

Reclamación nº 29/2018

Resolución nº 56/2018

**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 F.H., en nombre y representación de Knorr-Bremse España, S.A., (en adelante Knorr-Bremse) 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”.*

Finalmente, 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”.

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 Knorr-Bremse la siguiente causa de exclusión, que aparece igualmente en la notificación de las demás empresas excluidas:

*“Tras la apertura y revisión de la Oferta Técnica presentada por la empresa KNORR-BREMSE ESPAÑA, S.A., 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, no aportan el certificado requerido de ningún operario”.

Tercero.- El 23 de enero de 2018, la empresa Knorr Bremse 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 “*la indicación que se hace en el punto 11.1 respecto al punto 6 del Pliego es sólo en cuanto a la “relación de turnos y de todo el personal”. Respecto a ello se ha de tener presente que la definición de “relación”, en la acepción que se corresponde con el uso realizado en el pliego de prescripciones técnicas, es según el Diccionario de la Real Academia Española: “lista de nombres o elementos de cualquier clase”, sin que pueda deducirse en ningún caso que dicha lista haya de ir acompañada de documentación complementaria alguna sino bastando únicamente para cumplir el requisito de entrega de documentación del*

apartado 11.1 la mera enumeración de turnos de trabajo y de las personas dedicadas a los trabajos a que se refiere el punto 6. Añade además, que es el mencionado anexo V (en realidad entendemos que es el anexo VI, puesto que entendemos que hay una errata en el pliego), habiendo deducido, de conformidad con lo expuesto, que el certificado de manipulación de gases se aportaría a posteriori, en el caso de que nuestra oferta resultara elegida la mejor, tal y como se establece expresamente en el pliego de condiciones particulares, bastando para presentar la oferta la declaración responsable que el citado anexo recoge.

En cualquier caso, estamos en posesión de dichos certificados, y prueba de ello es que los hemos enviado por email a Metro de Madrid el pasado 19 de enero de 2018. De todo lo expuesto resulta que ni el pliego de prescripciones técnicas ni el pliego de condiciones particulares establecen que se hayan de presentar tales certificados con la oferta, tan sólo en el caso de resultar adjudicatario”.

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 calidad 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, el incumplimiento de dicho requerimiento mínimo, reconocido por el propio reclamante, es lo que ha determinado la exclusión automática de KNORR BREMSE ESPAÑA, S.A., de la licitación, pues así lo determina la Condición 7 del Pliego de Condiciones Particulares”.

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 actúa el firmante 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 23 de enero, dentro del plazo establecido en el artículo 104.2 de la LCSE.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que 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. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los Pliegos sin salvedad o reserva alguna. Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los requisitos exigidos para la presentación de sus proposiciones.

Tras el examen de las cláusulas del PCP y del PPT referidas en el antecedente de hecho segundo, este Tribunal aprecia una cierta indefinición en el PPT, en cuanto al momento de acreditación de los requisitos que debe cumplir el personal propuesto para la ejecución del contrato, en relación con lo determinado por el PCP.

El PCP en el apartado 20 del cuadro resumen, configura la propuesta del personal determinado, como una adscripción de medios personales y en consecuencia dice expresamente que para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos (estar certificado para manipulación de gases fluorados, entre otros), deberá aportar el licitador *“para la fase de presentación de ofertas”*, la declaración del Anexo VI (erróneamente se indica que es el Anexo V).

El PCP añade además, en concordancia con lo establecido por el artículo 64.2 del TRLCSP para la adscripción de medios materiales o personales, que

posteriormente y solo al licitador propuesto como adjudicatario, se le requerirá la posesión y validez de los documentos exigidos.

El PPT por su parte, al definir el contenido de la oferta técnica incluye una relación de todo el personal del Punto 6, apartado en el que se exige que el personal propuesto esté certificado en sentido arriba indicado.

De la redacción de estas disposiciones no puede concluirse que exista contradicción o discrepancia en entre los dos documentos, PCP y PPT, pero sí hay que destacar que la interpretación que se haga del PPT debe ser coherente con lo dispuesto en el PCP, puesto que de acuerdo con lo establecido por el artículo 32 de la LCSE, es el documento que incluye las prescripciones jurídicas, económicas y técnicas que hayan de regir la ejecución de la prestación.

Por tanto, 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.

Debe añadirse, a mayor abundamiento que tratándose de una adscripción de medios, en todo caso sería susceptible de subsanación la documentación aportada por el licitador propuesto como adjudicatario, por lo que tampoco cabría la exclusión sin conceder ese plazo de subsanación. Así lo ha señalado el Tribunal en distintas resoluciones, entre ellas la Resolución 39/2014 de 5 de marzo.

En consecuencia, no pudiendo, en base a lo establecido en el PCP, exigirse la acreditación del cumplimiento de los requisitos del personal, incluida la certificación de manipulador de gases fluorados, en esta fase del procedimiento,

debiendo admitirse la declaración prevista en el Anexo VI, la reclamación debe ser estimada, anulado la exclusión y retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la misma para incluir a la reclamante en la licitación.

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 don F.H., en nombre y representación de Knorr-Bremse España, S.A., 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.

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.