presentada, consistente en los títulos CMPV de Daniel Schanz Stortz (válido hasta diciembre de 2018) y Juan Antonio Sanz, (válido hasta diciembre de 2017), la de Oscar Raña Pérez también válida hasta diciembre de 2018. En este certificado no consta referencia alguna al grado 4 expert,

por lo tanto la decisión de la Mesa de excluir la oferta de la recurrente es ajustada a derecho, debiendo desestimarse el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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, interpuesto por don E.R.M., en nombre y representación de Auren Consultores, S.P., S.L.P., contra el acuerdo de la mesa de contratación del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad de fecha 24 de mayo del 2018, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del “Acuerdo marco de servicios energéticos en instalaciones del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos”, número de expediente: 300/2017/01334, lotes 3 y 4.

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.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal el 20 de junio de 2018.

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 59 de la LCSP.