

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2020.

VISTA la reclamación interpuesta por la representación de la empresa CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES CYMI, S.A (en adelante CYMI) contra el acto de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato de “Servicio de mantenimiento integral de 205 salidas de emergencia y vías de evacuación de la red de Metro de Madrid”, Número de expediente: 6011900180, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 20, 21 y 23 de mayo de 2019, respectivamente, se publicó la convocatoria del contrato de servicios de referencia de Metro de Madrid, S.A., (en adelante Metro) en el DOUE, en el Perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el BOCM y en el BOE, dividido en dos lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

El valor estimado del contrato asciende a 1.983.634,80 euros, con un plazo de duración de tres años.

Interesa destacar a los efectos de la presente reclamación que el Pliego de Condiciones Particulares establece en su apartado 27 lo siguiente:

“27. Evaluación de las ofertas

Oferta Técnica

Criterios cualitativos evaluables mediante juicios de valor: No procede

Criterios cualitativos evaluables mediante la aplicación de fórmulas para cada uno de los lotes:

Identificación y descripción de las tareas y procedimientos para el correcto cumplimiento de la prestación del servicio objeto del PPT:.....20 puntos.

• Presenta identificación y descripción de tareas, procedimientos y espacios críticos para la ejecución del contrato: 5 puntos.

• No presenta: 0 puntos.

Presenta identificación y descripción de procedimientos de trabajo, tareas, tipologías de trabajo que requieran estudio previo y planificación adecuada para evitar afecciones en el servicio y/o a los viajeros y/o a los empleados de Metro:5 puntos.

• No presenta: 0 puntos.

Presenta medidas adicionales para evitar o paliar las posibles afecciones al servicio de transporte y/o al viajero y/o a los empleados de Metro: 5 puntos.

• No presenta: 0 puntos.

Presenta identificación de posibles afecciones externas a Metro durante la ejecución del contrato y propuestas de actuación en estos casos: 5 puntos.

• No presenta: 0 puntos”.

Segundo.- A la convocatoria concurren seis licitadoras, entre ellas la reclamante que concurrió a los dos lotes.

En la fase de valoración de las ofertas en aplicación de criterios evaluables mediante fórmulas, consta que la oferta de CYMI obtuvo cero puntos en todos los

apartados de los criterios, por lo que con fecha 30 de diciembre de 2019 se notificó a CYMI la decisión de excluir su oferta para los lotes 1 y 2 del contrato.

Tercero.- El 15 de enero de 2020, tuvo entrada en este Tribunal, escrito de reclamación formulada por la representación de CYMI en el que solicita la admisión de su proposición, con retroacción del procedimiento al momento de su exclusión, así como la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato recurrido.

Cuarto.- El Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación el cual remite el 24 de enero de 2020, el expediente y el correspondiente informe, a tenor de lo previsto en el artículo 105.2 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales (en adelante LCSE), normativa que rige el contrato, y en el que manifiesta que la exclusión ha sido ajustada a derecho por lo que solicita la desestimación de su reclamación.

Quinto.- El procedimiento se encuentra suspendido por Acuerdo del Tribunal de 20 de enero de 2020

Sexto.- No se ha concedido plazo para formular alegaciones porque dado el objeto del recurso no se van a tener en cuenta otros hechos, ni otras alegaciones y pruebas que las que ha realizado la reclamante o constan en el expediente administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la

Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la Reclamación planteada.

Segundo.- La reclamación se interpone contra la exclusión de la reclamante del procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios que se rige por la LCSE, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 10, 15.1 y 16 de la citada Ley por tratarse de un servicio previsto en el Anexo II A.1 de una empresa pública recogida como entidad contratante del sector de transportes en el apartado 7 de la disposición adicional segunda, que supera los umbrales establecidos, al ser su valor estimado superior a 443.000 euros, estando sujeto a regulación armonizada.

Tercero.- La reclamación ha sido interpuesta por la representante de la empresa estando legitimada para ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 de la LCSE, dado que *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*, puesto que ha sido excluida de la licitación del contrato al que había concurrido.

Igualmente se reconoce la capacidad con que actúa el firmante de la misma.

Cuarto.- Respecto al plazo, la exclusión acordada por Metro se notificó a la recurrente el 30 de diciembre de 2019, por lo que la reclamación interpuesta el 20 de diciembre se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 104.2 de la LCSE.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, debe señalarse que la motivación de la valoración y la exclusión viene contenida en el informe técnico correspondiente, el cual expone que se excluyen a CYMI, *“por no presentar ninguna documentación asociada a lo solicitado en la documentación técnica. No se ha encontrado ninguna referencia a lo solicitado ni implícita, ni explícitamente en la documentación presentada”*.

Por su parte la recurrente afirma que *“consta acreditado que la documentación comprensiva de la oferta técnica presentada por CYMI para los lotes 1 y 2, contempla toda aquella información que METRO DE MADRID, S.A. afirma que no se ha presentado, "ni implícita ni explícitamente".*

Esta parte discrepa totalmente con respecto al criterio del órgano contratante ya que, lo cierto y verdad es que toda la información que METRO DE MADRID, S.A. entiende por no presentada, se encuentra en las memorias técnicas presentadas por CYMI para ambos lotes, a lo largo de los diversos capítulos y apartados que componen las mismas (...) Respecto a la evaluación técnica, los criterios cualitativos evaluables mediante la aplicación de fórmulas para cada uno de los lotes, figuran en el apartado 27 del Cuadro Resumen del PCP, SE CITARON O INCLUYERON POR PARTE DE CYMI EN LOS SIGUIENTES APARTADOS DE LAS MEMORIAS TÉCNICAS PRESENTADAS:” Y cita las páginas correspondientes de las memorias .

El órgano de contratación en su informe señala que *“CYMI no obtiene la puntuación mínima del apartado 27 porque no facilita información valorable alguna. En el mejor de los casos, las páginas de las memorias técnicas que el reclamante cita no contienen otra cosa que las propias prescripciones técnicas del pliego de prescripciones técnicas, lo cual no es susceptible de valoración. En cambio, ninguna de las páginas que el reclamante invoca contiene la información que se pide en los distintos criterios de valoración del apartado 27 del cuadro resumen.*

Y decimos el mejor de los casos porque, cuando dichas páginas ofrecen alguna aportación distinta del PPT, ésta resulta ser contraria a solicitado en el apartado 27 del cuadro resumen, cuando no manifiestamente extraña al objeto de la licitación. Por ello la valoración sólo puede ser de 0 puntos, como se verá en cada caso”.

A continuación expone cada criterio y la explicación de la valoración realizada, *“Consiste el primer criterio de valoración del apartado 27 en la “Identificación y descripción de tareas, procedimientos y espacios críticos para la ejecución del contrato”. En las dos memorias técnicas de CYMI -la primera para el Lote 1 y la segunda para el Lote 2- se echa en falta algún elemental análisis por su parte: más*

allá de la genérica criticidad, consustancial al concepto de salida de emergencia, no se identifican aspectos específicamente críticos de las tareas a realizar, como puede ser la identificación e implicaciones a tener en cuenta en caso de tener que bajar a la vía, anular la señalización en situación de fuera de servicio de la salida de emergencia, etc. Tampoco se hace mención a los protocolos que se proponga seguir en supuestos especiales, salidas de emergencia de específica criticidad por estar situadas en algún espacio singular, o en espacios que no son públicos, en los que tienen un acceso restringido particular, tales como el Aeropuerto, M-30, etc.

Todo lo cual requiere un análisis adicional al estricto contenido del pliego de prescripciones técnicas (“PPT”), análisis cuya existencia es lo que precisamente se puntúa. En su lugar, se limita CYMI a plasmar las prescripciones técnicas del PPT. En cuanto a la “identificación”, insiste en que ambas memorias técnicas incluyen e identifican cada uno de los sistemas/elementos de los que se componen los equipos objeto de mantenimiento, y cita las páginas 18 a 33 de la memoria del Lote 1, y 18 a 29 de la del Lote 2. Pero en ambos casos se comprueba que el contenido es el mismo que el del PPT:

– El cuadro de las páginas 18 a 24 de la memoria del Lote 1 es el de las páginas 68 a 74 del PPT.

– En las páginas 24 a 33 de la memoria del Lote 1 se reconocen perfectamente las páginas 10 a 23 del PPT, con algunos párrafos de menos o simplemente cambiados de ubicación, y alguna descripción de elementos de METRO que en ningún caso es un análisis adicional ni aporta lo solicitado en el apartado 27.

– El cuadro de las páginas 18 a 24 de la memoria del Lote 2 es el de las páginas 74 a 79 PPT.

– En las páginas 24 a 29 de la memoria del Lote 2 se reconocen perfectamente las páginas 10 a 17 del PPT, con algunos párrafos de menos o simplemente cambiados de ubicación, y alguna descripción de elementos de METRO que en ningún caso es un análisis adicional ni aporta lo solicitado en el apartado 27.

Lo mismo sucede en cuanto a “descripción de tareas, procedimientos”, que el reclamante sitúa en las pág. 57 a 64 del Lote 1 y 47 a 53 del Lote 2, donde se

ofrecen sucesivas reiteraciones, en formato tabla, de los listados obrantes en las páginas 25 a 30 del PPT.”

De igual modo se explican todos los apartados.

Este Tribunal constata que en la documentación que obra en el expediente se encuentran las correspondientes memorias técnicas presentadas por la reclamante que son objeto de valoración y que a pesar de que el criterio se describe como valorable mediante fórmula, es en realidad un criterio sometido a juicio de valor, pues le corresponde al órgano de contratación, utilizando un criterio de discrecionalidad técnica apreciar si se describen correctamente las tareas, los procedimientos, las medias adicionales, las posibles afecciones, etc., más allá de la propia descripción del Pliego de Prescripciones Técnicas puesto que no estamos ante el cumplimiento del mínimo exigible sino en la fase de valoración técnica de la oferta.

Por tanto debe reconocerse que la valoración se ha realizado en el ejercicio de las facultades de discrecionalidad técnica del órgano de contratación y sobre estas facultades de los órganos técnicos, como ya ha reiterado el Tribunal en varias ocasiones, hay que traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995, de 6 de febrero, que en su fundamento de derecho cuarto reconoce que “(...) *la disconformidad con los criterios técnicos solo puede producirse cuando resulte manifiesta la arbitrariedad, la desviación de poder o la ausencia de justificación del criterio adoptado (...)*”.

La Doctrina jurisprudencial sentada tanto por el Tribunal Constitucional, como por el Tribunal Supremo, entre otras en las Sentencias, de 25 de mayo de 2004 (RJ/2004/5592), y de 3 de junio de 2003 (RJ/2003/4413) refiriéndose a discrecionalidad técnica de valoraciones en la contratación y la consideración de que los acuerdos de adjudicación y los criterios de valoración aplicados, son supuestos de discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración que aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados y sus apreciaciones solo se

justifican en la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, presunción “iuris tantum”, salvo que ésta quede desvirtuada por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado por fundarse en patente error debidamente acreditado por parte del que lo alega.

En consecuencia, en este momento la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la puntuación otorgada que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad, cuestiones que han sido analizadas sin encontrar supuesto de ilegalidad.

A la vista del informe de valoración emitido se considera que se han cumplido las formalidades del procedimiento y que se encuentra debidamente motivado por lo que este Tribunal considera que procede la desestimación de la reclamación presentada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en los artículos 101 y 106 de la LCSE, en relación al 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 la reclamación interpuesta por la representación de la empresa CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES CYMI, S.A contra el acto de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato de “Servicio de mantenimiento integral de 205 salidas de emergencia y vías de evacuación de la red

de Metro de Madrid”, Número de expediente: 6011900180.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106 de la LCSE.

Tercero.- Levantar la suspensión acordada por el Tribunal el día 20 de enero de 2020.

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 108 de la LCSE.