



Recurso nº 193/2017

Resolución nº 372/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 21 de Abril de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.J.E.P.R., actuando en nombre y representación de la UTE LABORATORIOS TECNOLÓGICOS DE LEVANTE S.A. - LABORATORIOS DE ENSAYOS TÉCNICOS S.A. CIMERA ESTUDIOS APLICADOS S.L. (UTE LEVANTE-ENSAYA-CIMERA) contra acuerdo de adjudicación del contrato de servicios para *"la explotación de la red de control ecológico de ríos en la cuenca del Ebro en aplicación de la Directiva Marco del Agua"* (expediente 00311 6-S), dictado por el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 16 de abril de 2016 se publicó en el BOE anuncio de licitación del contrato de servicios para *"la explotación de la red de control ecológico de ríos en la cuenca del Ebro en aplicación de la Directiva Marco del Agua"*, con un presupuesto de licitación de 988.491,35 € y un plazo de ejecución previsto de 36 meses, con posibilidad de prórroga por mutuo acuerdo de otros treinta y seis meses.

Segundo. La fecha límite de recepción de ofertas finalizó el 12 de mayo de 2016 habiendo concurrido dos Uniones temporales de empresas, cuyas ofertas fueron evaluadas conforme a los criterios técnicos establecidos en el Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y conforme a lo previsto en la cláusula 16.2.1.1 para la oferta económica con el siguiente resultado:

Justificación de la disponibilidad de los medios precisos para la ejecución del contrato, se proceda a una nueva adjudicación.



Tercero. A la vista de la Resolución del Tribunal, el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro, con fecha 21 de diciembre de 2016, dictó resolución dejando sin efecto la adjudicación y retrotrayendo el procedimiento de adjudicación a la fase de requerimiento de la documentación de la UTE DBO5 – AQUABIO.

Presentada la documentación el día 27 de enero de 2017 y examinada la misma, el Presidente de la Confederación resolvió adjudicar el contrato a la UTE DBO5 – AQUABIO con fecha 2 de febrero de 2017, siendo notificada la resolución a las licitadoras concurrentes el día 8 de febrero de 2017.

Con fecha 20 de febrero de 2017, la UTE LEVANTE-ENSAYA-CIMERA presentó ante la Confederación Hidrográfica del Ebro anuncio previo de recurso especial en materia de contratación, en cumplimiento del artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y ante el propio órgano de contratación el escrito de interposición del recurso con fecha 28 de febrero de 2017.

Cuarto. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación para que emitiera el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), trámite que cumplimentó emitiendo el correspondiente informe, de fecha 10 de marzo de 2017, en el que se sustenta la legalidad del acuerdo recurrido.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores en fecha 14 de marzo de 2017, para que en el plazo de cinco días hábiles realizaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiendo hecho uso del trámite la U.T.E. adjudicataria DBO5-AQUABIO.

Sexto. En fecha 16 de marzo de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió el mantenimiento de la suspensión automática del expediente de contratación de conformidad con el art.45 TRLCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el art. 41.1 del TRLCSP, este Tribunal es competente para conocer del Recurso Especial en Materia de Contratación, interpuesto por la parte recurrente.

Segundo. La Unión Temporal recurrente, como licitadora concurrente cuyos intereses se ven afectados por la adjudicación impugnada ostenta legitimación para interponer el recurso (art. 42 del TRLCSP).

Tercero. De acuerdo con el art. 40.2, c) del TRLCSP, el acuerdo de adjudicación del contrato es acto susceptible del recurso especial.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 44.2 TRLCSP.

Quinto. Se alega en el recurso que la adjudicación impugnada es incorrecta porque la documentación presentada por el licitador que efectuó la oferta económicamente más ventajosa no acredita la disponibilidad efectiva de los medios comprometidos en su oferta técnica, lo que implica un incumplimiento de la oferta ya seleccionada que debió ser considerada por el órgano de contratación como una retirada de la misma, por lo que al no haberse hecho así, la adjudicación realizada resulta contraria a Derecho. Se refiere en concreto a determinadas modificaciones en el personal y en la asignación de tareas, así como a la inclusión de laboratorios que no aparecían en la oferta técnica y a la pérdida de una de las acreditaciones requeridas por el laboratorio ofertado, vulnerándose así los apartados 15.1 y 15.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas, que no admiten variantes ni mejoras de las ofertas, con posterioridad a la presentación de éstas

El órgano de contratación en su informe indica que en la documentación presentada por la UTE DBO5 - AQABIO en lo que respecta a los medios personales y teniendo en cuenta lo indicado en la Resolución 870/2016 del Tribunal sobre el compromiso de adscripción de medios, únicamente se comprobó que la relación de técnicos propuesta por la UTE cumplía las exigencias mínimas del pliego, es decir, que hubiera un director de los trabajos y tres técnicos con experiencia para las tareas de toma de muestras e identificación de cada uno



de los indicadores requeridos en el pliego (macroinvertebrados, diatomeas, macrófitos, peces e indicadores hidromorfológicos). La UTE DBO5 - AQABIO ha modificado respecto de la oferta técnica una parte del personal que proponía dedicar a este contrato, así como la dedicación de tareas de otras personas del equipo técnico observando las exigencias del Pliego, destaca que en la documentación presentada previa a la adjudicación en junio de 2016 la UTE adjudicataria señaló el laboratorio que tiene en Saint Germain du Puch como el que cumplía la acreditación exigida en el punto 14.6 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. En aquel momento, ese laboratorio tenía acreditación para la toma de muestras e identificación de macroinvertebrados y diatomeas y esa acreditación está recogida en la documentación presentada. Ahora bien, la citada acreditación expiraba el 31 de agosto de 2016 y la empresa AQUABIO debe haber renovado sus acreditaciones; en este caso, el laboratorio de Saint Germain de Puch ya no tiene las dos acreditaciones exigidas, sino solo una. También es cierto, por otra parte, que esa misma empresa se ha acreditado en otro laboratorio y que la otra empresa de la UTE, DBO5, ahora también está acreditada, como indica en la documentación presentada el pasado 27 de enero. En resumen, entiende que la UTE DBO5-AQUABIO posee las acreditaciones UNE ISO 17025 exigidas en el pliego, aunque en estos meses transcurridos haya variado el laboratorio acreditado.

La adjudicataria manifiesta en sus alegaciones que las diferencias existentes entre el personal que se incluyó en la oferta (en mayo de 2016) y el que se propuso adscribir a la ejecución del contrato (en enero de 2017) son mínimas, pues del total de los adscritos (18), únicamente 3 no fueron ofertados inicialmente, lo que obedece al extenso periodo transcurrido entre la presentación inicial de la oferta en mayo de 2016 y la presentación de la documentación relativa al compromiso de adscripción de medios en enero de 2017 (8 meses). Como es obvio, en el transcurso de un plazo como el expuesto pueden producirse vicisitudes en el licitador que le obliguen a adaptar el personal adscrito. En concreto y por lo que a éste supuesto se refiere, los cambios en el personal traen causa de (i) una incapacitación médica para realizar los trabajos acaecida con posterioridad a la presentación de la oferta (D...), y (ii) la indisponibilidad laboral de un trabajador (D...) y los trabajos asignados inicialmente a dichas personas serán asumidos íntegramente por otros profesionales con plenas garantías, pues la cualificación y experiencia de los profesionales adscritos finalmente a la ejecución del contrato es superior a la ofertada inicialmente y



supera con creces los requisitos de solvencia exigidos en el Cuadro de Características del Pliego.

Sostiene, por lo que se refiere a los medios materiales, que la única variación que se ha producido respecto a los medios materiales es que adicionalmente a los laboratorios incluidos inicialmente en la oferta (Saint Germain du Puch, cuya certificación se ha renovado para el periodo 2016-2021, Clermont-Ferrand, Feins, y Mairena de Aljarafe) se ha adscrito a la ejecución del Contrato el laboratorio ubicado en L' Hospitalet de Llobregat. No es cierto que el laboratorio de Clermont-Ferrand haya sido adscrito al contrato sin haberse incluido en la oferta, pues fue incluido a efectos de acreditar el cumplimiento de la obligación de contar con la acreditación UNE-EN/ISO/IEC 17025:2005 y se aportó la acreditación de dicho laboratorio emitida por Cofrac en respuesta al requerimiento de documentación realizado por la CHE a la UTE el 8 de junio de 2016. Señala que los Pliegos no exigen que los laboratorios estén acreditados para la toma de muestras e identificación de diatomeas, sino que prevé en el apartado 14,5 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que los licitadores cuenten con acreditación bajo la Norma UNE-EN ISO/IEC 17025:2005 o equivalente para la toma de muestras e identificación de macro-invertebrados y/o diatomeas y/o macrófitos y/o peces y/o hidromorfológicos en aguas continentales, al menos, en dos de los cinco indicadores, siendo obligatoria la acreditación en macro invertebrados. Destaca que, aparte del laboratorio de Clermont-Ferrand que cuenta con la acreditación en toma de muestras e identificación de diatomeas, el laboratorio de Saint-Germain du Puch está acreditado para la toma de muestras e identificación de "macrófitos" y "macro-invertebrados", por lo que se cumple sobradamente con lo exigido en los Pliegos.

La incorporación de un miembro más y de perfiles más cualificados al equipo de trabajo y de más medios materiales obedece además al escaso plazo con el que por razones regulatorias se contará para llevar a cabo las tomas de muestras objeto del contrato correspondiente a 2017. No se trata de mejoras, pues nada incide en la valoración técnica de la oferta.

Sexto. Para acometer la resolución del recurso resulta inexcusable la referencia a la Resolución nº 870/2016, de 28 de octubre de 2016, dictada por el Tribunal en el recurso



especial nº 811/2016, interpuesto contra la adjudicación del contrato a la hoy recurrente por falta de presentación de la documentación previa a la adjudicación por la UTE que había presentado la oferta económicamente más ventajosa. Dicha UTE es aquí adjudicataria tras retrotraerse el expediente en ejecución de aquella resolución.

A propósito de aquella adjudicación primera y de la justificación documental de la adscripción de medios se destacaba que el Pliego, que no tenía por qué hacerlo, señalaba la forma de realizar tal acreditación. En efecto, como entonces se decía, *la cláusula 19 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se refiere específicamente a los “documentos” que debe presentar el licitador cuya oferta se ha seleccionado (“Documentación previa a la adjudicación”) en cada uno de los apartados que señala (“Obligaciones Tributarias”, “Obligaciones con la Seguridad Social”, “Impuesto sobre Actividades Económicas”, “Garantía definitiva” o “Documentación del Sobre 1” si hubiera sido sustituida por una declaración responsable) , refiriéndose en cada caso a las concretas certificaciones, declaraciones, justificantes de alta o declaraciones responsables que han de presentarse para la acreditación previa a la adjudicación y que considera, en todos los casos, documentos suficientes para aportar la requerida justificación. Pues bien, en relación con la “19.5.- Documentación justificativa de la efectiva disposición de los medios que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2 del TRLCSP y a los Apartados 14 y 25 del Cuadro de Características”, que es de lo que aquí se trata, únicamente requiere una “Relación detallada de los medios materiales que habrá de emplear en la ejecución del servicio” y una “Relación detallada los perfiles profesionales de las personas adscritas a la empresa que tiene previsto designar para la ejecución del servicio (...) De esta forma, el Pliego de Cláusulas Administrativas especifica y concreta la documentación justificativa (...) de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato a la que se refiere el artículo 151.2 TRLCSP y que el órgano de contratación puede exigir con tal carácter previo a la adjudicación (...) Nada impone que el Pliego establezca los medios de justificación de la disponibilidad de los medios precisos para la ejecución del contrato, pero lo cierto es que lo ha hecho y a su reglamentación ha de estarse. En consecuencia, el órgano de contratación no puede condicionar la adjudicación a la presentación de justificaciones que desborden o excedan de sus previsiones (...) Ello ha de entenderse, como es obvio, sin perjuicio de que la efectiva dedicación de los medios comprometidos sea condición esencial a efectos de*



eventual resolución del contrato conforme al artículo 222. f TRLCSP en el caso de que tales medios no se aplicaran efectivamente a la ejecución del contrato (artículo 64.2 TRLCSP y apartados 14 y 25 del Cuadro de Características del Pliego) (...). Se impone por las razones expuestas la estimación del recurso, con anulación de la adjudicación acordada y de la exclusión de la recurrente para que retrotrayendo el procedimiento y aplicando en su caso la previsión de la cláusula 19.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas en cuanto a los documentos de justificación de la disponibilidad de los medios precisos para la ejecución del contrato, se proceda a una nueva adjudicación.

Una vez reproducido el trámite de justificación, ya en 2017, se adjudica ahora el contrato a la UTE entonces excluida, pretendiendo la recurrente que no ha cumplimentado adecuadamente la justificación de la adscripción de medios por haber modificado en la justificación los medios personales y materiales ofertados en su día. Es obvio que el órgano de contratación ha entendido que pese a las modificaciones no existe una modificación sustancial de la oferta, pues, como señala en su informe, los medios personales ofertados reúnen las características y condiciones exigidas en los Pliegos, lo que la recurrente no pone en duda, y la UTE DBOS-AQUABIO posee las acreditaciones UNE ISO 17025 exigidas.

Séptimo. Por lo que se refiere a los medios personales, la modificación consiste en la sustitución de alguna de las personas nominalmente mencionadas en la oferta, incrementándose en la justificación el número de personas dedicadas. Pues bien, no es de extrañar que habida cuenta del tiempo transcurrido entre la oferta -mayo de 2016- y la justificación -enero de 2017- algunas vicisitudes ajenas al ofertante hayan afectado a concretas personas que en la oferta se mencionaban nominalmente. Lo determinante es que las personas señaladas como sustitutos cumplan las condiciones de perfil profesional, titulación y experiencia requeridas en los Pliegos, lo que parece cumplirse en el presente caso, afirmando la adjudicataria que la cualificación y experiencia de los profesionales adscritos finalmente a la ejecución del contrato es superior a la ofertada inicialmente y supera con creces los requisitos de solvencia exigidos en el Cuadro de Características del Pliego, aceptando el órgano de contratación que reúnen las características exigidas en los Pliegos.



Los Pliegos reconocen la facultad del adjudicatario de seleccionar el equipo adscrito al contrato siempre que cumpla con los requisitos de solvencia exigidos, así como la posibilidad de que se produzcan variaciones en el mismo. En concreto, en la cláusula 54 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se prevé que: *"3. Corresponde exclusivamente a la empresa contratista la selección del personal que, reuniendo los requisitos de perfil profesional y, en su caso, de titulación y experiencia exigidos en el Apartado 14 del Cuadro de Características formará parte del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato (...). 4. La empresa contratista procurará que exista estabilidad en el equipo de trabajo y que las variaciones en su composición sean puntuales y obedezcan a razones justificadas en orden a no alterar el buen funcionamiento del servicio, informando en todo momento al responsable del contrato o el director facultativo nombrado por el órgano de contratación".*

Así pues, si el contratista tiene plena facultad para seleccionar al personal una vez iniciada la ejecución del contrato, también puede hacerlo en la justificación de la adscripción de medios, siempre y cuando se mantengan las condiciones de perfil profesional y, en su caso, de titulación y experiencia, lo que el órgano de contratación no cuestiona, pues manifiesta haber comprobado que la relación de técnicos propuesta cumple las exigencias mínimas del pliego. Hay un director de los trabajos y tres técnicos con experiencia para las tareas de toma de muestras e identificación de cada uno de los indicadores requeridos en el Pliego.

Como señala la Resolución nº 546/2015, de 12 de junio, *".....a la Administración contratante le es irrelevante la identidad concreta de las personas integrantes del equipo, y del jefe de proyecto. Así, lo relevante es que se verifique que se cumplen los requisitos exigidos en relación con la titulación, experiencia y demás elementos exigidos en los pliegos (...)* Como explicamos en nuestra resolución nº 163/2014, de 28 de febrero, *"Obsérvese que a lo largo del período de ejecución de un contrato administrativo múltiples pueden ser las vicisitudes que atraviese la relación laboral entre la empresa contratista y los integrantes del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato. De hecho, en muchos casos, la permanencia de un miembro en el equipo es algo que no depende de la propia voluntad de la empresa, sino del trabajador, que puede, por ejemplo, darse de baja en la misma, solicitar un período de excedencia, o atravesar un período de baja por incapacidad temporal, por ejemplo. No resultaría en modo alguno razonable que un cambio en el equipo de trabajo, motivado, por*



ejemplo, por alguna de estas causas, pudiera implicar un incumplimiento del contrato –o, incluso, su resolución, según afirma el Órgano de contratación-, si el trabajador es inmediatamente suplido por otro que cuente con las mismas características. (...) Incluso podría darse el caso, en hipótesis -aunque no fuera “lo normal”-, de que desde el inicio de la ejecución del contrato el personal no coincidiera con el anunciado por la empresa adjudicataria, por distintas razones que podrían concurrir. En definitiva, la empresa se obliga a prestar el servicio contratado contando en todo momento con personal que disponga de la titulación y experiencia requeridos en los pliegos, sin que sea exigible que el personal adscrito a la ejecución del contrato tenga que coincidir con el personal propuesto en fase de licitación, pudiendo hacer cambios en el equipo, tanto a iniciativa de la empresa como a iniciativa del trabajador, siendo esta una cuestión que debe afectar únicamente al ámbito interno de las relaciones internas la empresas y sus trabajadores, sin afectar al cumplimiento del contrato, si el trabajador que deja de formar parte del equipo es sustituido inmediatamente por otro trabajador que cumpla igualmente los requisitos exigidos en el pliego.”

No puede decirse, por ello, que las modificaciones en la justificación de la adscripción de medios personales representen modificaciones de la oferta que impongan que haya de tenerse por retirada.

Octavo. Por lo que se refiere a los medios materiales adscritos, las alegaciones del recurso se refieren a la modificación de los laboratorios ofertados por inclusión de laboratorios que no aparecían en la oferta técnica y a la pérdida de las acreditaciones requeridas por el laboratorio ofertado. Considera la recurrente que la inclusión de laboratorios que no aparecían en la oferta técnica es una mejora introducida con vulneración de los apartados 15.1 y 15.2 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas, que no admiten variantes ni mejoras de las ofertas con posterioridad a la presentación de éstas.

El órgano de contratación considera suficiente la justificación de adscripción de medios ofrecida y entiende que la UTE DBOS-AQUABIO posee las acreditaciones UNE ISO 17025 exigidas en el Pliego, aunque en estos meses transcurridos desde la justificación ofrecida en 2016 haya variado el laboratorio acreditado de Saint Germain du Puch.



La adjudicataria manifiesta cumplir exactamente los requisitos y haber justificado suficientemente la adscripción de medios.

Pues bien, se advierte en primer lugar que el apartado 14 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no refiere la exigencia de acreditación a laboratorios, sino que bajo la rúbrica *"Habilitación empresarial exigible para realizar la prestación (artículo 54.2 TRLCSP)"* exige *"contar con acreditación bajo la Norma UNE-EN ISO/IEC 17025:2005 o equivalente para: la toma de muestras e identificación de macro-invertebrados y/o diatomeas y/o macrófitos y/o peces y/o hidromorfológicos en aguas continentales, al menos, en dos de los cinco indicadores, siendo obligatoria la acreditación en macro invertebrados"*, por lo que dirige la exigencia . a los licitadores, no a concretas instalaciones.

Por ello, con independencia de que la adjudicataria aporta certificación renovación de la acreditación del laboratorio de Saint-Germain du Puch para el periodo 2016-2021, la referencia del requisito del Pliego al licitador y no a un concreto laboratorio basta por sí sola para considerar fundadas las apreciaciones del órgano de contratación de que la UTE DBOS-AQUABIO posee las acreditaciones UNE ISO 17025 exigidas en el Pliego, pues no se pone en duda que tales acreditaciones también existen en el laboratorio de Clermont-Ferrand, incluido en la oferta (apartado 1.a) y objeto de la certificación de Cofrac aportada ya en respuesta al requerimiento dirigido a la adjudicataria en 8 de junio de 2016 y que obra en el expediente.

Finalmente, ha de mantenerse el hecho de que conforme a los apartados 15.1 y 15.2 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares la oferta no admitiera mejoras, en nada afecta o impide que en la justificación de disposición de medios se añada a los ofertados un laboratorio más, pues tal circunstancia ninguna modificación entraña de la prestación objeto de licitación y, en ningún caso, ha sido relevante en la adjudicación.

En definitiva, debe rechazarse el recurso por haberse dado cumplimiento regularmente a lo establecido en el artículo 151.2 TRLCSP en relación con la presentación de la



documentación justificativa de disponer efectivamente el licitador seleccionado de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato.

Todo lo cual ha de entenderse, como ya señalamos en nuestra Resolución nº 870/2016, de 28 de octubre de 2016, sin perjuicio de que la efectiva dedicación de los medios comprometidos sea condición esencial a efectos de eventual resolución del contrato conforme al artículo 222. F) TRLCSP en el caso de que tales medios no se aplicaran efectivamente a la ejecución del contrato (artículo 64.2 TRLCSP y apartados 14 y 25 del Cuadro de Características del Pliego).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.J.E.P.R., actuando en nombre y representación de la UTE LABORATORIOS TECNOLÓGICOS DE LEVANTE S.A. - LABORATORIOS DE ENSAYOS TÉCNICOS S.A. CIMERA ESTUDIOS APLICADOS S.L. (UTE LEVANTE-ENSAYA-CIMERA) contra acuerdo de adjudicación del contrato de servicios para *"la explotación de la red de control ecológico de ríos en la cuenca del Ebro en aplicación de la Directiva Marco del Agua"* (expediente 00311 6-S), confirmándolo por su conformidad a Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento mantenida por el acuerdo de este Tribunal de 16 de marzo de 2017, de conformidad con el artículo 47.4 TRLCSP.

Tercero. 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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la



recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.