

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

En Madrid, a 11 de octubre de 2017.

**VISTA** la reclamación interpuesta por don G.P.S., en nombre y representación de Fraterprevención, S.L.U., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de Canal de Isabel II Gestión, S.A. de 17 de agosto de 2017, por el que no se toma en consideración su oferta presentada a la licitación del lote 5 del contrato “Servicios de prevención de riesgos laborales y consejero de seguridad para Canal de Isabel II Gestión S.A.”, número de expediente: 167/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 7, 11, 18 y 19 de enero de 2017, se publicó respectivamente en el Diario Oficial de la Unión Europea, Portal de Contratación, Boletín Oficial del Estado y Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, la convocatoria de licitación por procedimiento abierto y único criterio el precio, del contrato de referencia. El contrato se ha dividido en 5 lotes siendo su valor estimado de 578.000 euros.

Interesa destacar en relación con el objeto de la reclamación que el lote 5 del contrato tiene por objeto: Inspecciones de Seguridad de Trabajos y que el apartado

5.1.a) del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece entre los requisitos de solvencia económica financiera y técnica a acreditar por los licitadores, el siguiente:

*“Los licitadoras deberán disponer de un seguro de indemnización por riesgos profesionales en vigor, por importe igual o superior a 300.000 euros por año, con independencia del lote o lotes a los que se presente”.*

**Segundo.-** A la licitación del lote 5, se presentaron 2 empresas, una de ellas la reclamante.

Tras la tramitación oportuna se reunió la Mesa de contratación el 6 de junio de 2017, en la que se pone de manifiesto que revisada la documentación incluida en el sobre 1 por las empresas licitadoras, existen una serie de ofertas que no han sido tomadas en cuenta por diversos motivos, tanto por haber incurrido en errores en la documentación como por no haber subsanado la misma, siendo requeridas para ello. Ninguna de las empresas citadas es la recurrente.

Seguidamente se realiza en acto público la apertura de ofertas económicas, proponiéndose la declaración de desierto de los lotes 1, 2 y 3 del procedimiento. Respecto de los lotes 4 y 5, se señala que las empresas presentaron correctamente la documentación del sobre nº 1 y se clasifican las proposiciones, resultando, en cuanto al lote 5, en primer lugar la oferta de Fraterprevención, S.L.U.

**Tercero.-** Posteriormente, el día 17 de agosto de 2017, se reúne de nuevo la Mesa de contratación al objeto aclarar los motivos de exclusión de algunas de las licitadoras y además se hace constar lo siguiente:

*“Una vez realizada la apertura de las proposiciones económicas de las empresas admitidas por la Mesa de contratación el día 6 de junio de 2017, se comprobó que la empresa licitadora FRATERPREVENCIÓN, S.L.U., presentada al lote 5, no acreditaba todos los requisitos y criterios de selección cualitativa, económica y financiera y técnica o profesional del Apartado 5 del Anexo I del Pliego de Cláusulas*

*Administrativas Particulares. En concreto, no presentó, una vez finalizado el plazo de subsanación, el certificado de seguro de responsabilidad civil profesional en original, copia notarial o fotocopia compulsada. Así mismo, el referido certificado, presentado en formato simple fotocopia, no acredita que el importe de la indemnización correspondiente a los riesgos profesionales sea superior o igual a 300.000 €, tal y como se indica en el apartado 5.1.A).1 del Pliego de cláusulas administrativas particulares. Por un error del órgano de contratación se procedió a la apertura del sobre que contenía la proposición económica presentada por la empresa licitadora FRATERPREVENCIÓN, S.L.U. dando lectura de la misma en dicho acto público. De acuerdo con lo anterior, la Mesa de contratación ha acordado por unanimidad no tomar en consideración la oferta presentada por la empresa FRATERPREVENCIÓN, S.L.U.”*

En consecuencia, la Mesa procede a clasificar nuevamente las proposiciones para el lote 5, siendo la única licitadora admitida AFJ HEALTH&SAFETY S.L.

El acuerdo de la Mesa no fue notificado formalmente si bien se publicó en el Perfil de contratante el 6 de septiembre de 2017.

**Cuarto.-** Fraterprevención presentó el 8 de septiembre de 2017, ante Canal de Isabel II Gestión, escrito en el que expresa su disconformidad con el acuerdo de la Mesa, anuncia su intención de presentar reclamación y solicita vista del expediente. El 22 de septiembre tuvo acceso al expediente administrativo.

**Quinto.-** El 26 de septiembre de 2017 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de reclamación de la representación de Fraterprevención S.L.U. Ese mismo día se requirió al órgano de contratación para que remitiera copia del expediente y el informe preceptivo a que hace referencia 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 (LCSE), que remitió ambos el día 3 de mayo de 2017.

En la reclamación se solicita que se anule el acuerdo impugnado y se declare la admisión de la recurrente y su derecho a ser adjudicaría del contrato.

Por su parte el informe del órgano de contratación aduce que se notificó por correo electrónico a la empresa la necesidad de subsanar la documentación correspondiente al seguro de responsabilidad, correo que llegó al destinatario y que al no realizar la subsanación en plazo procede la exclusión de la misma y que fue por error que no se señalase esta circunstancia en la Mesa de 6 de junio y se procediese a la apertura su proposición económica.

**Sexto.-** Con fecha 4 de octubre de 2017 se acordó por el Tribunal la suspensión del expediente de contratación.

**Séptimo.-** En esa misma fecha se dio traslado de la reclamación al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 105.3 de la LCSE, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Ha presentado escrito de alegaciones AFJ HEALTH & SAFETY solicitando la inadmisión de la reclamación por extemporánea y la desestimación del recurso por entender que la actuación de la Mesa ha sido correcta en la aplicación de lo previsto en los Pliegos y que la comunicación de los defectos subsanables se realizó de igual manera para todas las empresas por lo que debe surtir el mismo efecto para todos.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** El contrato está sujeto a la LCSE. En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, la cláusula primera del PCAP señala que: *“El presente contrato tiene carácter privado. El contrato está sujeto a 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 y en su defecto al derecho privado. Lo señalado anteriormente se entiende sin perjuicio de las remisiones expresas hechas en el presente Pliego al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público,*

*aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. El régimen jurídico del contrato así como las reclamaciones que se presenten por infracción de las normas contenidas en la Ley 31/2007, se interpretarán de conformidad con las disposiciones de la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes ,y los servicios postales, por la que se deroga la Directiva 24/17/UE (en adelante directiva de servicios especiales) que tengan efecto directo”.*

La competencia del Tribunal para conocer de las reclamaciones viene establecida en los artículos 101 y siguientes de la LCSE, en los que se dispone lo siguiente:

*“Los órganos indicados en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, [actual artículo 40 del TRLCSP] serán los competentes en sus ámbitos respectivos y en relación con las entidades enumeradas en el apartado 1 del artículo 3 de esta Ley, así como a las que estén adscritas o vinculadas a ellas, o a las que hayan otorgado un derecho especial o exclusivo, para ejercer las siguientes competencias respecto de los contratos cuyos procedimientos de adjudicación se regulan:*

*a. Resolver las reclamaciones y cuestiones de nulidad que se planteen por infracción de las normas contenidas en esta Ley”.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 TRLCSP 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 la reclamación.

**Segundo.-** La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica cuya oferta no ha sido tomada en consideración en el 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 del firmante de la reclamación.

**Tercero.-** En cuanto al plazo para la interposición de la reclamación, se impugna un acto de trámite que determina la imposibilidad, para la recurrente, de continuar el procedimiento que lleva fecha de 17 de agosto de 2017, que no ha sido debidamente notificado sino que ha sido publicado en el Perfil de contratante el día 6 de septiembre de 2017, sin que conste en dicha publicación la posibilidad de interponer reclamación contra el mismo.

Por tanto debe considerarse como fecha de inicio del cómputo del plazo para la interposición de la reclamación, el día que la empresa se da por notificada respecto del acto que recurre, día que debe entenderse es el 8 de septiembre, fecha en la que presenta el anuncio de la reclamación y solicita la vista del expediente. En consecuencia, la reclamación que se interpuso el día 26 del mismo mes, se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 104.2 de la LCSE.

**Cuarto.-** El acto de exclusión, objeto de reclamación, corresponde a un contrato de servicios sujeto a la LCSE, de la categoría 12 del Anexo II A, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de reclamación en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 b) de la LCSE.

**Quinto.-** En la reclamación se esgrimen distintos fundamentos para justificar la anulación de la exclusión de la oferta de la recurrente.

En primer lugar se afirma que *“la documentación aportada por FRATERPREVENCIÓN cumple estrictamente con las exigencias de los pliegos y así la propia calificación de la documentación realizada por la Mesa de contratación al respecto de la misma, la admisión de su propuesta económica, la apertura de la misma y la propuesta de adjudicación. En todo caso, mi mandante, como aportó en el sobre número 1, dispone de un seguro de responsabilidad civil que incluye la*

*profesional por un importe de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS (3.500.000 €) importe casi doce veces superior al exigido por el Canal de Isabel II”.*

*El órgano de contratación afirma al respecto que “dicho licitador presentó en su oferta inicial fotocopia de una certificación del seguro de responsabilidad civil con que contaba, cuando el PCAP exigía original, copia notarial o fotocopia compulsada. Aparte de este requisito formal exigido a efectos de acreditar fehacientemente el cumplimiento del mismo, la fotocopia de la certificación presentada no acreditaba que el importe de la indemnización correspondiente a los riesgos profesionales era igual o superior a 300.000 euros, tal y como exigía el apartado 5.1.A) 1 del PCAP”.*

El Tribunal comprueba la documentación incluida por la reclamante en el sobre nº1 y constata que existe un certificado de seguro, del que no se puede comprobar si es original o copia al no disponer de la oferta original, emitido por la empresa MAPFRE en el que consta lo siguiente:

*“Que la Sociedad Fraterprevención S.L., tiene concertada con esta Sociedad la póliza de seguro de Responsabilidad Civil, en vigor y al corriente de sus obligaciones de pago con número 0971770002600, para el período comprendido entre el 1 de febrero de 2017 (00:00hs) y el 1 de agosto de 2018 (00:00hs).*

*Que dicha póliza, en los términos y condiciones que en la misma se prevén, ampara la Responsabilidad Civil de Explotación, Patronal, Locativa y Profesional, que para la citada empresa y su personal pueda derivarse con ocasión del ejercicio de su actividad.*

*Que el límite máximo de indemnización por siniestro y período de seguro es de 3.500.000 € (TRES MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS).*

*Y para surta los oportunos efectos, se firma el presente certificado en Madrid a 16 de febrero de 2017”.*

A la vista de los términos del certificado y del PCAP debemos concluir que cumple los requisitos exigidos, puesto que consta la existencia del seguro de riesgos profesionales en vigor y el importe por año es superior a la cantidad estipulada en el PCAP.

Las exigencias del certificado que constan en el requerimiento de subsanación, que forma parte del expediente administrativo, no tienen reflejo en el PCAP, puesto que allí no se dice que el seguro deba hacer referencia al contrato ni que deba especificarse el límite máximo de indemnización correspondiente a la responsabilidad civil profesional.

En consecuencia procede estimar en parte este motivo de recurso, y considerar que la única subsanación que procede es la de aportación del certificado original o copia notarial o fotocopia compulsada, si es que comprobada la oferta el certificado es copia simple.

Ahora bien, procede también analizar si el requerimiento de subsanación se hizo en debida forma y si fue desatendido por la reclamante

La reclamante expone que no ha recibido comunicación alguna y señala diversas circunstancias que podrían haber motivado la no recepción del correo electrónico enviado.

El órgano de contratación por su parte indica en su informe al respecto que Canal de Isabel II Gestión, S.A., sí remitió dicho correo a la reclamante, al igual que se lo remitió a todos y cada uno de los licitadores cuyas ofertas presentaban defectos subsanables. Aporta un informe sobre la incidencia del envío, en el que se indica que el mensaje llegó al destinatario el 13 de marzo de 2017 a las 14:12:28 horas.

Para resolver esta cuestión debemos referirnos a lo dispuesto por el artículo 43.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública, aplicable supletoriamente a la actuación de Canal de Isabel II Gestión, S.A., a efectos de garantizar los principios de la contratación recogidos en el TRLCSP.

De acuerdo con el mencionado artículo, referente a la práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos, dichas notificaciones “*se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido*”.

En consecuencia no basta que el mensaje llegue a su destinatario sino que debe constar que ha sido abierto. En el caso planteado, no consta esa lectura y es más, parece que la existencia de ese requerimiento no fue conocida ni por la Mesa ni por el órgano de contratación ya que consta en el expediente que el 23 de marzo se hizo el examen de la solvencia técnica de la empresa, superando positivamente el examen y el 17 de abril, su valoración técnica, concluyendo que cumplía todos los requisitos. De ahí que la Mesa abriera su oferta y la clasificase en primer lugar.

Ante estas circunstancias, debe entenderse que el requerimiento de subsanación no fue debidamente practicado por lo que procede estimar el recurso por este motivo, retrotrayendo las actuaciones al momento del examen de la documentación, requiriendo a la reclamante la subsanación del certificado de seguro, si es que el mismo no es original, siendo válido en todos los demás extremos.

**Sexto.-** Habiendo estimado la reclamación en base a lo anterior, no procede analizar los demás motivos alegados por la reclamante.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE en relación al 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 G.P.S., en nombre y

representación de Fraterprevención, S.L.U., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de Canal de Isabel II Gestión, S.A., de 17 de agosto de 2017, por el que no se toma en consideración la oferta presentada por la reclamante a la licitación del lote 5 del contrato “Servicios de prevención de riesgos laborales y consejero de seguridad para Canal de Isabel II Gestión S.A.”, número de expediente: 167/2016, anulando el Acuerdo y retrotrayendo el procedimiento al momento de calificación de la documentación para realizar, si procede, el requerimiento de subsanación de la misma, en los términos expuestos en la presente Resolución.

**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 LCSE.