

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

En Madrid, a 22 de mayo de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por doña S.P.G., en nombre y representación de Elecnor, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 28 de marzo de 2018, por el que se excluye la oferta de la recurrente de la licitación del contrato “Servicio para el mantenimiento de la central térmica del Hospital Universitario Ramón y Cajal y Centros de Especialidades dependientes”, número de expediente: ST 2017/81 I, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 6, 12, 15 y 26 de septiembre de 2017 se publicó en el DOUE, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el BOCM y en el BOE, respectivamente, el anuncio de licitación correspondiente al contrato “Servicio para el mantenimiento de la central térmica del Hospital Universitario Ramón y Cajal y Centros de Especialidades dependientes” a adjudicar mediante procedimiento abierto y criterio único el precio. El valor estimado es de 1.160.000 euros.

Interesa conocer a los efectos de la resolución del recurso que en la cláusula 1, apartado 5, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) al establecer los requisitos de solvencia técnica o profesional, se dispone:

“Criterios de selección: El licitador acreditará la solvencia técnica, mediante la presentación de al menos 2 certificados que acrediten la realización de servicios o trabajos en el ámbito sanitario (hospitales) de características similares al objeto del contrato con un nivel de potencia térmica instalada mínima de 15 megavatios en cada uno de ellos en los cinco últimos años, detallando importe, fechas y el destino público o privado de los mismos.

Clasificación del contratista:

Grupo: P Subgrupo: 03 Categoría 4 Categoría/s R.D. 1098/2001”.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron doce empresas entre ellas la recurrente, que resultó propuesta como adjudicataria.

Examinada por la Mesa de contratación, el 21 de marzo de 2018, la documentación administrativa presentada por la empresa recurrente en contestación al requerimiento efectuado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP, se aprecian defectos y/u omisiones y se le requiere que subsane: *“Acreditación de la Solvencia técnica con la presentación de al menos 2 certificados que acrediten la realización de servicios o trabajos en el ámbito sanitario (Hospitales)”.*

El día 28 de marzo de 2018, a la vista de lo aportado, la Mesa de contratación considera que no queda suficientemente acreditada la solvencia técnica, quedando Elecnor por tanto fuera del procedimiento de adjudicación, toda vez que en ninguno de los certificados aportados figura la potencia térmica instalada mínima requerida de 15 megavatios. Lo que le fue notificado mediante fax el 2 de abril de 2018.

Tercero.- Con fecha 20 de abril de 2018 Elecnor, ha interpuesto recurso especial en materia de contratación.

La recurrente considera que la exclusión de su oferta no es ajustada a derecho en tanto en cuanto la empresa aportó en el procedimiento de licitación para acreditar la solvencia técnica requerida en el PCAP el Certificado de Inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, en el que consta su clasificación vigente en el Grupo P, subgrupo 3 y categoría D (la máxima) correspondiente al código CPV objeto del contrato, de conformidad con lo establecido en el punto 5 de la cláusula 1 del PCAP, que permite a los licitadores acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia reseñados en la misma.

Por su parte el órgano de contratación, en el informe preceptivo establecido en el artículo 56 de la LCSP, solicita la desestimación y afirma que la justificación de esta petición tiene por objeto establecer unos requisitos técnicos fundamentales que permitan asegurar que la adjudicataria está en plenas condiciones de hacerse cargo del mantenimiento correcto de una central térmica de mucha complejidad y potencia, cuyo funcionamiento afecta a la actividad asistencial del hospital, con graves consecuencias si no se realiza correctamente, ya que de ella dependen los suministros de agua caliente y fría, climatización, instalaciones, torres de refrigeración (...), que obliga al órgano de contratación a ser extremadamente riguroso en la contratación de este servicio.

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 LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. No se ha formulado ninguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.2 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.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, esto es el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 28 de marzo de 2018 por el que se declara la exclusión de Elecnor, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, el 9 de marzo de 2018.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador excluido *“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 de recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo se acredita la representación con que actúa la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 28 de marzo de 2018, practicada la notificación el día 2 de abril de 2018 e interpuesto el recurso el 20 de abril de 2018 dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra un acto de trámite cualificado adoptado en el procedimiento correspondiente a un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El recurso presentado se basa en un único argumento que es el de la incorrecta exclusión de la oferta de la recurrente por no presentar lo requerido por el órgano de contratación para acreditar la solvencia técnica o profesional conforme al apartado 5 de la cláusula 1 del PCAP.

Alega la empresa recurrente que habiendo presentado en plazo de licitación el DEUC, opción permitida en la cláusula 11 del PCAP, en contestación al requerimiento del órgano de contratación, aportó el certificado de clasificación de fecha 2 de octubre de 2012, en que el que se hace constar, entre otros grupos subgrupos y categorías, la exigida en el PCAP; Grupo P Subgrupo 3, con la categoría D, equivalente a la categoría 4. No obstante aunque con la clasificación era suficiente, también se aportaron varios certificados de buena ejecución en los que no venía la potencia total instalada, no obstante se advirtió que ésta era superior a los 15 megavatios solicitados, y que, en todo caso, se podría solicitar de los clientes la inclusión de las potencias con algo más de tiempo que los 3 días concedidos.

Sostiene que la normativa y doctrina aplicable permiten que en los contratos de servicios la solvencia pueda acreditarse indistintamente por medio de la correspondiente clasificación (si es que existe atendiendo al objeto del contrato) o bien mediante los requisitos específicos que indique el Pliego, por lo que resulta improcedente su exclusión del procedimiento.

El órgano de contratación afirma que el PCAP exige la solvencia técnica descrita en la cláusula 1.5 y además la clasificación y añade que desde la publicación de los pliegos y en todo momento, los licitadores han estado perfectamente informados del proceso seguido en el expediente, no existiendo recurso alguno en este aspecto, reiterando la necesidad de disponer de estos certificados. Explica que la potencia instalada es un elemento clave para acreditar la solvencia técnica del adjudicatario que no recoge la clasificación exigida, *“máxime cuando ELECNOR, S.A. ha hecho una oferta en baja temeraria y la Mesa de Contratación lo ha propuesto como adjudicatario al órgano de contratación”*.

Previamente a analizar las cuestiones de fondo planteadas conviene reiterar que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas 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 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 (139.1 de la vigente LCSP) la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La redacción del PCAP permite acreditar la solvencia de los licitadores indistintamente mediante su clasificación en los contratos de servicios cuyo objeto esté incluido en el Anexo II del RGLCAP o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos que enumera. Esta redacción es conforme con lo dispuesto en el artículo 65.1.b) del TRLCSP que establece que para los contratos de servicios no será exigible la clasificación *“En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos”*.

En el mismo sentido concreta el artículo 79 bis del TRLCSP que *“En todo caso, la clasificación del empresario en un determinado grupo o subgrupo se tendrá por prueba bastante de su solvencia para los contratos cuyo objeto esté incluido o se corresponda con el ámbito de actividades o trabajos de dicho grupo o subgrupo, y cuyo importe anual medio sea igual o inferior al correspondiente a su categoría de clasificación en el grupo o subgrupo. A tal efecto, en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos deberá indicarse el código o códigos del Vocabulario «Común de los Contratos Públicos» (CPV) correspondientes al objeto del contrato, los cuales determinarán el grupo o subgrupo de clasificación, si lo hubiera, en que se considera incluido el contrato”*.

En este caso el PCAP es claro al permitir acreditar la solvencia indistintamente mediante su clasificación en los contratos de servicios cuyo objeto esté incluido en el Anexo II del RGLCAP, o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia, que determina a continuación. El objeto del contrato se encuadra en el CPV 50720000-8, que se corresponde con el subgrupo de clasificación P-3 de dicho Anexo II.

Comprueba el Tribunal que en la documentación del expediente consta el certificado de clasificación, en los términos y condiciones que indica la recurrente y en el que se indica además *“De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 70 del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público, las clasificaciones tienen una vigencia indefinida en tanto se mantengan las condiciones y circunstancias en que se basó su concesión, sin perjuicio de las obligaciones de justificación periódica de la solvencia del empresario ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado”*.

El artículo 70 del TRLCSP establece en relación con el plazo de vigencia y revisión de las clasificaciones que *“1. La clasificación de las empresas tendrá una vigencia indefinida en tanto se mantengan por el empresario las condiciones y circunstancias en que se basó su concesión.*

2. No obstante, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado 3 de este artículo y en el artículo siguiente, para la conservación de la clasificación deberá justificarse anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y, cada tres años, el de la solvencia técnica y profesional, a cuyo efecto el empresario aportará la correspondiente documentación actualizada en los términos que se establezcan reglamentariamente.

3. La clasificación será revisable a petición de los interesados o de oficio por la Administración en cuanto varíen las circunstancias tomadas en consideración para concederla.

4. En todo caso, el empresario está obligado a poner en conocimiento del órgano competente en materia de clasificación cualquier variación en las circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta para concederla que pueda dar lugar a una revisión de la misma. La omisión de esta comunicación hará incurrir al empresario en la prohibición de contratar prevista en la letra e) del apartado 1 del artículo 60”.

Considerando que el órgano de órgano de contratación no discute la vigencia del certificado sino que a priori niega su validez como medio para acreditar la solvencia técnica requerida, a pesar de ser una posibilidad permitida por el TRLCSP y en el PCAP que rige la licitación, procede estimar el recurso.

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 doña S.P.G., en nombre y representación de Elecnor, S.A., anulando el Acuerdo de la

Mesa de contratación de fecha 28 de marzo de 2018, por el que se excluye la oferta de la recurrente de la licitación del contrato “Servicio para el mantenimiento de la central térmica del Hospital Universitario Ramón y Cajal y Centros de Especialidades dependientes”, número de expediente: ST 2017/81 I, procediendo su admisión a la licitación.

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 59 de la LCSP.