

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

En Madrid, a 19 de noviembre de 2020.

VISTA la reclamación interpuesta por la representación de la empresa ACYGS Sales Management S.L, (en adelante ACYGS) contra el acto de exclusión del procedimiento de licitación de los lotes 1, 2, 3, 4 y 5 del contrato de Suministro de equipos de manutención (carretillas elevadoras y apiladoras) para las instalaciones de Talleres Centrales de Metro de Madrid S.A, expediente 6012000208, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 7 de julio de 2020, se publicó la convocatoria del contrato de suministros de referencia, en el Perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, dividido en seis lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

El valor estimado del contrato asciende a 329.000 euros.

Segundo.- A la convocatoria concurrieron seis licitadoras, entre ellas la recurrente.

Tras la tramitación oportuna con fecha 29 de octubre de 2020 se le notificó y se publicó en el Perfil de Contratante la decisión de exclusión de la oferta de ACYGS de los lotes 1, 2, 3, 4 y 5 dado que no había presentado el documento acreditativo expedido por el que el fabricante le identifique como Distribuidor Autorizado, de conformidad con lo previsto en la condición 6.4 “Oferta técnica” del Pliego de Condiciones Particulares.

Tercero.- El 4 de noviembre de 2020, tuvo entrada en este Tribunal, escrito calificado como reclamación formulada por la representación de ACYGS en el que solicita la anulación de su exclusión, alegando que *“los requisitos exigidos han sido cumplidos, asegurando que el suministro y todos los servicios asociados al mismo serán realizados a través de un distribuidor autorizado y expresamos nuestro desacuerdo con la resolución de exclusión publicada”*.

Cuarto.- El expediente de contratación está sometido en cuanto a la preparación y adjudicación a lo señalado en el Título I del Libro Tercero 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 (en adelante, la LCSP), concretamente por los artículos 316 a 318 de la LCSP, al no alcanzar el contrato el umbral establecido para los suministros en el artículo 1 b) del 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).

Quinto.- El Tribunal dio traslado del escrito al Órgano de contratación, el cual remite el 12 de noviembre de 2020, el expediente y el correspondiente informe, a tenor de lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP. El Órgano de contratación considera que se trata de un recurso especial en materia de contratación ya que de acuerdo con lo dispuesto en el pliego de condiciones particulares el contrato se rige por la LCSP. En

cuanto a la ejecución, efectos y extinción del contrato, éstos se registrarán por lo establecido en el propio contrato, en la documentación contractual, en el Derecho privado y por aquellas normas a las que expresamente se refiere el artículo 319 de la LCSP. En cuanto al fondo, solicita la desestimación del recurso por no haber cumplido la empresa los requisitos de presentación de la oferta técnica.

Sexto.- No se ha concedido plazo para formular alegaciones porque dado el objeto del recurso no se van a tener en cuenta otros hechos, ni otras alegaciones y pruebas que las que ha realizado la reclamante o constan en el expediente administrativo, 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en 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 el recurso planteada.

Segundo.- El escrito de reclamación que debe recalificarse como recurso especial, se interpone contra la exclusión de la recurrente de la licitación de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que es recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 1.a) y 2 b) de la LCSP.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto por la representación de una empresa excluida, estando legitimada para ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP

Asimismo, se acredita la representación del firmante del mismo.

Cuarto.- Respecto al plazo, la exclusión acordada por Metro se notificó el 29 de

octubre de 2020, por lo que el recurso interpuesto el 4 de noviembre se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, debe señalarse que la empresa afirma que *“La Oferta Técnica presentada por ACYGS Sales Management S.L. corresponde a la documentación exigida por Metro de Madrid en su Pliego de Prescripciones Administrativas y Técnicas”.*(...) *ACYGS tiene un acuerdo comercial con RECAMASA siendo su Business Partners para el sector ferroviario como se muestra en la carta presentada en la oferta; y a su vez RECAMASA es el distribuidor autorizado de ambos fabricantes (YALE y PRAMAC). Dentro de la documentación presentada en la oferta técnica se incluyen los documentos expedidos por los fabricantes acreditando a RECAMASA como distribuidor oficial autorizado de ambos fabricantes (Véase la documentación adjunta ANEXO III - Oferta técnica).*

Por todo ello, entendemos que los requisitos exigidos han sido cumplidos, asegurando que el suministro y todos los servicios asociados al mismo serán realizados a través de un distribuidor autorizado y expresamos nuestro desacuerdo con la resolución de exclusión publicada”

Además, alega que *“Adicionalmente, en el punto 32 del Pliego de Condiciones Particulares se estipula que está permitida la subcontratación sin tareas críticas limitantes, pudiéndose ser la empresa subcontratista fabricante o distribuidor autorizado.(...) Cumpliendo adicionalmente este requisito, al subcontratar ACYGS al distribuidor autorizado el suministro y los servicios asociados al mismo a la empresa RECAMASA y así se reflejó en la declaración responsable presentada en la documentación administrativa”*

El Órgano de contratación en su informe señala que *“el apartado 25 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares establece el contenido mínimo de la oferta técnica e indica expresamente lo que sigue:*

“La oferta técnica deberá presentarse con el contenido mínimo siguiente:

Para los lotes 1, 2 y 3 (lotes correspondientes a las carretillas elevadoras eléctricas):

✓ *Ficha de características técnicas original del fabricante del modelo en particular de carretilla elevadora ofertada.*

✓ *Ficha de características técnicas original del fabricante del modelo particular del posicionador hidráulico de horquillas a incorporar en cada carretilla.*

✓ *Archivos Excel de características íntegramente cumplimentados y que se adjuntan a la documentación de la licitación identificados con el nombre de Excel Características Lote 1.xlsx - Excel Características Lote 2.xlsx - Excel Características Lote 3.xlsx. Dichos documentos deberán tener todas las posiciones o celdas (no protegidas) íntegramente completadas según corresponda (valores numéricos o de tipo texto)*

✓ *En caso de que el licitador no sea el fabricante de la carretilla elevadora ofertada en cuestión, se deberá entregar un documento acreditativo expedido por el fabricante que le identifique como Distribuidor Autorizado del mismo.*

Para los lotes 4, 5 y 6 (lotes correspondientes a los apiladores eléctricos):

✓ *Especificación del fabricante y modelo del apilador ofertado.*

✓ *Ficha de características técnicas original del fabricante del apilador ofertado.*

✓ *En caso de que el licitador no sea el fabricante del apilador ofertado en cuestión, se deberá entregar un documento acreditativo expedido por el fabricante que le identifique como Distribuidor Autorizado del mismo.”*

Por su parte, el apartado 6.4 “Oferta técnica” del Pliego de Condiciones Particulares establece que “(...) Será excluida de la licitación aquella proposición que no incluya los documentos indicados como contenido mínimo en el apartado 25 del cuadro resumen del PCP, (...)”

- En la oferta presentada por la empresa reclamante se apreció que no incluía lo exigido en relación con el necesario documento acreditativo expedido por el fabricante que le identifique como Distribuidor Autorizado, incumpliendo el contenido mínimo exigido, recogido en el citado apartado 25 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares.

- En consecuencia, al no ser ACYGS SALES MANAGEMENT, S.L. fabricante de los apiladores ofertados y no presentar documento acreditativo expedido por el que el fabricante le identifique como Distribuidor Autorizado, y de conformidad con lo previsto en la condición 6.4 “Oferta técnica” del Pliego de Condiciones Particulares, Metro de Madrid se vio en la obligación de excluir la oferta de ACYGS SALES MANAGEMENT, S.L. del procedimiento de licitación”.

Respeto de la subcontratación alegada expone que “Añadiendo mayor confusión, el reclamante hace referencia al contenido del apartado 32 del cuadro resumen del PCP sobre la subcontratación, pretendiendo valerse de la condición de subcontratista de RECAMASA, S.L., para que se entienda cumplido el requisito mínimo que el apartado 25 del cuadro resumen del PCP exige, obviando que dicho requisito está claramente definido en el propio apartado citado y que consiste en la aportación en las ofertas técnicas de un documento expedido por el fabricante de la maquinaria ofrecida en la que se identifique al licitador como Distribuidor Autorizado”.

Partiendo del contenido de los Pliegos en cuanto ley del contrato, el Tribunal constata que, si bien el apartado 23 del Pliego de Condiciones Particulares establece la necesidad de incluir en la oferta técnica “En caso de que el licitador no sea el fabricante de la carretilla elevadora ofertada en cuestión, se deberá entregar un documento acreditativo expedido por el fabricante que le identifique como Distribuidor Autorizado del mismo”, el apartado 32 relativo a la Subcontratación dispone lo siguiente:

“¿Existen tareas críticas respecto de las que no es posible la subcontratación? No

¿Es preciso aportar información previa sobre la subcontratación? Sí

En caso de subcontratación, solo se podrá subcontratar si la empresa subcontratista es fabricante o distribuidor oficial, debido a que la naturaleza de los suministros objeto de esta solicitud de contratación son equipos estándares de mercado que se comercializan directamente a través de los propios fabricantes de los mismos o bajo sus distribuidores autorizados por éstos.

Los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su porcentaje estimado, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar la realización parcial de las prestaciones objeto del contrato, según se prevé en la declaración responsable incluida como anexo IV del PCP.

Teniendo en cuenta que los Pliegos hay que interpretarlos de forma conjunta y coherente, debemos concluir que la exigencia mencionada del apartado 25 debe cumplirse siempre que no nos encontremos en el supuesto de subcontratación del apartado 32, puesto que sería absurdo pedir un certificado de ser distribuidor autorizado por el fabricante a quien ha informado que tiene la intención de subcontratar con un distribuidor autorizado e incluye ese certificado a favor del subcontratista.

El Anexo IV del Pliego, denominado Declaración responsable (documento de contratación) establece en el Bloque 8 la Información relativa a los subcontratistas.

Examinada la oferta de la recurrente que consta en el expediente administrativo se comprueba que aparece cumplimentado el mencionado bloque indicando la empresa a la que va a subcontratar, RECAMASA: Recambios Carretillas Y Maquinaria S. L. La condición de distribuidor autorizado por las empresas fabricantes de esa empresa es la que consta incluida en la oferta técnica.

Por tanto, no puede concluirse que la recurrente haya incumplido el Pliego en cuanto a la documentación aportada en la oferta técnica, debiendo la Mesa calificar la totalidad de documentos presentados puesto que el Pliego señala claramente dónde debe informarse sobre la subcontratación.

En consecuencia, procede la estimación del recurso, anulando la exclusión y retrotrayendo el procedimiento para admitir la oferta de ACYGS y continuar la tramitación que proceda.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso interpuesto por la representación de la empresa ACYGS Sales Management S.L, contra el acto de exclusión del procedimiento de licitación de los lotes 1,2,3,4 y 5 del contrato de Suministro de equipos de mantenimiento (carretillas elevadoras y apiladoras) para las instalaciones de Talleres Centrales de Metro de Madrid S.A, expediente 6012000208.

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 108 de la LCSE.