

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

En Madrid, a 27 de febrero de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don G.F.M., en nombre y representación de Instalaciones y Tratamientos, S.A. (INTRA), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de la Universidad Complutense de Madrid, de fecha 1 de febrero de 2013, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del expediente de contratación P-5/13 "Servicio de mantenimiento de equipos e instalaciones de aire acondicionado en diversos centros de la Universidad Complutense de Madrid", este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 24 y 27 de diciembre de 2012, se publicó respectivamente en el BOE y en el DOUE, el anuncio de la convocatoria correspondiente al "Servicio de mantenimiento de equipos e instalaciones de aire acondicionado en diversos centros de la Universidad Complutense de Madrid", con un valor estimado de 661.157,02 euros, IVA excluido, y un plazo de ejecución fijado hasta el 31 de diciembre de 2013, con posibilidad de prórroga.

A la licitación convocada se presentaron 10 licitadoras, dos de ellas en compromiso de UTE, entre ellas la recurrente.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que en el Pliego de Prescripciones Técnicas en adelante PPT se establece que *“Serán de cuenta del adjudicatario, la prevención, control, mantenimientos, y tratamientos contra la legionelosis en las instalaciones.*

Las medidas establecidas en el RD 865/2003, de 4 de julio, por el que se establecen los criterios higiénico-sanitarios para la prevención y control, de la legionelosis son de aplicación a las instalaciones que usen agua en su funcionamiento, produzcan aerosoles y se encuentren ubicadas en el interior o exterior de los edificios de uso colectivo o instalaciones industriales que puedan ser susceptibles de convertirse en focos para la propagación de la enfermedad. La UCM dispone en sus edificios de instalaciones de las contenidas en el artículo 2. Ámbito de aplicación del citado RD”.

Debe asimismo destacarse que el punto 30 de la carátula del PCAP bajo la rúbrica *“Condiciones de obligado cumplimiento para el licitador”* exige que se incluya en el sobre 1 de documentación administrativa, *“Acreditación justificada para la manipulación de equipos con riesgo de infecciones (legionelas, etc.)*, señalando asimismo respecto de la subcontratación en el punto 20 que la misma no procede.

Segundo.- Con fecha 25 de enero de 2013 se reunió la Mesa de contratación procediendo a la apertura de los sobres que contenían la documentación administrativa, y adoptando el acuerdo de requerir, entre otras licitadoras, a la ahora recurrente, para que en los términos del punto 30 de la carátula del PCAP aportara la acreditación exigida.

En respuesta a dicho requerimiento la recurrente presenta un escrito fechado el día 30 de enero de 2013, en el que manifiesta que *“los trabajos relacionados con*

la manipulación de equipos con riesgo de infecciones (legionelosis, etc.) al tratarse de un porcentaje mínimo respecto al conjunto del expediente P5/2013 “Mantenimiento de equipos e instalaciones de aire acondicionado en diversos centros de la UCM” lo subcontratamos a una empresa especializada, cuyos certificados acreditativos acompañamos en la documentación ya entregada, y que por nuestra parte poseemos una serie de técnicos capacitados para la manipulación de los productos utilizados, cuyos certificados acompañamos”.

Con fecha 1 de febrero de 2013, la Mesa acuerda excluir, entre otras, a la recurrente del procedimiento de licitación, por no cumplir la condición de obligado cumplimiento para el licitador de presentar acreditación justificada para manipulación de equipos con riesgo de infecciones de acuerdo con lo exigido en el apartado 30 de la carátula del PCAP, lo que se le comunica el mismo día.

Tercero.- Frente a dicha Resolución la empresa Instalaciones y Tratamientos, S.A. (INTRA), interpuso recurso especial en materia de contratación y presentó el anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el 18 de febrero de 2013 ante el órgano de contratación, que lo remitió a este Tribunal junto con el expediente de contratación y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP el mismo día.

La recurrente solicita que se anule el Acuerdo de la Mesa de contratación de 6 de febrero de 2013 (sic) por el que se inadmite su oferta retrotrayendo las actuaciones al momento en que se procedió a dicha exclusión. Asimismo solicita la suspensión del procedimiento.

En apoyo de su pretensión invoca la oscuridad de las cláusulas del PCAP, aduciendo que en sus cláusulas 11.5 y 28 autorizaba la subcontratación, considerando que la somera referencia de la carátula a la prohibición de la subcontratación no puede prevalecer sobre dichas cláusulas. Aduce, además, que la

clasificación del contratista exigida en el PCAP es radicalmente incompatible con la prohibición de subcontratación, siendo así que la exigida es Grupo P, Subgrupo 3, Categoría C y considerando adecuada Grupo M, Subgrupo 1, Categoría C. Abunda en considerar además que la prohibición de subcontratación es materialmente de imposible cumplimiento dado que de acuerdo con el RD 865/2003, la actividad de prevención y control de la legionelosis requiere una análisis mensual de las instalaciones que obligatoriamente tiene que hacer un laboratorio externo.

Por su parte el órgano de contratación, en el informe preceptivo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, afirma que la actuación de la Mesa fue correcta ante el incumplimiento por parte de la recurrente del requerimiento de documentación efectuado y que la referencia a la prohibición de subcontratación del pliego en modo alguno puede considerarse ambigua puesto que la misma *“se recoge de forma suficientemente clara, precisa y entendible para cualquier interesado en el punto 20 de la carátula del PCAP que específicamente recoge que no se permite la subcontratación en el citado procedimiento: “(...) 20.- Subcontratación”*. Añade sobre la aducida incorrecta clasificación exigida en el pliego, que además de que el mismo no fue impugnado en su momento, en el procedimiento constan dos empresas con la clasificación requerida y que asimismo cumplen con la acreditación justificada para la manipulación de equipos con riesgo de infecciones.

Cuarto.- Con fecha 19 de febrero de 2013, se concedió a los interesados en el procedimiento trámite de audiencia, sin que se haya presentado ningún escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, así como la representación del firmante del recurso.

Segundo.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”*.

El recurrente manifiesta que recibió comunicación verbal de su exclusión el día 6 de febrero, sin embargo consta en el expediente notificación mediante correo electrónico efectuada el día 1, esto no obstante siendo interpuesto el recurso el día 18 de febrero de 2013, en ambos casos el mismo se presentó en plazo.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra la exclusión del recurrente de la licitación de un contrato de servicios, con un valor estimado de 661.157,02 euros, de la categoría 1 del anexo II del TRLCSP, por lo tanto sujeto a regulación armonizada, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Como más arriba indicábamos, el recurso se fundamenta en la, a juicio de la recurrente, incorrecta exclusión de su oferta al entender que debe considerarse que el PCAP permitía la subcontratación de parte del contrato y por lo tanto que el documento presentado en el trámite de subsanación concedido por la Mesa debería haberse aceptado al efecto de tener por cumplido el requisito de obligado cumplimiento del apartado 30 de la carátula del PCAP.

Debe tenerse en cuenta que, como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009) debiendo incorporarse al contrato tal y como señala el artículo 99.3 de la LCSP.

En este caso el PCAP, que no fue impugnado por la recurrente, establecía como exigencia de obligado cumplimiento, para los licitadores tal y como más arriba se ha recogido, la acreditación justificada para la manipulación de equipos con riesgo de infecciones (legionelas, etc.), habiendo presentado la recurrente junto con su oferta un escrito en el que se compromete *“En caso de ser adjudicatario a contratar con empresa especializada los servicios necesarios para las actuaciones relacionadas con la manipulación de equipos con riesgo de infecciones (plaguicidas y legionelosis)”*, al que acompaña dos certificados de inscripción de dos empresas distintas en el Registro de establecimientos y servicios plaguicidas, en el entendimiento según aduce de que el PCAP así lo permitía.

Cabe aplicar al ámbito de la contratación pública, tal y como entre otras previenen la Sentencias del Tribunal Supremo de 8 julio 2009, RJ 2010\331, los principios y normas que rigen la interpretación de los contratos privados, cuando señala *“En relación con este particular en nuestra reciente Sentencia de 27 de mayo de 2.009, recurso de casación núm. 4580/2006, expresamos sobre esta cuestión de interpretación de los contratos que: “las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos ha de realizarse de acuerdo con el artículo 1.288 del Código Civil, en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito el contrato, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien los ha ocasionado. Mientras la sentencia de 2 de junio de 1999 (RJ 1999, 5749, recurso. casación 4727/1993 al sostener que el Pliego de Condiciones es la ley del contrato añade que ha de tenerse en cuenta “la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, puesto que el artículo 3.1 del Título Preliminar prevé que la*

interpretación de las normas ha de basarse en el sentido propio de las palabras y el artículo 1281 del Código Civil prevé que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, ha de estarse al sentido literal de las cláusulas".

Sin embargo, según comprueba este Tribunal, el PCAP no presentaba oscuridad alguna en cuanto a la subcontratación. Efectivamente el apartado 20 de la carátula del PCAP es claro al respecto y no ofrece dudas, cuando consigna en la casilla correspondiente a la subcontratación la expresión "no procede". La invocada existencia de contradicción con otras cláusulas del PCAP no es tal. Efectivamente es práctica común que en el cuerpo del documento que constituyen los pliegos con carácter general, se recojan las cláusulas y estipulaciones necesarias según la ley que después se concretan en los anexos, o en este caso en la carátula, especificando ya las obligaciones y exigencias que deberán cumplir los licitadores.

En este caso la cláusula 11.5 del PCAP recoge, en general, la forma y contenido de las proposiciones estableciendo cómo debe acreditarse el compromiso de subcontratación en el caso de que este fuese posible, mientras que la cláusula 28 regula el régimen jurídico de la subcontratación con carácter general, sin que ello permita pensar que en el contrato concreto de que se trata cabe la subcontratación, siendo así que en la misma se indica "*si así se requiere en el apartado 20 de la carátula, los licitadores deberán indicar...*". Resulta por tanto clara la necesaria remisión de la cláusula 28 al apartado 20 de la carátula para comprobar si aquella es o no de aplicación, no ofreciendo duda alguna que la misma no procede de los términos utilizados.

Por lo tanto el requerimiento efectuado por la Mesa y la posterior exclusión a no haberse atendido el mismo correctamente, son ajustados a derecho no pudiendo estimarse el recurso por tal motivo.

Sexto.- Plantea asimismo la recurrente que la clasificación exigida en el PCAP, no era la adecuada y no permite la realización del objeto del contrato en sus propios términos. A este respecto como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en diversas ocasiones, (Vid Res. 80/2011, de 23 de noviembre, entre otras) la recurrente no impugnó en su momento los pliegos y por tanto debe estar y pasar por las obligaciones en ellos establecidos, en los términos del artículo 145 del TRLCSP, sin que se aprecie por otra parte por este Tribunal la imposibilidad de ejecución de los términos del contrato por empresas que tuvieran la clasificación exigida sin acudir a la subcontratación, como se demuestra por el hecho de que algunas de las empresas en licitación, sí presentaban la acreditación exigida en el punto 30 de la carátula del PCAP y la clasificación exigida.

Séptimo.- No procede pronunciarse sobre la suspensión solicitada al resolverse directamente sobre el fondo del asunto.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por Don G.F.M., en nombre y representación de Instalaciones y Tratamientos, S.A. (INTRA), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de la Universidad Complutense de Madrid, de fecha 6 de febrero de 2013, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del expediente de contratación P-5/13 "Servicio de mantenimiento de equipos e instalaciones de aire acondicionado en diversos centros de la Universidad Complutense de Madrid".

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.