

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

En Madrid, a 14 de julio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Clece, S.A., contra el acuerdo por el que se le excluye de la licitación del “*contrato de los servicios de mantenimiento integral del edificio sede de la Fundación IMDEA Nanociencia a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios*”, con número de expediente SE09E21, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 21 de diciembre de 2022 se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la licitación del contrato de referencia con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 210.260,00 euros. La duración del contrato es de veinticuatro meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron nueve empresas, entre ellas la

recurrente.

El Comité Técnico de Contratación, con fecha de 3 de febrero de 2022, procede a la apertura de la documentación administrativa (sobre nº 1) del expediente de contratación, admitiendo a la licitación a todas las empresas que habían presentado su oferta.

Con fecha de 9 de mayo de 2022, se publica en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la resolución de adjudicación del contrato por la que la Comisión Delegada de la Fundación IMDEA Nanociencia, de acuerdo con la propuesta formulada por el Comité Técnico de Contratación, acuerda adjudicar el contrato a Clece S.A.

Con fecha de 25 de mayo de 2022, el Coordinador de Servicios Generales e Infraestructuras de IMDEA, requiere un documento firmado por la persona que presentó la licitación, en el que se establezcan todos los medios personales (cargo, nombre y apellido) y materiales que van a estar asignados al servicio durante todo el periodo de vigencia del contrato, además de la póliza de responsabilidad civil.

Con fecha de 27 de mayo de 2022, se remite la documentación solicitada. El 31 de mayo de 2022, IMDEA notifica a Clece S.A. que los medios asignados no son los efectivamente comprometidos a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato según se detallan en la oferta presentada, y entiende que ha retirado su oferta.

El 31 de mayo Clece S.A. se opone a esta circunstancia considerando que cumplen con las condiciones y características técnicas pertinentes para ello.

Con fecha de 6 de junio de 2022, se otorga a Clece S.A. dos días para subsanar y justificar el personal adscrito a la ejecución del contrato.

Con fecha de 8 de junio de 2022, se envía escrito a IMDEA, en el cual se

aporta la lista de los trabajadores que van a prestar el servicio (titulares y suplentes) junto con sus curriculum y cualificaciones técnicas y profesionales.

Finalmente, IMDEA acuerda considerar desistida la oferta de Clece S.A.

Tercero.- Con fecha 6 de julio de 2022, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación 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 transpone 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.- A los efectos de la resolución del presente recurso procede destacar que el apartado 6 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece:

“Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y materiales: Sí

Adicionalmente a la solvencia económica y financiera y técnica o profesional exigida, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, todos los licitadores deberán adquirir el compromiso de adscribir o dedicar a la ejecución del contrato, al menos, los medios personales y materiales que se encuentran especificados en el Pliego de Prescripciones Técnicas (Organización y Medios del Adjudicatario), mediante la presentación, en el sobre nº 1 de Documentación Administrativa, de una declaración responsable firmada por el representante legal de la empresa, de acuerdo al modelo establecido en el Anexo VII del presente pliego, comprometiéndose a la disponibilidad efectiva de los siguientes medios:

Medios personales.

Los licitadores deberán aportar una declaración responsable comprometiéndose a dedicar o a adscribir a la ejecución del contrato, al menos, los medios personales siguientes, que deberán cumplir con los requisitos mínimos indicados:

GESTOR TÉCNICO

- Cualificación: Ingeniero Industrial Técnico o Superior o equivalente

- Formación y experiencia:

- *Conocimientos demostrables en gestión operativa e ingeniería en mantenimiento de grandes instalaciones y edificios, eficiencia energética y energía solar adicionales a su titulación.*
- *Mínimo 10 años de experiencia demostrable en la dirección de contratos de características similares*
- *Curso de Riesgos Laborales 60 horas para ejercer como Recurso Preventivo.*
- *Conocimiento del programa de gestión implantado en el edificio de la Fundación (Schneider).*
- *Carnet de conducir y vehículo de empresa.*

OFICIAL DE 1ª POLIVALENTE

- Cualificación: Oficial de 1ª

- Formación y experiencia:

- *Ciclo Formativo, carnet profesional o formación equivalente impartida por Organismo Oficial en Instalaciones de Electricidad.*
- *Mínimo 5 años de experiencia demostrable en contratos de características similares*
- *Formación demostrable en prevención de riesgos y uso de EPI necesarios para la realización de sus funciones, asimismo formación para realizar trabajos en altura.*
- *Formación y acreditación de manipulación de cargas.*
- *Formación teórico práctica en prevención y protección de incendios.*
- *Actuación en caso de emergencia.*
- *Conocimiento de programas de gestión de edificios*

OFICIAL DE 1ª RITE

- Cualificación: Oficial de 1ª

- Formación y experiencia:

- *Ciclo Formativo, carnet profesional o formación equivalente impartida por Organismo Oficial en Instalaciones de Climatización.*
- *Estar en posesión del carnet RITE.*
- *Mínimo 5 años de experiencia demostrable en contratos de características similares*
- *Acreditación de manipulador de gases fluorados de cualquier carga.*
- *Formación demostrable en prevención de riesgos y uso de EPI necesarios para la realización de sus funciones, asimismo formación para realizar trabajos en altura.*
- *Formación habilitante para realizar trabajos en altura.*
- *Conocimiento de programas de gestión de edificios*

Los dos oficiales de primera, al menos, tendrán calificación de oficial de 1ª (uno electricista y el otro frigorista), deberán tener una titulación, como mínimo, de FP grado medio y experiencia acreditada en el mantenimiento de instalaciones similares a las del edificio, con la dedicación requerida en el pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato.

El licitador propuesto como adjudicatario deberá, en los términos establecidos en el artículo 140 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, acreditar la disponibilidad efectiva de los medios personales. El compromiso de adscripción de medios personales tendrá carácter de obligación esencial para el cumplimiento del contrato. A estos efectos, el incumplimiento en la ejecución de este requisito, a parte de las penalidades, podrá suponer la rescisión del contrato”.

Por su parte, el apartado 9 de la citada cláusula establece dentro de los criterios sujetos a juicio de valor:

“- Cualificación y experiencia: (Máx. 5,0 puntos.)

Se valorará la cualificación y experiencia adicional a la requerida en el punto 6 de la cláusula 1 del presente pliego, del personal que va a hacer efectivamente el trabajo y que debe constar en la adscripción de medios.

Debido a la complejidad de las instalaciones, se valorará especialmente la asignación de personal altamente cualificado para el mantenimiento de los sistemas de control, instalaciones eléctricas, sistemas de climatización y sistemas de PCI.

A estos efectos, se valorará la titulación académica, los cursos recibidos, la experiencia adicional vinculada a los servicios objeto del contrato, así como la experiencia en centros de investigación.

El licitador deberá indicar lo medios humanos para realizar este trabajo”.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa excluida de la 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 se interpone en plazo. El acuerdo se notificó el 13 de junio de 2022, presentándose el recurso el 1 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente considera que el acuerdo del órgano de contratación por el que considera desistida su oferta no fue ajustado a Derecho. Considera que los medios personales designados a la ejecución del contrato reúnen la cualificación mínima exigida en los pliegos, cumpliendo, por tanto, con el compromiso de adscripción de medios personales.

A su juicio, la oferta que presenta incluye el personal que se va a encargar de la ejecución del contrato, y se propone a una persona para el puesto de Gestor Técnico, a una persona para el puesto de Oficial 1ª Polivalente más un suplente, y a otra persona para el puesto de Oficial 1ª RITE más un suplente, de conformidad con lo establecido en los pliegos. Asimismo, presentó una declaración responsable en la que se compromete a adscribir al contrato los medios personales que determina el PCAP. Todos y cada uno de los trabajadores designados cumplen con las características técnicas y profesionales que exigen los pliegos, y así queda justificado en cada uno de los curriculum que se aportan, en los que se señala la titulación, la formación, la experiencia y los conocimientos necesarios que son requeridos para prestar el servicio. El hecho de no ser coincidentes los técnicos designados con los técnicos establecidos en la oferta, habiendo adjuntado la documentación que acredita el cumplimiento de la cualificación mínima de los mismos, no es causa de exclusión del procedimiento de licitación.

Trae a colación doctrina del TACRC y de este Tribunal en cuanto a que debe admitirse igualmente que la identidad de los profesionales pueda variar respecto de los propuestos en un primer momento, siempre que la cualificación profesional de los mismos aparezca debidamente acreditada en la forma exigida en el pliego.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que en el presente procedimiento es necesario distinguir dos supuestos distintos con relación al concreto personal que se había ofertado por Clece S.A. en su oferta y que posteriormente sustituyó. Por un lado, la adscripción de medios personales y materiales del artículo 76.2 de la LCSP y por otro el hecho de que los medios personales ofrecidos y su cualificación se valoraban como criterio de adjudicación (cláusula 1 apartado 9).

Señala que en el requerimiento realizado a Clece S.A. no le solicitaba subsanar nada con relación a adscripción de medios personales y materiales del artículo 76.2 de la LCSP, conocedor de la doctrina de los Tribunales a este respecto.

Manifiesta que como criterio de adjudicación se determinó la experiencia y cualificación del personal *“que va a hacer efectivamente el trabajo”* que se adscribía al contrato. En concreto, era esencial, según constan el pliego, que *“debido a la complejidad de las instalaciones, se valorará especialmente la asignación de personal altamente cualificado para el mantenimiento de los sistemas de electricidad, climatización, instalaciones de investigación y PCI”*.

Clece S.A. identificó a efectos de valoración un determinado personal con una experiencia y cualificación concreta para valoración, obteniendo la máxima puntuación, 5 puntos. Cuando presentó mediante declaración firmada el personal concreto que realizaría el trabajo de manera efectiva se constata que es distinto al que ha sido valorado como criterio de adjudicación y con una cualificación técnica inferior. El elemento esencial que afecta a la licitación es que el personal finalmente adscrito no tenía los mismos méritos y experiencia que fue valorada con la máxima puntuación, de tal manera que de haber presentado este último personal hubiera obtenido una puntuación totalmente distinta.

Señala que caso del oficial de 1ª polivalente, el personal finalmente adscrito para los trabajos, respecto al personal que se presentó en la oferta tiene menos

formación. En concreto, no posee las siguientes cualificaciones técnicas: Carnet de Instalador de instalaciones Térmicas, Curso mantenedor Reparador Frigorista, Curso de Climatización, Instalación de Calefacción y Agua Caliente Sanitaria, Curso en tarifas eléctricas, Seguridad Eléctrica en Media y Baja Tensión, puestas a Tierra, Calefacción Eléctrica y Tarifa nocturna, Aire Acondicionado, Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión, Curso Mantenedor Reparador Frigorista, Curso de Calderas de Gas Mural, Quemadores Mecánicos de Gasóleo Tecno y Quemadores mecánicos de Gas, Curso de Automática y Autómatas programables y Diversos cursos de Instalador y Mantenedor de Climatización, Calefacción y Agua Caliente Sanitaria, cursos que se valoraban especialmente en los criterios de evaluación y además también tiene menos experiencia, 5 años menos, como oficial de 1ª.

Circunstancias similares se dan en el caso de oficial 1ª RITE designado para los trabajos respecto al personal que se presentó en la oferta, aunque posee más cursos de formación, en la mayoría de los casos son irrelevantes para los trabajos que se requieren (Curso de Seguridad en Espacios Confinados, Curso de Instalación y Mantenimiento de Piscinas, Curso de Energía Solar, Térmica y Fotovoltaica, Curso de Soldadura al Arco y su perfeccionamiento) y, en cambio, no posee el curso de prevención y protección contra incendios que como ya se ha indicado se valoraba especialmente en los criterios de evaluación y, además, también tiene menos experiencia, 5 años menos, como oficial de 1ª.

Concluye señalando que el recurso de Clece S.A. es incongruente en tanto recurre por una causa que no es por la que se le ha excluido, la adscripción de medios materiales.

Vistas las alegaciones de las partes, no cabe sino acoger plenamente las alegaciones del órgano de contratación.

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 el recurso especial en materia de contratación la representación de la empresa *“contrato de los servicios de mantenimiento integral del edificio sede de la Fundación IMDEA Nanociencia a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”*.

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.- 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.