

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

En Madrid, a 13 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Servicios de Control e Inspección, S.A., contra el Acuerdo adoptado el 22 de octubre del 2019 por Metro de Madrid, S.A, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato de “Servicio de inspecciones mediante ensayos no destructivos (END) de bogies, ejes y ruedas en el Servicio de Mantenimiento de Talleres Centrales de Metro de Madrid”, dividido en dos lotes, con número de expediente: 6011900122, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 19 de marzo de 2019, se publicó en el perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la convocatoria para la licitación del contrato de referencia, Lote 1: Inspección de bogies y ejes por la técnica de Partículas Magnéticas (MT) y Lote 2: Inspección de cuerpo de ejes y bandajes de rodadura por la técnica de Ultrasonidos (UT), mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios, y un valor estimado de 300.000 euros, para un plazo de ejecución de 2 años.

Segundo.- A la licitación de referencia han concurrido siete empresas licitadoras, entre ellas la recurrente.

Han quedado excluidas del procedimiento de adjudicación cuatro empresas, una en fase de documentación administrativa y tres en fase de valoración técnica entre las que se encuentra la recurrente. Con fecha 22 de octubre de 2019, el órgano de contratación notificó a Servicios de Control e Inspección, S.A. (en adelante SCI) su exclusión del procedimiento por no cumplir el requerimiento contenido en el apartado 4.1 del pliego de prescripciones técnicas particulares (PPTP).

Tercero.- Con fecha 31 de octubre de 2019, se ha recibido en este Tribunal, escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación de la representación de SCI solicitando su inclusión en el procedimiento de valoración técnica de la licitación del citado contrato de servicios.

Cuarto.- Con fecha 6 de noviembre de 2019, este Tribunal recibió del órgano de contratación el expediente de contratación acompañado del informe preceptivo establecido en 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 órgano de contratación en su informe solicita la desestimación del recurso formulado por carecer de todo fundamento, puesto que la oferta presentada incumple los pliegos rectores de la licitación.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados debido a que no van a ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

La contratación se rige por la LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional octava, por tratarse de un contrato excluido de la aplicación 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 (LCSE) en virtud de su cuantía, dado que el valor estimado de la prestación es inferior al importe previsto como límite para los contratos de suministro en el artículo 16.a) de la LCSE.

Segundo.- La recurrente está legitimada para impugnar el procedimiento de adjudicación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica 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”*, por tratarse de una empresa excluida del procedimiento de licitación.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- La interposición del recurso se ha producido el 31 de octubre de 2019, ante este Tribunal, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo

50.1.b) de la LCSP y el 19.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), pues la exclusión se notificó y público en el perfil de contratante el 22 de octubre de 2019, previamente al acto de adjudicación.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación de un poder adjudicador de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) y la disposición adicional octava.2 de la LCSP.

Quinto.- Respecto al fondo del asunto la recurrente manifiesta que ha recibido una comunicación de exclusión por incumplimiento del apartado 4.1 del PPTP debido a que SCI en las condiciones generales de la oferta técnica menciona que “(...) *para trabajos puntuales deberán avisarnos con al menos 48 horas de antelación (...)*”.

La recurrente alega que la indicación que motiva la exclusión aparece por defecto en su sistema de generación de ofertas técnico-económicas, siendo solamente aplicable para trabajos puntuales, entendiendo como tales los que se van a realizar en un momento dado y no se van a volver a repetir, que no es el caso de los trabajos objeto de esta licitación, pues se trata de trabajos más o menos continuos a lo largo de los años de contrato. Por ello en esta licitación se anula lo expresado en la cláusula general y se acepta la condición del punto 4.1 del PPTP, solicitando se valore su oferta.

Por su parte el órgano de contratación informa que los pliegos de condiciones que rigen la licitación no han sido objeto de impugnación por los licitadores, y que el apartado 4.1 del PPTP relativo a “*Comunicación de los trabajos a realizar*” exige un tiempo máximo de atención de avisos de 24 horas tras recibir la petición de inspección por parte de Metro de Madrid, S.A, (en adelante Metro): “(...) *Para ambos*

lotes, la petición de las inspecciones, se programará, en la medida de lo posible, con un día de antelación, informando de ello al responsable del adjudicatario por el medio que previamente se haya acordado entre ambas partes en la reunión de inicio de contrato. Tras haber recibido el adjudicatario la petición de inspección, esta debe realizarse lo antes posible, no pudiendo exceder de una jornada laboral.

Así mismo, por razones organizativas, se podrá requerir puntualmente la inspección de cualquier otro elemento para el mismo día, no pudiendo aplazarse su ensayo a la siguiente jornada laboral (...)."

Asimismo, el 6.4. del pliego de condiciones particulares (PCP) determina la exclusión de aquellas ofertas que no cumplan los requerimientos del PPTP al indicar que "(...) Será excluida de la licitación aquella proposición que no incluya los documentos indicados como contenido mínimo en el apartado 25 del cuadro resumen del PCP, así como aquellas proposiciones que sean consideradas inviables desde el punto de vista técnico por no alcanzar el umbral de suficiencia establecido al efecto o por no cumplir los requerimientos del PPT".

Metro manifiesta que la decisión de exclusión resulta conforme a Derecho al haber seguido el contenido de los pliegos, siendo imposible admitir la pretensión de la recurrente pues implicaría la modificación de su oferta y la vulneración de los principios que rigen la contratación pública en perjuicio del resto de licitadores.

Asimismo indica que el respeto al tiempo de respuesta de 24 horas, resulta de vital importancia para el correcto funcionamiento del servicio público de transporte que presta Metro, tanto desde el punto de vista de la seguridad del material móvil como de la eficacia del mismo, de ahí su inclusión en el pliego como uno de los requerimientos necesarios a cumplir por los licitadores en sus ofertas.

La oferta de SCI por mucho que pretenda modificarla, vía recurso, para adaptarla de forma extemporánea a lo exigido en los pliegos, no resulta viable por incumplir uno de los requerimientos exigidos en la documentación contractual, y el

defecto alegado no es más que el reconocimiento de su falta de diligencia a la hora de redactar la oferta. La admisión de la recurrente supondría que cualquier exclusión motivada por incumplimiento de los pliegos podría quedar sin efecto con la mera afirmación de que, en contra de lo indicado inicialmente en su oferta, el licitador admite la exigencia del pliego, variando su oferta una vez conocida su exclusión. Por otra parte la modificación no es inocua pues revela que el cálculo del tiempo de respuesta para la prestación del servicio no ha sido tomado en consideración al realizar la oferta, o bien el que se ha tenido en cuenta -como deriva de la dicción literal de la oferta presentada- es un tiempo de respuesta distinto y mayor al requerido.

Teniendo en cuenta cualquiera de las dos opciones señaladas, la modificación de la oferta pretendida por el recurrente impactará en los cálculos efectuados que no son susceptibles de variación y que pueden dar lugar a que el precio ofrecido sobre la base de una prestación diferente a la exigida por los pliegos sea menor al de otros licitadores que han comprometido el tiempo de respuesta requerido, perjudicando injustificadamente a quienes han ajustado su oferta a los pliegos de la licitación y afectando, probablemente, a la correcta ejecución del contrato caso de resultar adjudicatario el reclamante, toda vez que la base de su oferta contemplaba una respuesta diferente a la exigida a la que se vinculaba un precio que ha de mantenerse pese a que la prestación correlativa se haya modificado.

Este Tribunal constata, como expresamente reconocen ambas partes en sus escritos, que la oferta presentada por la recurrente incumple el requisito exigido en la prescripción 4.1 del PPTP que rige la contratación de los servicios licitados. Por tanto la exclusión por incumplimiento de lo dispuesto en el PPTP en la oferta técnica presentada a la licitación convocada por Metro se considera acorde a la previsión recogida en la condición 6.4 del PCP en concordancia con el punto 25 del cuadro resumen del citado pliego.

En primer lugar este Tribunal ha de señalar, como es doctrina unánime, que los pliegos conforman la ley del contrato, y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, así como a los órganos de contratación, obligando a las partes 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. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la condición 5.1 del PCP dispone que *“La presentación de ofertas supone, por parte del licitador, la aceptación incondicional del contenido de este PCP y del PPT que rigen el presente contrato, sin salvedades o reservas de ninguna clase”*.

Como viene manteniendo este Tribunal en sus Resoluciones las características técnicas recogidas en el PPTP constituyen prescripciones de carácter obligatorio conforme a lo dispuesto en los artículos 124 y 125.1 de la LCSP, cuyo incumplimiento debe suponer la exclusión del licitador, por ser las reglas de orden técnico que han de regir la realización de la prestación a contratar, definiendo las características exigidas al servicio, los pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al fijar el contenido de la relación contractual, correspondiendo al órgano de contratación su determinación, y sin que quepa relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Por otra parte se ha de rechazar de plano la alegación efectuada por la recurrente de anular de su oferta la condición contraria a lo dispuesto en el PPTP, porque como efectivamente plantea el órgano de contratación en su informe, estaríamos ante una modificación de su oferta de todo punto inadmisibles por la normativa y la doctrina. En este sentido se ha de señalar que el artículo 156.1 de la LCSP delimita la presentación de las proposiciones prohibiendo expresamente la negociación de los términos de la oferta al disponer que *“En el procedimiento abierto todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluida*

toda negociación de los términos del contrato con los licitadores”. Asimismo es criterio unánime que por parte del órgano de contratación pueden solicitarse precisiones o aclaraciones a las ofertas presentadas, incluso información complementaria, pero siempre que no puedan suponer una modificación o alteración de los términos en los que se ha efectuado la oferta, pues lo contrario atentaría directamente contra los principios que informan la contratación pública alterándose la concurrencia y suponiendo un efecto discriminatorio contrario a la igualdad de trato entre licitadores.

Por lo expuesto se considera ajustada la actuación del órgano de contratación a lo dispuesto en los pliegos de condiciones del contrato, y a las normas y principios de la contratación pública recogidos en los artículos 1, 132.1, 139 y 156.1 de la LCSP, procediendo la desestimación del recurso presentado por SCI.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Servicios de Control e Inspección, S.A., contra el Acuerdo adoptado el 22 de octubre del 2019 por Metro de Madrid, S.A, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato de “Servicio de inspecciones mediante ensayos no destructivos (END) de bogies, ejes y ruedas en el Servicio de Mantenimiento de Talleres Centrales de Metro de Madrid”, dividido en dos lotes, con número de expediente: 6011900122.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma solo 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 lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP.