

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

En Madrid, a 18 de junio de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Deloitte Consulting, S.L.U., contra el Acuerdo adoptado por la Mesa de contratación el 24 de mayo de 2021, por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de servicios “Consultoría y asistencia técnica para la preparación de la licitación del expediente de concesión de obras para la construcción, conservación y explotación de la Ciudad de la Justicia” de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas, número de expediente A/SER-034383/2020,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 23 de diciembre de 2020, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, y el 5 de enero de 2021, en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 390.356,06 euros, para un plazo de ejecución de doce meses.

A la presente licitación se presentaron cuatro empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- El 18 de marzo de 2021, la Mesa de contratación a la vista de que la empresa propuesta como adjudicataria, UTE CABOAZUL, no acreditó la experiencia de determinado personal, solicitó la documentación, de conformidad con el artículo 150.2. de la LCSP, al siguiente licitador según el orden en que quedaron clasificadas las ofertas, esto es Deloitte Consulting, S.L.U., (en adelante DELOITTE).

El 12 de mayo se reúne nuevamente la mesa para el examen de la documentación presentada por DELOITTE y acordó requerir de subsanación diversos extremos, entre ellos, a los efectos que aquí interesa lo siguiente: *“acreditar documentalmente, la experiencia del equipo técnico adscrito a los trabajos, en concreto, del Experto Urbanista, del Experto en Real Estate, del Experto en Operaciones de financiación para el sector de infraestructuras, del Experto en Auditoria y Contabilidad, y del Experto en Fiscalidad, mediante: ‘Contratos de trabajo o certificado expedido por la entidad contratante en el que conste el objeto del contrato, duración y ausencia de incumplimiento contractuales’”*.

El 24 de marzo de 2021, la Mesa se reúne para analizar la documentación aportada por la recurrente y concluye: *“no ha quedado acreditada la experiencia de la persona propuesta como “Experto en auditoria y en contabilidad”, ni de la propuesta como ‘Experto en fiscalidad’, conforme a lo establecido en el apartado 7 de la cláusula primera del PCAP”*.

Tercero.- El 7 de junio de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de DELOITTE en el que solicita la anulación del acta de 24 de mayo y la adjudicación del contrato.

El 14 de mayo de 2021, 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), solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 10 de junio de 2021, a partir del momento inmediatamente anterior a la adjudicación del contrato, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

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 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 24 de mayo de 2021, publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 25 de mayo, e interpuesto el recurso el 7 de junio de 2021, 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 el apartado 7 de la cláusula 1 de los PCAP:

“Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales: Si.

De conformidad con lo establecido en el artículo 76.2 de la L.C.S.P, los licitadores deberán presentar compromiso de adscribir los medios personales a través de la declaración responsable del Anexo X, en el SOBRE Nº 1 DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA.

El equipo técnico mínimo adscrito a los trabajos estará compuesto por los siguientes:

(...)

f) Experto en auditoría y en contabilidad. Licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales, con una experiencia mínima de 10 años.

g) Experto en fiscalidad. Licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales, con una experiencia mínima de 10 años.

Forma de acreditación del cumplimiento efectivo en relación con los medios declarados, exigible únicamente al licitador propuesto como adjudicatario:

(...)

1. *Las titulaciones se acreditarán mediante la presentación de los títulos académicos.*
2. *La experiencia se acreditará mediante la presentación contratos de trabajo o mediante certificado expedido por la entidad contratante en el que conste el objeto del contrato, su duración y la ausencia de defectos o incumplimientos contractuales”.*

El recurrente alega que, de acuerdo con el apartado 7 de la cláusula primera del PCAP, aportó por lo que respecta al “*experto en auditoría y contabilidad*” la siguiente documentación:

En un primer envío: certificado de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social, certificado expedido por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, currículum vitae. Posteriormente, tras el requerimiento de subsanación aportó: certificado firmado por la empresa DELOITTE dónde se acredita que es socio de la sociedad en cuestión y que ostenta dicha condición desde hace más de 10 años y consulta realizada al Consejo General de Economistas de España- Registro de Economistas que acredita la situación de ejerciente.

En relación con el “*experto en fiscalidad*” aportó la siguiente documentación: certificado de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social, currículum vitae, y que es reconocido por Legal 500 y el analista estadounidense Best Lawyers como uno de los mejores expertos en asesoramiento fiscal de España. Posteriormente, tras el requerimiento de subsanación aportó: certificado de la empresa DELOITTE, dónde se acredita que es socio de la sociedad en cuestión y que ostenta dicha condición desde hace más de 10 años.

Por todo ello considera que la experiencia queda perfectamente acreditada y sobre todo por medio del certificado de vida laboral, pero que además se aportó un certificado por cada experto emitido por la entidad contratante de sus servicios declarando que cuentan con más de 10 años de experiencia como socio y, por tanto,

ejerciendo cada uno de ellos cargos directivos en sendas empresas como profesionales altamente cualificados -con más de 25 años de experiencia tal y como se desprende de los Curriculum Vitae igualmente aportados.

Considera la recurrente que la Mesa ha excluido su oferta imperando un excesivo formalismo en lo que se refiere a la forma de acreditación. En defensa de sus pretensiones cita varias Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales.

Por su parte el órgano de contratación alega que la forma de acreditar la experiencia está determinada en los pliegos y que si el recurrente considera que es demasiado formalista podría haberlos impugnado y que este “*excesivo formalismo*” es el que se ha aplicado a la hora de valorar la experiencia de los miembros del equipo profesional de la anterior empresa propuesta adjudicataria, por lo que no puede ser modificado este criterio de valoración, para no vulnerar el principio de igualdad de trato de los licitadores, ni el de seguridad jurídica.

Asimismo, cita el informe de la unidad promotora del expediente, suscrito por el Subdirector General de Infraestructuras Judiciales en el que consta:

“La persona asignada por Deloitte Consulting, S.L.U. para la realización de las funciones dentro del equipo técnico mínimo como Experto en Auditoría y en contabilidad es don M.L.N.

El certificado expedido por Deloitte S.L. respecto a don M.L.N, indica que “es socio de esta Sociedad y ostenta esta condición de socio desde hace más de 10 años”. Pero en este certificado no se indica en ningún momento las funciones que realiza como socio y si las mismas guardan relación con la experiencia requerida de auditoría y contabilidad.

En el resto de documentación presentada tampoco se ha adjuntado un contrato de trabajo en el que se definan los trabajos que desarrolla don M.L.N. en la empresa.

Por otra parte, la persona asignada por Deloitte Consulting, S.L.U. para la realización de las funciones dentro del equipo técnico mínimo como Experto en

fiscalidad es don P.S.G.

En esta ocasión, el certificado es expedido por Deloitte Legal y en el mismo se constata que el citado trabajador “es socio de esta Sociedad y ostenta esta condición de socio desde hace más de 10 años”.

En este certificado tampoco se indica que los trabajos realizados durante ese periodo de más de 10 años sean en temas de fiscalidad, sin que se aporte más documentación de la determinada en el Pliego que acredite la experiencia en materia fiscal.

Por todo ello, se considera que don M.L.N. y don P.S.G. no han acreditado la experiencia mínima de 10 años requerida en el PCAP del contrato de consultoría y asistencia técnica para la preparación de la licitación del expediente de concesión de obras para la construcción, conservación y explotación de la Ciudad de la Justicia de Madrid”.

Finalmente concluye el órgano de contratación que “Por más que de los documentos presentados pudiera inferirse que, efectivamente, ambos son socios de la entidad con una vinculación temporal extensa, sin embargo, no queda constatado en la concreta forma en que lo exige el Pliego, el certificado, que esa relación laboral lo es, para cada uno de ellos, en relación a un ámbito concreto de práctica de actividad dentro de la cual debe haber tenido relación profesional o experiencia, interviniendo en trabajos relacionados en el sentido indicados en los Pliegos”.

Vistas las alegaciones de las partes, los pliegos que rigen esta licitación y la documentación obrante en el expediente es preciso recordar que como es sabido, 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 cuanto a la forma de acreditar la experiencia objeto de controversia, los pliegos son claros. *“La experiencia se acreditará mediante la presentación contratos de trabajo o mediante certificado expedido por la entidad contratante en el que conste el objeto del contrato, su duración y la ausencia de defectos o incumplimientos contractuales”.*

En este sentido la Mesa de contratación el 12 de mayo acordó requerir a la entidad para que subsanara esa falta de acreditación. Asimismo, el requerimiento de documentación emitido por la Secretaria de la Mesa de contratación precisa:

“Se deberá acreditar, respecto del compromiso de adscripción de medios, la experiencia de los mismos mediante la presentación de la documentación exigida en el apartado 7 de la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Es decir, deben acreditar documentalmente, la experiencia del equipo técnico adscrito a los trabajos, en concreto, del Experto Urbanista, del Experto en Real Estate, del Experto en Operaciones de financiación para el sector de infraestructuras, del Experto en Auditoría y Contabilidad, y del Experto en Fiscalidad, mediante: “Contratos de trabajo o certificado expedido por la entidad contratante en el que conste el objeto de contrato, duración y ausencia de incumplimiento contractuales”.

DELOITTE tras ser requerido para que acreditase la experiencia conforme a los establecido en los pliegos aportó un certificado de la entidad contratante para cada uno de los expertos en el que consta *“es socio de esta Sociedad y ostenta esta condición de socio de la misma desde hace más de 10 años”*, por ello este Tribunal

de acuerdo con lo alegado por el órgano de contratación considera que no queda acreditada la experiencia en el ámbito profesional exigido de conformidad con lo establecido en los pliegos.

Por todo ello, 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 Deloitte Consulting, S.L.U., contra el Acuerdo adoptado por la Mesa de contratación el 24 de mayo de 2021, por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de servicios “Consultoría y asistencia técnica para la preparación de la licitación del expediente de concesión de obras para la construcción, conservación y explotación de la Ciudad de la Justicia” de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas, número de expediente A/SER-034383/2020.

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.- Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal el 10 de junio de 2021.

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.