

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

En Madrid, a 29 de febrero de 2012.

**VISTO** el escrito presentado por Dña. A. B. M. y D. G. R. H., actuando mancomunadamente, en nombre y representación de la empresa PROINTEC, S.A., formulando recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se excluye a la empresa en el expediente de contratación 711/2011/26554 “Acuerdo marco de servicios de coordinación en materia de seguridad y salud en las obras a ejecutar por el Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda” del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante escrito de Dña. A. B. y D. G. R. H., actuando mancomunadamente, en nombre y representación de la empresa PROINTEC, S.A., ha sido formulado recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación, de fecha 30 de enero de 2012, por el que se excluye a la mencionada empresa en el expediente de contratación 711/2011/26554 “Acuerdo marco de servicios de coordinación en materia de seguridad y salud en las obras a

ejecutar por el Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda para su adjudicación por procedimiento abierto” con un valor estimado, de de 1.944.201,23 € (IVA excluido).

**Segundo.-** La licitación se encuentra sometida a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid.

Por acuerdo de 15 de diciembre de 2011, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid a propuesta de la Delegada del Área de Urbanismo y Vivienda, se autorizó el Acuerdo Marco de servicios de coordinación en materia de seguridad y salud de las obras a ejecutar por el Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda con un valor estimado (IVA excluido) de 1.944.201,23€. a tramitar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) fueron aprobados por Resolución de la Delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda de 15 de diciembre de 2011.

El anuncio de licitación fue publicado en el DOUE de 17 de diciembre de 2011, en el BOE de 27 de diciembre de 2011 y en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid de 19 de diciembre de dicho año.

**Tercero.-** El 17 de febrero de 2012, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de interposición del recurso especial en el que se solicita la anulación del acuerdo de la Mesa de contratación, de 30 de enero de 2012, que le fue notificado el día 3 de febrero, por la que se excluye la oferta de la recurrente y solicita sea admitida en el

procedimiento de contratación retrotrayendo las actuaciones al momento de la exclusión.

El licitador recurrente, ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

El recurso alega, y fundamenta, lo siguiente: Cita el apartado b) del artículo 40.2 del TRLCSP sobre los supuestos en que es posible recurrir los actos de trámite y entre ellos los de la mesa de contratación.

Manifiesta que la motivación del acto de la Mesa de contratación es inexistente por cuanto el motivo de la exclusión es haber incluido en el sobre “A”, de documentación administrativa, en la documentación relativa a la solvencia técnica los criterios de adjudicación valorables mediante cifras o porcentajes y que según la Mesa: *“Prointec S.A. incluyen en la solvencia técnica o profesional las mejoras del equipo humano en tanto que aporta 3 Ingenieros Técnicos por encima de los exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas como coordinadores de Seguridad y Salud, siendo estas mejoras un criterio de adjudicación valorable en cifras o porcentajes. No obstante faltarían los originales o fotocopias compulsadas de la documentación que acredite la solvencia técnica o financiera”*

Alega que se trata de un error subsanable y que con la exclusión se vulneran los derechos de libertad de acceso, igualdad de oportunidades y libre competencia que deben concurrir en toda licitación.

Señala que, conforme dispone el Anexo I del PCAP, las proposiciones se deben presentar en tres sobres. En el sobre “A” la documentación administrativa en la que se incluirá la relación de documentos del Anexo VII del Pliego *“Índice de documentación del sobre A”* y en el punto 11 se indica que en el sobre se debe incluir la declaración de personal a disposición del acuerdo marco.

Continua exponiendo que los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional se establecen en el punto 13 del Anexo I “*Características del contrato*” donde se reproducen los apartados b) y e) del artículo del 67 del LCSP, en referencia a la acreditación de la solvencia técnica o profesional y se dispone:

*“Los licitadores deberán incluir, acompañando los documentos acreditativos de la solvencia, los nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación objeto del contrato.*

*Criterio de selección: De conformidad con lo dispuesto en el Anexo II del PPT, el personal mínimo que la empresa se compromete a adscribir para la ejecución del acuerdo marco será:*

*Un arquitecto /Ingeniero Superior Delegado del Contratista con mas de 7 años de experiencia*

*Un (1) Arquitectos /Ingenieros Superiores como Coordinador de Seguridad y Salud con más de 4 años de experiencia*

*Cinco (5) Arquitectos Técnicos /Ingenieros Técnicos como Coordinador de Seguridad y Salud con más de 4 años experiencia.*

*Los licitadores incluirán en el sobre A “documentación administrativa”, los datos detallados del personal arriba exigido con su historial profesional. La inclusión en el sobre A de documentación relativa a personal que se valora en los criterios de adjudicación será causa de exclusión del procedimiento de contratación”*

Afirma que la redacción del Pliego produce confusión que puede llevar a error, ya que por una parte se observa la indicación en varios apartados que los documentos acreditativos de la solvencia de todo el personal responsable que ejecutará el contrato se incluirá en el sobre A, mientras que por otro lado la inclusión de una parte del personal en ese mismo sobre A, puede ser causa de exclusión del

procedimiento de contratación.

Considera que: *“No resulta proporcional el hecho de incluir en distinto sobre, y debido a un error de interpretación, una documentación que no es requerida en el mismo y que podría subsanarse, a la decisión tomada por la Mesa de Contratación de producir la exclusión automática de PROINTEC S.A y no seguir el procedimiento de contratación establecido.”*

Entiende que la apreciación de la Mesa de contratación puede ser errónea y solicita la anulación del acuerdo adoptado por la misma el 30 de enero de 2012 y que su oferta sea admitida en el procedimiento de contratación retrotrayendo las actuaciones al momento de la exclusión.

**Cuarto.-** El Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación que remitió el expediente de contratación y el preceptivo informe el día 20 de febrero de 2012.

En el informe el órgano de contratación expone que, el 30 de enero de 2012, la Mesa de contratación se reunió para calificar la documentación administrativa y adoptó el acuerdo de excluir a la empresa PROINTEC S.A. por incluir en el sobre A de documentación administrativa y como solvencia técnica, documentación correspondiente a los criterios de adjudicación valorables mediante cifras o porcentajes, específicos del sobre C, ya que incluyen en la solvencia técnica o profesional las mejoras del equipo humano en tanto que aportan 3 Ingenieros Técnicos por encima de los exigidos en el PPT como coordinadores de Seguridad y Salud, siendo estas mejoras un criterio de adjudicación.

Señala que en concreto la cláusula 15 del PCAP, sobre forma y contenido de las proposiciones, dispone que en el sobre A “documentación administrativa”, se debe incluir la relativa a solvencia económica, financiera y técnica o profesional que se establecen en el punto 13 del Anexo I. En el sobre “B” los criterios no valorables en cifras o porcentajes y en el sobre “C” los criterios valorables mediante cifras o

porcentajes. Expone que en el citado apartado 13 del Anexo I se establecen los medios de solvencia técnica o profesional y que en el epígrafe “Acreditación de solvencia técnica y profesional” se reproducen los apartados b) y e) del artículo 67 de la LCSP (actualmente artículo 78 a) y e) del TRLCSP) relativos a medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, mediante indicación del personal técnico participante en el contrato y las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y en particular del personal responsable de la ejecución del contrato, respectivamente.

Reproduce parte del apartado 13 Anexo I que se ha transcrito en el antecedente de los hechos tercero.

Añade que en el apartado 22 del Anexo I, se recogen los criterios de adjudicación, estableciendo pluralidad de criterios y que entre los valorables en cifras o porcentajes (con 70 puntos) se encuentran:

*“1.1- Equipo humano mejoras (8)*

*1,1.1 Asistencia técnica especializada (hasta 4 puntos)*

*Por asignar, además de los previstos en el apartado relativo a la solvencia, a un Técnico Superior, especialista en Seguridad y Salud con más de 12 años de experiencia acreditada: 2 puntos (.)*

*(.....)*

*1.1.2. Por cada técnico asignado por encima de lo exigido en el PPT hasta 4 puntos:*

*Se otorgará 2 puntos por cada técnico asignado como coordinador de Seguridad y Salud por encima de los requeridos en el PPT, que reúna las condiciones requeridas en el mismo, hasta un máximo de 4 puntos”*

En el informe continúa manifestando que el apartado 24 del Anexo I sobre documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación se dispone:

*“En el sobre C Sobre criterios valorables mediante cifras o porcentajes, se incluirá la proposición económica, que será redactada conforme al modelo fijado en el Anexo II al presente pliego (...)*

*Equipo humano: Se deberá incluir la documentación que permita conocer los aspectos valorables por lo que cada persona deberá aportar un currículum vitae detallado. Y, en general, cuanta documentación considere de interés para la mejor comprensión de la oferta y la adecuada valoración de los criterios de adjudicación.*

*Podrá ser solicitada información adicional para comprobar la veracidad de los datos.*

*La inclusión de documentación de los criterios de valoración correspondientes al sobre C en el sobre B o la inclusión de documentación de criterios de valoración correspondientes a los sobres B y C en el sobre A será causa de exclusión de la oferta (..)”*

Por ello considera que resulta especificado en el PCAP en qué sobre debe incluirse la documentación correspondiente a la acreditación de solvencia o a los criterios de adjudicación

En relación con la confusión producida en los pliegos, alegados por la recurrente, en el informe se reitera que de la redacción de los puntos 11 y 13 del Anexo I del PCAP se deduce claramente que la solvencia técnica está vinculada a los medios personales exigidos como mínimos y que además en la documentación presentada por la licitadora en el sobre “A” aparece diferenciado claramente el personal exigido como mínimo, del que supone una mejora.

Sobre la ausencia de motivación, en el informe se expone que consta detallado en el acta de la reunión de la Mesa de contratación, de 30 de enero de 2012, el motivo de exclusión que fue notificado a la recurrente, el día 3 de febrero de 2012, y cita diversas Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales y

de este Tribunal sobre la información que debe contener la notificación para permitir a los licitadores interponer el recurso de forma debidamente fundamentada.

En cuanto a la consideración de error subsanable alegado en el recurso, cita igualmente varias resoluciones sobre el concepto de error subsanable y entiende que en este caso se ha vulnerado el secreto de las proposiciones al incluir las mejoras en el sobre de la documentación administrativa según lo dispuesto en el artículo 129 de la LCSP, por lo que no se puede considerar defecto subsanable.

**Séptimo.-** El Tribunal el día 21 de febrero de 2012 dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa PROINTEC, S.A., para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, respecto de un acuerdo marco de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.2 .b) del TRLCSP.

El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 30 de enero de 2012, practicada la notificación el 3 de febrero de 2012, e interpuesto el recurso, el día 17 de febrero de 2012, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44.

2 del TRLCSP.

**Segundo.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP 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.

**Tercero.-** El objeto del recurso es el acuerdo de la Mesa de contratación por el que resulta excluida la empresa al haber incluido en el sobre A, de documentación administrativa, con la documentación relativa a la solvencia técnica, la correspondiente a los criterios de adjudicación valorables mediante cifras o porcentajes.

Sobre la alegación de la recurrente relativa a la ausencia de motivación de la exclusión, en el expediente consta en el acta de la Mesa de contratación, de 30 de diciembre de 2011, que la empresa fue excluida por haber incluido en el sobre que debía contener la documentación administrativa, documentación correspondiente a un criterio de adjudicación valorable mediante cifras o porcentajes. Consta la notificación efectuada en estos términos, el día 3 de febrero de 2012 y que se dio traslado del acta a la empresa, por lo que esta disponía de la información necesaria para interponer el recurso especial como así ha hecho.

En cuanto al fondo del asunto que dio lugar a la exclusión, consta en el expediente entre la documentación aportada por la empresa para acreditar la solvencia técnica o profesional, el documento denominado “DECLARACIÓN DE PERSONAL A DISPOSICION DEL ACUERDO MARCO” y en la declaración responsable se dice “*que dispone del personal necesario para la debida realización del acuerdo marco, según detalla la relación adjunta*”, en esta relación aparecen 6 Coordinadores de Seguridad y Salud y en cuatro de ellos (Un Ingeniero Superior y 3 ITOP ) indica “*+ de 4 años de experiencia; mejora al pliego*”

El PCAP en su Anexo I, que contiene las características del contrato, en el punto 11 sobre “Forma de las proposiciones” dispone que se deberán presentar los siguientes sobres:

**“Sobre A que contendrá la documentación administrativa. Se incluirá la relación de documentos del Anexo VII de este Pliego señalando los documentos que se incluyen.**

**Sobre B que contendrá la documentación relativa a los criterios no valorables en cifras o porcentajes.**

**Sobre C que contendrá la documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentajes.”**

El anexo VII relaciona los documentos a incluir en el sobre “A” sin que se haga mención a la documentación relativa a los medios para acreditar la solvencia técnica o profesional exigidas en los apartados a) y e) del artículo 78 del TRLCSP, sin embargo esta omisión no ha dado lugar a que la documentación relativa a los criterios de solvencia técnica o profesional se haya incluido en el sobre equivocado.

Además en el punto 13 del Anexo I sobre acreditación de la solvencia técnica o profesional, que se reproduce parcialmente en la exposición de los hechos tercero, sobre las “*Características del contrato*” y en relación con la acreditación de la solvencia técnica o profesional exigida dispone:

*“Los licitadores deberán incluir, acompañando los documentos acreditativos de la solvencia, los nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación objeto del contrato.*

*Criterio de selección: De conformidad con lo dispuesto en el Anexo II del PPT, el personal mínimo que la empresa se compromete a adscribir para la ejecución del acuerdo marco será:”*

(...)

Y añade “Los licitadores incluirán en el sobre A *“documentación administrativa”, los datos detallados del personal arriba exigido con su historial profesional. La inclusión en el sobre A de documentación relativa a personal que se valora en los criterios de adjudicación será causa de exclusión del procedimiento de contratación”*

En el apartado 22 del Anexo I, del PCAP reproducido en el antecedente de los hechos cuarto, establece pluralidad de criterios y entre los valorables en cifras o porcentajes, en el relativo al equipo humano, concreta en el apartado 1.2 1..”Asistencia técnica especializada” que la puntuación que se fija es por asignar además de *“los previstos en el apartado relativo a la solvencia, a un Técnico Superior (...)*. Igualmente en el apartado 1.2.2 cita expresamente *“Por cada técnico asignado por encima de lo exigido en el PPT hasta 4 puntos”*.

De la redacción de estos apartados resulta evidente que en este punto se está refiriendo a un criterio de adjudicación valorable por ofrecer personal técnico por encima del mínimo requerido. En cuanto a la documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación y en concreto sobre los valorables mediante cifras o porcentajes el punto 24 del citado Anexo I, y respecto del sobre “C” criterios valorables mediante cifras o porcentajes y en concreto en relación con el criterio “Equipo humano” dispone: *Se deberá incluir la documentación que permita conocer los aspectos valorables por lo que cada persona deberá aportar curriculum vitae detallado*” y el último párrafo de este punto 24 del Anexo I concluye: “La inclusión de documentación de criterios de valoración correspondientes al sobre C en el sobre B, o la inclusión de documentación de criterios de valoración correspondientes a los sobres B y C en el sobre A será causa de exclusión de la oferta”.

A juicio de este Tribunal, si bien se hace una remisión en el punto 11 del Anexo I a la documentación del Anexo VII, sobre los documentos a incluir en el sobre “A”, sin que se mencione en este la documentación a presentar relativa a los

medios para acreditar la solvencia técnica o profesional exigidas, resulta que en los puntos 13, 22 y 24 del Anexo I, se concreta la documentación que se debe aportar y el sobre en que debe ser incluida, según se trate del personal mínimo exigido para realizar el objeto del contrato y la de los técnicos que se ofertan por encima de los mínimos exigidos y que por ello son objeto de la valoración que se indica en cada caso, por lo que la documentación a presentar en cada supuesto y el sobre en que se debe incluir está regulada en el Anexo I y se considera precisa.

Sobre el carácter de error subsanable, el PCAP recoge los pactos y condiciones que debe regir en el contrato que devienen en ley del mismo y en este caso establece claramente como causa de exclusión de la oferta la inclusión de documentación de criterios de valoración correspondientes al sobre “C” en el sobre “B”, o la inclusión de documentación de criterios de valoración correspondientes a los sobres “B” y “C” en el sobre “A”.

El artículo 145.1 del TRLCSP establece que las proposiciones deberán ajustarse a lo previsto en el PCAP y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna. En este caso la recurrente no impugnó el PCAP por lo que la presentación de su proposición ha determinado la aceptación de sus condiciones. Por otra parte en el anuncio publicado en el BOE figura la Dependencia para obtención de documentación e información donde podría haber consultado en caso de duda sobre la documentación a presentar.

Sobre la funciones de la Mesas de contratación y la forma de presentación y apertura de la documentación, relativa a criterios de adjudicación mediante evaluación objetiva o la de los de evaluación mediante juicio de valor, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que desarrolla parcialmente la LCSP, en su artículo 22 a) y b) establece, entre otras, como funciones de las Mesas de contratación, respectivamente, la de calificar la documentación de carácter general y la de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP.

A su vez el artículo 150.2 del TRLCSP dispone que la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de formulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.

En desarrollo de estas normas el artículo 30.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, sobre práctica de la valoración, dispone que en todo caso la valoración de los criterios de adjudicación cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. Y en su apartado 3 dispone que la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la documentación que integre la proposición salvo que en el PCAP se disponga otra cosa.

La finalidad de estas disposiciones, para cuyo cumplimiento la documentación correspondiente a estos dos tipos de criterios deberán ir en sobres distintos, al exigir que la valoración de los criterios de forma automática se realice con posterioridad a la de los criterios de valoración mediante juicio de valor, reside en la salvaguarda de los principios de igualdad de trato y transparencia de manera que se impida el conocimiento previo de la puntuación efectuada automáticamente para evitar la posibilidad de que se otorgue una puntuación a los criterios valorables mediante juicio de valor que incline la adjudicación a favor de determinado licitador.

En este caso al incluir en el sobre que contenía la documentación general, la documentación con la oferta de medios personales correspondientes a un criterio de valoración automática, ha resultado infringido lo establecido en las normas citadas así como lo dispuesto en el PCAP, sin que se considere por tanto la posibilidad de subsanación ya que no se trata de corregir un error o defecto en la documentación aportada.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41. 2 del TRLCSP y el artículo 3 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 Dña. A. B. M. y D. G. R. H., actuando mancomunadamente, en nombre y representación de la empresa PROINTEC, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se excluye a la empresa en el expediente de contratación 711/2011/26554 “Acuerdo marco de servicios de coordinación en materia de seguridad y salud en las obras a ejecutar por el Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda” del Ayuntamiento de Madrid

**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 47.5 del TRLCSP.

**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 49 del TRLCSP.