



Recurso nº 586/2019

Resolución nº 671/2019

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

En Madrid, a 20 de junio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.A.V.L., en nombre y representación de la mercantil VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U., contra el Acuerdo de exclusión dictado en el procedimiento “*Contrato de servicio de mantenimiento de las infraestructuras e instalaciones del CNIC*”, convocado por la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III”, expte 2018/UE/02, sin división en lotes, con valor estimado de 2.120.000 € (IVA excluido); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares del Instituto de Salud Carlos III (en adelante, CNIC) convocó a pública licitación, mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea de 3 de mayo de 2018, así como en la Plataforma de Contratación del Sector Público el mismo día 3 de mayo, el “*Contrato de servicio de mantenimiento de las infraestructuras e instalaciones del CNIC*”, expediente 2018/UE/02 y con un valor estimado de 2.120.000 € (IVA excluido). La fecha para la presentación de proposiciones quedó fijada hasta las 11:00 horas del día 11 de junio de 2018.

Segundo. El procedimiento de contratación siguió los trámites que, para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, regula la vigente Ley 9/2018, de 7 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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).

Tercero. A la licitación, según obra en la certificación emitida por el Gerente de la Fundación CNIC, han presentado sus proposiciones las siguientes empresas:

- VEOLÍA SERVICIOS LECAM, S.A.U. (en adelante VEOLIA),
- MONCOBRA, S.A.,
- CLECE, S.A.,
- FERROVIAL SERVICIOS, S.A.,
- FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A. y
- TECNOCONTROL SERVICIOS, S.A.

Cuarto. El procedimiento de adjudicación siguió los trámites del abierto y tras el examen de la documentación administrativa, el 26 de julio de 2018 la mesa de contratación procedió a la apertura de los sobres B en los que se contenía la oferta técnica, previa exclusión de la empresa MONCOBRA, S.A., por no presentar la oferta técnica según el formato exigido en los pliegos. En dicho acto, se dio traslado de la documentación referente a criterios no valorables en cifras o porcentajes al técnico competente, para su evaluación.

Quinto. En el informe de valoración técnica de los criterios subjetivos o sometidos a juicio de valor, obrante en el expediente, se ha de destacar, la propuesta de exclusión de varias empresas por no satisfacer sus ofertas técnicas las exigencias sobre la calidad del equipo técnico adscrito al servicio, con los condicionantes y requisitos exigidos en el apartado VIII.3.3.1 del pliego de prescripciones técnicas (PPT). Por tal razón, por incumplimiento del PPT en el equipo técnico a adscribir al servicio, el informe del técnico y la mesa de contratación decide la exclusión de las siguientes ofertas técnicas:

- CLECE, S.A. *“Dado que el equipo técnico propuesto tiene carácter vinculante, se excluye dicha oferta técnica del proceso de valoración”.*
- FULTON, S.A., *“Dado que el equipo técnico propuesto tiene carácter vinculante, dicha información se considera imprescindible. El Equipo Técnico adscrito al*



servicio es parte fundamental del desarrollo del servicio, razón por la cual se excluye dicha oferta técnica del proceso de valoración”.

- TECNOCONTROL, S.A., *“Dado que el equipo técnico propuesto tiene carácter vinculante, dicha información se considera imprescindible. El Equipo Técnico adscrito al servicio es parte fundamental del desarrollo del servicio, razón por la cual se excluye dicha oferta técnica del proceso de valoración”.*

Se ha de hacer notar que, en esta fase de evaluación de las ofertas técnicas, las empresas anteriormente relacionadas son excluidas, por incumplimiento del equipo técnico propuesto para la ejecución del servicio de las prescripciones del PPT; sin embargo, la ahora recurrente superó dicha fase y, es más, en el criterio sobre calidad del equipo técnico propuesto obtiene una valoración de 4 puntos.

Por ende, tras la evaluación de las ofertas técnicas materializadas en los criterios subjetivos de adjudicación del contrato, únicamente son puntuadas dos de las licitadoras concurrentes. A saber:

- FERROSER: 33 puntos y
- VEOLIA: 28 puntos.

Sexto. El 7 de septiembre de 2018, reunida la mesa de contratación aprueba por unanimidad el informe técnico, excluye del procedimiento a las empresas que no han dado satisfacción a las exigencias del PPT en cuanto al equipo técnico ofertado y decide la apertura de los sobres C de las únicas concurrentes: FERROSER y VEOLIA. Analizadas las ofertas, la mesa de contratación en la misma sesión, eleva la propuesta de adjudicación a favor de VEOLIA por un importe de adjudicación de 909.098,88 € (IVA excluido).

Séptimo. La mesa de contratación constituida el 5 de octubre de 2018 con el fin de la calificación de la documentación previa a la adjudicación, levanta acta en la que literalmente se contienen los siguientes extremos:

“Que, en el anterior acto, se solicitó a la propuesta como adjudicataria, la empresa VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U., la documentación previa a la adjudicación. Se constata que



dicha empresa remite la documentación que se le requiere el día 19 de septiembre de 2018, dentro del plazo concedido de diez días hábiles.

Que dicha documentación se remite al Abogado del Estado para que emita un informe jurídico de la documentación presentada, siendo el sentido de dicho informe FAVORABLE.

Dicha documentación se traslada al técnico responsable del expediente para que valore la documentación que acredita la solvencia técnica. El día 4 de octubre de 2018 emite un informe FAVORABLE sobre dicha acreditación.

También se traslada al Departamento de contabilidad, para que valore la documentación que acredita la solvencia económica. El día 3 de octubre de 2018 emite informe FAVORABLE sobre dicha acreditación.

Que, a la vista de tales informes y del resto de documentación que se exige presentar según los pliegos que rigen el expediente, la Mesa de Contratación procede a calificar la misma como CORRECTA.

Manifestado lo anterior, se procede a mantener la propuesta de adjudicación en favor de la empresa VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U., y elevarlo al órgano de contratación”.

Octavo. Con fecha 5 de octubre de 2018, el Director Gerente de la Fundación CNIC, en su calidad de órgano de contratación del poder adjudicador resuelve la adjudicación del contrato a favor de VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U., con un importe de adjudicación de 909.098,88 € (IVA excluido); entrando el procedimiento de contratación en fase de formalización del contrato, tras el transcurso del preceptivo plazo de quince días hábiles.

Noveno. Contra el acto de adjudicación presentó recurso especial FERROVIAL SERVICIOS, S.A., que fue desestimado por este Tribunal mediante la Resolución nº 25/2019, de 19 de enero.

Décimo. Posteriormente a la fecha de adjudicación, obra en el expediente un informe de evaluación de “*la propuesta equipo técnico adscrito al servicio*”, con fecha 3 de abril de 2019, en que analizado el equipo técnico adscrito al servicio por la adjudicataria, viene a



concluir cuanto sigue: *“Por todo lo anterior, se desprende que la propuesta de personal adscrito al contrato realizada por VEOLIA no satisface los requisitos mínimos exigidos en el PPT, ni algunas de las calidades presentadas en su oferta.*

En dicho sentido, el PPT en su estipulación VIII MEDIOS PERSONALES y en particular en el apartado VIII.3 DOTACIÓN DE PERSONAL ADSCRITO AL SERVICIO se detallan en las condiciones y requisitos mínimos que debe cumplir la propuesta de personal que compone el Equipo de Mantenimiento adscrito al contrato,

En conclusión, ha quedado acreditado que la propuesta de personal presentada por VEOLIA incumple de modo flagrante lo establecido en el PPT, al que dicha empresa se sometió al concurrir al contrato y al que está vinculada, sin que se haya corregido dicha situación de incumplimiento, no obstante haber sido requerida para ello por el CNIC”.

Fruto de dicho informe técnico, el órgano de contratación resolvió tener por retirada la oferta presentada por VEOLIA dado que no ha justificado que el personal cumpla con lo ofertado y con los mínimos establecidos en el PPT.

Frente a dicha decisión de “*auto exclusión*” la representación de la mercantil presentó en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda con fecha 14 de mayo el presente recurso especial.

Decimoprimer. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaria dio traslado a las licitadoras concurrentes, para que por un plazo de cinco días pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniese. No se han presentado alegaciones.

Decimosegundo. El 4 de junio de 2019 la Secretaria General del Tribunal por delegación de éste dictó la resolución consistente en conceder la suspensión del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo texto legal, sería la resolución del recurso la que acuerde su levantamiento.



Decimotercero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

Segundo. La recurrente, VEOLIA ha participado en el procedimiento de adjudicación del que emana la resolución impugnada por lo que goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, la exclusión, es aparentemente, uno de los previstos para el recurso especial en el artículo 44.2, b) del mismo cuerpo legal. Cuestión ésta, que será analizada con detenimiento más adelante.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP, por otro lado, se han dado cumplimiento a las demás exigencias procedimentales, por lo que procede su admisión.

Quinto. Sostiene la mercantil impugnante la nulidad de pleno Derecho de la resolución de tener por retirada su oferta con fundamento en las siguientes alegaciones:

1. La recurrente sostiene que el personal adscrito al servicio y que fue evaluado en su oferta técnica reúne todos los requisitos de titulación académica, experiencia profesional y antigüedad exigidos en el apartado VIII del PPT. Insiste en que los certificados de vida laboral aportados son perfectamente legibles, que su formación académica guarda relación

con la guía de equivalencias entre las titulaciones de formación profesional de distintos sistemas educativos publicadas por el Ministerio de Educación y su equivalencia a efectos no solo académicos sino también profesionales. Por todo ello, viene a concluir que el acuerdo del órgano de contratación que considera “*retirada de la oferta*” es contrario a Derecho.

2. En lo concerniente a la penalización impuesta “ex” artículo 153.4 de la LCSP estima que la no formalización no ha sido debida a una conducta voluntaria y culposa de la reclamante que en todo momento se ha mostrado dispuesta a cumplir y ejecutar el contrato, descartándose cualquier intención de retirar su oferta. Con cita expresa de la Resolución de este Tribunal nº 614/2018 estima que no procede la imposición de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación, pues por su parte, no ha existido una retirada voluntaria de su oferta ni un comportamiento inequívocamente incumplidor de lo requerido.

Por ello, suplica la estimación del recurso con declaración de nulidad del acuerdo impugnado y de forma subsidiaria, la nulidad de la penalización consistente en el 3% del presupuesto base de licitación, con devolución de la garantía constituida.

Sexto. De contrario, el informe del órgano de contratación evacuado el 21 de mayo de 2019 y suscrito por el Director Gerente de la Fundación CNIC viene a oponerse a las alegaciones de la recurrente insistiendo en que su oferta incumple las prescripciones del PPT por cuatro motivos:

1. No haber sido posible contrastar la experiencia laboral indicada en los CV’s aportados, razón principal de solicitar los certificados de vida laboral de los técnicos propuestos.
2. Porque con independencia de ello, en dos de los CV’s aportados, no hay mención alguna que haga referencia o acredite la experiencia mínima de cuatro años, en mantenimiento de equipos de investigación o instrumentalización.
3. La formación académica mínima requerida no se cumple en seis de los trece técnicos requeridos para conformar el equipo de mantenimiento.



4. Y, por último, en cuanto a los técnicos de control central (compuesto por cinco técnicos), el órgano de contratación subraya que la mayoría de ellos no satisfacen la formación académica mínima requerida, se incumple además la proporción mínima del 50% exigida en el PPT en cuanto a su especialización.

Tras el examen de todos estos requisitos en la oferta técnica y en el equipo técnico adscrito al servicio, la Gerencia de la Fundación CNIC estima que procede considerar una retirada de la oferta de la recurrente con incautación *ex lege* de la garantía para dar cobertura a la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación.

En su virtud, solicita a este Tribunal la desestimación de las pretensiones de VEOLIA tanto en su pretensión principal, la nulidad total del acuerdo de exclusión, como la subsidiaria, relativa a la imposición de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación.

Séptimo. Procede con carácter previo, y antes de entrar en el fondo del asunto, estudiar la competencia objetiva de este Tribunal para la revisión de la actuación administrativa impugnada, pues las normas competenciales son de *ius cogens*, de derecho obligatorio, impositivo y necesario e incluso apreciables de oficio, a pesar de que el órgano de contratación no se haya manifestado en contra de la pertinencia de este recurso especial en materia de contratación administrativa.

Llegados a este punto, hemos de evaluar si en efecto, nos hallamos ante un acto de trámite cualificado susceptible de revisión ex artículo 44.2, letra b) de la LCSP, cuyo tenor literal expresa cuanto sigue:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores,



o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

En este sentido, del expediente se advierte que las actuaciones de trámite cualificadas derivadas del procedimiento de adjudicación del contrato, alcanzan a aquellas que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, finalizando la competencia objetiva con el acto de adjudicación del contrato (artículo 44.2, c) de la LCSP).

Examinado el expediente, este Tribunal observa que las actuaciones impugnables no proceden del trámite de requerimiento de la documentación que el órgano de contratación exige a la propuesta como adjudicataria al amparo del artículo 150 de la LCSP, sino que son achacables a una fase posterior, pues acordada la adjudicación del contrato (confirmada por este Tribunal en la Resolución nº 25/2019, de 19 de enero), es en el trámite de formalización del contrato, donde el órgano de contratación contraviniendo sus propios actos –*venire contra factum proprium non licet*-, achaca defectos en el equipo técnico valorado en la oferta técnica, admitido en la adjudicación del contrato y ahora cuestionado en la documentación o formalización de la relación contractual (artículo 153 de la LCSP).

Los contratos se perfeccionan mediante la formalización de los mismos pues así lo refiere el artículo 36, si bien la competencia objetiva de este Tribunal se ha de ceñir a las reglas dadas en el artículo 44 de la LCSP y en especial, en las actuaciones susceptibles de recurso, la competencia del Tribunal se extiende a las actuaciones de trámite cualificadas del procedimiento de adjudicación, finalizando mediante la resolución de adjudicación contractual (artículo 44.2 letras b) y c) de la LCSP).

Por ello, dado que las actuaciones derivan no de la autoexclusión de la oferta del artículo 150 de la LCSP, sino de la falta de formalización ex artículo 153 del mismo cuerpo legal, este Tribunal carece de competencia objetiva para revisar las consecuencias jurídicas derivadas de dicha actuación administrativa, esto es, la consideración hecha desde la Gerencia de la Fundación CNIC de tener por retirada la oferta y la incautación de la garantía definitiva para dar satisfacción al importe del 3% del presupuesto base de licitación.

Resultando obvia, la ausencia de competencia de este Tribunal para la supervisión de la actuación administrativa impugnada y dando satisfacción a los principios de seguridad jurídica y garantía de los recursos en sede administrativa, sin entrar en el fondo del asunto, se advierte que este recurso ha de ser debidamente calificado como un recurso potestativo de reposición ante el órgano de contratación, dejando además expedita la vía jurisdiccional contenciosa-administrativa contra el acto expreso o presunto resolutorio de dicho recurso facultativo en sede administrativa.

El error en la calificación del recurso no impide su tramitación por el órgano competente para ello, en este caso, ante el propio órgano de contratación, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter, y en este expediente, resulta inequívoca la voluntad de la licitadora-adjudicataria del contrato de su intención de recurrir las actuaciones derivadas de la no formalización del contrato ex artículo 153 de la LCSP.

Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto nos conduce a la inadmisión del recurso especial por carecer de competencia objetiva y material para entrar al enjuiciamiento de las actuaciones derivadas de la no formalización del contrato del artículo 153 en relación con el artículo 44.2, letra b) de la LCSP; debiendo ser el órgano de contratación, la Fundación CNIC la que resuelva el recurso interpuesto que ha de dársele el carácter de un recurso potestativo de reposición.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso presentado por D. F.A.V.L., en nombre y representación de la mercantil VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U., contra el Acuerdo de exclusión dictado en el procedimiento “*Contrato de servicio de mantenimiento de las infraestructuras e instalaciones del CNIC*”, convocado por la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III”, por carecer de competencia objetiva para su enjuiciamiento; debiendo ser el órgano de contratación el que resuelva esta impugnación concediéndole el carácter de un recurso potestativo de reposición.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento decretada por Resolución de 4 de junio de 2019.

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 58.2 de la LCSP.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.