

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

En Madrid, a 7 de febrero de 2018.

VISTA la reclamación interpuesta por don L.G.R. y don J.R.A., en nombre y representación de Proliser, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de eliminación de pintadas vandálicas en las estaciones y depósitos de la Red de Metro de Madrid”, número de expediente 6011700158, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 9 de septiembre de 2017 se publicó en el DOUE, el día 11 en el Perfil de contratante de Metro de Madrid y en el BOCM y el día 12 en el BOE, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, por procedimiento abierto y criterio único el precio. El valor estimado del contrato es de 1.000.000 euros y su duración es cuatro años improrrogables.

Interesa destacar en relación con el motivo de la reclamación que el Pliego de Condiciones Particulares (PCP) que rige la licitación en el apartado 20 del cuadro resumen establece en relación con la adscripción de medios:

“Los licitadores deberán cumplir los siguientes requisitos de adscripción de medios materiales/humanos:(...).

b) Medios materiales:

Declaración responsable firmada por el representante legal del licitador en donde se manifieste el compromiso de poner a disposición a la firma del contrato:

- La maquinaria mínima establecida en el apartado 4.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

- Los medios necesarios para la limpieza en altura, según se indica en el apartado 4.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

De conformidad con lo previsto en la condición 6.1 del presente pliego, para acreditar el cumplimiento de estos requisitos el licitador deberá aportar para la fase de presentación de ofertas la declaración responsable incluida como Anexo nº VI indicando que cumple las condiciones establecidas. Posteriormente, y sólo al licitador que haya presentado la mejor oferta se le requerirá la posesión y validez de los documentos exigidos”.

En los apartados 18 (solventía económica), 19 (solventía técnica) y 20 (adscripción de medios) del cuadro resumen del PCP se prevé expresamente *“De conformidad con lo previsto en la condición 6.1 del presente pliego, para acreditar el cumplimiento de estos requisitos el licitador deberá aportar la declaración responsable incluida como Anexo nº VI indicando que cumple las condiciones establecidas. Posteriormente, y sólo al licitador que haya presentado la mejor oferta se le requerirá la posesión y validez de los documentos exigidos.*

La no presentación de la documentación completa dará lugar a un plazo de subsanación de tres días hábiles a partir de la fecha de su solicitud. En caso de no recibirse la documentación requerida en el plazo señalado, la oferta será excluida del procedimiento”.

La misma previsión de subsanación se establece en la cláusula 11.1.3 del PCP relativa a la acreditación de los requisitos de capacidad de obrar, personalidad jurídica y solventía que prevé *“El licitador que haya presentado la mejor oferta*

deberá acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas que se exijan en los apartados 18, 19 y 20 del Cuadro Resumen.

La no presentación de la documentación completa en el plazo de 7 días hábiles dará lugar a un plazo de subsanación de 3 días hábiles a partir de la fecha de su solicitud. En caso de no recibirse la documentación requerida en el plazo señalado, se entenderá que el licitador retira su oferta, pudiendo METRO ejecutar la garantía provisional, si la hubiera, y se propondrá la adjudicación a la siguiente mejor oferta presentada, requiriendo Metro al siguiente licitador para que, en un plazo máximo de 7 días hábiles remita por correo electrónico la documentación antes señalada, aplicando también el plazo de subsanación de 3 días hábiles.

En el supuesto de que la siguiente mejor oferta tampoco cumpliera con la presentación de la documentación conforme a lo anteriormente señalado, se pasaría a la siguiente mejor oferta de las restantes, y así sucesivamente”.

La prescripción 4.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) prevé: *“Para el caso de la limpieza de pintadas en pórticos y accesos, se dispondrá de al menos un equipo autónomo insonorizado de agua caliente a presión o vapor, de suficiente potencia y caudal, capaz de eliminar aquellas pintadas que no lo sean por disolventes o productos de acción química, sobre el granito de los paramentos, ladrillos, azulejos, etc.*

Se deberán tener en cuenta las restricciones de acceso para determinados vehículos en los centros urbanos, y el adjudicatario será responsable de realizar los trámites para solicitar las autorizaciones necesarias para el acceso a determinadas zonas (APR o equivalentes).

El adjudicatario, antes del inicio de los trabajos, deberá aportar la siguiente documentación:

- Números de matrícula de los vehículos y fecha de fabricación de los mismos. La antigüedad, tanto del vehículo como del equipo autónomo, no debe superar los cuatro años*

- Fichas técnicas de ITV con la inscripción y homologación de reformas efectuadas en dichos vehículos, con instalación de depósitos de agua e*

insonorización de máquinas hidrolimpiadoras, la cual no podrá superar los 60 dB, para lo que se adjuntará así mismo el correspondiente certificado.

Para la limpieza en altura se dispondrá de personal con experiencia en este tipo de trabajos, además de andamios, escaleras, alargadores, y todos aquellos equipos de trabajo necesarios para realizar este tipo de limpieza”.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron seis licitadoras, una de ellas la recurrente.

Las ofertas económicas presentadas fueron las siguientes:

EMPRESA	OFERTA (€)
CLECE, S.A.	944.180,00
ELSAMEX, S.A.U.	848.900,00
UTE IBERGRAF SIGLO XXI, S.L.-FRANCH INSTALADORES Y APLICACIONES, S.L.	312.700,00
IMESAPI, S.A.	575.000,00
PROLISER, S.L.	566.900,00
TROYA CONSTRUCCIONES FERROVIARIAS, S.L.	695.000,00

Tras la tramitación oportuna, la oferta de la UTE Ibergraf Siglo XXI, S.L.- Franch Instalaciones y Aplicaciones, S.L., resultó ser “temeraria” o “anormalmente baja”, conforme a las previsiones contenidas en la documentación que rige la licitación por lo que se solicitó la aportación del correspondiente informe justificativo de viabilidad de su oferta a la vista del cual resultó admitida y fue propuesta adjudicataria.

Conforme a la condición particular 11.1.3 del PCP, con fecha 10 de noviembre de 2017, se requirió a la UTE para que en plazo de siete días presentara la acreditación de los requisitos de capacidad de obrar, personalidad jurídica, solvencia y adscripción de medios, previo a la formalización que envió la documentación el día 17 del mismo mes.

Comprobada la documentación aportada con fecha 22 de noviembre de 2017 se requirió a la UTE Ibergraf Siglo XXI, S.L.-Franch Instalaciones y Aplicaciones, S.L., la subsanación, entre otros, de los siguientes requisitos “*SOLVENCIA TÉCNICA Y PROFESIONAL.- Deberán aportar los certificados acreditativos de los principales trabajos realizados*”. Documentación que fue presentada el día 24 del mismo mes, siendo declarada finalmente válida y completa.

La resolución de adjudicación se dicta con fecha 22 de diciembre de 2017, se notifica a los interesados con fecha 29 de diciembre por correo electrónico y se publica en el Perfil de contratante de Metro de Madrid, el día 2 de enero de 2018.

El recurrente ha solicitado vista del expediente, trámite que se llevó a efecto el día 8 de enero de 2018 por lo que le constan tales hechos.

Tercero.- Con fecha 17 de enero de 2018, la representación de Proliser, S.L., previa la presentación del correspondiente anuncio, interpuso ante el Tribunal escrito de reclamación, contra la adjudicación del contrato a favor de la UTE.

La reclamante solicita la nulidad o en su defecto la anulabilidad de la adjudicación y la exclusión de la UTE porque no ha aportado (tras haber sido requerido al efecto por Metro de Madrid, S.A. (-ex art. 151.2 TRLCSP-), las fichas técnicas de ITV con la inscripción y homologación de las reformas efectuadas en sus vehículos, tal y como exige el apartado 4.5 del PPT.

El mismo día se requirió al órgano de contratación copia del expediente administrativo y el informe preceptivo en virtud de lo establecido 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) lo que cumplimentó el día 23 de enero de 2018.

Metro de Madrid, previamente advierte que siendo Metro de Madrid poder adjudicador no es de aplicación el precepto que invoca la recurrente (artículo 151.2

del TRLCSP). Se opone a la estimación de la reclamación tanto porque los Pliegos establecen de manera expresa un trámite de subsanación de la documentación y no han sido recurridos, como porque el apartado 4.5 del PPT permite la aportación de las fichas de ITV incluso con anterioridad al inicio de los trabajos por lo que hallándose suspendida la licitación con ocasión de la reclamación planteada por Proliser, S.L., sería factible solicitar dichas fichas, con anterioridad a la firma del contrato, sin necesidad de retroacción del procedimiento.

Cuarto.- Por la Secretaria del Tribunal se concedió trámite de audiencia al resto de interesados en el procedimiento, habiendo presentado escrito de alegaciones las licitadoras en compromiso de UTE, Ibergraf Siglo XXI, S.L. y Franch Instalaciones y Aplicaciones, S.L., con fecha 5 de enero de 2018, en las que en primer lugar solicitan la inadmisión de la reclamación por no haberse anunciado previamente su interposición al haberse realizado por persona sin poderes para ello. En segundo lugar afirma que el acto no puede ser impugnado al no deber considerarse a Metro entidad contratante, al tratarse de un contrato privado y no sometido a la LCSE. Por último se afirma el cumplimiento por parte de la Franch-Ibergraf-Metro de Madrid, U.T.E. del Pliego de Prescripciones Técnicas para la prestación del servicio de eliminación de pintadas vandálicas en las estaciones y depósitos de la red de Metro de Madrid.

Quinto.- El 24 de enero de 2018 el Tribunal acordó mantener la suspensión automática de la licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.5 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la reclamación.

Segundo.- La reclamación, se interpone contra la adjudicación de un contrato de

servicios que supera los umbrales establecidos en el artículo 16 de LCSE al ser su valor estimado superior a 418.000 euros, estando sujeto a regulación armonizada y relacionado con la actividad de transporte de una empresa incluida en la Disposición Adicional 2ª 7 como entidad contratante.

Respecto de las alegaciones de Proliser relativas a la improcedencia de la reclamación al no estar incluida la CPV objeto del contrato en ninguno de los dos Anexos de la LCSE, debe indicarse que la CPV 9091700-8 “Servicios de limpieza en el transporte”, se encuentra incluida en el apartado 14 del Anexo II A de la indicada norma bajo la rúbrica Servicios de limpieza de edificios y servicios de administración de bienes raíces, que comprende las nomenclaturas de 70300000-4 a 70340000-6 y de 90900000-6 a 90924000-0. Estando incluida la nomenclatura asignada al contrato en el rango previsto entre estas dos últimas.

Tercero.- De acuerdo con el artículo 102 de la LCSE, *“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”*. La reclamante ha quedado clasificada en segundo lugar en el procedimiento por lo que la estimación de la reclamación la colocaría en posición de ser adjudicataria del lote, de manera que ostenta legitimación activa para interponer la reclamación.

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

Cuarto.- Respecto al plazo, el acto de adjudicación ha sido notificado con fecha 29 de diciembre de 2017, por lo que la reclamación interpuesta el 17 de enero de 2018 se encuentra dentro del plazo establecido en el artículo 104.2 de la LCSE.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto alega Proliser, S.L., que de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 20.b) del cuadro resumen del PCP, el adjudicatario presentó la declaración responsable incluida como Anexo número VI relativa al cumplimiento de los requisitos de solvencia por lo que requerido en la fase previa a

la formalización debió presentar todos los documentos exigidos. No habiendo aportado las fichas técnicas de ITV con la inscripción y homologación de las reformas efectuadas en sus vehículos, tal y como exige el apartado 4.5 del PPT, de conformidad con lo establecido en el art 151 del TRLCSP, debió tenerla por desistida sin que exista posibilidad de subsanación. Cita la resolución del TACRC 28/2016, “ad exemplum”.

El órgano de contratación en su informe señala que es poder adjudicador por lo que se rige por un régimen normativo distinto al aplicable a los contratos de las Administraciones Públicas, como se indica en el apartado 5.c) del cuadro resumen del PCP de la licitación que establece que la preparación y adjudicación del contrato se regirá por lo dispuesto en la LCSE, y en las Instrucciones Internas de Contratación, no siendo por tanto de aplicación el artículo 151 del TRLCSP sino el 190 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.

Afirma que en realidad el motivo de la impugnación persigue dejar sin efecto la condición 11.1.3 el PCP, sin haberlo impugnado en el momento oportuno.

Reconoce que por error no se requirió al mejor oferente que subsanase la omisión de las fichas de ITV. La voluntad de permitir la subsanación la evidencia el hecho de que se le requirieran otras subsanaciones (escritura social, poder de representación, DNI del firmante, y certificados acreditativos de los principales trabajos), justamente con ocasión del trámite de subsanación previsto en la condición particular anteriormente transcrita, por lo que precisamente el error consistió en lo contrario de lo que se critica: no requerir la subsanación establecida.

Sostiene que de haberse excluido directamente al licitador que presentó la mejor oferta, tal y como el recurrente exige, el excluido habría quedado legitimado para interponer una reclamación de la misma índole, pero por el motivo justamente opuesto: el incumplimiento del PCP, condición 11.1.3, subapartado III, por omisión de la oportunidad de subsanar.

En todo caso puntualiza que el artículo 151.2 hace referencia a *“los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al art. 64.2”*. Dicho artículo 64.2, si bien señala que la adscripción de medios se integrará en el contrato, no por ello la erige en “condición esencial”, hasta el extremo de que su incumplimiento sea causa de resolución, sino que, para que una adscripción de medios sea considerada como “condición esencial”, los Pliegos tendrán que atribuirle, expresamente, tal carácter, lo cual no se contempla en la prescripción técnica 4.5 del PPT, antes al contrario permite aportar determinados documentos, entre ellos las fichas técnicas de ITV *“antes del inicio de los trabajos”*.

Por último, opone que la doctrina que cita la recurrente se refiere a contratos administrativos y en contraposición señala que la ampliación de plazo para aportar la documentación requerida está expresamente reconocida, citando en apoyo de sus conclusiones las Resoluciones del TACPCM 12 y 109/2013, de 23 enero y de 8 de junio, el Acuerdo TACPA 8/2011, de 27 junio, y la Resolución TARJCA 25/2012, de 20 marzo.

Como afirma el órgano de contratación el régimen jurídico especial aplicable a los poderes adjudicadores no administración pública, como es en este caso Metro Madrid, es menos rígido y estricto que el establecido con carácter general para las Administraciones Públicas y en todo caso no cabe obviar que en ambos casos 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.

El PCP es claro al permitir la subsanación de la documentación requerida para acreditar la solvencia y cautelarmente contempla hasta en cuatro apartados de su cuadro resumen que la obligación de acreditar el cumplimiento de los requisitos previamente declarado afecta *“sólo al licitador que haya presentado la mejor oferta*

se le requerirá la posesión y validez de los documentos exigidos.

La no presentación de la declaración indicada dará lugar a un plazo de subsanación de tres días hábiles a partir de la fecha de su solicitud. En caso de no recibirse la documentación requerida en el plazo señalado, la oferta será excluida del procedimiento”.

En este caso, reconoce el órgano de contratación que por error que le es imputable, en el requerimiento de la documentación y en el de la subsanación se obvió la mención de las referidas fichas técnicas, existiendo no obstante la posibilidad de requerirlas en cualquier momento anterior al inicio de contrato.

Como ha manifestado los Tribunales en reiteradas ocasiones, entre otras las en las Resoluciones que cita en su informe Metro de Madrid, y en aras al el principio antiformalista que debe presidir la licitación pública con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no existe ningún obstáculo a juicio de este Tribunal, para permitir la subsanación, a instancias del propio órgano, de la documentación requerida para acreditar la solvencia técnica. El límite para el antiformalismo del procedimiento viene dado por el respeto al resto de los principios de la licitación. Además en este caso, lo prevé el PCA en los apartados 18 (solvencia económica), 19 (solvencia técnica) y 20 (adscripción de medios) del cuadro resumen del PCP y en la cláusula 11.1.3 transcritos.

Por lo tanto, habiéndose cumplido los requisitos del Pliego, el motivo de la reclamación debe ser también desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación al 41.5 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.- Desestimar la reclamación interpuesta por don L.G.R. y don J.R.A., en nombre y representación de Proliser, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de eliminación de pintadas vandálicas en las estaciones y depósitos de la Red de Metro de Madrid”, número de expediente 6011700158.

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.- Dejar sin efecto la suspensión de la adjudicación mantenida por el Tribunal con fecha 24 de enero de 2018.

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.