

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

En Madrid, a 14 de febrero de 2018.

VISTA la reclamación interpuesta por don J.L.A., en nombre y representación de Ferrovial Servicios, S.A. y de don N.F.J., en nombre y representación de Altria Smart Technologies, S.L., licitadoras en compromiso de UTE (en adelante UTE Ferrovial-Altria), contra su exclusión del procedimiento de licitación del “Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de aire acondicionado de 46 composiciones indivisibles de coches 2000 de Metro de Madrid”, número de expediente 6011700220, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 25 y 26 de octubre de 2017, se publicó respectivamente en el Perfil de contratante de Metro de Madrid, en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, el BOE y el BOCM, el anuncio de la licitación correspondiente al contrato mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y criterio único, el precio. El valor estimado del contrato es de 680.000 euros.

Interesa destacar en relación con el motivo de la reclamación que el apartado

20 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares (PCP) que rige el contrato, establece lo siguiente:

“Adscripción de medios materiales y/o humanos:

Los licitadores deberán cumplir los siguientes requisitos de adscripción de medios humanos:

– Un Responsable interlocutor: Si participase en la reparación o mantenimiento de los equipos, deberá reunir los mismos requisitos exigidos al personal técnico.

– El personal técnico, al menos 3, deberá poseer el “Curso básico y Curso complementario sobre manipulación de Equipos con sistemas frigoríficos de cualquier carga de refrigerantes fluorados (80 y 24 horas, respectivamente)” y acreditar una experiencia mínima de 2 años en trabajos similares. Adicionalmente a lo anterior, el personal técnico deberá estar certificado para Manipulación de Gases Fluorados, según RD 795/2010, de 16 de junio, por el que se regula la comercialización y manipulación de gases fluorados y equipos basados en los mismos, así como la certificación de los profesionales que los utilizan.

Las titulaciones académicas y profesionales habrán de ser, necesariamente, españolas, o estar homologadas en el ámbito de la Unión Europea. Se incluirá Currículum de cada una de las personas asignadas del personal técnico y mandos intermedios en el que se indique la experiencia, titulaciones, etc., necesarios para la perfecta ejecución de las tareas encomendadas.

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 V 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 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”.

Igualmente, el apartado 21 *“contenido mínimo de la oferta técnica”* del mismo cuadro resumen, determina que *“La oferta técnica deberá presentarse con el contenido mínimo establecido en apartado 11.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas”.*

Indicando el apartado 11.1 del dicho Pliego:

“Documentación a entregar en la oferta:

- Programa de trabajos en forma de diagrama de Gantt.*
- Relación con el stock de piezas de recambio y de materiales a emplear.*
- Propuesta de Plan de Calidad que seguirá para la intervención, indicando las medidas que se adoptarán para controlar la calidad, así como los medios de estudio e investigación de que se dispongan.*
- Relación de turnos de trabajo indicados en el punto 6 de este Pliego.*
- Relación de todo el personal del punto 6 de este Pliego Técnico donde se indique el personal dedicado a la realización de los trabajos”.*

El apartado 6 del PPT establece:

“El LICITADOR deberá acreditar una formación del personal que desarrolle los servicios en todos los aspectos necesarios para el desarrollo de los trabajos, en su vertiente técnica, disponiendo al menos del “Curso básico y Complementario sobre manipulación de equipos con sistemas frigoríficos de cualquier carga de refrigerantes fluorados (80h y 24h respectivamente), incluida la Prevención de Riesgos Laborales, y para todo el periodo que dure su intervención”.

(...).

Así mismo el personal propuesto por el LICITADOR para desarrollar las actividades objeto de licitación, deberá estar certificado para Manipulación de Gases Fluorados, según RD 795/2010, de 16 de junio, por el que se regula la

comercialización y manipulación de gases fluorados y equipos basados en los mismos, así como la certificación de los profesionales que los utilizan. El requisito para el personal indicado anteriormente deberá cumplirse también a lo largo de la vigencia del contrato siempre y cuando se produzcan incorporaciones de personal no previstas en la oferta inicial”.

Por último, el apartado 5 del PPT determina:

“5. MATERIALES Y REPUESTOS.

Los materiales de inmovilizado revisados y necesarios para esta actividad, serán suministrados por METRO.

El suministro de todos los materiales de tipo fungible que sean necesarios para la prestación de los servicios objeto del presente pliego serán por cuenta del CONTRATISTA”.

A la licitación se presentaron cinco empresas, entre ellas la reclamante.

Segundo.- Consta en el expediente que tras el análisis de las oferta técnicas fueron excluidas las siguientes empresas:

- UTE Alve Rail Services, S.L. & Servitec Radyal S.L.: por incumplimiento del contenido mínimo de la oferta técnica.
- UTE Ferrovial-Altria: por incumplimiento del contenido mínimo de la oferta técnica y por incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas.
- Knorr Bremse España, S.A.: por incumplimiento del contenido mínimo de la oferta técnica.

El día 4 de enero de 2018, se comunica a las empresas su exclusión constando en el caso de la UTE Ferrovial-Altria las siguientes causas de exclusión, la primera de ellas aparece igualmente en la notificación de las demás empresas excluidas:

“Tras la apertura y revisión de la Oferta Técnica presentada por la UTE

FERROVIAL SERVICIOS, S.A. & ALTRIA SMART TECHNOLOGIES, S.L., a la licitación de referencia, se constata que no cumple íntegramente los requisitos mínimos exigidos en el apartado 21 del cuadro resumen del Pliego de condiciones Particulares (Contenido mínimo de la oferta técnica) del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares que rige la licitación, el cual establece que “La oferta técnica deberá presentarse con el contenido mínimo establecido en el apartado 11.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas”. A su vez el apartado 11.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas indica:

Documentación a entregar en la oferta:

(...).

Relación de todo el personal del punto 6 de este Pliego Técnico donde se indique el personal dedicado a la realización de los trabajos.

(...).

El apartado 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas prevé la aportación de la certificado para Manipulación de Gases Fluorados, según RD 795/2010, de 16 de junio, para el personal propuesto, siendo el mínimo establecido de 3 personas con una experiencia mínima de 2 años en trabajos similares, según el apartado 21 del cuadro resumen del Pliego de condiciones Particulares.

En su oferta, aportan el certificado requerido de 2 personas, y por tanto menos de las 3 requeridas.

La condición 7 del Pliego de Condiciones Particulares prevé “Será excluida de la licitación aquella proposición que no incluya los documentos indicados como contenido mínimo en el apartado 21 del cuadro resumen (...).”

Además, su oferta indica que todos los materiales necesarios para realizar las tareas del mantenimiento serán suministrados por Metro Madrid, excepto el gas refrigerante, vulnerando lo previsto en el apartado 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas que indica: “El suministro de todos los materiales de tipo fungible que sean

necesarios para la prestación de los servicios objeto del presente pliego serán por cuenta del CONTRATISTA”. De nuevo la condición 7 del Pliego de Condiciones Particulares prevé la exclusión de las ofertas que, por contradecir el Pliego de prescripciones Técnicas, sean técnicamente inviables”.

Tercero.- El 24 de enero de 2018, la representación de las empresas que forman la UTE Ferrovial-Altria, previa presentación del anuncio en los términos previstos en el artículo 104.1 de la LCSE, presentó escrito de reclamación ante el Tribunal, siendo comunicado al órgano de contratación, que remitió el expediente y el preceptivo informe el 31 de enero, 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).

Se alega por la reclamante que de la redacción de los Pliegos “se desprende con meridiana claridad que la acreditación del cumplimiento de los requisitos que debe reunir el personal técnico adscrito al contrato se debe presentar en fase de presentación de ofertas mediante la aportación de la declaración responsable incluida en el Anexo nº V y sólo posteriormente, al licitador que resulte adjudicatario del contrato, se le requerirá la posesión y validez de los documentos exigidos. Que en cumplimiento de lo previsto en los pliegos, tanto FERROVIAL SERVICIOS como ALTRIA SMART TECHNOLOGIES aportaron sendas declaraciones conforme a lo dispuesto en el Anexo VI del pliego, declarando expresamente que ambas mercantiles cumplen con los requisitos de adscripción de medios materiales y/o humanos que, en su caso, se hayan podido fijar en el apartado 20 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares”.

Por otro lado añade que “en la memoria se incluye una relación de turnos desarrollada en el cuadrante (apartado 4 y 5 de la memoria técnica), donde se puede deducir que la UTE FERROVIAL-ALTRIA aportará el personal mínimo necesario requerido en los pliegos, entre ellos, los tres miembros de personal técnico exigidos. Por lo que, NO es cierto, como señala el órgano de contratación,

que mi mandante haya propuesto únicamente a dos personas como personal técnico y no a las tres previstas en los pliegos”.

Respecto a la segunda causa de exclusión alega que *“cuando en la memoria técnica se indica que, “todos los materiales necesarios para realizar las tareas del mantenimiento serán suministrados por Metro Madrid”, nos estamos refiriendo a materiales que METRO cataloga como inmovilizado y no fungibles, como las electrónicas, o filtros, cuyo coste asume íntegramente el órgano de contratación, tal y como se desprende de las respuestas a las consultas planteadas por los licitadores antes de la presentación de las ofertas”.*

Cuarto.- El Área de Contratación de Metro de Madrid en el informe remitido afirma que de los apartados del Pliego mencionados (20 y 21 del cuadro resumen del PCP, 11.1 y 6 del PPT) *“y de las obligaciones contenidas en el Real Decreto 795/2010, de 16 de junio, solo cabe deducir que la posesión del Certificado para manipulación de gases fluorados lo que acredita es la cualificación técnica necesaria con la que ha de contar el personal adscrito al contrato para poder ejecutar con garantías el servicio de mantenimiento de los equipos de aire acondicionado. Y precisamente, por tratarse de una cualidad fundamental e indispensable para poder prestar el servicio contratado, es por lo que su acreditación y por tanto, su aportación, se incluye en la documentación contractual citada como contenido mínimo de la oferta, que debía haber incluido el reclamante en su oferta, como hicieron otros de los licitadores que concurrieron a esta licitación. Por ello la omisión de uno de los tres (certificados) exigidos en el apartado 21 del Pliego de Condiciones Particulares, en relación con los apartados 11.1 y 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas, como ha ocurrido en el caso de la UTE FERROVIAL-ALTRIA, ha de conllevar la exclusión automática de dicha oferta, al igual que ha ocurrido con otros licitadores excluidos por aplicación del mismo criterio, al comportar un incumplimiento de la obligación que incumbe a los participantes en la licitación de conformar sus ofertas técnicas con un contenido mínimo que no ha sido respetado por el reclamante”.*

Respecto del incumplimiento de los requisitos relativos al suministro de los materiales, el órgano argumenta que *“por mucho que el reclamante pretenda ahora, a la vista de su exclusión, negar el sentido de dicha frase, que además resalta en negrita, al señalar que “de lo indicado en la memoria técnica se puede deducir que la UTE se hará cargo del todo el material de tipo fungible”, no es más que una forma de intentar desdecirse de lo afirmado en su oferta, respecto a lo cual resulta contradictorio. Pues, si el gas refrigerante es un material que debe aportar el contratista por ser material fungible y, si, como ahora refiere en su escrito de reclamación, solo se referían con la expresión “materiales necesarios” al material inmovilizado, no se logra entender, por qué exceptúa de este material inmovilizado, que debe aportar Metro, el gas refrigerante cuando éste es precisamente un material fungible y se sobreentiende que lo aporta el Contratista. De ser cierta tal afirmación de que solo se referían a material inmovilizado, no le hubiera hecho falta exceptuar el gas refrigerante puesto que no es inmovilizado sino fungible”.*

En consecuencia considera que se ha producido un incumplimiento del PPT y procede la exclusión.

Quinto.- Con fecha 1 de febrero de 2018, se dio traslado de la reclamación a los demás interesados, para que se presentaran, en su caso, las correspondientes alegaciones. Transcurrido el plazo no se ha recibido ningún escrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 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 presente reclamación.

Segundo.- La reclamación se interpone contra la exclusión ocurrida en el

procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios de la categoría 1 del Anexo II A de la LCSE, cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos en el artículo 16 de la misma, por lo que es susceptible de reclamación.

Tercero.- La reclamante está legitimada de acuerdo con lo dispuesto en 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”*, al ser una licitadora excluida del procedimiento.

Se acredita asimismo la representación con que actúan los firmantes de la reclamación.

Cuarto.- Respecto del plazo de interposición de la reclamación, ésta se dirige contra la exclusión de la oferta de la reclamante que le fue notificada el día 4 de enero de 2018. La reclamación se interpone ante este Tribunal el 24 de enero, dentro del plazo establecido en el artículo 104.2 de la LCSE.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto son dos los motivos de exclusión alegados por el órgano de contratación y que impugna la reclamante.

Respecto del primero de ellos, la falta de acreditación de que el personal se encuentra certificado como manipulador de gases fluorados, ya se ha pronunciado este Tribunal al resolver el recurso 29/2018, relativo al mismo procedimiento de contratación por lo que puede aplicarse lo allí dicho.

En consecuencia, habiéndose configurado en el PCP, como una adscripción de medios la oferta de personal y exigiendo una declaración responsable en esta fase del procedimiento para la acreditación de los requisitos, no cabe de ningún modo interpretar el PPT en otro sentido y considerar que la lista de personal y la acreditación de sus medios forma parte de la oferta técnica y su inclusión constituye

un requisito insubsanable y habiéndose comprobado igualmente que se han incluido en la oferta los tres técnicos requeridos, el motivo de la reclamación debe ser estimado.

En cuanto al segundo motivo de exclusión argumentado, incumplimiento del PPT en cuanto a la obligación de suministro de materiales fungibles, es cierto que la expresión incluida en la oferta técnica es confusa y podría interpretarse como un incumplimiento de lo establecido en el apartado 5 del PPT.

Sin embargo, el Tribunal constata que en la memoria técnica presentada por la reclamante se incluyen cartas de compromiso de diversos fabricantes relativas al suministro de diverso material y además el órgano de contratación no ha especificado, salvo en el caso del gas refrigerante y las electrónicas que han sido objeto de preguntas específicas, qué tipo de materiales se consideran “inmovilizado” en el sentido del apartado 5 del PPT. Consta además en el expediente la realización de las siguientes preguntas:

“Respecto al apartado 5, Materiales y Repuestos, ¿Podrían indicarnos cuáles son los materiales que considera Metro Madrid como inmovilizado revisado y fungible?”

Respuesta 3:

En relación a su consulta, informarles de que para la presentación de ofertas no es necesario aportar esta información.

Respecto al apartado 5, Materiales y Repuestos, ¿Cómo consideran el gas refrigerante? ¿Es posible excluirlo del alcance del Contratista?

Respuesta 4:

En relación a su consulta, informarles de que el gas refrigerante está incluido dentro del alcance de la presente licitación.

Respecto al apartado 5, Materiales y Repuestos, ¿Cómo consideran las electrónicas? ¿Son responsabilidad de Metro? ¿Son inmovilizados?

Respuesta 5:

En relación a su consulta, informarles de que son inmovilizados y serían responsabilidad de Metro de Madrid”.

Por todo ello, ante la indefinición del PPT en este punto, también podría interpretarse que, tal como afirma en su reclamación, la UTE vaya a suministrar todo los materiales y luego serán facturados a Metro únicamente los que procedan, conforme a lo establecido en el PPT, en cuyo caso tiene sentido la aportación de las cartas de compromiso de los fabricantes.

En consecuencia, a la vista del conjunto de la oferta técnica de la reclamante no puede deducirse que exista incumplimiento del PPT en cuanto a la aportación de materiales y el motivo de la reclamación debe ser estimado.

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 3.5 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.- Estimar la reclamación interpuesta por don J.L.A., en nombre y representación de Ferrovial Servicios, S.A. y de don N.F.J., en nombre y representación de Altria Smart Technologies, S.L., licitadoras en compromiso de UTE, contra su exclusión del procedimiento de licitación del “Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de aire acondicionado de 46 composiciones indivisibles de coches 2000 de Metro de Madrid”, número de expediente 6011700220, anulando la exclusión y retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la misma para incluir a la reclamante en la licitación.

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 106.5 de la LCSE.

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 108 de la LCSE.