

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

En Madrid, a 13 de octubre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don J.S.H., en calidad de apoderado de la mercantil Investigación y Control de Calidad, S.A., (INCOSA), contra el Decreto de fecha 2 de agosto de 2016 de la Primera Teniente de Alcalde y Delegada del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible por el que se adjudica el Lote 1 y se excluye a la recurrente de la licitación del contrato del “Acuerdo Marco de Servicios para la redacción de Informes en edificios con posibles daños estructurales y la elaboración de los formularios oficiales de Inspección Técnica de Edificios y Construcciones, situados en el término municipal de Madrid”, expediente nº 300/2015/01536 JTL, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 4 de abril de 2016, el Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible aprobó los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares y de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen en la licitación del expediente del Acuerdo Marco de servicios para la redacción de informes en edificios con posibles daños estructurales y la elaboración de los formularios

oficiales de inspección técnica de edificios y construcciones, situados en el término municipal de Madrid, a adjudicar mediante procedimiento abierto.

El 20 de abril de 2016 se publicó el anuncio de licitación en el DOUE, previamente se había publicado en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Madrid el 18 de abril, y el 30 de abril de 2016, en el Boletín Oficial del Estado. El valor estimado del contrato es de 5.950.413, 20 euros.

Segundo.- Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que el apartado 12 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece lo siguiente:

“12.- Solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Acreditación de la solvencia económica y financiera:

- Artículo 75.1.b) del TRLCSP: En los casos en los que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del acuerdo marco o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

- Requisitos mínimos de solvencia: La empresa deberá poseer una póliza de seguros en vigor por riesgos profesionales que cubra una indemnización igual o superior al importe de la anualidad media del lote al que se licita en el presente acuerdo marco, cuya póliza tendrá una vigencia mínima igual que el plazo de duración del acuerdo marco y sus contratos basados.

La acreditación de este requisito se efectuará por medio de certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11.4.a) del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.”

A la licitación se presentaron once empresas incluida la recurrente.

Tercero.- La Mesa de contratación en su reunión de 30 de mayo de 2016 para

calificar a la documentación administrativa contenida en el sobre A y en relación con la documentación relativa a la solvencia técnica presentada por la recurrente, acordó solicitar a dicha empresa que subsanara la misma, concediéndole un plazo de tres días hábiles (hasta el 6 de junio de 2016 a las 14.00 horas).

Este requerimiento fue notificado por fax a la empresa el día 1 de junio de 2016, constando que fue recibido de forma correcta en el número indicado, según el repórter, en esa misma fecha, según consta en el expediente administrativo.

Cuarto.- La Mesa se reunió de nuevo el día 6 de junio de 2016, a las 14.30 para proceder al examen de la documentación presentada en fase de subsanación y a la apertura de los sobres que contenían la documentación relativa a los criterios no valorables en cifras o porcentajes (sobre B).

En el acto público celebrado a continuación, se anunció que se había acordado excluir de la licitación por no subsanar la documentación requerida, a la empresa Investigación y Control de Calidad, S.A. (INCOSA), con la siguiente motivación: *“No ha acreditado lo solicitado como solvencia económica en cuanto que la póliza de seguro por riesgos profesionales no cubre el plazo de vigencia indicado en el apartado 12 del Anexo I de los pliegos de cláusulas administrativas particulares”*.

Quinto.- El 17 de agosto de 2016, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), la recurrente presentó ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación.

Dado traslado del recurso al órgano de contratación, el 30 de agosto de 2016 remite el expediente administrativo y el preceptivo informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

El órgano de contratación en su informe alega que la recurrente no presentó la subsanación requerida en el apartado 12 del Anexo I del PCAP sino que aportó exclusivamente un compromiso suscrito por el apoderado de la empresa, de mantener vigente el seguro de indemnización por riesgos profesionales durante toda la vigencia del contrato, sin hacer referencia alguna a importes, ni plazos, ni aportar la suscripción de tal compromiso por la entidad aseguradora. Por lo que concluye que la Mesa actuó correctamente acordando la exclusión, por lo que el recurso debe ser inadmitido o desestimado.

Séptimo.- Con fecha 8 de septiembre de 2016, el Tribunal acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

Octavo.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. . Se ha recibido escrito de alegaciones de AROCA ARQUITECTOS, S.L.P. de cuyo contenido se hará referencia al conocer del fondo del asunto y de BAC ENGINEERING CONSULTANCY GROUP, S.L., planteando un nuevo recurso contra el Decreto de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Investigación y Control de Calidad, S.A., para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero.- El artículo 44.2.del TRLCSP establece que el recurso deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente aquel en que se remita la notificación del acto impugnado.

En el caso analizado, el Decreto de adjudicación del Acuerdo marco y de exclusión del recurrente fue adoptado el 2 de agosto de 2016 y notificado a la recurrente el día siguiente, en consecuencia, el recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra el acto de la exclusión notificado en el acuerdo de adjudicación de un acuerdo marco de servicios sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.b) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto la recurrente alega que la exclusión acordada por la Mesa es “incomprensible” al haber presentado la documentación requerida *“no sólo la Póliza de Seguro que cubre tanto el lote ofertado como la totalidad de lotes contenidos en el Acuerdo Marco, sino también certificado de vigencia expedido por la entidad aseguradora, justificantes de pago de las primas, así como los recibos de pago del repetido Seguro y la declaración responsable de compromiso vinculante de suscripción firmado por quien esto suscribe..... para cumplir con el requisito de solvencia económica, no solo alcanza lo requerido por la normativa arriba referenciada (art 11.4 del RGLCAP) sino que excede lo solicitado.”*

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (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 y también los órganos de contratación. 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.

En su informe el órgano de contratación sostiene que *“recurrente no presentó la subsanación requerida en ese punto y aportó exclusivamente un compromiso suscrito por el apoderado de la empresa, de mantener vigente el seguro de indemnización por riesgos profesionales durante toda la vigencia del contrato, sin hacer referencia alguna a importes, ni plazos, ni aportar la suscripción de tal compromiso por la entidad aseguradora.*

La mesa de contratación sin ninguna duda exigió la solvencia económica que constaba en el referido Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en su absoluta literalidad a fin de evitar discriminación entre las empresas licitadoras.”

Asimismo, en las alegaciones formuladas por el adjudicatario del lote nº 1, Aroca Arquitectos, S.L.P. se advierte del incumplimiento del requisito de solvencia ya que la declaración de intenciones no figura como fórmula admisible en el pliego y *“no es garantía al faltar el indispensable compromiso de la otra parte.”* Por lo que solicita sea desestimado el recurso planteado por INCOSA.

En este caso el PCAP prevé expresamente la forma de acreditar solvencia económica en cuanto a la duración e importe de la póliza de seguro por riesgos profesionales en el citado apartado 12 del Anexo I.

En cuanto al efecto que conlleva la no presentación de lo requerido por la Mesa para subsanar en el plazo concedido, viene establecido en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP, que en su artículo 22 sobre funciones de la Mesa de contratación, entre otras, le atribuye la de calificar las documentaciones de carácter general acreditativas de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia económica financiera, técnica y profesional de los licitadores y demás requisitos a que se refiere el artículo 146 del

TRLCSP, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación y determinará los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP.

Además el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCA), en vigor en cuanto no se oponga al TRLCSP y su normativa de desarrollo parcial, en su artículo 81 se refiere a los defectos subsanables y los plazos para su subsanación, estableciendo que si se observasen defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada se comunicará a los interesados concediéndoles un plazo no superior a cinco días naturales para que los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios.

Por lo que la admisión de otros documentos distintos a los requeridos sería contraria al principio de igualdad de trato al permitir aportaciones documentales no conocidas por los restantes licitadores.

La recurrente considera suficientemente acreditada la solvencia de conformidad con lo establecido en el artículo 11.4 a) del RGLCAP, *“En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, así como aportar el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. Este requisito se entenderá cumplido por el licitador o candidato que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción, en caso de resultar adjudicatario, del seguro exigido, compromiso que deberá hacer efectivo dentro del plazo de diez días hábiles al que se refiere el apartado 2 del artículo 151 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.*

La acreditación de este requisito se efectuará por medio de certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, y mediante el documento de compromiso vinculante de suscripción, prórroga o renovación del seguro, en los casos en que proceda.”

Sin embargo, no cabe aplicar la regla general contenida en el indicado precepto cuando el PCAP en el apartado 12 del Anexo I del PCAP, determina que *“La empresa deberá poseer una póliza de seguros en vigor por riesgos profesionales” (...)*

En este caso la póliza de responsabilidad civil aportada por la recurrente tiene un periodo de vigencia anual, de manera que se encontraba en vigor en el momento de su presentación por el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2015 y el 31 de octubre de 2016. De esta forma cuando se realizó el requerimiento de subsanación la póliza se encontraba vigente, si bien su cobertura no alcanzaría a la totalidad de la duración del Acuerdo marco. Efectivamente en el propio PCAP no impugnado por la recurrente, se indica en relación con la indicada vigencia la *“póliza tendrá una vigencia mínima igual que el plazo de duración del acuerdo marco y sus contratos basados”*, siendo así que la póliza presentada por la recurrente no cumple este requisito y su subsanación ha consistido en la aportación de un compromiso de mantener vigente el seguro de indemnización por riesgos profesionales durante toda la vigencia del Acuerdo marco, no se cumple la exigencia contenida en los pliegos, sin que del contenido de la póliza aportada por la recurrente se pueda extraer una conclusión distinta en cuanto a su vigencia.

En otro orden de cosas, este Tribunal considera que no procede admitir las pretensiones de la recurrente ya que ello vulneraría el principio de igualdad de trato respecto del resto de los licitadores que han presentado la documentación en los plazos y con el contenido establecido en el PCAP, como norma reguladora del contrato.

Por todo ello procede desestimar el recurso interpuesto.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP 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.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por don J.S.H., en calidad de Apoderado de la mercantil Investigación y Control de Calidad, S.A., (INCOSA) contra el Decreto de fecha 2 de agosto de 2016 de la Primera Teniente de Alcalde y Delegada del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible por el que se adjudica el Lote 1 del “Acuerdo Marco de Servicios para la redacción de Informes en edificios con posibles daños estructurales y la elaboración de los formularios oficiales de Inspección Técnica de Edificios y Construcciones, situados en el término municipal de Madrid”.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por el Tribunal el día 8 de septiembre de 2016.

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 49 del TRLCSP.