

Recurso nº 424/2019
Resolución nº 322/2019

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 24 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don Hugo Leal Gouveia, actuando en nombre y representación de Ad Qualitas, S.L, contra su exclusión de la licitación del contrato “Servicio de Inspecciones Periódicas Reglamentarias de los aparatos sometidos a presión en el material móvil y bancos de prueba del servicio de mantenimiento de Talleres Centrales de Metro de Madrid”, número de expediente: 6011800261, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de noviembre de 2019, se publicó en el Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid, la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y criterio único el precio, para la adjudicación del referido contrato. El valor estimado del contrato es de 178.216 euros.

Segundo.- Interesa destacar que el Pliego de Condiciones Particulares en su cuadro resumen establece lo siguiente:

“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.

Capacitación legal para actuar como Organismo de Control Autorizado (O.C.A.) con la condición de organismo de control, a los que se refiere el capítulo I, del título III de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, desarrollado en el capítulo IV del Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial, aprobado por Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre. Para la acreditación de este requisito se deberá presentar la acreditación, actualmente en vigencia, emitida por ENAC (Entidad Nacional de Acreditación) en la que se otorgue la condición de Organismo de Control según los criterios recogidos en la Norma UNE-EN ISO/IEC 17020 para la realización de las actividades de:

Inspecciones periódicas de aparatos a presión bajo documento normativo R.D. 2060/2008 de 12 de diciembre.

Los contratistas deberán contar con la habilitación empresarial o profesional exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato, según se ha indicado.

Para acreditar su habilitación empresarial o profesional, los licitadores deberán aportar la declaración responsable incluida como anexo IV del PCP, 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”.

A la licitación del contrato han concurrido 3 empresas, una de ellas la recurrente.



Tras la tramitación oportuna y habiendo resultado clasificada en primer lugar la oferta de Ad Qualitas, S.L, la Mesa de contratación con fecha 14 de junio de 2019, solicitó la subsanación de la documentación previamente aportada para acreditar los requisitos de solvencia técnica y de habilitación profesional, constando como subsanaciones requeridas:

Apartado “21. Solvencia técnica y profesional’ del cuadro resumen.

‘En la documentación aportada no se incluye el citado compromiso suscrito por la entidad a cuya capacidad está recurriendo el licitador para acreditar los servicios similares realizados (el compromiso deberá acreditar la efectiva disponibilidad de los medios cedidos durante toda la ejecución del contrato, así como que el cedente no está incurso en prohibición de contratar)’.

Apartado ‘23. Habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato’:

‘Con la documentación aportada no ha quedado acreditado que el licitador cuente con la habilitación empresarial o profesional exigida (el documento aportado corresponde a una entidad distinta a aquella que está presentando la oferta)’.

La empresa presentó la documentación que consideró pertinente y tras el estudio de la misma, la Mesa en su reunión de 1 de julio de 2019, acuerda:

“Una vez revisada la documentación acreditativa de requisitos previos a la adjudicación presentada por la empresa AD QUALITAS, S.L. a esta licitación, tanto la recibida a primer requerimiento como posteriormente en trámite de subsanación, Metro de Madrid S.A. ha acordado su exclusión por los motivos que se indican a continuación:

(...) La documentación aportada a primer requerimiento no acredita que el licitador cuente con la habilitación empresarial o profesional exigida (el documento aportado corresponde a una entidad distinta a aquella que está presentando la oferta).

Posteriormente, en trámite de subsanación, el licitador aporta un documento emitido y suscrito por la Entidad Nacional de Acreditación, de fecha 14 de junio de 2019 (fecha posterior a la del plazo máximo para presentar oferta a esta licitación),



relacionado con el estudio por parte de la Comisión de Acreditación de una solicitud de traspaso de actividades acreditadas, y con el acuerdo de concesión de acreditación a AD QUALITAS, S.L. (sin recoger el alcance de dicha acreditación).

No habiendo quedado acreditado por el licitador disponer de la habilitación empresarial o profesional requerida en el citado apartado 23 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares a la finalización del plazo para presentar ofertas (19 de noviembre de 2018), y de conformidad con lo anteriormente descrito y la condición 9.4., del mismo pliego, la oferta presentada por AD QUALITAS, S.L. queda excluida de la presente licitación”.

El Acuerdo fue notificado el día 8 de julio de 2019, a la empresa.

Tercero.- Con fecha 9 de julio de 2019, la representación de Ad Qualitas S.L., presentó escrito que califica de alegaciones a la mesa, ante el Tribunal, contra su exclusión alegando que *“el pliego de contratación en su apartado 21 relativo a la solvencia técnica y profesional, refiere que ‘cuando una empresa pretenda recurrir a las capacidades de otras entidades para integrar su solvencia técnica y profesional, deberá aportar además el compromiso por escrito de dichas entidades de acuerdo con lo previsto en el artículo 75 de la LCSP y en la condición 3.2 del PCP’. La acreditación presentada en la fecha de envío de la oferta al concurso era de TUV Austria Iberia, SL, empresa constituyente del grupo TUV AUSTRIA Holding, GmbH, de la cual AD Qualitas SL igualmente pertenece. En la citada fecha, los trámites de traspaso de acreditación de TUV Austria Iberia SL a AD Qualitas, SL ya se habían iniciado ante ENAC, resaltando que no ha habido cambios en cuanto a medios materiales y humanos necesarios para la realización de los trabajos amparados por la acreditación”.*

Aporta junto con el recurso un compromiso de colaboración de las dos empresas citadas, una acreditación de ENAC de la empresa Ad Qualitas, S.L., una acreditación de Enac de la empresa Tüv Austria Iberia, S.L. y un seguro de responsabilidad civil.



Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en el artículo 56. 2 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 (en adelante LCSP). En el informe solicita la desestimación del recurso por las razones que se analizarán al resolver sobre el fondo.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso 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, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- La recurrente está legitimada para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una licitadora excluida, *“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 del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo fue comunicado 8 de julio de 2019, e interpuesto el recurso el 9 de julio de 2019, dentro



del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acto de exclusión en un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En el recurso se alega que se ha acreditado debidamente la solvencia con medios externos, los de la empresa TUV Austria Iberia, S.L.

Sin embargo el órgano de contratación argumenta en su informe que *“la exclusión de AD QUALITAS no ha tenido nada que ver con los requisitos de ‘solvencia técnica y profesional’ exigidos en el apartado 21 del cuadro resumen, sino que se basa en los requisitos de ‘habilitación empresarial o profesional’ exigidos en el apartado 23 del mismo cuadro resumen. El recurso está planteado en términos que no corresponden a los de la exclusión, con lo que, al no plantear ninguna discrepancia real y efectiva, hace estéril cualquier debate.*

Sin perjuicio de lo antedicho, la distinción entre ‘habilitación empresarial’ y ‘solvencia técnica’ no es meramente semántica, y el planteamiento del recurrente no se arregla con sólo leer una cosa donde dice la otra, o ‘apartado 23’ donde dice ‘apartado 21’. La diferencia es, por el contrario, sustantiva, muy particularmente en el contrato que nos ocupa, cuyo objeto -concretado en el apartado 5 del cuadro resumen- consiste en las inspecciones periódicas reglamentarias de los aparatos sometidos a presión de los diferentes coches del material móvil para transporte de viajeros, de las botellas del sistema de detección y protección de incendios, y bancos de prueba del Servicio de Mantenimiento de Talleres Centrales. Dicho cometido requiere una habilitación empresarial o profesional que no es discrecional sino reglada, la señalada en apartado 23 del cuadro resumen: ‘capacitación legal para actuar como Organismo de Control Autorizado (O.C.A.) con la condición de organismo de control, a los que se refiere el capítulo I, del título III de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, desarrollado en el capítulo IV del Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial, aprobado por RD



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **125908210558416917846**

2200/1995, de 28 de diciembre’.

Por eso es indispensable que cuente con dicha capacitación legal quien pretenda ser contratado, y no un tercero que le pueda servir de apoyo. Aquí no estamos ante una necesidad más o menos adicional o complementaria, sino ante la esencia misma de lo que se contrata, por lo que, o bien se está legalmente habilitado para desempeñarla, o bien no se puede desempeñar, pero lo que no cabe admitir es que se traiga a un tercero para que la desempeñe en lugar del adjudicatario”.

En cuanto a los documentos presentados con ocasión del recurso expone lo siguiente:

“1º.- Compromiso de TÜV AUSTRIA IBERIA, S.L. No coincide con el aportado en subsanación (v. antecedente de hecho SEXTO): ni se compromete la misma empresa (antes TÜV Austria Services, GmbH, y ahora TÜV Austria Iberia, S.L.), ni lo hace a los mismos efectos (antes sólo a efectos de solvencia técnica, y ahora se añade ‘cedencia de la acreditación del Organismo de control en equipos a presión’).

2º.- Acreditación expedida por la ENAC en relación con AD QUALITAS. De no ser por su fecha 14/06/2019 -posterior al término de presentación de ofertas, lo que sigue determinando la exclusión-, este documento habría acreditado la ‘condición de Organismo de Control para las inspecciones periódicas de aparatos a presión’, justamente aquello que no acreditaba el documento de la ENAC aportado en trámite de subsanación (v. antecedente de hecho SÉPTIMO, punto 2º). El hecho de que dicho extremo se acredite a estas alturas, no hace sino poner de relieve que no fue acreditado a tiempo de evitar la exclusión.

3º.- Acreditación expedida por la ENAC en relación con TÜV AUSTRIA IBERIA. Este documento ya había sido aportado y valorado en su día, a lo cual nos remitimos (v. antecedente de hecho QUINTO).

4º.- Póliza de seguro: este documento nunca se pudo valorar, por ser la primera vez que aparece”.

El Tribunal constata que el requerimiento de subsanación se refería a dos de



las condiciones: la solvencia técnica y la habilitación profesional y que en el plazo de subsanación no se acreditó el cumplimiento del requisito de habilitación profesional requerido.

La acreditación aportada posteriormente tiene como fecha de entrada en vigor: 14/06/2019 por lo que en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas, la empresa no contaba con la misma y en consecuencia no cumplía el requisito de habilitación requerido. Por todo ello el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don Hugo Leal Gouveia, actuando en nombre y representación de Ad Qualitas, S.L, contra su exclusión del contrato de “Servicio de Inspecciones Periódicas Reglamentarias de los aparatos sometidos a presión en el material móvil y bancos de prueba del servicio de mantenimiento de Talleres Centrales de Metro de Madrid”, número de expediente: 6011800261.

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 59.1 de la LCSP.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **125908210558416917846**