

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

En Madrid, a 29 de septiembre de 2022.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa GAS ECO SUMINISTROS S.L. (en adelante GAS ECO) contra resolución del director gerente de 7 de septiembre de 2022, por la que se acuerda la exclusión de GAS ECO SUMINISTRO, S.L. y ALIARA ENERGÍA, S.A.U., en compromiso de UTE, del procedimiento de licitación del contrato “Servicio de mantenimiento integral de las estaciones de repostado, pública y privada, de gas natural comprimido y prestación de servicios complementarios para el área pública para el centro de operaciones de Sanchinarro de la EMT de Madrid”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE con fechas, respectivamente 31 de julio y 3 de agosto de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 976.208,89 euros, con un plazo de ejecución de 26 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron tres empresas, entre ellas la reclamante.

Con fecha 30 de agosto de 2022, la mesa de contratación revisó la documentación incorporada en el sobre de “*Documentación Administrativa*”, siendo requeridos de subsanación todos los licitadores.

Con esa misma fecha, se remite a GAS ECO el siguiente requerimiento de subsanación:

“Examinada la documentación presentada para la licitación del procedimiento de referencia, se le requiere para que subsane aportando la siguiente documentación:

- Acreditación de solvencia técnica conforme se determina en el apartado G.1 del Anexo I del Pliego de Condiciones Generales por importe de, al menos, 234.395,00€. Los certificados aportados no acreditan dicho importe (servicios de igual o similar naturaleza).

Los certificados presentados no alcanzan el importe señalado.

- Certificado acreditativo de las normas EN ISO 9001:2015 e ISO 14001:2015 con el siguiente alcance: “Ingeniería para el Diseño, Construcción y Mantenimiento de Estaciones de Gas Natural Comprimido (GNC) o certificados equivalentes”.

Que, el 2 de septiembre de 2022, atendiendo al requerimiento de subsanación, el reclamante manifestó lo siguiente:

“Procedemos a presentar la siguiente documentación en referencia al requerimiento del procedimiento de licitación 22/109/3.

Nueva declaración responsable donde indicamos la facturación específica de trabajos de mantenimiento de estaciones de suministro de GNV (Gas Natural Vehicular) de dos de nuestros principales clientes.

Certificado de uno de ellos por importe superior al exigido en la licitación.

Certificado emitido por la empresa que nos está gestionando la implantación de las certificaciones ISOs de que estamos inmersos en el proceso de implantación. Estamos Pendientes de recibir el certificado de mantenimiento del otro cliente pero entendemos que no sería necesario, en caso de recibirlo antes de las 14:00 lo remitiríamos”.

Mediante resolución del director gerente de 7 de septiembre de 2022, se acuerda la exclusión del procedimiento de licitación de la reclamante por no disponer, en el momento de presentar su oferta, del certificado acreditativo de las normas EN ISO 9001:2015 e ISO 14001:2015 con el alcance referido a “*Ingeniería para el Diseño, Construcción y Mantenimiento de Estaciones de Gas Natural Comprimido (GNC)*”, ni se han presentado otros certificados equivalentes. La resolución se notificó el 9 de septiembre de 2022.

Con fecha 19 de septiembre de 2022, ha tenido entrada en el Registro General de EMT el recurso especial interpuesto por GAS ECO contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación.

Tercero.- El 22 de septiembre del 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe, a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (en adelante LCSP).

Cuarto.- No se ha dado traslado de la reclamación a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y está sujeto al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante RDLSE).

El artículo 121.1 del RDLSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLSE, 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.- De acuerdo con el artículo 48 de la LCSP al que se remite el artículo 121 del RDLSE, *“podrá interponer la correspondiente reclamación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto de reclamación”*. La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El acto objeto de reclamación, corresponde a un contrato de servicios sujeto al RDLSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 1.1. *”b) 428.000 de euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos”.*

Cuarto.- La reclamación se presentó en plazo, ya que la exclusión fue notificada el 9 de septiembre de 2022 y la reclamación se presentó el día 19 del mismo mes.

Quinto.- Antes de entrar sobre el fondo del asunto, resulta de interés transcribir el contenido de los pliegos en lo concerniente al recurso que nos ocupa.

El apartado G.1 del Anexo I del Pliego de Condiciones Generales establece lo siguiente:

“Asimismo, se deberá acreditar que se está certificado y en vigor, en las normas EN ISO 9001:2015 e ISO 14001:2015 con el siguiente alcance: “Ingeniería para el Diseño, Construcción y Mantenimiento de Estaciones de Gas Natural Comprimido (GNC)”.

Se aceptarán certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y pruebas que acrediten que se cuenta con medidas equivalentes de gestión de calidad y gestión medioambiental”.

La recurrente fundamenta su reclamación en la indebida exclusión del procedimiento de licitación por considerar que ha cumplido las exigencias del apartado G.I del Anexo I del PCAP.

Apela al artículo 48 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, sobre las normas de aseguramiento de la calidad y normas de gestión medioambiental mencionado en el acuerdo de exclusión, en el cual se dice que cuando las entidades contratantes exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantías de calidad, también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de

aseguramiento de la calidad cuando el operador económico afectado no tenga la posibilidad de obtener tales certificados en el plazo fijado por causas no imputables al empresario, siempre que este demuestre que las medidas de aseguramiento de la calidad que propone se ajustan a las normas de aseguramiento de la calidad exigidas. Así mismo, establece que si el licitador puede demostrar que no tiene acceso a certificados de este tipo o que no tiene la posibilidad de obtenerlos dentro del plazo fijado por causas que no le sean imputables, la entidad contratante también aceptará otras pruebas de medidas de gestión medioambiental a condición de que el licitador demuestre que dichas medidas son equivalentes a las exigidas con arreglo al sistema de gestión medioambiental aplicable.

Por su parte, el órgano de contratación se opone a la estimación de la reclamación, solicitando la imposición de multa por temeridad.

Alega que respecto a la posible vulneración del citado artículo 48, que en ningún momento, ni en fase de presentación de oferta, ni en fase de subsanación, GAS ECO aportó ninguna documentación que pudiera entenderse mínimamente acreditativa del cumplimiento de medidas equivalentes de aseguramiento de las normas de garantía de la calidad, por lo que difícilmente se puede considerar que EMT no tuviera en cuenta la previsión de dicho precepto cuando señala que *“también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de aseguramiento de la calidad cuando el operador económico afectado no tenga la posibilidad de obtener tales certificados en el plazo fijado por causas no imputables al empresario, siempre que este demuestre que las medidas de aseguramiento de la calidad que propone se ajustan a las normas de aseguramiento de la calidad exigidas”*, circunstancia que se incumple a la vista de que toda la pretendida acreditación se soporta sobre una declaración responsable expedida de parte y una declaración de la empresa AEQ Tecnología Avanzada, que se limita a señalar que tiene suscrito un contrato con GAS ECO para llevar a cabo un trabajo de implantación de la norma UNE EN ISO 9001:2015 y UNE EN ISO 14001:2015, teniendo estos trabajos como finalidad preparar a la Empresa para que pueda ser certificada en dicha norma para su Sistema de Gestión Integrado, sin que se indique en qué fase se encuentra de

implantación y, fundamentalmente, sin aportar ningún elemento probatorio que pueda suplir la presentación del certificado exigido en el apartado G.1 del Anexo I del PCG por cualquier otra prueba de medidas equivalentes.

Este mismo planteamiento se hace extensivo a la exigencia de los certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el reclamante cumple determinadas normas o sistemas de gestión medioambiental cuando demuestre que *“no tiene acceso a certificados de este tipo o que no tiene la posibilidad de obtenerlos dentro del plazo fijado por causas que no le sean imputables”*, en cuyo caso, se aceptarán *“otras pruebas de medidas de gestión medioambiental a condición de que el licitador demuestre que dichas medidas son equivalentes a las exigidas con arreglo al sistema de gestión medioambiental aplicable”*. Por tanto, tampoco se acredita que se cumpla con la previsión de la norma; difícilmente EMT puede admitir esas *“otras pruebas de medidas de gestión medioambiental”* ya que ninguna se aportó, recayendo la carga de la prueba de que las medidas son equivalentes en el recurrente.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar en primer lugar la inconsistencia argumental de la reclamación ya que se limita a citar el artículo 48 del Real Decreto-ley 3/2020 sin realizar el más mínimo esfuerzo argumental en relacionar su contenido con las circunstancias que concurren en el caso que nos ocupa ni con la documentación que presentó tanto en la fase inicial como en el periodo de subsanación.

Respecto a la documentación presentada en primera instancia y en fase de subsanación, se aprecia, como señala el órgano de contratación, lo siguiente:

1. Certificado de la norma EN ISO 9001:2015 de la empresa SAFE SPA:

-Con un alcance que no se corresponde exactamente con el exigido en el apartado G.1 del Anexo I del PCAP, ya que se refiere a *“Design, manufacture, installation and*

service of systems, equipment and machines for handling, processing, compression and distribution of natural gas, technical gas and biogás”.

- Con un certificado caducado: *“Management System, this certificate expires on: 11 January 2022”.*

- Tampoco se acredita qué relación tiene GAS ECO con la empresa SAFE SPA.

2. Certificados de la norma EN ISO 14001:2015 y de la norma EN ISO 9001:2015 del GRUPO DIUSFRAMI:

- Con un alcance que no corresponde con el exigido en el apartado G.1 del Anexo I del PCG, ya que se refiere a Gestión administrativa de la instalación, del mantenimiento y de la reparación de TPV. Servicios de Help Desk y soporte técnico, incluyendo los procesos de soporte y estratégicos que dan soporte al servicio. Personalización, reparación y gestión logística de TPVs y otros dispositivos electrónicos y procesos de soporte.

- No se acredita qué relación tiene con el GRUPO DIUSFRAMI con la reclamante, más allá de señalar que pertenece a ese grupo de empresas.

En fase de subsanación presenta un certificado emitido por la empresa Quality Assessment Enterprises, S.L., firmado en fecha 2 de septiembre de 2022, en el que expone lo siguiente:

“Que AEQ tiene suscrito contrato con la empresa GAS ECO SUMINISTROS, S.L. con domicilio en c. Igarsa, 2 nave H en 28860 PARACUELLOS DEL JARAMA (Madrid) para llevar a cabo un trabajo de implantación de la norma UNE EN ISO 9001:2015 y UNE EN ISO 14001:2015.

Estos trabajos tienen como finalidad preparar a la Empresa para que pueda ser certificada en dicha norma para su Sistema de Gestión Integrado”.

Del propio certificado se desprende que no dispone todavía, en el momento de presentar su oferta, del certificado acreditativo de las normas EN ISO 9001:2015 e ISO 14001:2015 con el alcance referido a *“Ingeniería para el Diseño, Construcción y Mantenimiento de Estaciones de Gas Natural Comprimido (GNC)”*, encontrándose en una fase incipiente de tramitación, ni se han presentado otros certificados equivalentes.

En nuestra Resolución 326/2022, de 18 de agosto manifestábamos lo siguiente: *“El órgano de contratación pone de manifiesto que la cláusula del Pliego es conforme a la previsión del artículo 62.1 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que establece que: “También aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de aseguramiento de la calidad cuando el operador económico afectado no haya tenido la posibilidad de obtener tales certificados en el plazo fijado por causas no atribuibles al operador económico, siempre que este demuestre que las medidas de aseguramiento de la calidad que propone se ajustan a las normas de aseguramiento de la calidad exigidas”*. A tenor de la interpretación de la Directiva por la Resolución 139/2020, de 30 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, **el licitador no solo ha de proponer unas medidas de control de calidad equivalentes, sino que, además, tiene la carga de probar que lo son.** *“La aceptación de otras pruebas de medidas equivalentes a la de los certificados indicados, lo que implica que esas pruebas aportadas acrediten que las medidas de aseguramiento de la calidad que propone se ajustan a las normas de aseguramiento de la calidad exigidas, lo que implica que la carga de la prueba corresponde al licitador que propone las medidas que alega equivalentes, en el sentido de que se ajustan a las normas de aseguramiento de la calidad exigidas. Por tanto, el licitador ha de proponer unas medidas de garantía de la calidad equivalentes en el sentido de que cumplen dichas normas exigidas y, además, lo prueben”*.

En ningún momento ha quedado acreditado que la reclamante disponga de las certificaciones requeridas, ni que las aportadas sean equivalentes a las exigidas

ni se han presentado otras pruebas de medidas de gestión medioambiental equivalentes a las exigidas, en los términos recogidos en el artículo 48 del Real Decreto-ley 3/2020.

Por todo lo anterior, debe considerarse que la exclusión de la reclamante fue ajustada a Derecho, por lo que procede la desestimación de la reclamación.

Sexto.- Respecto a la imposición de multa por apreciarse temeridad en la interposición del recurso, este Tribunal considera que, si bien es cierto que la argumentación jurídica carece de solidez, no se aprecian las circunstancias suficientes para la imposición de la multa solicitada en los términos del artículo 58.2 de la LCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 120 del RDLSE 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.- Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación de la empresa GAS ECO SUMINISTROS S.L., contra resolución del director gerente de 7 de septiembre de 2022, por la que se acuerda la exclusión de GAS ECO SUMINISTRO, S.L. y ALIARA ENERGÍA, S.A.U. , en compromiso de UTE, del procedimiento de licitación del contrato “Servicio de mantenimiento integral de las estaciones de repostado, pública y privada, de gas natural comprimido y prestación de servicios complementarios para el área pública para el centro de operaciones de Sanchinarro de la EMT de Madrid”.

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 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.