

Reclamación nº 121/2020

Resolución nº 159/2020

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

En Madrid, a 8 de julio de 2020.

**VISTA** la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación de Schindler, S.A., contra la adjudicación a Kone Elevadores S.A., por Metro de Madrid del contrato “Suministro de sustitución de cadenas de peldaños de 10 escaleras mecánicas de la marca Schindler”. Nº Expediente: 6011900414, este Tribunal ha adoptado la siguiente

### RESOLUCIÓN

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** La licitación se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 3 de diciembre de 2019, con un valor estimado de 526.108 euros. Y el mismo día en el Diario Oficial de la Unión Europea.

**Segundo.-** De las siete empresas que mostraron interés finalmente presentaron oferta la adjudicataria y la recurrente, que presenta su recurso el 11 de junio, fundado en incumplimientos técnicos de Kone Elevadores S.A. (en adelante Kone). La puntuación final es Kone: 100 puntos. Schindler: 93,98 puntos.

**Tercero.-** Con fecha 13 de mayo de 2020, Metro de Madrid acordó la adjudicación del

contrato derivado de la licitación a la empresa Kone. Con fecha 21 de mayo de 2020, se comunicó a las empresas participantes en la licitación la adjudicación de la licitación. Con fecha 5 de junio de 2020, el reclamante tiene la vista del expediente en la sede social de Metro.

**Cuarto.-** El 3 de julio de 2020 el Órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). El adjudicatario presentó alegaciones en fecha 6 de julio.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 120 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero (en adelante RD-LCSE), 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. La preparación y adjudicación de este contrato se rigió por lo dispuesto en 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, y lo establecido por los apartados 2 y 3 de la disposición adicional octava de la LCSP. En cuanto a la ejecución, efectos y extinción del contrato, éstos se regirán por lo establecido en el propio contrato, en la documentación contractual, en el Derecho privado y por aquellas normas a las que expresamente se refiere el artículo 319 de la LCSP.

No obstante, a tenor de la disposición final decimosexta y transitoria primera del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales,

la reclamación se rige por esta última ley, dado que la adjudicación se produce transcurridos más de veinte días de la publicación de la misma.

**Segundo.-** La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador que quedó en segundo lugar en la clasificación y que resultaría adjudicatario propuesto de excluir a Kone, y por ello “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*” (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso, tras trámite de subsanación.

**Tercero.-** La reclamación se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 21 de mayo de 2020, y el recurso presentado el 11 de junio, dentro del plazo de quince días hábiles prescrito por el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** La reclamación se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro de importe superior a 428.000 euros, cabiendo la reclamación a tenor de los artículos 119.2. c) y 1 del RD-LCSE.

**Quinto.-** En cuanto al fondo de la reclamación, esta se basa en el incumplimiento por KONE de las prescripciones técnicas, y en concreto la Oferta Técnica no cumple con los requisitos mínimos exigidos en el apartado 4, 5 y 10 de la oferta del PPT así como el apartado 27 del Cuadro resumen del PCP.

Debe señalarse que todas las escaleras mecánicas a sustituir por obsolescencia son de la marca Schindler.

Literalmente:

Incumplimiento de los requerimientos técnicos no subsanables, exigido en el PPT:

- i) Kone no indica el modelo de cadena, ni sus características técnicas, ni ningún dato que permita identificarlas, incumpliendo el pliego claramente. Pero, además, es imposible determinar si son las recomendadas por el fabricante o no.
- ii) El certificado de carga de rotura de uno de los modelos es un borrador, con lo que no tiene validez alguna, lo que debería llevarles directamente a la descalificación.
- iii) En la relación de repuestos se indican componentes no originales, sin aportar información alguna que soporte su compatibilidad con las recomendaciones del fabricante de las escaleras.
- iv) No están incluidos en la Oferta Técnica los repuestos necesarios para la ejecución de los trabajos.

La valoración técnica y los 20 puntos que le asignan a Kone, infringe asimismo el apartado 27 del Cuadro resumen del PCP

- i) Kone no especifica en su propuesta técnica que solución aporta. Simplemente hace un corta pega para decir que o autolubricadas o con autoengrase. Kone no da ninguna explicación de su propuesta, porque en realidad no hace ninguna propuesta, es más, no se puede deducir tampoco porque no hay ninguna referencia al modelo de cadena que van a instalar. Como no se puede evaluar deberían haberles dado 0 puntos de los 4 de ese apartado
- ii) La instrucción de trabajo para la sustitución de las cadenas es tan solo una relación de tareas no una instrucción. Pero además indicando una tarea final, el engrase, incompatible con las características del producto que se requiere instalar. Se le debería dar “0” puntos.
- iii) Procedimiento/instrucciones de trabajo con las medidas de seguridad para las tareas de mantenimiento no son tales. Lo que han adjuntado es una evaluación de riesgos con las medidas a adoptar de forma genérica, pero no una instrucción de trabajo.
- iv) Los certificados de carga de rotura no deberían ser aceptados porque no se puede identificar el modelo de cadena y además el de una de ellas no tiene validez alguna por ser un borrador. Valoración “0”.

- v) Las instrucciones de mantenimiento que aporta Kone no son de mantenimiento de las cadenas propuestas, entre otras cuestiones porque no hay especificación del producto propuesto, sino que es una instrucción genérica de mantenimiento de escaleras de Kone. Ni tan siquiera se identifica el tipo de aceite a utilizar. Deberían valorarlo con “0” puntos.

Se acompaña un informe pericial y cita numerosa doctrina sobre el cumplimiento de las prescripciones técnicas como requisito necesario para resultar adjudicatario.

Por su parte, el Órgano de contratación, responde puntualmente a cada una de las alegaciones.

Afirma cumple con los requerimientos técnicos: la valoración de la oferta técnica presentada por Kone, a la licitación convocada, por Metro de Madrid, para la contratación del suministro de cadenas de peldaños para diez escaleras mecánicas Schindler respeta la totalidad de las previsiones que, al respecto, establecen los pliegos de condiciones que rigen la indicada licitación, por lo que discrepa de las afirmaciones de la reclamación en materia de contratación planteada por Schindler, S.A. Contesta punto por puntos a los cuatro requisitos que señala de los apartados 4, 5 y 7 del PPT, bien señalando la ubicación en la documentación del propuesto como adjudicatario bien indicando que el nivel de exigencia no es el indicado por el recurrente.

En este último sentido afirma que “*las alegaciones realizadas por el recurrente se sustentan en un Informe técnico aportado, cuyo contenido excede del contenido de los Pliegos que rigen la licitación 6011900414*”.

Señala el informe técnico que Schindler acompaña a su reclamación que no se detalla modelo y características de la cadena autolubricada ofertada, incumpliendo el PPT que señala que “*los oferentes deberán especificar en su oferta la marca, modelo y características de la cadena de peldaños ofertada*”.

Respecto del modelo de cadena autolubricada se señala por el Órgano de contratación que la única información conocida y requerida es si se trata de un modelo de cadena estándar (requiere engrase) o autolubricada (no requiere engrase), y la carga de rotura de la cadena (en kN).

Al respecto la adjudicataria afirma que el Pliego de Prescripciones Técnicas no incluye esa exigencia citando el punto 10 del PPT. Igualmente afirma que tanto Metro de Madrid como Schindler conocen sobradamente las características de las cadenas presentadas por Kone.

Este Tribunal comprueba que en el apartado 4 del PPT figuran las cadenas que se pretenden sustituir y en el sexto se afirma: *“En el caso particular de las cadenas autolubricadas que se proponen instalar para sustituir a las cadenas estándar de origen, habrán de ser de la marca, modelo y características indicados por el Fabricante de la escalera mecánica como sustitutivas de las cadenas estándar que montó de origen en la instalación. Los oferentes deberán especificar en su oferta la marca, modelo y características de la cadena de peldaños ofertada”*.

En el apartado 8 (documentación técnica a entregar) figura:

*“El Contratista adjudicatario deberá entregar la siguiente documentación técnica:*

*Instrucciones y procedimientos de montaje de las cadenas de peldaños, útiles, herramientas y máquinas empleadas.*

- Marca, modelo y referencia de cada tipo de cadena de peldaños”.*

El apartado 10 del PPT refiere a la documentación complementaria a presentar (*“complementariamente a la documentación requerida por el Pliego de Prescripciones artículos 27 y 45 del Particulares, el licitador incluirá en su oferta toda la documentación que considere relevante en orden de demostrar la perfecta comprensión, contenido y alcance de la prestación de los Servicios a desarrollar...”*) y a la documentación a presentar necesariamente, entre la que el adjudicatario

subraya la expresión “*relación de materiales y repuestos a instalar*”. No excepciona el cumplimiento de los puntos 4 y 8 transcritos.

Este Tribunal comprueba que el PPT efectivamente exige la indicación de la marca, modelo y referencia de cada tipo de peldaños en la oferta técnica, admitiendo tanto el Órgano de contratación como el adjudicatario que no se ha verificado.

Igualmente comprueba en la oferta técnica de Kone únicamente consta bajo la expresión “relación de materiales a suministrar”: “*cadenas autolubricadas 200 KN*”. “*Códigos Kone: -----*”.

Siendo o no errónea esta indicación, la aceptación de la proposición que incumple las prescripciones técnicas vulnera la obligatoriedad de las prescripciones técnicas y el principio de igualdad de trato de los artículos 27 y 45 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero:

*“Artículo 27. Principios de la contratación.*

*1. Los contratos que se adjudiquen y ejecuten en virtud del presente real decreto-ley se ajustarán a los principios de no discriminación, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad, de igualdad de trato, así como al principio de transparencia y de libre competencia”.*

*Artículo 45. Prescripciones técnicas.*

*1. Las prescripciones técnicas figurarán en los pliegos de condiciones y definirán las características exigidas para la obra, el suministro o el servicio que constituya el objeto del contrato que se licita (...).*

*3. Las prescripciones técnicas deberán permitir a todos los licitadores el acceso en condiciones de igualdad y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos a la competencia”.*

Por todo ello procede la estimación de este primer motivo de la reclamación.

El segundo motivo del informe técnico es que “*no se aporta certificado de carga de rotura de la cadena estándar ofertada, ni es del modelo y fabricante recomendado por el fabricante de las escaleras*”.

Según el Órgano de contratación las únicas características que Metro dispone para definir esta cadena son las contenidas en el apartado 4 del PPT: a) Se trata de un modelo de cadena estándar (requiere engrase); b) La carga de rotura es de 130 kN.

Examinado el informe técnico pericial de Schindler, esta afirmación es un juicio de inferencia sobre las exigencias del Pliego Técnico, es decir, a raíz de una expresión del mismo deduce cuáles deberían ser los requerimientos, pero sin que los mismos coincidan con una expresión textual del Pliego.

Por todo ello procede la desestimación de este motivo de la reclamación.

Igual acontece con la exigencia “*todos los repuestos y componentes específicos de la escalera mecánica que se vayan a sustituir dentro del alcance de los trabajos definidos en este pliego, y particularmente las cadenas de peldaños, deberán ser los originales definidos por el Fabricante de la escalera mecánica. En caso de obsolescencia de cualquiera de estos elementos, los sustitutivos a utilizar serán los que indique el fabricante de la escalera mecánica*”, de donde deduce los incumplimientos II y III. Estas exigencias no figuran en el PPT, en su expresión literal. Es una inferencia del informe pericial aportado.

Como dice el Órgano de contratación los componentes específicos de carácter mecánico (elementos de fijación, transición y guiado, peines, etc.) no son comerciales, y necesariamente habrán de ser los originales del fabricante de la escalera mecánica, por lo que no se requiere en el PPT la justificación de su compatibilidad.

Por todo ello procede la desestimación de este motivo de la reclamación.

En cuanto al punto IV - “no están incluidos en la oferta técnica los repuestos necesarios para la ejecución de los trabajos” - considera el Órgano de contratación que la relación de repuestos incluida por KONE en el apartado 6 de la parte II de su oferta técnica, es suficiente ya que relaciona los repuestos que habitualmente se utilizan en trabajos de sustitución de cadenas de peldaños (elementos de fijación, transición y guiado, peines, etc.), independientemente de que la denominación empleada no coincida con la utilizada por el fabricante u otros mantenedores.

Se comprueba por este Tribunal la inclusión en la oferta técnica de esos elementos.

Por todo ello procede desestimar igualmente este motivo de la reclamación.

En cuanto a los 20 puntos de la valoración técnica son criterios automáticos por aplicación de fórmulas, que solo admiten respuestas binarias: lo oferta o no. El Órgano de contratación detalla cada uno de los elementos y su localización en la oferta. Schindler hace juicios de valor sobre elementos objetivos, no superando Kone el corte en ninguno de ellos. Es un elemento discrecional sobre el que no se aporta elemento alguno objetivo de juicio y asequible a este Tribunal, ni siquiera mención de la página del expediente o de la oferta, del que pueda deducirse el error en la asignación de puntos.

También por este motivo procede la desestimación de este motivo de la reclamación.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 120 del RD-LCSE 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 especial en materia de contratación de la representación de Schindler, S.A., contra la adjudicación a Kone Elevadores S.A., por Metro de Madrid del contrato “Suministro de sustitución de cadenas de peldaños de 10 escaleras mecánicas de la marca Schindler”. Nº Expediente: 6011900414, por el motivo primero consignado en los fundamentos de derecho, anulando la adjudicación a Kone Elevadores S.A.

**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 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión automática del procedimiento ex artículo 53 de la LCSP.

**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 59 de la LCSP.