

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

En Madrid, a 10 de septiembre de 2019

VISTA la reclamación especial en materia de contratación interpuesta por don J.G., en nombre y representación de Elecnor, S.A., don S.J.P., en nombre y representación de Electren, S.A., don M.M.A., en nombre y representación de Cobra Instalaciones y Servicios, S.A., don J.B.P., en nombre y representación de Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A. y don M.A.F., en nombre y representación de Control y Montajes Industriales Cymi, S.A., que se presentan en compromiso de UTE, contra el acuerdo de la Comisión Ejecutiva de Contratación de Metro de Madrid de fecha 6 de mayo de 2019 por el que se adjudica el contrato “Obras de instalación de catenaria rígida y adecuación a 1500 vcc., en la línea 4 de Metro de Madrid” número de expediente 6011900056, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante publicación en el DOUE y BOCM de fecha 15 de febrero de 2019 y en el perfil de contratante del órgano de contratación, alojado en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid un día antes, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación. La contratación no se ha dividido en lotes.

El valor estimado asciende a 6.899.526,05 euros y el plazo de duración es de

8 meses.

Segundo.- A la licitación se han presentado dos ofertas. Tras la tramitación del procedimiento de licitación con fecha 6 de mayo de 2019 se adjudica el contrato a Comsa Instalaciones y Sistemas Industriales, S.A.U. - Eym Instalaciones, S.A. – Instalaciones Inabensa, S.A. - Lantania S.L., que han presentado su oferta bajo compromiso de UTE (en adelante UTE adjudicataria). Siendo notificada con fecha 13 de mayo de 2019.

Con fecha 17 de mayo de 2019 la segunda clasificada, Elecnor, S.A., Electren, S.A., Cobra Instalaciones y Servicios, S.A., Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A. y Control y Montajes Industriales Cymi, S.A., licitadores bajo compromiso de UTE, solicitaron al órgano de contratación acceso al expediente que fue puesto a su disposición para su consulta el 24 de mayo.

Con fecha 31 de mayo de 2019 la representación Elecnor, S.A., Electren, S.A., Cobra Instalaciones y Servicios, S.A., Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A. y Control Y Montajes Industriales Cymi, S.A., presenta reclamación contra la adjudicación del contrato que nos interesa, ante este Tribunal, habiendo sido comunicada dicha intención al órgano de contratación.

Dicha reclamación se basa en la falta de capacidad de la UTE adjudicataria por carecer de la habilitación profesional requerida, la falta de disponibilidad de los medios personales requeridos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y la errónea valoración de la oferta presentada por la reclamante.

Con fecha 4 de julio de 2019 este Tribunal acordó la estimación de la reclamación, considerando que la oferta presentada por Comsa Instalaciones y Sistemas Industriales, S.A.U. - Eym Instalaciones, S.A. – Instalaciones Inabensa, S.A. - Lantania S.L., que han presentado su oferta bajo compromiso de UTE, debe ser excluida por falta de capacidad para contratar con Metro de Madrid al no poseer la habilitación profesional requerida, bien por si mismo o bien por medios externos.

Con fecha 10 de julio de 2019 el órgano de contratación solicita a la ya única licitadora la documentación que acredita los requisitos de personalidad jurídica, capacidad de obrar, representación, habilitación profesional, solvencia económica y técnica y adscripción de medios.

Tras el estudio de la documentación y posteriormente a la subsanación requerida por el órgano de contratación se considera que la futura UTE ha renunciado a la subcontratación anticipada en la declaración responsable excepto en la relativo a CESPAN, considerando que este cambio constituye una modificación de la oferta y en consecuencia no es admitida, procediendo a excluir a la reclamante de la licitación mediante acuerdo de fecha 29 de julio de 2019 notificado el mismo día.

Tercero.- El 1 de agosto de 2019 la representación Elecnor, S.A., Electren, S.A., Cobra Instalaciones y Servicios, S.A., Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A. y Control y Montajes Industriales Cymi, S.A., de presenta nueva reclamación.

Dicha reclamación se basa en la exclusión de su oferta por la falta de capacidad de la UTE el carecer de la habilitación profesional solicitada en cuanto a la manipulación de amianto y su posterior tratamiento como residuo peligroso.

El 13 de agosto de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere 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).

El órgano de contratación de la lectura de la declaración responsable aportada en el sobre número 1 y cuyo textual en la parte que aquí nos interesa manifiesta:

“Las cinco DECLARACIONES RESPONSABLES-DOCUMENTO DE CONTRATACIÓN (Anexo IV) presentadas por las empresas ELECNOR, S.A. - ELECTREN, S.A. - SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. - COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A. – CONTROL Y MONTAJES

INDUSTRIALES CYMI, S.A., recogen, a los efectos de lo que aquí interesa, lo siguiente:

- Cada una de ellas marca **SÍ**, en la casilla correspondiente del Anexo IV en el que se debe indicar si **la empresa dispone de la habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato de acuerdo con lo establecido en el apartado 23 del cuadro resumen del PCP.**

- Cada una de ellas marca **SÍ** en la casilla correspondiente del Anexo IV en la que debe indicarse si **tiene intención de subcontratar alguna parte del contrato con terceros.**

- Cada una de ellas recoge **diferentes empresas subcontratistas:**

- **J. TOLDOS RECICLAJES MANCHEGOS, S.L.U.** en el caso de **COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.**

- **AMBAR PLUS, S.L.** y **J. TOLDOS RECICLAJES MANCHEGOS, S.L.U.** en el caso de **CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES CYMI, S.A.,**

- **AMBAR PLUS, S.L., J. TOLDOS RECICLAJES MANCHEGOS, S.L.U.** y **CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.** en el caso de **SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.**

- **AMBAR PLUS, S.L.** y **J. TOLDOS RECICLAJES MANCHEGOS, S.L.U.** en el caso de **ELECTREN, S.A.**

- **AMBAR PLUS, S.L., AMIANSTOP, TEDECOM SERVICIOS Y OBRAS, S.L.** en el caso de **ELECNOR, S.A.**

- Cada una de ellas **indicó la intención de subcontratar, únicamente, los trabajos de “gestión de residuos peligrosos”**

- Cada una de ellas marca **SÍ** en la casilla correspondiente del Anexo IV en la que debe indicar que **los subcontratistas disponen de la habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato de acuerdo con lo establecido en el apartado 23 del cuadro resumen del PCP**

Habiendo quedado claro en las DECLARACIONES RESPONSABLES-DOCUMENTO DE CONTRATACIÓN (Anexo IV) que **todas las empresas ELEC NOR, S.A. - ELECTREN, S.A. - SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. - COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A. – CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES CYMI, S.A., iban a realizar trabajos de retirada de piezas de línea aérea con amianto y que cada una de ellas iba a subcontratar una parte de los trabajos con unos determinados subcontratistas -afirmando en dichos documentos que tanto unas como otras disponían de la habilitación necesaria del apartado 23 del cuadro resumen del PCP-, no existe en la oferta técnica presentada ninguna afirmación que lleve a pensar lo contrario”.**

La oferta técnica presentada por la reclamante indica:

Página 7: “Los residuos generados se almacenarán en “big-bags”. Las “big-bags” serán transportadas a un área de almacenamiento temporal/zona de acopio o punto limpio restringida (Ver “Apartado 12.- GESTIÓN DE RESIDUOS”) hasta su traslado, por camiones autorizados para el transporte de residuos peligrosos de CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS SA (nº inscripción/autorización: 13G02A1300008963L).”

Página 24: “11 GESTIÓN DE RESIDUOS

El residuo generado será inmediatamente almacenado en un punto limpio específicamente para tal efecto.

Dicha área estará rodeada de un vallado fijo con un acceso restringido al personal de SEMI. El perímetro estará señalizado con carteles advirtiendo del material almacenado.

El transporte al vertedero se realizará mediante un transporte autorizado contratado a la CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS SA (nº inscripción/autorización: 13G02A1300008963L). Dicho transporte será documentado.

El transporte autorizado trasladará al vertedero la Comunidad de Madrid (AAI/MD/G11/09121) los residuos. Se emitirá un documento de aceptación o contrato de gestión del residuo.

Como marca el primer punto del Artículo 17 del RD 396/2006 CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS SA (nº inscripción/autorización: 13G02A1300008963L) se encuentra inscrita en el R.E.R.A. con el registro 2800029.

Todos los documentos derivados de la gestión del residuo serán guardados por la empresa como marca el Artículo 18 del RD 396/2006”.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 104.6 LCSE y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMT), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la Ley sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales, en relación con 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la Reclamación planteada.

Segundo.- Se acredita la legitimación de la UTE actora para interponer el recurso al tratarse de una unión de empresas licitadora excluida de la licitación de conformidad con lo establecido en el artículo 102 LCSE.

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

Tercero.- La reclamación se interpone contra la adjudicación de un contrato de obras que se rige por la LCSE, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007 y en el artículo 44.2.b) de la LCSP y cuyo valor estimado es superior a 5.548.000 euros.

Cuarto.- En cuanto al plazo para interponer la reclamación, la exclusión se acordó y notifico el día 29 de julio de 2019. La reclamación se ha interpuesto ante este Tribunal el 1 de agosto de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo de la reclamación esta se basa en la exclusión de la oferta de la reclamante alegando la falta de capacidad de la adjudicataria al no cumplir los requisitos de habilitación profesional exigidos en el PCAP.

Considera el órgano de contratación que al haber nombrado cada una de las empresas a varias subcontratistas y resultando que justo antes de la licitación renuncian todas ellas a dichas subcontrataciones manteniéndose solo la subcontratación con CESPAA que fue designada solo por SEMI, una de las integrantes de la UTE, se ha modificado la oferta.

Entiende también que al no designar subcontratista para la ejecución de desmotaje y retirada de los elementos con amianto, todas las integrantes de la futura UTE deben ser poseedoras de la habilitación profesional correspondiente y su inscripción en el RERA.

Esta aseveración la fundamenta en que *“Habiendo quedado claro en las DECLARACIONES RESPONSABLES-DOCUMENTO DE CONTRATACIÓN (Anexo*

IV) que todas las empresas ELEC NOR, S.A. - ELECTREN, S.A. - SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. - COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A. – CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES CYMI, S.A., iban a realizar trabajos de retirada de piezas de línea aérea con amianto y que cada una de ellas iba a subcontratar una parte de los trabajos con unos determinados subcontratistas -afirmando en dichos documentos que tanto unas como otras disponían de la habilitación necesaria del apartado 23 del cuadro resumen del PCP-, no existe en la oferta técnica presentada ninguna afirmación que lleve a pensar lo contrario”.

De las manifestaciones de todos los intervinientes en esta reclamación se deduce la siguiente situación.

El cuadro resumen de condiciones particulares al PCAP en su apartado 23 establece: “23. *Habilitación 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.

La empresa que realice los trabajos de retirada de piezas de línea aérea con amianto especificado en el PPT, deberá contar con la inscripción en el R.E.R.A., así como estar dado de alta como Gestor de Residuos Peligrosos.

Se deberá acreditar que se cumple éste requisito de habilitación en fecha anterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas especificado en el apartado 16 de este pliego.

Para acreditar su habilitación empresarial o profesional, los licitadores deberán aportar la declaración responsable incluida cómo anexo IV del PCP, indicando que cuentan con dicha habilitación. En el caso de que el licitador subcontrate los trabajos de desmontaje de piezas de línea aérea con amianto especificado en el PPT, se indicará que es la empresa subcontratista quien cuenta con la 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 siguiente documentación acreditativa de la vigencia y validez de la habilitación empresarial o profesional exigida:

Certificado de inscripción en el R.E.R.A, así como de la documentación técnica que acredite su alta como Gestor de Residuos Peligrosos de la Comunidad de Madrid expedida por la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio”.

El anexo IV al PCAP es una declaración responsable que incluye los mismos requisitos que el Documento Único Europeo de Contratación, y en consecuencia en su apartado 8 requiere la siguiente información:

BLOQUE 8: INFORMACION RELATIVA A LOS SUBCONTRATISTAS	
¿Tiene el licitador intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros?	<input type="checkbox"/> Si <input type="checkbox"/> No
En caso de indicar que SÍ, tendrá que enumerar los subcontratistas previstos. (nombre o perfil empresarial), la parte del contrato que tenga previsto subcontratar y el % total de la subcontratación	a) Nombre o perfil empresarial b) Parte del contrato que tenga previsto subcontratar c) % total de subcontratación
¿Dispone el subcontratista de la habilitación empresarial o profesional?	<input type="checkbox"/> Si <input type="checkbox"/> No

Antes de proseguir es necesario advertir que el objeto del contrato según el apartado 1 del PPT es la definición y valoración de todas y cada una de las actuaciones necesarias para la instalación de catenaria rígida y actuaciones complementarias asociadas en la línea 4 de Metro de Madrid (en adelante, METRO).

La UTE adjudicataria indicó en este apartado y en lo que nos resulta de interés a los efectos de resolver la reclamación, la intención de ejecutar directamente por una de las empresas integrantes de la futura UTE, en concreto SEMI, los trabajos de desmontajes de piezas de línea aérea con amianto y subcontratar los trabajos de traslado y tratamiento de los residuos peligrosos producidos.

Comprobamos que la oferta técnica presentada en todo momento considera a esta empresa como la encargada de la ejecución de esta parte del trabajo: “SEMI SA, con inscripción en el RERA nº 28/00109, posee una amplia experiencia en trabajos de descontaminación de amianto, tanto no friable, como friable. Dispone de medios humanos con una dilatada experiencia y las máximas cualificaciones, tanto a nivel nacional, como internacional (US EPA 40 CFR 763 (AHERA), y de medios materiales propios (unidad de descontaminación en 5 etapas, depresores, aspiradores con filtro HEPA, etc.)”.

Recordamos como también en la oferta técnica, el compromiso de UTE declara que SEMI será quien ejecute los trabajos de montaje y retirada de piezas de línea aérea con amianto al estar inscrita en el RERA con número 28/00109 y que será CESPA la empresa subcontratada para la gestión de los residuos peligrosos y que se encuentra habilitada para ello mediante autorización nº 13G02A1300008963L, así mismo aporta el número de inscripción en el RERA de CESPA y que es 28/00029.

Resumiendo la exposición efectuada, la UTE adjudicataria manifiesta que el desmontaje y retirada de los productos con amianto la efectuara SEMI y la gestión de residuos con amianto la efectuará alguna de las empresas determinadas como subcontratistas, que concretamente serán Toldos Reciclajes Manchegos, Ambar Plus y CESPA. Acreditando la habilitación requerida mediante medios propios de una de las empresas integrantes de la futura UTE y por medios externos que son los propios de una de las empresas subcontratista.

Centrado ya el motivo de la reclamación debe indicarse que las condiciones de aptitud para contratar se establecen en el artículo 65 de la LCSP que indica: “1.

Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en algún prohibición de contratar y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

(...)

2. 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”.

La aptitud para contratar de la empresa licitadora es condición previa y necesaria a la licitación de tal forma que es insubsanable, entendiéndose por tal no la acreditación documental o la declaración, sino su propia existencia. En consecuencia una empresa que no dispone de la aptitud requerida no podrá ni siquiera participar en el procedimiento de licitación.

Existe la posibilidad de que parte de la ejecución del objeto del contrato se preste otra empresa, subcontratista de la adjudicataria, en este caso se producen dos consecuencias:

- Las posibles habilitaciones profesionales requeridas deberán ser las propias de la subcontrata y no del adjudicatario.
- En aplicación del artículo 215 de la LCSP así como de los requisitos que se indiquen en el PCAP las condiciones de solvencia o habilitación profesional deberán ser comunicadas al órgano de contratación.

En consecuencia todo lo hasta aquí expuesto parece que solo SEMI estaría habilitada profesionalmente para la ejecución de este contrato, toda vez que parte de estos lo justifica con medios propios y la otra parte lo acredita con la habilitación de CESPAs designada como subcontratista de esta.

En este punto hay que analizar dos hechos. El resto de integrantes de la UTE han designado a la empresa Ambar Plus S.L. como subcontratista para la gestión de

los residuos peligrosos con amianto. Ha este respecto destacar que este Tribunal ha comprobado que esta empresa está habilitada para la realización de los trabajo de gestión de residuos con amianto, por lo que nos encontramos que la empresa designada como subcontratista por todos los integrantes de la UTE está habilitada profesionalmente, quedando por tanto cumplido este requisito que capacita a las empresas para contratar.

A mayor abundamiento debemos indicar que en el caso de UTES las condiciones de uno de sus miembros se acumulan al resto, para en conjunto formar la solvencia y capacidad de la nueva empresa.

A diferencia de la situación que dio lugar a la Resolución de este Tribunal nº 352/2019 de 4 de julio las mercantiles que constituían el compromiso de UTE no estaban habilitadas para el ejercicio de ningún trabajo con amianto y la empresa designada como subcontratista tampoco, no indicando en ningún momento quien se encajaría de la gestión de residuos, trabajos para los que también se precisa especial habilitación como hemos referido continuamente a lo largo de esta resolución. Por lo tanto la habilitación no se producía con carácter previo a la terminación del plazo para licitar, lo que conllevaba una imposibilidad de contratar.

En el presente caso la habilitación para el montaje y desmontaje de piezas con amianto y su registro en el RERA lo ostenta una de las integrantes del compromiso de UTE, por lo que el resto acredita este extremo por medios externos y la habilitación para la gestión de residuos con amianto, primero es cumplida por SEMI a través de medios externos, en concreto CESPAA, lo que expande su efecto al resto de los integrantes de la UTE. Pero es más, la subcontratista designada por todos los integrantes de la futura UTE, Ambar Plus SL, también está habilitada para la gestión de estos residuos, por lo que cada empresa integrante acredita la habilitación de dos formas, por medio de su coparticipante, SEMI y por la subcontratación de Ambar Plus.

Por todo lo cual se considera que el compromiso de la UTE reclamante posee condiciones de aptitud necesarias para licitar a este contrato integrada a

través de medios externos y por acumulación entre las integrantes de la UTE, estimándose la reclamación presentada, anulando la exclusión de la oferta presentada y proponiendo la adjudicación a la oferta de la recurrente

En su virtud, previa deliberación, por mayoría de sus miembros y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación al 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.- Estimar la reclamación interpuesta por don J.G., en nombre y representación de Elecnor, S.A., don S.J.P., en nombre y representación de Electren, S.A., don M.M.A., en nombre y representación de Cobra Instalaciones y Servicios, S.A., don J.B.P., en nombre y representación de Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A. y don M.A.F., en nombre y representación de Control y Montajes Industriales Cymi, S.A., que se presentan en compromiso de UTE, contra el acuerdo de la Comisión Ejecutiva de Contratación de Metro de Madrid de fecha 6 de mayo de 2019 por el que se adjudica el contrato “Obras de instalación de catenaria rígida y adecuación a 1500 vcc., en la línea 4 de Metro de Madrid” número de expediente 6011900056”, anulándose la exclusión de la oferta presentada y proponiendo la adjudicación a la oferta de la recurrente.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 104.6 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.