



Recurso nº 867/2023

Resolución nº 1095/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 7 de septiembre de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. A. A. G. , en representación de INGENIERÍA ESPECIALIZADA OBRA CIVIL E INDUSTRIAL, S.A. contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por la Autoridad Portuaria de Melilla para contratar el servicio de *“asistencia técnica para la redacción del proyecto de muelle para embarcaciones de grandes esloras en el Puerto de Melilla”*, expediente nº A-2022-00026, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 7 de octubre de 2022, fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el anuncio de la licitación convocada por la Autoridad Portuaria de Melilla para la contratación del servicio de asistencia técnica para la redacción del proyecto de *“muelle para embarcaciones de grandes esloras en el Puerto de Melilla”*. El valor estimado del contrato es de 228.000 euros.

Segundo. El Anexo IV del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) regula los criterios de adjudicación del contrato. Entre ellos, dentro de los evaluables mediante fórmulas o de manera automática (apartado B), se asigna un peso del 10% al siguiente criterio (se reproduce literalmente):

“En el presente apartado se valora la experiencia total del Técnico Responsable propuesto, con la dedicación conforme a lo indicado en el Pliego de Prescripciones Técnicas.



Se le asignarán 1 punto por cada proyecto constructivo redactado de Valor Estimado superior a 3 millones de euros, que haya sido ejecutado o que esté en ejecución. Se aceptarán proyectos de los últimos 15 años (desde 2004 hasta la actualidad).

Se acreditará (redacción del proyecto y ejecución de las obras) mediante certificado expedido por la Administración contratante correspondiente o por empresa constructora.

Se destaca el hecho de que el presente criterio no es excluyente por lo que, la consecuencia de no alcanzar el mínimo valorable en algún apartado únicamente es obtener una puntuación de cero en dicho apartado.

No obstante, el personal deberá cumplir los requisitos mínimos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, así como en el resto del presente Pliego de Condiciones.

En el caso de que el adjudicatario solicite el cambio del Técnico Responsable, respecto del propuesto en su oferta, este cambio solamente será admisible en el caso de que el nuevo Técnico Responsable alcance una puntuación igual o superior a la obtenida por el propuesto en la oferta.”

Tercero. El 9 de diciembre de 2022, “ACC.INGENIERÍA” formuló una pregunta a través de la PCSP del siguiente tenor:

“¿Se considera que cumple las exigencias del pliego, respecto al perfil de Técnico Responsable, la presentación de un profesional que presta servicios técnicos diversos a favor la empresa desde 1982 en plantilla, y desde 2020 bajo un contrato de prestación de servicios cuya duración es superior a la duración estimada del contrato objeto de la licitación?”

Lo que se contestó del siguiente modo (el destacado es de este Tribunal):

“Técnicos diversos no.



Será un técnico que cumpla las características del PPTP. Sea interno o externo. Será responsable de la introducción y así lo debe acreditar la empresa.

El responsable dividido en varios responsables NO.

Se habla de un interlocutor un ingeniero como pone cuadro de características con experiencia en lo que pone el pliego.”

Tanto la pregunta como la respuesta fueron objeto de la correspondiente publicación en la PCSP.

Cuarto. La mesa de contratación asignó a la recurrente cero puntos en el criterio referido en el expositivo segundo:

“al no encontrarse el técnico integrado en el seno de la organización de la empresa licitadora, ni acreditar el cumplimiento de los restantes requisitos exigidos por el PPT”.

Quinto. Con fecha 2 de junio de 2023, se resuelve adjudicar el contrato a la UTE formada por BTP INFRAESTRUCTURAS, S.L y NEOS MERITIME CONSULTING, S.L. (en adelante, la UTE). Dicha adjudicación se notifica el 2 de junio de 2023, a través de la PCSP, siendo éste el acto recurrido.

Sexto. Con fecha 21 de junio de 2023, tiene entrada en el registro electrónico del órgano de contratación el presente recurso especial en materia de contratación frente al acto de adjudicación referido en el expositivo anterior.

El recurso se fundamenta en que el órgano de contratación admitió en su respuesta (reproducida en el antecedente tercero) la posibilidad de que el técnico responsable fuera ajeno a la empresa, debiendo entenderse vinculado. Añade que estamos ante un compromiso de adscripción de medios humanos cuyo cumplimiento debe acreditarse por el propuesto como adjudicatario y no por todos los licitadores. Además, entiende que la decisión adolece de falta de motivación y que, sea como fuere, en fase de oferta, acreditó

los restantes requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (en lo sucesivo, PPT).

Séptimo. El día 6 de julio de 2023, la Secretaria General de este Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Octavo. En fecha 12 de julio de 2023, la Secretaría General del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin que se hayan presentado.

Noveno. Ha presentado informe el órgano de contratación interesando la desestimación del recurso, en el que indica que la asignación de cero puntos obedece a que el técnico responsable propuesto por la recurrente no pertenece a la empresa ofertante y no acredita disponibilidad ni compromiso de ser asignado al contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso especial se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 47.1 de la LCSP.

Segundo. Se recurre el acto de adjudicación dictado en el seno de la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado supera el umbral de los 100.000 euros previstos en el artículo 44.1.a) de la LCSP. Por consiguiente, estamos ante un acto susceptible de recurso especial (artículo 44.2 c) LCSP).

Tercero. La recurrente está legitimada para la interposición del recurso, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, pues fue la primera clasificada en la suma de los criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor y a los evaluables automáticamente o mediante

fórmula, a falta de puntuar el criterio relativo al técnico responsable designado. Consecuentemente, tiene un interés directo dado que puede resultar adjudicataria en caso de estimación del recurso.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones del plazo establecidas en el artículo 50.1.b) de la LCSP, habiéndose presentado el recurso directamente en el registro electrónico de este Tribunal en el plazo de 15 días desde la notificación del acto recurrido.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso resulta imperativa su estimación sin necesidad de acudir a complejos razonamientos. El artículo 138.3 de la LCSP establece que:

“Los órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto. En los expedientes que hayan sido calificados de urgentes, el plazo de seis días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.

En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación”.

En el presente caso la cláusula 6 del Cuadro de Características del PCAP dispone lo siguiente:

“INFORMACIÓN ADICIONAL: Los licitadores podrán, a través de la Plataforma de Contratación del Estado, efectuar las consultas y solicitar la información adicional que

estimen necesaria, y siempre que se soliciten, al menos, 12 días naturales antes de la finalización del plazo de licitación, se contestarán en la Plataforma antes de los 6 últimos días naturales de licitación.

Si lo solicitado son aclaraciones, las respuestas tendrán carácter vinculante”.

Además, como se ha indicado en los antecedentes de hecho, las respuesta ofrecidas fueron objeto de publicación en la PCSP.

En suma, dado que a la recurrente se le informó expresamente de que el Técnico Responsable podía ser interno o externo a la empresa, no es lícito asignar cero puntos con fundamento, precisamente, en la condición de externo del mismo.

Además de lo anterior, de por sí suficiente, de una lectura de la cláusula controvertida no resulta en modo alguno la exigencia de que el Técnico Responsable tenga una relación laboral con la empresa ofertante “ni que aporte carta de compromiso o disponibilidad”, pese a lo cuál la misma fue expresamente ofrecida por la empresa licitadora.

Sexto. Restaría por resolver la segunda cuestión que aparentemente justifica la decisión administrativa, cual es la falta de acreditación “*de los restantes requisitos exigidos en el PPT*”.

Comencemos por destacar, coincidiendo de nuevo con la línea argumental del recurso, que la falta de motivación de la decisión en este punto resulta evidente, dado que el acto administrativo no exterioriza qué concretos requisitos se estiman incumplidos. Tampoco el informe al recurso elaborado por el órgano de contratación, que se limita a reproducir la cláusula 11 apartado 1.1 del PPT, coadyuva al más certero conocimiento de los requisitos que se entienden incumplidos.

Entiende este Tribunal que el cumplimiento de los requisitos exigidos en el PPT debe acreditarse, en su caso, por parte de quien resulte propuesto adjudicatario del contrato. La Cláusula 12 *in fine* del Cuadro de Características del PCAP, relativa a la solvencia/clasificación, dispone expresamente lo siguiente respecto de la concreción de las condiciones de solvencia (adscripción adicional de medios materiales y humanos).

“Concreción de las condiciones de solvencia:

En los términos del artículo 76.2 de la Ley 9/2017, los licitadores deberán comprometerse a adscribir a la ejecución del contrato, al menos, los medios materiales y –especialmente- los humanos requeridos como mínimos o necesarios en el Pliego de Prescripciones Técnicas con las condiciones allí exigidas. Dicha adscripción tendrá el carácter de obligación esencial.

Se aportarán las titulaciones académicas y profesionales del personal responsable (Autor del Proyecto y Técnico Responsable) de la ejecución del contrato por parte del licitador”.

El artículo 76 de la LCSP al que se remite la indicada Cláusula 12, distingue en sus apartados segundo y tercero, por un lado, el compromiso de los licitadores de adscribir a la ejecución del contrato medios personales o materiales como condiciones de ejecución del mismo (adscripción de medios adicionales) y, por otro lado, requisitos de solvencia técnica adicional (solvencia adicional).

En lo que aquí interesa, dicho precepto dispone expresamente lo siguiente:

“(…)

2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del

contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior.

3. La adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación”.

Como hemos visto, el apartado segundo hace referencia a los medios personales o materiales a adscribir al contrato con carácter adicional como condición especial de ejecución del contrato, y por su parte, el apartado tercero a los requisitos de solvencia adicionales o particulares que pueden exigirse a un candidato en una licitación.

Nuestra resolución nº 264/2019, de 25 marzo, dispone expresamente que:

“Pues bien, la redacción del PCAP y PPT permiten concluir que están exigiendo una solvencia técnica reforzada respecto de la prevista de manera ordinaria por medio de la clasificación o método equivalente previsto en la LCSP. No se trata del compromiso de adscripción de medios personales previsto en el art. 76.2 de la LCSP, exigible y revisable en fase de ejecución del contrato con el carácter de obligación esencial a los efectos previstos en el artículo 211, o como presupuesto cuyo incumplimiento permite establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2. Se trata de un compromiso del art. 76.3 de la LCSP, es decir de requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista, exigible y revisable en la fase de acreditación de la solvencia, antes de la adjudicación”.

En el mismo sentido, la resolución nº 949/2019 de 14 de agosto de 2019 (Recurso nº 765 y 863/201), dispone lo siguiente

“Así el artículo 76.2 de la LCSP permite que los órganos de contratación pueden exigir a los licitadores que, además de acreditar su solvencia o clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales o personales suficientes para ello, configurando una obligación adicional de proporcionar a la ejecución del contrato unos medios, materiales o personales, concretos, de entre

aquéllos que sirvieron para declarar al empresario apto para contratar con la Administración.

Esta concreción de las condiciones de solvencia no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica, pues la solvencia es un requisito de admisión, de carácter eliminatorio y no valorativo, de modo que quienes no cumplan los requisitos exigidos son excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 76.2 de la LCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, al momento de la acreditación de la capacidad y solvencia, cuya materialización sólo debe exigirse al empresario que resulte primer clasificado en la licitación del contrato. Es en el momento previo al acto de adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato, como dispone el artículo 150.2 LCSP.

En fin, es por ello, por no ser obligado disponer de los medios comprometidos hasta el momento previo a la adjudicación del contrato, es decir para que una vez formalizado aquel pueda iniciarse la ejecución en los términos establecidos en los pliegos y en la oferta aceptada, no puede imponerse que se acredite disponer de tales medios durante el proceso de licitación del contrato previo al requerimiento del artículo 150.2 LCSP, ni sancionarlo en otro caso con la exclusión de la licitación”.

De la lectura de las resoluciones transcritas se confirma la distinción entre la solvencia adicional y la adscripción de medios adicionales como dos obligaciones totalmente distintas con consecuencias jurídicas diferenciadas en caso de incumplimiento. En concreto, las principales notas diferenciadoras entre los requisitos de solvencia y la adscripción de medios adicionales son las siguientes:

- Los requisitos de solvencia particular: (i) son una condición de admisión que se ha de poseer y acreditar en el momento de presentar la oferta; (ii) se revisan antes de la adjudicación del contrato y; (iii) la falta de cumplimiento de los requisitos de solvencia adicional determinará la exclusión de la oferta del licitador.

- La adscripción de medios adicionales: (i) se “*acredita*” por el propuesto como adjudicatario del contrato en el momento anterior a la adjudicación del contrato mediante un compromiso de disponibilidad de medios; (ii) su cumplimiento se exige en la fase de ejecución del mismo y; (iii) la falta de adscripción de estos medios adicionales determina la concurrencia de un incumplimiento contractual, en fase de ejecución, por parte del contratista.

Esta distinción es fundamental a la hora de esclarecer la cuestión que nos ocupa.

De la propia lectura detenida del contenido de la cláusula 12 *in fine* del cuadro de características del PCP relativa a la solvencia/clasificación, antes transcrita, se advierte que el licitador está obligado a adscribir a la ejecución del Contrato determinados medios materiales y humanos previstos en el PPT, tales como el responsable del contrato.

En este sentido, la cláusula 11.1 del PPT relativa a los medios humanos a adscribir al Contrato señala que:

“El contratista designará un Técnico Responsable, que será el principal interlocutor con el Director del Contrato de la Autoridad Portuaria. (...)”.

Por tanto, el técnico responsable a designar constituye un medio humano adicional de adscripción al contrato de los previstos en el artículo 76.2 de la LCSP.

Por ello, en el momento de la presentación de la oferta la única documentación que debía aportar por parte de INGENIERÍA ESPECIALIZADA OBRA CIVIL E INDUSTRIAL, S.A. en relación con este técnico responsable, era el compromiso de su adscripción al contrato. Es en el momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación podía exigir al propuesto como adjudicatario que acreditase que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato, entre los cuales se encuentra el técnico responsable, pero no se puede exigir esta acreditación en fase de presentación de la proposición o a cualquier licitador durante la licitación que no haya sido propuesto como adjudicatario del contrato.

Aplicando todo lo anterior al supuesto que nos ocupa, vistos los motivos para otorgar “0” puntos a esa parte en el apartado de la experiencia del técnico responsable, cabe señalar

que es en el momento de la adjudicación, y no en fase de ofertas, cuando deben acreditarse los requisitos que han de reunir los medios humanos y materiales adscritos al contrato de conformidad con lo establecido en el PPT.

De hecho, así lo ha reconocido la propia Mesa de Contratación, dado que en el acta nº 2, de fecha 2 de febrero de 2023, se indica lo siguiente:

“Con carácter previo, la Mesa, a propuesta de su presidente, acuerda revocar y dejar sin efectos todos sus acuerdos de admisión provisional y requerimiento de subsanaciones adoptados en su sesión del día 23 de diciembre de 2022, por entender que el único documento que debían presentar para su admisión es el DEUC, documento que presentan todos ellos por lo que todos deben ser admitidos, sin perjuicio de que el licitador seleccionado deba presentar toda la documentación establecida en los Pliegos contractuales”.

Sin perjuicio de todo lo anterior, y ya *obiter dicta* (pues la acreditación deberá justificarse efectivamente en caso de que resulte propuesta adjudicataria) la recurrente sí presentó documentación justificativa, pues cumplimentó el Anexo II (es decir, designó debidamente al técnico responsable) y, adicionalmente, junto a este Anexo, aportó la documentación en él exigida, esto es (i) certificados de proyectos redactados por el técnico responsable; (ii) titulación; (iii) currículum vitae y (iv) certificado de vida laboral.

Séptimo. Por lo expuesto, procede la estimación del presente recurso, retrotrayendo el expediente al momento de la valoración de las ofertas a fin de que se asigne la puntuación que corresponda en el criterio relativo al Técnico Responsable, sin que procede asignar cero punto por razón de que no sea empleado por cuenta ajena de la misma.

En el caso de resultar propuesta adjudicataria, deberá concedersele plazo para acreditar que el Técnico Responsable comprometido cumple con la totalidad de las exigencias previstas en el PPT.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A. A. G. , en representación de INGENIERÍA ESPECIALIZADA OBRA CIVIL E INDUSTRIAL, S.A. contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por la Autoridad Portuaria de Melilla para contratar el servicio de *“asistencia técnica para la redacción del proyecto de muelle para embarcaciones de grandes esloras en el Puerto de Melilla”*, que se anula por no ser ajustado a Derecho, en los términos indicados en el Fundamento de Derecho Séptimo de la presente resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29 / 1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES