

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

En Madrid, a 8 de junio de 2016.

VISTA la reclamación interpuesta por don J.R.S. y don I.G.A., en nombre y representación de Vitelsa, Seguridad y Control, S.A. (en adelante VISECO, S.A.) contra el Acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento integral del sistema de centralización de vídeo de estaciones”, número de expediente: 6011500103, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 4 de mayo de 2015, se publicó en Perfil de Contratante de Metro de Madrid, S.A., el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado de 2.981.853,47 euros, a adjudicar mediante procedimiento abierto y criterio único precio. La convocatoria se publicó también en el DOUE el 7 de mayo de 2015 y en el BOE el 11 de mayo de 2015, en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 7 de mayo de 2015 y en el BOCM el 21 de mayo de 2015.

Interesa destacar en relación con el objeto de la reclamación que el Pliego de Condiciones Particulares (PCT) en su cláusula 20 exige para acreditar el

compromiso de adscripción de medios humanos “Se deberá disponer de personal experto en sistemas de centralización y grabación de vídeo basados en la solución IG-MONITOR y de comunicaciones tren-tierra de banda ancha basadas en la solución TEBATREN, con al menos 5 años de experiencia en:

1. Desarrollo de aplicaciones de gestión de cámaras de vídeo en Visual Basic y plataforma .Net con base de datos SQL Server.

2. Desarrollo de aplicaciones de digitalización y tratamiento de imágenes de vídeo y vídeo inteligente, de grabación de imágenes con técnicas de encriptación y de gestión de grabaciones y análisis forense.

3. Diseño, instalación, configuración, puesta en marcha y mantenimiento de soluciones IG-MONITOR.

4. Diseño, instalación, puesta en marcha y mantenimiento de soluciones TEBATREN embarcadas.

Se acreditará aportando los curriculum vitae del personal experto, con identificación nominal de los responsables.

De conformidad con lo previsto en la condición 6.1 del presente pliego, para acreditar el cumplimiento de estos requisitos el licitador deberá aportar una declaración responsable indicando que cumple las condiciones establecidas. Posteriormente, y sólo al licitador que haya presentado la mejor oferta, se le requerirá la posesión y validez de los documentos exigidos”.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron cinco licitadoras, entre ellas la recurrente.

Consta que con fecha 19 de junio de 2015 se requirió a la licitadora en compromiso de UTE, IECISA-Mega2 Seguridad (en adelante IECISA) para que en el plazo de 3 días hábiles, remitiera la mención expresa en su compromiso de UTE de presentación solidaria de la oferta, que fue remitido el día 23 del mismo mes. Asimismo se solicitaba la subsanación de determinada documentación administrativa a la licitadora en compromiso de UTE SICE-Sice Seguridad (en adelante SICE) y a Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L. (en adelante INFOGLOBAL), empresa que finalmente fue excluida del procedimiento de licitación,

el 10 de noviembre de 2015, decisión que fue confirmada por este Tribunal en la Resolución 206/2015, de 4 de diciembre.

Una vez realizado el análisis de las ofertas económicas iniciales y de conformidad con lo establecido en el Pliego de Condiciones Particulares se procedió a la determinación final del precio mediante subasta electrónica en fecha 30 de noviembre de 2015. Con fecha 2 de diciembre de 2015, se dio lectura en acto público a la puntuación obtenida por cada uno de los participantes en la oferta técnica y en las ofertas económicas, resultando que la recurrente obtiene en la oferta técnica 79 puntos (por debajo de las dos primeras clasificadas), siendo su oferta económica de 2.900.000 euros (resulta en este punto también la tercera mejor oferta).

El 28 de diciembre de 2015, Metro de Madrid, S.A. envió un correo electrónico a IECISA, para que subsanara la acreditación de la adscripción de medios humanos, en el plazo de tres días hábiles, dado que la documentación presentada incumplía los requisitos solicitados en el apartado 20 del PCT, al no acreditarse los 5 años de experiencia en los 4 campos indicados y que a pesar de haber remitido determinada documentación en el plazo establecido para ello, la oferta de la adjudicataria fue excluida con fecha 11 de enero de 2016, por incumplir las condiciones mínimas de adscripción de medios humanos. En concreto se señala en el indicado correo que no se ha acreditado disponer de personal experto en sistemas de centralización y grabación de video basadas en soluciones IG Monitor y de comunicaciones Tren-Tierra de banda ancha basadas en la solución TEBATREN, con al menos 5 años de experiencia en los siguientes aspectos requeridos:

- Diseño, instalación, configuración y puesta en marcha y mantenimiento de soluciones IG Monitor
- Mantenimiento de soluciones TEBATREN embarcadas.

En consecuencia se comunica en el mismo correo que la oferta de IECISA queda excluida de la licitación.

El 13 de enero se remite un documento de aclaración de determinados extremos por la licitadora excluida, ante la que el órgano de contratación contesta comunicando que no resulta posible admitir la presentación del documento remitido ya que los pliegos de condiciones que rigen la licitación no prevén plazos adicionales de aclaración o subsanación de la oferta más allá del previsto en la condición 11.1.3. del PCT, del que ya ha tenido oportunidad de servirse. Ante esta respuesta las licitadora excluida solicita con fecha 14 de enero, acceso al informe técnico de exclusión. Asimismo constan una serie de correos electrónicos cruzados entre distintos responsables de varias áreas de Metro de Madrid sobre la cuestión.

Por último en el Acta de reunión de la Mesa de contratación celebrada el 28 de enero de 2016, se deja constancia de que *“A la luz de la información técnica aportada por Responsable del Servicio de Mantenimiento de Electrificación, Señales y Comunicaciones y del Responsable del Área de Mantenimiento de Instalaciones y en revisión de la documentación del expediente esta mesa considera que por desconocimiento apreció erróneamente que la UTE IECI y MEGA 2 no cumplía las condiciones mínimas de adscripción de medios humanos requeridas por el Pliego de Condiciones Particulares. Además la mesa debió tener en cuenta la comunicación de la UTE IECI y MEGA 2 pues al no aportarse con ello información adicional a la ya contenida en la documentación para la subsanación, no supone, como equivocadamente se apreció, una infracción de la condición 11.1.3. del Pliego de Condiciones Particulares (...)”*, por lo que acuerda revocar y dejar sin efecto la exclusión la IECISA y comunicarles dicha decisión.

Tercero.- Según el relato fáctico de la propia recurrente, con fecha 18 de febrero de 2016, VISECO, S.A. remite escrito dirigido al Consejo de Administración de Metro de Madrid, S.A. dado que se habían excedido con mucho, los plazos legales establecidos para la adjudicación del mismo, habiendo tenido conocimiento, de diferentes actuaciones no comunicadas, entre ellas la exclusión de la entidad licitante, INFOGLOBAL, que pudieran haber influido en las referidas demoras. Solicita en consecuencia que se le dé traslado de determinada documentación relativa a la exclusión de esta última, y de prácticamente toda la documentación de

las ofertas de SICE y de IECISA. Dicho escrito es contestado mediante correo electrónico del día 26 de febrero, concediendo un plazo para acceder al expediente administrativo.

El acceso al expediente tuvo lugar el día 2 de marzo, remitiendo VISECO, S.A., nuevo escrito al órgano de contratación fechado el 15 de marzo de 2016, en el que solicita que con suspensión del expediente de licitación, se le facilite toda la documentación y se excluya automáticamente a IECISA, en los términos de las alegaciones contenidas en dicho escrito, a la vista de la documentación obrante en el expediente administrativo, que no obstante lo cual sigue considerando insuficiente.

Por último con fecha 1 de abril de 2016, se notifica la adjudicación del contrato a favor de IECISA señalando que *“Una vez analizadas por la Mesa de Contratación las cuestiones planteadas por su empresa a la tramitación de la licitación número 6011500103 para el mantenimiento de los sistemas de centralización de vídeo en estaciones, mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2016, le informamos de que la Mesa de Contratación se reitera en la decisión tomada con fecha 28 de enero de 2016, a cuya acta pudieron acceder en la visita que realizaron a nuestras instalaciones el pasado 2 de marzo de 2016, y en la cual se acordaba revocar y dejar sin efecto la exclusión de la oferta presentada por la empresa UTE IECI y MEGA 2 por el motivo que en la misma se indicaba”,* señalado asimismo que VISECO, S.A. puede nuevamente acceder a aquella documentación del expediente que, conforme a la normativa aplicable, pueda exhibirse.

El 15 de abril de 2015, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 104.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE) efectuada el día 19 de noviembre de 2015, se presentó reclamación, ante este Tribunal, lo que se comunicó al órgano de contratación a efectos de que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo a que

hace referencia el artículo 105.2 de la LCSE, que fue remitido el día 21 del mismo mes.

Solicita la recurrente que se declare nulo y se deje sin efecto el Acuerdo de adjudicación, y declare excluido de la licitación a la entidad licitante, IECISA al no cumplir el requisito de adscripción de medios humanos. Así mismo solicita que le sea dado traslado del expediente, por lo que se refiere a la oferta de SICE, a efectos de poder constatar, además del estricto cumplimiento del procedimiento de licitación, por económica procesal, el cumplimiento de los requisitos exigidos en los Pliegos Contractuales, de la licitante que tras la exclusión de la anterior adjudicataria, ofertó mejor propuesta económica en la subasta celebrada a tal fin.

Por su parte el órgano de contratación en el informe preceptivo a que se refiere el artículo 105.2 de la LCSE, solicita que se inadmita la reclamación, por falta de legitimación activa de la recurrente ya que, aun con la estimación íntegra de sus pretensiones, existe otra oferta mejor posicionada, la presentada por SICE, considerando que al ser la actual adjudicataria del servicio su interés puede ser ralentizar la adjudicación de este contrato. En todo caso considera que, la actuación del órgano de contratación revocando de oficio una decisión tomada por error en la tramitación de la licitación, (declarando nula la exclusión de IECISA al haberse evidenciado un error en el análisis de la documentación aportada por dicho licitador), es ajustada a derecho, *“Por ello, no se alcanza a comprender las continuas menciones que se contienen en su reclamación respecto a las “presiones” y “amenazas” que, según VITELSA, habrían recibido los miembros del órgano de asistencia para adjudicar el contrato a la UTE IECI-MEGA2, afirmaciones absolutamente gratuitas y carentes de rigor y seriedad y que, efectivamente, tendremos que entender en “estrictos términos de defensa”*”. Ratificando que la oferta de la adjudicataria cumple con el controvertido requisito de adscripción de medios humanos.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha concedido trámite de audiencia al resto de interesados en el expediente administrativo, habiendo presentado escrito de

alegaciones la empresa Novation Security Systems el día 29 de abril de 2016, apoyando los argumentos de la reclamante y IECISA, el 28 de abril.

Quinto.- A la vista de todo lo anterior con fecha 18 de mayo de 2016, se acordó por este Tribunal conceder a la representación de VISECO, S.A. un plazo común y simultáneo de cinco días hábiles, para que dentro del mismo procedan al examen del expediente administrativo y para que, en su caso, procedan a completar su reclamación, tras lo que se concederá al órgano de contratación nuevo plazo de 2 días hábiles para que emita el informe correspondiente.

Una vez examinado el expediente administrativo el 26 de mayo, se presenta ampliación de la reclamación, en la que en primer lugar, se hace constar que en la revisión del expediente realizada, no se tuvo acceso a la Documentación Justificativa de la Capacidad de Obrar y en su caso de la Representación, Solvencia Técnica y Profesional y Adscripción de Medios humanos conforme a los requisitos del apartado 20 del Cuadro Resumen del Pliego de Condiciones Particulares, que había sido solicitada anteriormente. Ni tampoco se tuvo acceso a la documentación que integra la propuesta técnica de IECISA, sin perjuicio de lo cual señala que se han detectado deficiencias importantes en relación a la adscripción de medios humanos y experiencia profesional, estrictamente relacionada con el objeto de la licitación, trabajos concretos y servicios que se deben prestar en la ejecución del contrato, en la oferta de la licitadora SICE. En concreto aduce que con la revisión del contenido de los currículums adscritos a la ejecución del proyecto, se acredita que ninguno puede acreditar lo establecido en el punto 20 del cuadro resumen, ya que en los currículum correspondientes a las 23,75 personas que SICE adscribe a la ejecución del proyecto, se comprueba, sin ningún tipo de duda que ninguno de los currículum presentados acredita la experiencia requerida en los pliegos contractuales para la correcta ejecución del proyecto, para el Sistema de Centralización de Video.

Como conclusión la reclamante se ratifica en su Reclamación interpuesta ante este Tribunal, ampliando la misma, a efectos de manifestar, el incumplimiento de los

requisitos de solvencia técnica, adscripción de medios humanos y experiencia exigidos en los Pliegos contractuales, también por parte de la siguiente licitante mejor posicionada SICE en el supuesto de exclusión de la actualmente adjudicataria, IECISA.

En cuanto a la fundamentación jurídica respecto del incumplimiento de los Pliegos contractuales de la oferta presentada por la adjudicataria, se remite la reclamante a lo expuesto en el escrito inicial de Reclamación en el que se ratifica en su integridad.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe remitido con fecha 1 de junio de 2016, defiende la imposibilidad de acceder a la petición de VISECO de excluir de la licitación a SICE, en este momento del procedimiento en los términos que se explicarán más adelante, y la corrección de la valoración de la oferta técnica de la misma, por lo que a los medios humanos se refiere.

Concedido nuevo trámite de alegaciones a los demás interesados en el procedimiento, con fecha 31 de mayo se ha presentado alegación por Novation Security Systems, S.L., en las que manifiesta que se adhiere en su integridad al escrito de alegaciones realizado por la reclamante.

La adjudicataria califica la actuación de la reclamante en su escrito de alegaciones de “taimado intento de salvar su falta de legitimación activa”, al haber optado por impugnar la oferta de la segunda clasificada en un intento de alargar el procedimiento lo máximo posible con el fin de seguir prestando el servicio, añadiendo en síntesis, que la aceptación de los currículums aportados por SICE resulta ajustada a Derecho, por cuanto su adopción, se encuentra suficientemente motivada y responde a una decisión de carácter técnico, resultado del ejercicio de la facultad discrecional del órgano de contratación. Por último SICE presenta asimismo escrito de alegaciones con fecha 1 de junio de 2016 en las que aduce resumidamente que no procede la admisión de la pretensión de la reclamante por falta de competencia de este Tribunal en cuanto a la revisión preventiva del

cumplimiento por SICE del compromiso de adscripción de medios, indicando que lo único que puede debatirse en la presente Reclamación es si la oferta presentada se adecúa a los requisitos exigidos por los pliegos rectores de la contratación, y tal afirmación no ha sido desvirtuada por la reclamante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 la presente reclamación.

Segundo.- La reclamación se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 2.981.853,47 euros, encuadrable en la categoría 1 “servicios de mantenimiento y reparación”, del Anexo II A de la LCSE, que supera los umbrales establecidos en el artículo 16 de la misma, al ser su valor estimado superior a 414.000 euros, por lo que es susceptible de reclamación.

Tercero.- Especial examen merece la legitimación de la reclamante al haberse alegado falta de legitimación activa, tanto por parte del órgano de contratación, como de IECISA, al entender que la posición de la oferta de la recurrente en tercer lugar detrás de la adjudicataria y de la segunda clasificada, le impiden obtener la ventaja de la adjudicación del contrato, siendo su acción de mera defensa de la legalidad, cuando no, dilatoria del procedimiento.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE, “*podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación*”, habiendo señalado este Tribunal al respecto en varias ocasiones que no concurre legitimación activa cuando, aunque sea comprensible el interés del recurrente por defender la legalidad, no puede resultar

adjudicatario del contrato en modo alguno ni obtener ninguna ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo adoptado. La obtención de una simple satisfacción moral derivada de la estimación de las pretensiones de la reclamación sin que ello conlleve la adjudicación del contrato, en modo alguno puede considerarse legitimación para recurrir. (Resoluciones 162/2013, de 24 de abril o 20/2016, 12 de febrero).

Sin embargo, en este caso no cabe negar a la reclamante falta de legitimación *ab initio* puesto que como más arriba se ha recogido, una de las pretensiones que hace valer en la reclamación es que se le dé acceso a la oferta de SICE, no concedido según aduce por el órgano de contratación, para en su caso proceder a impugnar la admisión o la valoración de la misma. Así una vez concedido el acceso al expediente, excepción hecha de aquellos aspectos del mismo que el Tribunal ha considerado confidenciales, a la vista de lo declarado por las licitadoras, la reclamante dirige la reclamación así mismo contra la segunda clasificada, SICE, de manera que en el caso de estimarse ambas pretensiones, quedaría en posición de ser adjudicataria del contrato lo que le otorga la necesaria legitimación activa para recurrir.

La falta de legitimación activa invocada por la adjudicataria en su escrito de ampliación de alegaciones, es una cuestión que siendo atinente al fondo del asunto en este caso, solo puede dilucidarse en función del resultado estimatorio o desestimatorio de la pretensión de incumplimiento hecha valer contra la segunda clasificada, como ya adelantábamos en nuestro Acuerdo de 18 de mayo de 2016, sobre el acceso al expediente administrativo.

Se acredita asimismo la representación con que actúa la firmante de la reclamación.

Cuarto.- Respecto del plazo de interposición de la reclamación, ésta se dirige contra la adjudicación del contrato cuya notificación le fue remitida por correo electrónico el 1 de abril, interponiéndose la reclamación ante este Tribunal el 15 del mismo mes,

por lo tanto, dentro del plazo establecido en el artículo 104.2 de la LCSE, habiéndose presentado asimismo en plazo el escrito de ampliación de la reclamación, puesto que el Acuerdo se notificó el día 20 de mayo habiéndose presentado el escrito de ampliación el día 26 del mismo mes.

Quinto.- Entrando al fondo de la cuestión debatida, como adelantábamos en nuestro Acuerdo de 18 de mayo de 2016, la suerte estimatoria o desestimatoria de la reclamación respecto de la segunda clasificada es determinante en este caso de la legitimación de la reclamante, por lo que deben examinarse las pretensiones por el orden lógico en que permiten apreciar dicha legitimación. Esto es, en primer lugar respecto del cumplimiento del requisito de los medios humanos a aportar por SICE, para posteriormente en su caso examinar el cumplimiento por parte de la adjudicataria, que determinaría la posibilidad de la reclamante de ser adjudicataria del contrato.

Debe advertirse con carácter previo que el objeto de la reclamación es el cumplimiento del requisito de adscripción de medios por parte SICE, documento al que no ha tenido acceso la reclamante tal y como pone de manifiesto tanto en el acta de comparecencia para tomar vista del expediente, como en su escrito de ampliación de la reclamación. Cabe señalar que SICE había presentado la anterior documentación al ser requerida para ello, por el órgano de contratación, pero que como consecuencia de la revocación de la exclusión de la oferta de IECISA, quedó sin efecto, de manera que a todos los efectos dicha documentación aún no forma parte del expediente administrativo, o si se quiere, aún no puede considerarse aportada, pues como acertadamente señala en su informe el órgano de contratación, dicha documentación debe ser valorada a los efectos de considerar acreditada o no la adscripción de medios humanos, de conformidad con las previsiones del apartado 11.1.3. del PCP en relación con el apartado 20 de su Cuadro Resumen, cuya valoración corresponde, en primer término, a la Mesa y al órgano de contratación, trámite que, se reconoce al licitador que haya presentado la mejor oferta incluyendo la posibilidad de subsanación, o aclaración.

Sentado lo anterior cabe examinar el resto de las alegaciones de la recurrente respecto de su pretensión de excluir la oferta de SICE. Cabe indicar que a pesar de haber tenido acceso a la documentación administrativa y a parte la oferta técnica de SICE la única objeción que se hace a su oferta es la relativa al cumplimiento efectivo del compromiso de adscripción de medios, que vincula con la oferta técnica, al considerar que los medios humanos o personales a adscribir a la ejecución del contrato con la experiencia mínima exigida en el PCT, necesariamente deben estar entre el personal detallado para su valoración en la oferta técnica de cada licitadora, de manera que el examen de la misma permite adelantar el contenido del compromiso de adscripción de medios.

Debe dilucidarse esta cuestión en primer lugar a la vista de las alegaciones del órgano de contratación que señala que no se puede adelantar a este momento el examen del requisito de adscripción de medios al no haberse verificado aun la adjudicación del contrato.

De acuerdo con lo establecido en el punto 5.5.2 “Composición del Equipo de Trabajo”, del PPT *“El equipo humano que se incorporará para la ejecución de los trabajos, tras la formalización del contrato deberá estar formado por las personas relacionadas en la oferta adjudicataria y consecuentemente valorada. Se autorizan cambios puntuales en la composición inicial del mismo respecto al equipo humano afectado, cuando se den las siguientes condiciones (...) Presentación de posibles candidatos con un perfil de cualificación técnica igual o superior al de la persona que se pretende sustituir”*.

Por su parte el PCT establece como criterio valorable al que asigna 30 puntos en el apartado 21 de su cuadro resumen “-Criterios de valoración que dependen de un juicio de valor (valoración técnica)”, *“Se valorará el número de personas adscritas a la prestación del servicio, su cualificación y su experiencia”*. Por último como hemos recogido en la exposición fáctica de la presente resolución, la cláusula 20 del PCT, como compromiso de adscripción de medios humanos, exige disponer de personal experto en sistemas de centralización y grabación de vídeo basados en la

solución IG-MONITOR y de comunicaciones tren-tierra de banda ancha basadas en la solución TEBATREN, con al menos 5 años de experiencia.

Por otro lado el órgano de contratación señala, con cita de resoluciones de este Tribunal y del Tribunal Central que es perfectamente admisible entender acreditados los requisitos de adscripción de medios humanos, conforme al apartado 20 del Cuadro Resumen del Pliego de Condiciones Particulares, con la documentación aportada por IECISA, ya que no resulta necesario acreditar que se disponía de esos medios en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, siendo perfectamente posible admitir los currículums que se presenten dentro de los plazos previstos en el apartado 11.1.3. del Pliego de Condiciones Particulares.

Como ya hemos señalado en distintas resoluciones, por ejemplo, la Resolución 92/2015, de 17 de junio, 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”* y por supuesto siempre que el personal inicialmente ofertado no hubiera sido objeto de valoración. En este caso si bien es cierto que tal y como hemos recogido que el equipo humano que se incorporará para la ejecución de los trabajos, tras la formalización del contrato deberá estar formado por las personas relacionadas en la oferta adjudicataria y consecuentemente valoradas, no lo es menos que el propio pliego permite la sustitución de trabajadores, en distintas circunstancias, entre ellas y especialmente en el caso de presentación de posibles candidatos con un perfil de cualificación técnica igual o superior al de la persona que se pretende sustituir.

Expuesto lo anterior, si bien no cabe adelantar el objeto de la reclamación para examinar la aportación de medios materiales por parte de SICE, lo cierto es que por economía procedimental dicho examen podría verificarse en el caso de que se produjera por exigencia de los pliegos una vinculación directa e inalterable entre la oferta técnica, y el compromiso de adscripción de medios, de manera que el

mismo pudiera enjuiciarse a la vista de aquella y sin perjuicio de la facultad de subsanación y aclaración. Pero sin embargo en el presente caso el PCT incluye la posibilidad de modificación del personal descrito en la oferta técnica para la ejecución del contrato. Es cierto que dicha cláusula parece pensada para eventualidades en la ejecución del contrato, pero no lo es menos que nada se apunta en ella al respecto y que dado que en este caso la licitación se ha extendido en el tiempo, la posibilidad e incluso necesidad de acudir a dicha cláusula en el momento inicial de ejecución del contrato, aumenta ante las vicisitudes laborales del personal inicialmente propuesto.

Debe advertirse que esta circunstancia concurre también en la aportación de medios personales por parte de IECISA, una vez atendido el requerimiento de aclaración de la Mesa de contratación.

Por lo tanto debe desestimarse la reclamación interpuesta, por lo que a la oferta de SICE se refiere, puesto que la recurrente no ha acreditado que el personal propuesto por la misma incumpla el requisito de adscripción de medios, ni ningún otro incumplimiento o defecto en su oferta.

De acuerdo con lo anterior, la reclamante carece en este momento de legitimación respecto de la adjudicación del contrato a IECISA al no poder obtener beneficio alguno de su anulación, por lo que procede inadmitir la reclamación en cuanto a esta pretensión.

Sexto.- Este Tribunal sin embargo considera que debe pronunciarse sobre las alegaciones atinentes a una modificación ilegal de la exclusión de IECISA por parte de la Mesa de contratación en tanto en cuanto su apreciación podría suponer la nulidad de pleno derecho de la misma.

Expone VISECO, S.A., al respecto, que al acceder a la documentación que forma el expediente administrativo ha corroborado la existencia de lo que considera una revocación ilegal de la exclusión de la oferta de IECISA. En concreto señala que

uno de los correos cruzados, (que reproduce literalmente en su integridad) en concreto el remitido por don A.G.P., exponiendo como Responsable del Servicio proponente de la adjudicación, que la decisión del órgano de asistencia plantea serias dudas, y de su superior, don L.B.C., dando la razón a este último, *“suponen una auténtica e intolerable intromisión en las actuaciones de la Mesa de Contratación debidamente reguladas tanto por la ley como por los Pliegos contractuales. Intromisión que debido a la superioridad jerárquica de quien la emite, supone además de la injerencia, una importante presión a los integrantes de la Mesa”*.

El correo indicado en primer lugar señala que *“En los requisitos de experiencia en las solución IG-MONITOR la acreditación se rechazó por nuestro desconocimiento de la relación de esta solución con proyectos que venían referenciados en la documentación, concretamente el proyecto VIVO; mientras que el caso de la solución TEBATREN, como indica UTE IECISA – MEGA2, es práctica común en las empresas tecnológicas que los servicios de mantenimiento experto los presten sus departamentos de ingeniería, y así conocemos que se hace en el caso de la empresa INFOGLOBAL, de donde procede la persona que acredita la experiencia requerida como solvencia técnica”*.

Respecto de esta cuestión cabe indicar, que como ya señaló este Tribunal en la Resolución 57/2015, no cabe negar la facultad del órgano de contratación de subsanar un supuesto error o irregularidad durante la tramitación del procedimiento, si bien dicha subsanación, en cualquier caso, no puede vulnerar la legislación aplicable, los principios que deben garantizarse en la contratación pública y los derechos de los licitadores. El sometimiento de la actuación de las Administraciones Públicas al ordenamiento jurídico vigente es revisable mediante un nuevo examen de sus actos a fin de determinar si se adecuan al ordenamiento jurídico, corregirlos, anularlos o enmendarlos si son contrarios a Derecho, a través de una serie de mecanismos de reacción. Entre ellos cabe distinguir los recursos administrativos o judiciales, la revocación de los actos o la revisión de oficio por el propio órgano que dictó el acto.

En este caso no se interpuso reclamación alguna por parte de IECISA, frente al rechazo de su oferta por no haber acreditado suficientemente el requisito de adscripción medios, pero debe tenerse en cuenta que la Mesa puede corregir de oficio sus propios actos, sin que el hecho de que el reconocimiento del error parta de un tercero ajeno a la Mesa que lo somete a su consideración constituye un obstáculo para ello, teniendo en cuenta, que más allá de las afirmaciones de la recurrente, no resulta acreditada la existencia de presión o injerencia, ni por parte del Responsable del Servicio proponente de la adjudicación, ni por parte de alguno de los licitadores. Es más parece lógico, como se pone de relieve en el informe remitido con ocasión de la reclamación, que la persona responsable del departamento que elaboró y aprobó los aspectos técnicos de los pliegos de condiciones de la licitación pudiera advertir en razón de sus conocimientos técnicos, el posible error padecido en la apreciación del cumplimiento de los requisitos controvertidos, máxime en un contrato de marcado carácter técnico como el que nos ocupa.

También considera la alegante Novation Security System que el expediente de licitación sufrió un grave retraso de más de 4 meses, a pesar de haber sido declarado urgente, afirmando que se constata que gran parte del retraso sufrido partió del intento de subsanar indebidamente, la oferta presentada por la licitadora IECISA. Sin embargo, tampoco esta mera afirmación demuestra una actuación torticera por parte del órgano de contratación, como se desprende de la circunstancia de que la oferta de IECISA fue inicialmente rechazada con fecha 11 de enero de 2016 y que la solicitud efectuada el 13 de enero por parte de esta última de que se admitiera la aclaración de determinados extremos fue rechazada por la Mesa, a lo que cabe añadir que el Acta de la Mesa de contratación en que se revoca el acto anterior tiene lugar el 28 de enero. De esta forma la dilación acreditada es de 15 días, lo que, sin perjuicio de otro tipo de prueba, no permite tener por acreditado, sin más, que los retrasos se debieron a intentos de subsanar indebidamente la oferta por más de 4 meses.

Cabe traer a colación por analogía, como señala el órgano de contratación, aunque no sea directamente aplicable teniendo en cuenta la naturaleza de Metro de

Madrid, S.A., lo establecido en el apartado 1 del artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), cuando permite *“revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”*, ya que en este caso el acto revocado es de gravamen para IECISA y no se perjudican los derechos de terceros, ya que la obtención de la adjudicación por la siguiente clasificada es una expectativa legítima, pero que no le atribuye un derecho efectivo. Por otro lado no resulta acreditada la concurrencia de alguno de los límites que el artículo 106 de la LRJ-PAC establece, en concreto que su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Séptimo.- Solicita IECISA en su escrito de ampliación de alegaciones que se imponga una multa a la reclamante de acuerdo con lo establecido en el artículo 47.5 del TRLCSP (en este caso al tratarse de una reclamación 106 de la LCSE) *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma”*, ya que entiende que la reclamación y su ampliación a la oferta de SICE tiene únicamente por objeto alargar el procedimiento lo máximo posible, pues, como se indicó en su momento, a criterio de esta representación, la reclamante persigue no tanto un fin último (y muy remoto), ser la adjudicataria del contrato, sino otro más inmediato, continuar siendo la prestataria del servicio actual el mayor tiempo posible y es que, según le consta a esta parte, VISECO, S.A. es la actual prestadora del servicio, después de tres contrataciones, por la vía de emergencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por

ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación”*. La Sentencia núm. 29/2007 de 23 abril, de la Audiencia Nacional indica que la tal falta de precisión del concepto temeridad procesal *“ha venido a ser subsanada por una reiterada jurisprudencia que viene a decir que tales conceptos existen cuando las pretensiones que se ejercitan carecen de consistencia y la injusticia de su reclamación es tan patente que debe ser conocida por quien la ejercita”*.

En este caso la interposición de la reclamación y su posterior ampliación no constituye una actitud reveladora de temeridad y mala fe, en los términos considerados por la jurisprudencia puesto que si bien es cierto que no cabe estimar la reclamación respecto de la oferta de SICE ni admitirlo en el caso de la oferta de IECISA, la cuestión jurídica de fondo y el juego de la legitimación con el acceso al expediente, no es una cuestión jurídicamente sencilla que permita afirmar que la reclamación carece de fundamento o que su resolución era clara o predecible de antemano.

No procede por tanto la imposición de la sanción solicitada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación al 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Inadmitir la reclamación interpuesta por don J.R.S. y don I.G.A., en

nombre y representación de Vitelsa, Seguridad y Control, S.A. (VISECO, S.A.) contra el Acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento integral del sistema de centralización de vídeo de estaciones”, número de expediente: 6011500103, por falta de legitimación activa.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106 de la LCSE.

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 108 de la LCSE.