

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

En Madrid, a 26 de noviembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por don T.M.S., en nombre y representación de Servicios Informáticos Mecanizados, S.L. contra la Orden 2107/14 de 15 de octubre del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, por la que se adjudica el contrato “Servicio de apoyo y refuerzo logístico para la gestión de emergencias de la Dirección General de Protección Ciudadana de la Comunidad de Madrid”, nº de expediente: 03-AT-00024.6/2014, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de fecha 8 de agosto de 2014, se publica la licitación del contrato objeto del recurso, tramitado por procedimiento abierto, único criterio de adjudicación el precio, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 15 de septiembre de 2014. El periodo de duración previsto es de 24 meses, con posibilidad de prórroga hasta 48 meses. El valor estimado del contrato es de 733.249,93 euros.

Segundo.- En la Cláusula 1, apartado 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) se estableció como criterio de selección que para acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional lo siguiente:

a) Clasificación del contratista: Grupo: Subgrupo: Categoría: U 3 B.

Adicionalmente a la clasificación exigida y de acuerdo con lo establecido en el artículo 64.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, los licitadores deberán presentar declaración responsable del compromiso de adscribir o dedicar a la ejecución del contrato los medios personales necesarios para su ejecución, aportando en el sobre nº. 1 de documentación administrativa, los documentos siguientes:

1) Declaración responsable del representante legal de la empresa relativa al compromiso de que el personal que la empresa licitadora asigne como operario para el Taller ERA (equipos de respiración autónoma), deberá poseer la experiencia mínima de un año, necesaria para el manejo de equipos ERA y la recarga de equipos de aire comprimido”.

Tercero.- En la sesión celebrada el 17 de marzo de 2014, la Mesa de contratación estimó que la documentación presentada por Servicios Informáticos Mecanizados, S.L., precisaba de aclaración sobre los siguientes extremos: objeto social de la empresa y declaración responsable relativa al compromiso de que el personal que la empresa licitadora asigne como operario para el Taller ERA (equipos de respiración autónoma), deberá poseer la experiencia mínima de un año, necesaria para el manejo de equipos ERA y la recarga de equipos de aire comprimido.

En consecuencia, mediante fax de esa misma fecha fue requerida para efectuar la oportuna subsanación

Posteriormente, en su sesión de 23 de septiembre de 2014, la Mesa de contratación, en acto público previo a la apertura de las ofertas económicas analizó la documentación aportada por Servicios Informáticos Mecanizados, S.L., acordando su exclusión al considerar que no se había subsanado la documentación exigida.

Con fecha 15 de octubre de 2014, se dicta por el Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía de Gobierno, Orden de adjudicación del contrato a favor de la empresa Ordax, Coordinadora de Transportes y Mercancías, S.L., al realizar la oferta económicamente más ventajosa. En dicha Orden solo consta la exclusión de la UTE International Courier Solution S.L.U- Ara Vinc S.L.

La Orden de adjudicación fue notificada por correo electrónico a la recurrente el día 29 de octubre de 2014.

Cuarto.- El 11 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por don T.M.S., en nombre y representación de Servicios Informáticos Mecanizados, S.L. contra la adjudicación del contrato, al haber sido excluido indebidamente de la licitación y no constar en la Orden de adjudicación los motivos de la exclusión.

El recurso había sido previamente anunciado ante el órgano de contratación con fecha 3 de noviembre de 2014.

El recurso alega invalidez del acto de adjudicación al no motivar la causa de exclusión de su oferta y por otro lado, la incorrecta exclusión de la misma al haber acreditado documentalmente en el plazo de subsanación los extremos requeridos por la Mesa.

Igualmente argumenta contra las posibles causas de su exclusión, que entiende deben ser las indicadas en el requerimiento de subsanación, es decir el objeto social de la empresa y la declaración responsable, considerando que han sido debidamente acreditadas y acompañando copia de los documentos presentados.

Quinto.- El 13 de noviembre de 2014, se remite al Tribunal una copia del expediente de contratación junto al informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido

de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Alega el órgano de contratación que la Mesa de contratación en acto público, comunicó la exclusión acordada tras el análisis de la documentación, al entender que la declaración responsable aportada seguía sin ajustarse al contenido señalado en el PCAP. Manifiestan que no puede hablarse por tanto, de desconocimiento ni indefensión puesto que se puso de manifiesto las causa de la misma en dicho acto público en el que el representante de la entidad manifestó su disconformidad.

En cuanto al contenido de la declaración responsable presentada, considera el órgano de contratación que es insuficiente para cumplir con la solvencia, ya que de acuerdo con el informe emitido al efecto, se obvia la experiencia requerida y no se especifican las tareas ni se refiere a los equipo de respiración automática.

Sexto.- Con fecha 20 de noviembre de 2014, el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Séptimo.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores admitidos, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 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 el presente recurso ya que se trata de la adjudicación de un contrato de servicios de categoría 20, cuyo valor estimado excede de 207.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo de lo establecido en el artículo

40.1 b) y 40.2 c) del TRLCSP.

Segundo.- La empresa recurrente resulta legitimada para interponer el presente recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una empresa licitadora que ha quedado excluida del procedimiento.

Tercero.- El recurso se planteó en tiempo y forma ya que la Orden de adjudicación fue notificada el día 29 de octubre, habiéndose interpuesto el recurso el día 11 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles a que se refiere el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al fondo del asunto queda acreditado en el expediente que en el acto público de 23 de septiembre, la Mesa de contratación informó a los asistentes de la exclusión del procedimiento de adjudicación de la empresa recurrente, sin que haya tenido lugar una notificación formal de las causas de la misma, no habiéndose realizado tampoco con ocasión de la Orden de adjudicación ni de la notificación de la misma.

Señala la recurrente que la exclusión sin motivar razonadamente las causas de tal exclusión le producen indefensión y un perjuicio en su derecho a licitar al contrato en cuestión.

El órgano de contratación reconoce en su informe que la omisión de la notificación se debió a un error, si bien no puede argumentarse que sea motivo para declarar la nulidad del acto de acuerdo con lo establecido por el artículo 62.1 e) de la LRJAP-PAC.

La notificación es el acto administrativo mediante el cual se pone en conocimiento de los interesados la producción de un acto administrativo que afecta a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, que por lo tanto tiene un carácter

instrumental o accesorio respecto del acto que pretende comunicarse. La notificación tiene un carácter finalista pues persigue que el destinatario del acto lo conozca de forma adecuada para poder, en su caso, reaccionar frente a él. Asimismo opera como una condición jurídica de eficacia, respecto del interesado, del acto a que se refiere y en consecuencia los plazos de impugnación se computan a partir de la notificación siempre que sea correcta o en otro caso, desde que se tenga constancia que el interesado conoce el acto de forma adecuada.

Según consta en el expediente remitido a este Tribunal, se ha informado verbalmente a los licitadores en el acto público de apertura de proposiciones económicas. Pero dicha comunicación no reúne la información suficiente ni los requisitos formales para que los licitadores puedan interponer, en su caso, recurso suficientemente fundado.

Interesa indicar en este punto que el TRLCSP, en su artículo 151.4, impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación también a los licitadores excluidos, con el propósito de que se pueda interponer recurso especial contra la adjudicación, incluyendo la información relativa a las razones de inadmisión de las ofertas de los candidatos excluidos del procedimiento de adjudicación, lo cual evidentemente permite al citado licitador conocer las causas de su exclusión y por tanto impugnar la misma, comenzando el cómputo para interponer el recurso especial en materia de contratación.

La interpretación sistemática de los artículos 40.2.b), 44.2.b) y 151.4, obliga a concluir que la Ley ha establecido en la práctica dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las Mesas de Contratación: contra el acto de trámite, que puede interponerse a partir del día siguiente a aquél en que el interesado ha tenido conocimiento de la exclusión y contra el acto de adjudicación que puede interponerse en el plazo de quince días desde la notificación de la adjudicación de acuerdo con el artículo 44.2 del TRLCSP, posibilidades que no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario y así si la Mesa de

contratación notifica debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, el plazo contará desde el conocimiento de la exclusión; en cambio si no se notifica por la Mesa de contratación formalmente la exclusión, éste puede impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.

En este sentido se pronuncia la Circular 3/2010, de la Abogacía General del Estado y este Tribunal en Resoluciones entre las que cabe citar la 67/2011. Al efecto se recomienda por la Abogacía del Estado y también lo comparte este Tribunal, como lo ha manifestado en diversas Resoluciones, que la exclusión de licitadores se acuerde de forma expresa y motivada, mediante resolución debidamente notificada a los interesados, con inclusión de los recursos que procedan, ajustada a lo dispuesto en el artículo 44 del TRLCSP. Si el licitador no recurriera el acto de exclusión en plazo, debidamente notificado, el acto devendría firme, y no podrá impugnarlo en ocasión de la adjudicación.

El TRLCSP establece la obligación de remitir a los licitadores la información que permita determinar si ha existido o no una infracción para, en su caso, interponer el recurso. Es doctrina reiterada de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación que el acto de notificación de la adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole indefensión.

Pues bien, consta que la Orden de adjudicación y la notificación misma no incluyen referencia alguna a la exclusión ni a sus motivos, esto nos llevaría a la anulación de la misma, por haber provocado la indefensión del licitador. Sin embargo, entiende el Tribunal que en este caso el licitador ha conocido, si bien no con exactitud, las causas de su exclusión y ha podido argumentar contra las mismas en su escrito de recurso, por lo que en su interés, dado que no ha existido indefensión y en aras del principio de economía procesal, debe entrar a conocer

sobre el fondo del asunto, es decir, la exclusión por los motivos estimados por el órgano de contratación a propuesta de la Mesa.

Quinto.- El PCAP como se ha indicado, exige una determinada declaración responsable relativa a *“compromiso de que el personal que la empresa licitadora asigne como operario para el Taller ERA (equipos de respiración autónoma), deberá poseer la experiencia mínima de un año, necesaria para el manejo de equipos ERA y la recarga de equipos de aire comprimido”*.

La empresa recurrente ha presentado la siguiente declaración: *“que el operario destinado a cubrir el servicio de taller ERA posee los conocimientos técnicos adecuados para cubrir los servicios detallados en el Pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato, contando además con una antigüedad superior a un año realizando tareas similares a las descritas”*.

Considerando que el sentido y justificación de la declaración es el compromiso de destinar un trabajador con experiencia de al menos un año en el manejo de los equipos del taller, no aprecia el Tribunal causa suficientes para rechazar la declaración citada.

En primer lugar se refiere al operario del Taller ERA, en segundo lugar, indica expresamente que posee los conocimientos técnicos adecuados para prestar los servicios y además una antigüedad, que debemos considerar sinónimo de experiencia, de más de un año realizando tareas similares. El hecho de que no se indiquen específicamente las tareas, no puede llevar a la conclusión de que las mismas han podido realizarse en un ámbito diferente, como se alega en el informe del órgano de contratación, puesto que la declaración se refiere específicamente a los servicios detallados en el Pliego, con lo que esas tareas están perfectamente determinadas y concretadas.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que en el caso de ser adjudicatario el propio PCAP exige que se solicite nuevamente un certificado o justificación relativo a esa experiencia y con un mayor detalle.

Por todo ello, considera el Tribunal que la declaración aportada por la recurrente cumple las exigencias establecidas en el PCAP y en consecuencia no debió ser excluida del procedimiento.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 el recurso especial, interpuesto por don T.M.S., en nombre y representación de Servicios Informáticos Mecanizados, S.L. contra la Orden 2107/14 de 15 de octubre del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, por la que se adjudica el contrato “Servicio de apoyo y refuerzo logístico para la gestión de emergencias de la Dirección General de Protección Ciudadana de la Comunidad de Madrid”, anulando dicha Orden y retrotrayendo las actuaciones al momento de admisión de ofertas, a fin de que la presentada por Servicios Informáticos Mecanizados, S.L sea admitida en el procedimiento.

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 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.