

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

En Madrid, a 4 de julio de 2018.

**VISTO** el escrito calificado de reclamación, interpuesto por don P.G.G., en nombre y representación de ACYGS Sales Management, S.L. (en adelante ACYGS), contra la exclusión de su oferta a la licitación del contrato de “Servicio para la actualización de planes de mantenimiento y normas técnicas de vehículos auxiliares de Metro de Madrid (varios fabricantes). Elaboración e inclusión de un ciclo de mantenimiento decenal”, número de expediente: 6011800004, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En la Plataforma de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, con fecha 10 de enero de 2018, fue publicado el anuncio para la contratación del servicio mencionado, a adjudicar mediante procedimiento abierto y único criterio, el precio. El valor estimado del contrato asciende a 120.000 euros.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en el apartado 3, establece lo siguiente respecto a los trabajos a realizar:

*“Los trabajos a realizar por el Adjudicatario se distribuirán en los alcances principales, que se enumeran a continuación:*

*Actuación 1: Elaboración e inclusión de las consistencias de ciclo decenal*

*Actuación 2: Revisión de Planes de Mantenimiento, Instrucciones y Normas Técnicas.*

*Actuación 3: Elaboración de informes justificativos y detallados de las modificaciones*

*Actuación 4: Modificación de la documentación existente y emisión de nueva documentación*

*Actuación 5: Actualización de la documentación.”*

El apartado 9 relativo a la documentación a presentar con la oferta técnica indica:

*“Los licitadores deberán presentar con su oferta técnica la documentación siguiente:*

- *Planning desglosado de los trabajos.*

*Los trabajos a realizar se desglosarán para cada alcance incluyendo todas las variaciones posibles que afecten al precio final, como podrían ser nocturnidad, trabajo en festivos o fuera de turno. En ningún caso se incluirán precios o importes económicos en la oferta técnica”.*

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron seis empresas entre ellas la recurrente.

Tras la apertura de los sobres correspondientes a las ofertas técnicas, con fecha 4 de junio de 2018, se publicó en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la decisión de excluir en la fase de valoración a las empresas ACYGS y SGS Tecnos, S.A.

El motivo de exclusión de ACYGS es el siguiente: *“En la documentación que aportan en su oferta técnica, no se desglosan los trabajos a realizar para cada uno*

*de los alcances incluyendo todas las variaciones posibles que afectan al precio final.”*

**Tercero.-** Previo el anuncio a que se refiere el artículo 104.1 de la ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimiento de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE), de fecha 12 de junio, la representación de ACYGS presenta escrito que califica de reclamación ante este Tribunal, el día 13 de junio de 2018.

*La reclamante alega que la oferta técnica presentada “corresponde a la documentación exigida por Metro de Madrid en su Pliego de Prescripciones Técnicas. Se solicitaba un planning desglosado de los trabajos descritos en el punto 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas. El argumento de Metro de Madrid de que el planning no está suficientemente detallado no obedece a ningún criterio objetivo.*

*Desde nuestro punto de vista, y dado que en el Pliego se detallan los trabajos a realizar, el planning entregado recoge en el tiempo el desarrollo de los trabajos ya descritos”.*

Metro de Madrid, en el informe preceptivo alega en primer lugar la inadmisibilidad de la reclamación interpuesta, de conformidad con el artículo 22 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por no referirse a ninguno de los contratos a los que les resulta de aplicación la LCSE - apartado 2 del artículo 22 del Real Decreto 814/2015-, ni a los contemplados en el apartado 1 del indicado precepto. Argumenta que el valor estimado del contrato, 120.000 euros, es inferior al umbral de 443.000 euros que para los contratos de servicios dispone el artículo 16 de la LCSE por lo que *“conforme a la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de los Sectores Excluidos, la circunstancia antedicha deja al contrato objeto de la licitación que nos ocupa, fuera de su ámbito de aplicación, remitiendo su regulación al TRLCSP”*. En consecuencia consideran que no es posible interponer una reclamación.

En cuanto a la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación señalan que el artículo 40 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), establece en su apartado.1. b), que serán susceptibles de recurso los: *“b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 221.000 euros (...).”* Por lo tanto concluye el informe que *“el contrato de servicios al que se refiere la licitación 6011800004 no está comprendido en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP y siendo 120.000 euros su valor estimado, la decisión de excluir de la indicada licitación la oferta del recurrente por no cumplir los requisitos mínimos establecidos en los pliegos de condiciones que rigen la misma, no es susceptible de recurso a tenor de lo establecido en el citado artículo 40. 1. b) del TRLCSP”*.

No obstante, respecto al fondo del asunto se alega que la oferta ha sido correctamente excluida.

**Cuarto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 (LCSP), concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Transcurrido el plazo no se ha presentado ningún escrito.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** En primer lugar es preciso examinar la cuestión planteada por el órgano de contratación en relación a la competencia de este Tribunal para conocer y resolver el mismo.

A efectos de lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSE se entenderán como entidades contratantes con carácter enunciativo y no limitativo las que se relacionan

en la disposición adicional segunda de dicha Ley. Entre ellas aparece Metro de Madrid, S.A.

Dado que Metro de Madrid, S.A., tiene la consideración de entidad contratante a efectos del artículo 3 de la LCSE y que el objeto del contrato (servicios relacionados con la explotación de redes de transporte) debe considerarse incluido en el ámbito de aplicación de la citada Ley, de acuerdo con el artículo 10 de la misma, ésta resulta, en principio, aplicable al procedimiento de contratación.

No obstante según el artículo 16 LCSE (artículo 15 de la Directiva 2014/25/UE): *“La presente Ley se aplicará a los contratos cuyo valor estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), sea igual o superior a los siguientes límites: a) 443.000 euros en los contratos de suministro y servicios”.*

Es decir, la exclusión de estos contratos del campo de aplicación de la LCSE se produce, no porque se celebren para fines distintos de la realización de actividades mencionadas en los artículos 7 a 12 de la misma, sino por ser su importe inferior al indicado en el artículo 16.

Por tanto, resultando que el contrato examinado no alcanza el umbral de 443.000 euros establecido en el citado artículo 16 para la aplicación de la LCSE a los contratos de servicios, es de aplicación la disposición adicional cuarta de la misma que establece que *“Los organismos de derecho público a que hace referencia el artículo 3, apartado 2, letra a), las entidades públicas empresariales de la Administración General del Estado así como las entidades de igual carácter de las Comunidades Autónomas y de las entidades que integran la Administración Local y las sociedades mercantiles de carácter público sometidas a esta Ley aplicarán, respecto de los contratos de obras, suministro y servicios que se refieran a las actividades indicadas en los artículos 7 a 12 cuyo importe sea inferior al establecido en el artículo 16, así como en aquellos otros excluidos de la presente Ley en virtud de lo dispuesto en los artículos 14 y 18, las normas pertinentes de la Ley de Contratos del Sector Público”.*

Por otra parte, el apartado 2 de la disposición adicional octava del TRLCSP establece lo siguiente: *“2. La celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, se regirá por esta norma, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para las Administraciones Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada. Los contratos excluidos de la aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por los entes, organismos y entidades mencionados, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada”.*

De lo anterior debe concluirse que a los contratos de servicios de los sujetos incluidos en la LCSE, cuya actividad esté incluida en la misma Ley y resulten excluidos de la aplicación de la misma por razón de la cuantía, les resulta de aplicación el TRLCSP, excepto las normas relativas a los contratos sujetos a regulación armonizada.

Por consiguiente, no siendo de aplicación la LCSE a este caso dado que el valor estimado (120.000 euros) no supera los umbrales establecidos en el artículo 16 de la misma y resultando de aplicación el TRLCSP, excepto las normas relativas a los contratos sujetos a regulación armonizada, queda por determinar si resulta posible interponer recurso especial en materia de contratación.

Debe recordarse que si bien el procedimiento de licitación que examinamos se rige por lo dispuesto en el TRLCSP, de acuerdo con lo establecido por la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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, (LCSP) por haber sido iniciado el expediente antes de la entrada

en vigor de la misma, de acuerdo con el apartado 4 de esa misma disposición: *“En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor”*.

Por lo tanto tratándose de un acto susceptible de ser recurrido, que fue dictado con posterioridad al 9 de marzo de 2018, es aplicable el artículo 44 de la LCSP y siguientes, relativos al recurso especial en materia de contratación y no el artículo 40 del TRLCSP.

El artículo 44.1 mencionado establece que *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros”*.

Debe destacarse que el artículo 44 transcrito, no distingue entre categorías de servicios, ni entre contratos sujetos o no a regulación armonizada, como hacía el anterior artículo 40.1 b) del TRLCSP. Por lo que teniendo en cuenta que el asunto que nos ocupa versa sobre un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, debemos concluir que es susceptible de recurso especial.

Por todo ello, de conformidad con lo establecido en 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de ACYGS para interponer



recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora, *“cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* al haber resultado excluida del procedimiento.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto contra la exclusión de un contrato de servicios de importe superior a 100.000 euros, por lo que el acto es recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se plantea en plazo pues la decisión impugnada fue adoptada el 4 de junio de 2018, publicada ese mismo día, e interpuesto el recurso el 13 de junio de 2018, se encuentra por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto se contrae a determinar si la oferta técnica de ACYGS cumple el requisito de presentación del planning detallado requerido por el PPT.

La recurrente afirma en primer lugar que dado que en el Pliego se detallan los trabajos a realizar, el planning entregado recoge en el tiempo el desarrollo de los trabajos ya descritos y en segundo lugar, que el *“argumento de Metro de Madrid justificando nuestra exclusión es no contemplar la nocturnidad en el planning solicitado. De la información que existe en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y más concretamente, en el punto 7, Descripción de los trabajos, no se deduce que sea necesario realizar trabajos nocturnos (...). Se solicita que incluyamos variaciones posibles que afecten al precio final, como podría ser nocturnidad, a modo de ejemplo, sin indicar una obligación o una necesidad de realizar trabajos nocturnos (...). Además, en nuestro caso si hubiese que realizar trabajos nocturnos no representa una variación en nuestro precio, por lo tanto, no es necesario reflejarlo en*



*el planning solicitado”.*

*Metro de Madrid, en su informe alega que “partiendo de la exigencia del pliego de prescripciones técnicas, puede observarse que la oferta técnica de la reclamante está constituida por un planning en el que simplemente se citan los cinco alcances principales establecidos en el apartado 3 del pliego mencionado y la duración en meses de cada uno de dichos alcances. La oferta técnica presentada no aporta ninguna otra información que permita entender cumplida la exigencia de contenido mínimo contemplada en los pliegos. En realidad, puede afirmarse que lo aportado no puede calificarse propiamente de la oferta técnica requerida por los pliegos, pues ninguna información de tal índole se incluye, más allá de un esquemático planning que carece (i) del desglose de trabajos con el que debía contar en cada una de las actuaciones principales cuyo enunciado se limita a reproducir y (ii) de la requerida inclusión de todas las variaciones posibles que afecten al precio final”.*

Comprueba el Tribunal que el planning presentado por la recurrente ha reflejado los trabajos a realizar y los periodos de tiempo de realización de los mismos, sin hacer ninguna indicación sobre posibles variaciones. Sin embargo, también se constata que otras de las ofertas presentadas, dos licitadoras admitidas han reflejado exactamente lo mismo, aunque la presentación de la información pueda variar ligeramente. En ninguno de esos dos casos se informa de posibles variaciones ni de nocturnidad o trabajos en festivo, por lo que entiende el Tribunal que en base al principio de igualdad y no discriminación que debe regir la contratación, se debió de igual modo admitir la oferta de la recurrente con independencia de la interpretación que pueda hacerse sobre los términos del PPT.

A mayor abundamiento, cabe recordar como ya ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, la doctrina consolidada del Tribunal Supremo reconoce el principio antiformalista en los procedimientos de adjudicación de la contratación pública para lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos. Los artículos 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.

Por tanto y en todo caso antes de proceder a la exclusión de una licitadora, si la Mesa considera que se debe aclarar algún aspecto de la oferta, sin modificar el contenido de la misma, puede solicitar aclaración y conceder plazo para ello, circunstancia que no se ha producido en este caso.

En base a todo lo anterior, procede estimar el recurso interpuesto, anulando la exclusión acordada y retrotrayendo el procedimiento al momento previo a la misma para incluir a la ACYGS.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

### **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación formulado por don P.G.G., en nombre y representación de ACYGS Sales Management, S.L. contra la exclusión de su oferta a la licitación del contrato de “Servicio para la actualización de planes de mantenimiento y normas técnicas de vehículos auxiliares de Metro de Madrid (varios fabricantes). Elaboración e inclusión de un ciclo de mantenimiento decenal”, número de expediente: 6011800004, anulando la exclusión y retrotrayendo el procedimiento al momento previo a la misma para incluir la oferta de ACYGS.

**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.-** 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 TRLCSP.