

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

En Madrid, a 8 de mayo de 2019.

VISTA la reclamación interpuesta por don J.A.V., en nombre y representación de Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A. y por don A.A.D. en nombre y representación de Elecor, S.A.U., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de Metro de Madrid, S.A., por la que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato “Servicio de Mantenimiento y Reparación de las Columnas Secas de la Red del Metro de Madrid”, Expediente 6011800233, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 31 de octubre de 2018, Metro de Madrid, S.A, publicó en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la convocatoria de licitación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios del mencionado contrato de servicios. Así mismo, con fecha 30 de octubre, se publicó en el DOUE. El valor estimado del contrato asciende a 1.240.766,56 euros y un plazo de 24 meses.

Segundo.- Concurrieron a esta licitación las siguientes empresas:

1. Elecor, S.A.U. y Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A. con el compromiso de constituir una Unión Temporal de Empresas en el caso de resultar adjudicatarias
2. Tedecon Servicios y Obras, S.L.

Una vez realizada la valoración de las ofertas, Metro de Madrid, S.A. requirió a la UTE. Elecor, S.A.U. y a Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A. la acreditación de los requisitos de personalidad jurídica, capacidad de obrar, representación, habilitación profesional, solvencia económica y técnica, y adscripción de medios de acuerdo con lo previsto por los Pliegos.

Con fecha 5 de febrero de 2019, se notifica a la reclamante, la resolución de Metro de Madrid por la que se le excluye de la licitación por no haber acreditado la habilitación empresarial exigida en los Pliegos. Señala que, *“Se solicitó a la UTE, entre otras subsanaciones, la correspondiente al requisito de la ‘Habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato’, con el fin de que presentara los documentos necesarios para acreditar la vigencia de la habilitación en cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 513/2017, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de instalaciones de protección contra incendios.*

La UTE en respuesta a dicha solicitud de subsanación de este requisito al que se refiere el apartado 23 del Cuadro Resumen del Pliego de Condiciones Particulares, presentó una declaración responsable que:

1. Corresponde únicamente a una de las empresas, Elecor, S.A.U., que forman la UTE.

No obstante, dado que este requisito de la habilitación empresarial o profesional constituye una condición de aptitud necesaria para poder contratar con el sector público (artículo 65 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), ésta ha de concurrir en las dos empresas que integran la UTE, Por tanto, ambas empresas deberían haber acreditado el cumplimiento del referido requisito de estar habilitadas para poder desarrollar la actividad objeto de esta contratación.

2. Dicha declaración, de fecha 11 de diciembre de 2018, concerniente únicamente a uno de los miembros de la UTE, había sido presentada ante el órgano competente tras haberse superado la fecha límite de presentación de ofertas (10 de diciembre de 2018), razón por la cual no queda acreditado que la citada empresa estuviera inscrita en la fecha de presentación de ofertas.

De todo lo anterior señalado, se concluye que la UTE no ha acreditado la habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato, que se exige en el apartado 23 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares, lo que determina su exclusión”.

El 15 de abril de 2019 tuvo entrada en este Tribunal escrito de reclamación interpuesta por la representación de Ortiz Construcciones y Proyectos y Elecor, contra el mencionado acuerdo.

Ese mismo día se requirió al órgano de contratación para que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo a que hace referencia el artículo 105.2 LCSE, que fueron remitidos con fecha 25 de abril.

Tercero.- A efectos de la resolución de la presente reclamación conviene destacar que el apartado 23 del cuadro resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) establece:

“23. Habilidadación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato.

¿Es necesario contar con una habilitación empresarial o profesional concreta para la ejecución del contrato? Sí.

Estar inscrita en el órgano competente de una Comunidad Autónoma como Empresa.

Mantenedora de Instalaciones de Protección Contra Incendios en cumplimiento del RO 513/2017.

Para acreditar su habilitación empresarial o profesional, los licitadores deberán aportar la declaración responsable incluida como anexo IV del PCAP, indicando que cuentan con dicha habilitación. 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.

Al licitador que haya presentado la mejor oferta, y en todo caso a cualesquiera otros licitadores si se considera necesario durante la tramitación del procedimiento, se le requerirá la aportación de la documentación acreditativa de la vigencia y validez de la habilitación empresarial o profesional exigida”.

Cuarto.- Con fecha 26 de abril de 2019, se dio traslado de la reclamación a los interesados para que presentasen las alegaciones que estimen oportunas, de conformidad con lo establecido en el artículo 105.3 de la LCSE, presentando alegaciones el día 7 de mayo, oponiéndose a la estimación de la reclamación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público y el artículo 101 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 relación con el artículo 46.1 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), corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la reclamación.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora, cuya oferta ha sido excluida del

procedimiento de licitación, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”* de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes de la reclamación.

Tercero.- El acto de exclusión, objeto de reclamación, corresponde a un contrato de servicios sujeto a la LCSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 16.a) y estar incluido en la categoría 1 *“Servicios de mantenimiento y reparación”*, del Anexo II A de la misma.

Cuarto.- La reclamación se presentó en plazo, dado que la notificación tuvo lugar el día 5 de abril de 2019 y se presentó el 15 del mismo mes, dentro de los quince días previsto en el artículo 104.2 de la LCSE.

Quinto.- Respecto al fondo del asunto la reclamación se fundamenta en la indebida exclusión del procedimiento de licitación al haber cumplido con el requisito de la habilitación empresarial exigido en el apartado 23 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares.

La primera causa de exclusión se refiere a que ambas empresas que integraran la UTE deberían haber acreditado el cumplimiento del Real-Decreto 513/2017 en cuanto estar inscrita en el órgano competente de una Comunidad Autónoma como Empresa Mantenedora de Instalaciones de Protección Contra Incendios.

A este respecto, el recurrente manifiesta que es suficiente con que una de las empresas que constituyen la UTE cuente con la habilitación empresarial o profesional. Considera que debemos tener presente que el alcance de la licitación no solo incluye la reparación y mantenimiento de las columnas secas de la red del

Metro de Madrid, sino también la obra civil que dicha actividad lleva aparejada.

En diferentes apartados del Pliego de Prescripciones Técnicas podemos encontrar referencias a estos trabajos auxiliares o accesorios y de obra civil necesarios para la correcta ejecución del Contrato.

Señala que: *“existen determinadas prestaciones complementarias en los Pliegos que justifican la opción de las recurrentes de licitar bajo el compromiso de constitución de una futura UTE, sin que sea necesario, por tanto, que ORTIZ cuente con la habilitación empresarial requerida.*

Así, los trabajos licitados contienen diferentes prestaciones, siendo la mayor parte de ellas referidas a trabajos de mantenimiento de instalaciones de protección contra incendios y otra parte, menor, de trabajos de obra civil.

Por esa razón concurrieron en Unión Temporal de Empresas, teniendo Elecor un 90% de participación en la misma y, Ortiz, un 10%, por cuanto esta última únicamente procedería a realizar los trabajos de obra civil y ninguna tarea propia de mantenimiento de instalaciones de protección contra incendios”.

Cita como fundamento de su argumentación el Informe de la Junta Consultiva de Contratación de Administrativa 15/13, de 15 de diciembre y varias Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), entre ellas la 1020/2015, de 3 de noviembre.

Por su parte, el órgano de contratación señala que el objeto del contrato consiste, tal y como se refleja en el apartado 5 del Cuadro Resumen del Pliego de Condiciones Particulares, en el *“Mantenimiento y reparación de columnas secas de la red de Metro de Madrid”.*

Por tanto, como se desprende a su juicio claramente del citado Pliego, con independencia de los pequeños trabajos de obra civil que pueda acarrear esta

prestación de servicios, ésta consiste únicamente en el mantenimiento y reparación de columnas secas. Y en el apartado primero del Pliego de Prescripciones Técnicas, podemos encontrar lo que ha de entenderse por este tipo de instalaciones o circuitos de columnas secas que se encuentran en las instalaciones que conforman la red del ferrocarril metropolitano de Madrid y cuyo mantenimiento se pretende contratar a través de esta licitación: *“La instalación de columna seca permite a los bomberos, en caso de incendio, conectar el depósito y el grupo de presión de su vehículo bomba / cisterna a una toma de tubería exterior de la estación. Por esta tubería se canaliza el agua hasta las bocas interiores donde se pueden conectar mangueras y poder acceder a focos de incendio de difícil acceso para su unidad móvil. La columna seca se compone de una tubería de acero que parte de una toma exterior y finaliza en una, dos o más salidas (bocas) en el interior de la estación y/o en la interestación (principalmente túnel)”*.

Continúa señalando que precisamente, por la propia especialidad de la instalación mencionada a mantener y en consecuencia, por las exigencias derivadas de la normativa específica aplicable, en concreto del Real Decreto 513/2017, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de instalaciones de protección contra incendios (RD 513/2017) , es por lo que en el Pliego de Condiciones Particulares se ha exigido una habilitación empresarial o profesional específica, que no es otra que la establecida por dicha normativa, para poder prestar el servicio objeto de esta contratación.

Finalmente señala que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es absolutamente rotundo en sus Resoluciones respecto a que la capacidad de los integrantes de una UTE no es susceptible de ser acumulada, citando por todas, la Resolución nº 79/2018, de 26 de enero de 2018 (Recurso nº 1115/2017) o en la Resolución nº 743/2018 de 31 de julio de 2018 (Recurso nº 676/2018).

Vistas las alegaciones de las partes, se trata de determinar en el caso que nos ocupa si la empresa Ortiz como integrante de la UTE debía contar con la habilitación legal exigida por los PCAP.

El artículo 2 del RD 513/2017 determina el ámbito de aplicación subjetivo de la norma, estableciendo en su apartado número 1 que:

“Estarán sujetos a las disposiciones de este Reglamento tanto las empresas instaladoras como las empresas mantenedoras de instalaciones de protección contra incendios (...).”

El artículo 14 del citado Real Decreto, exige el requisito de habilitación específica para las empresas que se dediquen al mantenimiento de equipos y sistemas de protección contra incendios, disponiendo al efecto en su apartado 1., que: *“El mantenimiento de equipos y sistemas a los que se refiere este Reglamento se realizará por empresas mantenedoras, debidamente habilitadas ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que se solicita el alta como empresa mantenedora, en los equipos o sistemas que se vayan a mantener (...).”*

Los reclamantes fundamentan su reclamación en que dicha habilitación no puede exigirse a un miembro de la UTE que no va a realizar la actividad sujeta a ella, de modo que no debe aplicarse individualmente a todos los miembros que presenten su oferta en UTE.

Pues bien, como ha señalado este Tribunal en diversas Resoluciones, la habilitación es un requisito de capacidad claramente diferenciado de la solvencia, de modo que se refiere a una autorización administrativa necesaria para desarrollar la actividad objeto del contrato, y pretende garantizar que el órgano de contratación contrata con una empresa que desempeñe legalmente actividad objeto del contrato y que, por lo tanto, puede ejecutarla.

En este sentido, el artículo 65.2 de la LCSP establece que *“Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato.”*

El criterio mantenido por los tribunales de Resolución de recursos contractuales, entre ellas las Resoluciones alegadas por los interesados señaladas anteriormente, es que la UTE cumple con el requisito de habilitación si está en posesión de ella el componente que efectivamente va a realizar la prestación sujeta a habilitación.

En este sentido, la Resolución 1020/2015 del TACRC alegada por el reclamante señala *“Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal sobre la habilitación empresarial o profesional en el ámbito de las UTEs ha señalado, por ejemplo en su Resolución 141/2013, recogiendo el criterio contenido en el Informe 29/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que las autorizaciones o habilitaciones han de ser exigidas a todas aquellas empresas integrantes de una futura UTE que hayan de desarrollar las actividades a que las mismas se refieren, no así a aquellas otras cuya intervención en la ejecución contractual no alcance a tales actividades, dado que este tipo de autorizaciones o certificaciones alcanzan tan solo a la actividad de la concreta empresa a la que se han concedido, sin que puedan servir para acreditar el cumplimiento de los requisitos de aptitud que entrañan por otras que no los posean. A los demás, en la medida en que su actuación se desarrolla en otros ámbitos, como es el caso de las empresas Iberia y Nex (servicios de transporte fundamentalmente), no les resultaría exigible -como pretende la recurrente- la autorización propia de agencia de viajes por cuanto no se corresponde con la actividad a realizar por las mismas con motivo de la ejecución del contrato- En consecuencia, procede rechazar también esta alegación”.*

La citada Resolución resuelve un recurso referente a un contrato en el que su

objeto se compone de diversas prestaciones claramente diferenciables, a saber: agencia de viajes, transporte y alojamiento, por lo que la autorización propia de agencia de viajes no debe exigirse al resto de componentes de la UTE.

En el caso que nos ocupa, el objeto del contrato como se ha señalado anteriormente consiste en *“Mantenimiento y reparación de columnas secas de la red de Metro de Madrid”*.

A este respecto, como señala el órgano de contratación, con independencia de los pequeños trabajos de obra civil que pueda acarrear la prestación del servicio, el objeto del contrato consiste únicamente en el mantenimiento y reparación de columnas secas.

No puede admitirse el argumento de los reclamantes de: *“que existen determinadas prestaciones complementarias en los Pliegos que justifican la opción de las recurrentes de licitar bajo el compromiso de constitución de una futura UTE, sin que sea necesario, por tanto, que Ortiz cuente con la habilitación empresarial requerida.*

Así, los trabajos licitados contienen diferentes prestaciones, siendo la mayor parte de ellas referidas a trabajos de mantenimiento de instalaciones de protección contra incendios y otra parte, menor, de trabajos de obra civil”.

La obra civil que puede llevar aparejada la ejecución del contrato es claramente accesoria careciendo de la sustancialidad necesaria para que tenga entidad propia en la prestación del servicio.

Por otro lado, la participación de Ortiz en la UTE es de un 20% (contra lo que manifiesta en su escrito de reclamación que señala una participación del 10%), lo que constituye una participación sustancial que supera claramente los trabajos auxiliares de obra civil.

Por consiguiente, al tratarse de un contrato cuyo objeto consiste en una única prestación resulta necesaria la acreditación de la habilitación legal por ambas empresas componentes de la UTE.

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

Dada la desestimación del primer motivo, que supone la correcta exclusión de los reclamantes, resulta innecesario entrar a conocer sobre el segundo motivo de exclusión.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con 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 la reclamación interpuesta por don J.A.V., en nombre y representación de Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A. y por don A.A.D. en nombre y representación de Elecor, S.A.U., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de Metro de Madrid, S.A., por la que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato “Servicio de mantenimiento y Reparación de las Columnas Secas de la Red del Metro de Madrid” Expediente 60118002332.

Segundo.- Levantar la suspensión acordada con fecha 24 de abril de 2019.

Tercero.- 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 de la LCSE.

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 108 de la LCSE.