

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

En Madrid, a 4 de marzo de 2015.

VISTO el recurso especial interpuesto por don M.G.G., en nombre y representación de la empresa CLECE, S.A., contra el Acuerdo de 23 de enero de 2015, por el que se le excluye de la licitación del contrato de servicios “Conducción y mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones eléctricas de BT y MT de los edificios del Hospital Universitario 12 de Octubre”, expediente PA 2014-0-76, Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 7, 27 y 28 de noviembre de 2014, se publicó en el DOUE, BOE y BOCM respectivamente, el anuncio y la convocatoria de licitación correspondiente al servicio de “Conducción y mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones eléctricas de BT y MT de los edificios del Hospital Universitario 12 de Octubre”, expediente PA 2014-0-76, a adjudicar por procedimiento abierto, con único criterio el precio y un valor estimado del contrato de 413.744 euros.

Segundo.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en la cláusula 1.5, correspondiente a los criterios de selección establece, además de la acreditación

de la solvencia técnica según lo previsto en el artículo 78 apartado a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), un epígrafe 5.2.2 de documentación técnica a aportar, en el que se requiere, entre otros aspectos, el siguiente:

“Medios Humanos:

- *Otras aportaciones de personal (soporte de ingeniería, servicio 24 horas)”*

Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas, en uno de sus apartados especifica:

- *“Dada la criticidad de las instalaciones el contratista proveerá sin cargo adicional también de un servicio de atención 24 horas”.*

Tercero.- A la licitación se presentaron 11 empresas, incluida la recurrente.

Realizada la tramitación pertinente, con fecha 14 de enero de 2015, la Mesa de contratación, una vez analizada la documentación aportada por las licitadoras, acordó conceder a todas ellas un plazo de subsanación al considerar que no se había acreditado los requisitos de solvencia técnica exigidos en los Pliegos.

Debido a las numerosas consultas recibidas de los licitadores, la Mesa adoptó un nuevo Acuerdo el 15 de enero por el que se decidió: *“concretar los términos de la solicitud, especificando los requerimientos técnicos exigidos en los pliegos, que no cumplen, concediéndoles un nuevo plazo para que antes de las 14 horas del día 22 de enero de 2015 presente la documentación referida”.*

Cuarto.- La Mesa se reunió de nuevo el día 19 de enero y en ejecución del anterior acuerdo, solicitó a la empresa CLECE, S.A la subsanación de diversos requisitos manifestando que: *“su empresa no acredita, con la documentación aportada, la solvencia técnica respecto de los Servicios ofertados, de acuerdo con las características técnicas descritas en el PPT. En concreto no cumple con los siguientes*

requisitos: 1. Dada la criticidad de las instalaciones el contratista proveerá sin cargo adicional de un servicio de atención 24 horas (folio 2PPT).

2. Contrato vigente con suministrador de material eléctrico que garantiza el suministro las 24 horas , los 365 días del año (carta de compromiso (ANEXO PPT, folio 9).

3. Propuesta de Mejora de las gamas de mantenimiento existentes en lo referente al equipamiento objeto del contrato (folio 4 PPT); Por tanto, de conformidad con lo prevenido en el artº 81.2 del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se le concede un plazo para que antes de las 14,00 horas del día 22 de enero de 2015 presente la documentación que más arriba se le requiere”.

La recurrente en contestación al requerimiento, presentó con fecha 15 de enero de 2015, entre otros documentos, una carta de compromiso relativa a la provisión de un servicio de atención 24 horas, en la que hace constar:

*“D. J J.T.T., con DNI nº*****, en nombre y representación de la empresa CLECE,S.A. con domicilio en*****, Madrid, provincia de Madrid,*

SE COMPROMETE:

A adscribir a la ejecución del contrato “SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LAS INSTALACIONES ELÉCTRICAS DE B.T. Y M.T. DE LOS EDIFICIOS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO 12 DE OCTUBRE” (EXPTE. P.A. 2014-0-76), sin cargo adicional para el Hospital, un servicio de atención de emergencias operativo los 365 días del año, 24 horas al día.

Y para que conste a los efectos oportunos, lo firma en Madrid, a 29 de diciembre de 2014.”

Quinto.- La Mesa de contratación en reunión de 23 de enero de 2015, considerando insuficiente la documentación aportada en relación con el mencionado servicio, acuerda excluir a la empresa de la licitación, lo que se le comunica en el acto de apertura de ofertas, el día 28 de enero, motivando la decisión de exclusión del siguiente modo:

“Dada la criticidad de las instalaciones debía haber provisto sin cargo adicional de un servicio de atención 24 horas bien definido; sólo aporta una carta de compromiso y no describe el servicio con indicación de medios, tiempos de respuesta, etc. (folio 2 PPT).”

Sexto.- Mediante escrito, que tuvo entrada el día 13 de febrero de 2015, CLECE, S.A., interpone ante el Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de exclusión de su empresa por considerar que *“con la declaración efectuada por un legal representante facultado a tal efecto, queda suficientemente cubierto el requisito de aportación de documentación técnica que exige el Pliego”*.

Cita en apoyo de su pretensiones la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 2 de Diciembre de 1.999, que *“estima que en cuestión de prueba de capacidades o solvencia técnica de un licitador, lo relevante es probar que se dispone de los medios que serán necesarios para la ejecución del contrato, lo cual CLECE, S.A. ha cumplido con su declaración, con independencia de la forma que en el futuro se adopte (medios propios, subcontratación...) para ejecutar el servicio: “La Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, debe interpretarse en el sentido de que permite que, para probar que reúne los requisitos económicos, financieros y técnicos para participar en un procedimiento de licitación con el fin de celebrar un contrato público de servicios, un prestador se refiera a las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellas, siempre que pueda probar que puede efectivamente disponer de los medios de esas entidades necesarios para la ejecución del contrato”*.

Solicita por tanto que se dicte resolución estimatoria del recurso y dejando sin efecto la resolución de exclusión con retroacción de las actuaciones al momento de apertura de ofertas.

Séptimo.- El órgano de contratación remitió el expediente al Tribunal el día 20 de febrero junto con el informe preceptivo sobre el recurso.

En el informe da cuenta de los trámites seguidos y considera que *“como se pone de manifiesto en el Informe técnico que se adjunta, la empresa recurrente no ha acreditado el cumplimiento de un requisito esencial dada la criticidad de las instalaciones eléctricas cuyo mantenimiento es el objeto de contrato, pues no acredita que proveerá también un servicio de atención 24 horas bien definido.*

En efecto, ni presentó la descripción del servicio (con indicación de medios, tiempos de respuesta, etc...) en su oferta inicial, ni tampoco en el plazo de subsanación que le fue conferido.

Con respecto a las alegaciones formuladas en su escrito de recurso, señalar que no se puede considerar como descripción del servicio a prestar la declaración contenida en el apartado 2.1 de su oferta técnica inicial, referida a la localización del ingeniero responsable del Servicio mediante teléfono móvil, que forma parte de otro requisito exigido en el apartado de MEDIOS PERSONALES del pliego de condiciones técnicas y asimismo tampoco es suficiente el mero compromiso de CLECE aportado en el plazo de subsanación conferido “... A adscribir a la ejecución del contrato..., sin cargo adicional para el Hospital, un servicio de atención de emergencias operativo los 365 días del año, 24 horas al día”. Y no es suficiente, porque la criticidad de las instalaciones eléctricas -de alta y baja tensión- exigen la descripción del servicio a prestar, de tal manera que se garantice en todo momento el correcto uso de las instalaciones, y así debe entenderse el requerimiento de subsanación que se le hizo: debía definirse, describirse de manera clara como se prestaría el servicio, y no se definió ni describió”.

Octavo.- Con fecha 23 de febrero de 2015, se ha dado traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Transcurrido el plazo establecido no se han presentado escritos de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa CLECE,S.A., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una empresa *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Segundo.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de exclusión de la empresa adoptado por la Mesa de contratación, acto de trámite cualificado, de un contrato de servicios sometido a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso especial de acuerdo con el apartado 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.b) del TRLCSP pues el acuerdo impugnado fue notificado el día 28 de enero de 2015, e interpuesto el recurso el día 13 de febrero, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la notificación, de acuerdo con el artículo 44.2.b) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- La empresa recurrente alega como motivo del recurso que la declaración de compromiso de proveer sin cargo adicional un servicio 24 horas presentada, cumple con los requisitos especificados en los Pliegos y por tanto su exclusión no es ajustada a Derecho, es arbitraria e injustificada y quebranta el derecho a la libre concurrencia recogido en el artículo 1 del TRLCSP.

Como es sabido, los Pliegos 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 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Cabe recordar también que los criterios de valoración que deben regir la adjudicación le corresponde determinarlos al órgano de contratación y que de acuerdo con lo establecido en el artículo 150. 3 del TRLCSP:

“3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación”.

En este mismo sentido, el art 67.2 de la Directiva 24/ 2014 establece que *“La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate”.*

Esto significa que en un contrato como el que analizamos, que consiste en un servicio con múltiples prestaciones (la gestión, el mantenimiento preventivo y el correctivo de líneas de baja y media tensión) el texto legal prevé como regla general la valoración de más de un criterio para la adjudicación, salvo que, como dice el artículo, las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible introducir variaciones en el contrato.

Se trata en definitiva de comparar ofertas prácticamente idénticas en las que tan solo el precio y no la cantidad o calidad de las prestaciones, marque la diferencia entre ellas. Esto supone que el órgano de contratación al redactar el PPT debe ser extremadamente cuidadoso y describir exhaustivamente las prestaciones, el equipo técnico y humano, las calidades y cuantos extremos deban formar parte de la oferta pues solo en ese caso, la adjudicación a la proposición de inferior precio será la oferta económicamente más ventajosa que impone el art 150 del TRLCSP.

Sexto.- En el caso que analizamos, el PCAP exige como criterios de solvencia técnica adicional ya que lo incluye en el apartado correspondiente, la presentación de documentación que constituye a su vez la Oferta Técnica y que debe incluir, entre otros extremos:

“Medios Humanos:

- *Otras aportaciones de personal (soporte de ingeniería, servicio 24 horas)”*

Como ya se ha indicado, el PPT también incluye una referencia a ese servicio de 24 horas, indicando: *“Dada la criticidad de las instalaciones el contratista proveerá sin cargo adicional también de un servicio de atención 24 horas”*.

Los artículos 22 y 27 de Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP; y 84 y 87 del RGLCAP, otorgan facultades a la Mesa de Contratación para adoptar en cada caso la decisión sobre la admisión o rechazo motivado de las proposiciones y la apreciación de defectos subsanables o insubsanables.

En este caso la Mesa, en uso de tales atribuciones, solicitó subsanación a la recurrente de la documentación que el Pliego exigía para *“acreditar la solvencia técnica respecto de los servicios ofertados de acuerdo con las características descritas en el PPT”*, en relación con el *“servicio de atención 24 horas (folio 2 PPT)”*.

En cumplimiento de la misma, la empresa ha aportado una declaración de compromiso que como se ha indicado, dice textualmente: *“A adscribir a la ejecución del contrato “SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LAS INSTALACIONES ELÉCTRICAS DE B.T. Y M.T. DE LOS EDIFICIOS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO 12 DE OCTUBRE” (EXPTE. P.A. 2014-0-76), sin cargo adicional para el Hospital, un servicio de atención de emergencias operativo los 365 días del año, 24 horas al día”.*

Ante esta declaración el órgano de contratación considera que: *“Dada la criticidad de las instalaciones el contratista proveerá sin cargo adicional también de un servicio de 24 horas”, hay desde luego que entender que se debe describir el servicio, como se le requirió al licitador recurrente dándole plazo de subsanación. Caso contrario, es imposible poder asegurar por el técnico que valora la oferta, que la cobertura de este servicio esencial, se producirá en todo momento y no solo durante la jornada ordinaria. Y debe entenderse así a la vista del calificativo criticidad referido a las instalaciones eléctricas, y a la vista del adverbio también que hace referencia, que además del servicio ordinario de mantenimiento preventivo y correctivo, se exige un servicio extraordinario de 24 horas al día, que evidentemente debe describirse, del mismo modo que se ha descrito el ordinario”.*

A pesar de tales afirmaciones, este Tribunal constata que ni el PCAP ni el PPT, ni el requerimiento notificado, menciona ninguno de esos extremos, y es más, aún encontrándonos en un procedimiento con criterio único precio, que requiere que las *“prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente”* y en relación con una prestación que, según el órgano de contratación en su informe y el propio informe técnico aportado, se configura como esencial y debería haberse definido, no aparece referencia alguna a *“la indicación de medios, tiempos de respuesta, etc”.*

Resulta difícil a este Tribunal imaginar cómo puede exigirse a los licitadores la descripción pormenorizada de un servicio extraordinario de 24 horas, cuando los pliegos se refieren en dos ocasiones al mismo, utilizando una sola frase. Sin olvidar que el PCAP en el apartado de solvencia, lo configura como *“otra aportación de*

personal (soporte de ingeniería, servicio 24 horas)”.

Tampoco podemos compartir la afirmación del órgano de contratación de que *“así debe entenderse el requerimiento de subsanación que se le hizo: debía definirse, describirse de manera clara como se prestaría el servicio, y no se definió ni describió”.* Si se tenía que definir y describir el servicio, debería haberse indicado expresamente, tanto en los Pliegos como en el requerimiento de subsanación y no dejar que sea el licitador el que deba entender el alcance de los requerimientos o las prestaciones en un procedimiento, insistimos, en que el único criterio es el precio por lo que la descripción de las prescripciones técnicas debe ser exhaustiva como exige la ley.

Por todo ello, debemos concluir que a la vista de los términos del PCAP y de PPT, la declaración de compromiso presentada por la recurrente, debe ser admitida puesto que cumple con los términos expresados en dichos documentos.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por don M.G.G., en nombre y representación de la empresa CLECE, S.A., contra el Acuerdo de 23 de enero de 2015 de la Mesa de contratación, por el que se le excluye de la licitación del contrato de servicios “Conducción y mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones eléctricas de BT y MT de los edificios del Hospital Universitario 12 de Octubre”, expediente PA 2014-0-76, anulando la exclusión y retrotrayendo las actuaciones al momento de admisión de las ofertas.

Segundo.- Levantar la suspensión del expediente acordada por el Tribunal con fecha

18 de febrero de 2015.

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 multa prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Cuarto.- 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 del TRLCSP.