

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

En Madrid, a 4 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones España, S.A. (en adelante Telefónica), contra el acuerdo de la Mesa de contratación del 4 de octubre de 2021 por la que se le excluye de la licitación para la contratación del servicio de “Asistencia Técnica para el análisis y estudio para el despliegue y operación de un Centro de Ciberseguridad Ferroviario en Metro de Madrid (CCF)”, expediente 6012100144, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid con fecha 12 de mayo de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 218.880,00 euros, con un plazo de ejecución de seis meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron doce empresas entre ellas la recurrente.

En la valoración técnica realizada por la Mesa de contratación se produjeron cinco exclusiones, entre ellas la recurrente por incumplir su oferta técnica los requerimientos de dedicación previstos para los perfiles del Jefe de Proyecto y Arquitecto de Seguridad, en concreto, porque en los Pliegos que rigen la licitación (apartado 24 del Pliego de Condiciones Particulares, apartado 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas, tabla 7 “*Estimación de porcentaje de dedicación por perfil en función de trabajo indicado en el Plan de Obra*” del Pliego de Prescripciones Técnicas) se solicita que el Jefe de Proyecto tenga una dedicación del 100% y el Arquitecto de Seguridad una dedicación del 67%.

El acuerdo de exclusión fue notificado el 4 de octubre de 2021.

Con fecha 22 de octubre de 2021, Telefónica presentó recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Mesa de contratación por la que se le excluye de la licitación del contrato de referencia.

Tercero.- El 29 de octubre 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 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.- 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, en relación con los artículos 1 y 119 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, 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 empresa participante excluida de la licitación cuyos intereses legítimos se pueden ver afectados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de exclusión de la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.b) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, al ser notificada la exclusión con fecha 4 de octubre de 2021 y presentado recurso el 22 de octubre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir lo dispuesto en el apartado 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas:

“Jefe de proyecto

Responsable del proyecto, del cumplimiento de la planificación, del aseguramiento del plan de calidad y de las entregas realizadas. Para ello deberá, al menos:

- *Coordinar todo el proyecto y ser el responsable, en último término, de la buena marcha de los trabajos.*
 - *Ser el interlocutor principal con la Dirección Facultativa de METRO.*
 - *Ejercer el mando y la responsabilidad sobre el equipo completo de trabajo.*
 - *Realizar la planificación general de los trabajos y de las tareas asociadas.*
 - *Asegurar la ejecución de los diferentes entregables recogidos en este Pliego.*
 - *Asegurar que todo el personal sigue los procedimientos existentes.*
 - *Asegurar el cumplimiento del plan de calidad del proyecto.*
 - *Gestionar permisos, problemas e incidencias, en las diferentes etapas del proyecto.*
- Todo ello enmarcado en el presente Pliego.*
- *Asegurar el soporte técnico necesario para la realización de las diferentes tareas de este Pliego.*
 - *Se requiere titulación Universitaria de Grado, Arquitecto, Ingeniero, Licenciado o equivalente, preferiblemente en Informática o Telecomunicaciones.*
 - *Se requiere un mínimo de 5 años de experiencia-*

Arquitecto de ciberseguridad

Arquitectos senior especialistas funcionales y técnicos en la implantación de servicios de ciberseguridad, y por consiguiente en su diseño, despliegue de herramientas, procesos y tecnologías. Para ello deberá, al menos:

- *Analizar las arquitecturas de ciberseguridad existentes en METRO.*
- *Conocer las alternativas técnicas existentes en su especialidad.*
- *Proponer las arquitecturas que considere más adecuadas para METRO.*
- *Proponer alternativas de plataforma centralizada de Gestión de Eventos e Información de Seguridad (SIEM), en el caso de que no existiese, teniendo en cuenta la integración de las fuentes de datos de eventos necesarias.*
- *Participar en la redacción de los documentos de análisis y diseño del COCF.*

Se requiere titulación Universitaria de Grado, Arquitecto, Ingeniero, Licenciado o equivalente, preferiblemente en Informática o Telecomunicaciones.

Se requiere un mínimo de 5 años de experiencia”.

En el apartado 24 del PCAP, se especifica que la dedicación del Jefe de Proyecto debía ser del 100%, mientras que la dedicación mínima requerida al Arquitecto de Ciberseguridad será del 67%.

El recurrente fundamenta su recurso en que el acuerdo de exclusión de Telefónica del proceso de licitación se debe pura y exclusivamente a un error material por parte del órgano de contratación, al haber interpretado de forma errónea la dedicación que pretendía hacer constar en la Oferta Técnica para los perfiles de Jefe de Proyecto y Arquitecto de Seguridad. La oferta de medios personales que ofertaba concentraba las funciones de ambos perfiles en una misma persona con la cualificación suficiente y la dedicación necesaria que ambos requerían. En cualquier caso, la dedicación que se pretendía plasmar para con las funciones de ambos cargos era exclusiva y total, y en vista de ello se hizo constar la oferta de una persona “*con perfil mixto*” con una dedicación del 100% a las actividades que correspondieran a cada uno de los perfiles, implicando con ello una dedicación total del 200% que resulta de la dedicación total a las funciones de cada uno de los dos perfiles.

A su juicio, queda acreditado de forma meridiana que la exclusión de Telefónica responde a un mero error interpretativo por parte del órgano de contratación. En base a la doctrina del TACRC, resulta evidente que el error material ante el que nos encontramos es sobradamente reparable mediante la aclaración de los términos que Telefónica ya incluyó en su oferta.

Por su parte, el órgano de contratación alega que Pliego de Condiciones Particulares que rige la licitación que nos ocupa prevé expresamente, en el apartado 25 de su cuadro resumen y, de idéntica forma lo hace el apartado 9, así como, la tabla nº 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas, que los licitadores aportarán una memoria técnica en la que deberán declarar el número de perfiles que adscriben al servicio, con indicación expresa de que la no inclusión implicará la automática exclusión de la oferta.

Señala que los pliegos establecen que los medios humanos a adscribir al servicio son personas diferenciadas, con un determinado porcentaje de dedicación necesaria para el buen desempeño del servicio. Específicamente, centrándonos en los perfiles sobre los que versa el objeto del recurso, se establece que el perfil de Jefe de Proyecto debe cubrirse por 1 recurso humano con una dedicación del 100%, y que el perfil de Arquitecto de Ciberseguridad debe cubrirse por 1 recurso humano con una dedicación del 67%. Ambos perfiles con funciones diferenciadas y con una dedicación en suma del 167%. Sin embargo, la oferta técnica presentada por Telefónica, en su apartado 3.1 “*Perfiles profesionales*”, enuncia que ambos perfiles se cubrirán con 1 único profesional con dedicación al 100%.

Vistas las alegaciones de las partes, conviene destacar el acuerdo de la Mesa de contratación respecto a la oferta de Telefónica:

“No cumplen los requisitos solicitados en el PCP y PPT en cuanto a los recursos humanos. En concreto: En los pliegos que rigen la licitación (apartado 24 del Pliego de Condiciones Particulares y Tabla 7 “Estimación de porcentaje de dedicación por perfil en función de trabajo indicado en el Plan de Obra (Tabla 4)” del Pliego de Prescripciones Técnicas) se solicita que el Jefe de Proyecto tenga una dedicación del 100% y el Arquitecto de Seguridad una dedicación del 67%. En la propuesta presentada por TELEFONICA SOLUCIONES DE INFORMATICA se indica que asignará una persona con perfil mixto “Jefe de Proyecto/Arquitecto de ciberseguridad” con dedicación exclusiva 100% a lo largo de todo el proyecto, siendo la dedicación de ambos perfiles menor a la solicitada en el PCP (100 % en lugar de 167% entre los dos perfiles).”

En consecuencia, y de conformidad con las condiciones 6.4 y 8.3 del Pliego de Condiciones Particulares, la oferta de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. queda excluida de la licitación.”

De la lectura de los pliegos transcritos anteriormente se aprecia de manera diáfana que están exigiendo dos recursos humanos distintos y diferenciados, un Jefe de Proyecto con dedicación al 100% y un Arquitecto de Ciberseguridad con una dedicación al 67%. En ningún caso se prevé la posibilidad de utilizar perfiles mixtos para cumplir la exigencia de los Pliegos en cuanto a la adscripción de recursos humanos al contrato. Resulta evidente que si un trabajador dedica el 100% de su actividad laboral a una determinada función (la recogida en los Pliegos), no puede dedicar además otro 67% a otra actividad distinta, recogida así mismo en dichos Pliegos, con unas funciones específicas y diferenciadas.

Por otro lado, la oferta presentada por la recurrente chocaría frontalmente con el cumplimiento de la normativa laboral. En efecto, como acertadamente destaca el órgano de contratación, un solo profesional no puede ejecutar trabajos correspondientes al 200% de dedicación. Así, en la tabla nº 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas, en la que se consignan las estimaciones económicas de coste de cada perfil, queda establecido que se han tenido en consideración meses de 4 semanas y jornadas de 8 horas para las estimaciones de los costes. Por tanto, de llevarse a cabo la propuesta de la recurrente, se estaría vulnerando lo establecido en el artículo 22 del convenio colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnico vigente, que establece que la jornada anual es de 1.792 horas, es decir 8 horas diarias, no pudiendo superarse en ningún caso el límite máximo de 9 horas diarias de trabajo.

Como ha declarado este Tribunal en numerosas ocasiones, de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye una auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación.

Como acertadamente alega el órgano de contratación, ha de tenerse en cuenta que ni está atribuida a los licitadores la facultad de determinación de las características y alcance del servicio que Metro ha de contratar para cubrir sus necesidades, ni los Pliegos de condiciones de la licitación permiten que los licitadores ofrezcan alternativas a lo solicitado por dichos Pliegos. Por ello, el ofrecimiento de un perfil mixto no previsto en los Pliegos y que sustituye a lo requerido en ellos, supone su incumplimiento de los mismos, de modo que su admisión a la licitación se realizaría en detrimento del principio de igualdad de trato a los licitadores, favoreciendo a la recurrente frente al resto de licitadores que si han ofertado en consonancia al número de perfiles indicados en Pliegos y a los porcentajes de dedicación establecidos para cada uno de los perfiles.

Por todo lo anterior, la exclusión de la recurrente fue ajustada a derecho, 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 interpuesto por la representación de la empresa Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones España, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de contratación 4 de octubre de 2021 por la que se le excluye de la licitación para la contratación del servicio de “Asistencia Técnica para el análisis y estudio para el despliegue y operación de un Centro de Ciberseguridad Ferroviario en Metro de Madrid (CCF)”, expediente 6012100144.

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.