

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don R.R.R., en nombre y representación de la empresa Seguridad Integral Secoex S.A, contra la Resolución, de 20 de diciembre del 2013, de la Directora Gerente del Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA), por la que se adjudica el contrato del Servicio de Vigilancia y Seguridad de los edificios del Complejo Agropecuario de Colmenar Viejo, del CTT “La Chimenea” de Aranjuez, “La Isla” de Arganda del Rey y Finca “El Encin”, del IMIDRA durante el año 2014” este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Resolución de la Directora Gerente del Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA), de 2 de octubre de 2013, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), de Prescripciones Técnicas (PPT) y el expediente de contratación para la adjudicación del contrato de servicios citado mediante procedimiento abierto y criterio precio con un valor estimado de 892.326,60 euros.

El anuncio de licitación del contrato se publicó el día 14 de octubre de 2013 en el BOCM y a la licitación se presentaron 11 empresas.

Realizados los trámites pertinentes, la Mesa de contratación en su reunión de 5 de noviembre de 2013 procedió a la calificación de la documentación administrativa y sobre la presentada por la empresa Seguridad Integral Secoex S.A. señaló que debía subsanar, entre otros documentos, el bastanteo de poder que se había presentado en documento escaneado y debía presentarse en original o fotocopia compulsada y concede plazo, hasta el día 11 de noviembre, para subsanación.

El día 12 de noviembre de 2013, se reúne la Mesa de contratación para proceder en acto público a la apertura de proposiciones. En este acto se dio a conocer la exclusión de las ofertas de la recurrente y de las empresas Seguridad Integral Madrileña S.A y Urbiseguridad S.L, por el siguiente motivo: *“Las tres empresas rechazadas no han subsanado la presentación en original o fotocopia compulsada del bastanteo de poder por un letrado de la Comunidad de Madrid”*. Y se requiere a los asistentes para que expongan reservas o reclamaciones al acto celebrado, indicando que, de acuerdo con el artículo 20.7 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGCPM), deberán formularse por escrito en el plazo máximo de dos días hábiles dirigiéndose al órgano de contratación, el cual, previo informe de la Mesa de contratación, resolverá sobre las mismas.

El día 14 de noviembre la empresa presenta reclamación ante la Mesa contratación alegando que en la notificación sobre la documentación que se debía subsanar no se indica que el poder debía ser bastantado por un letrado de la Comunidad de Madrid.

La Mesa se reúne el día 19 de noviembre para resolver sobre dicha reclamación y considera que la exclusión es conforme a lo establecido la cláusula 11.A del PCAP que contiene dicha exigencia.

Por Resolución de 20 de diciembre de 2013, el órgano de contratación resuelve sobre la reclamación de la empresa Seguridad Integral Secoex. SA, de acuerdo con el informe de la Mesa de Contratación, considera que la exclusión de la citada empresa es conforme a lo establecido en la cláusula 11.A.2) del PCAP y resuelve igualmente la adjudicación del contrato.

La notificación de la Resolución se remitió a los licitadores el día 26 de diciembre y consta su recepción por el recurrente el día 27 de dicho mes. Se publicó en el perfil contratante el día 26 de diciembre de 2013.

Segundo.- El día 13 de enero de 2014 se presenta el anuncio previo de interposición del recurso ante el IMIDRA. Con fecha 16 de enero de 2014, tuvo entrada en el Registro de la Junta de Extremadura el recurso especial interpuesto por la recurrente contra la adjudicación del contrato. La Junta de Extremadura, al no ser el órgano competente para resolver, lo remite al IMIDRA en cuyo registro tiene entrada el día 23 de enero.

El recurrente alega que se le requirió para que subsanase la documentación indicándole *“La escritura de constitución de la empresa el DNI del apoderado y el bastanteo de poder no están correctos al haber presentado documentos escaneados; esta documentación deberá ser presentada en original o fotocopia debidamente compulsada”*.

Que la empresa interpretó que se requería la presentación de los documentos aportados (escritura de constitución, DNI del apoderado y poder) en original o fotocopia compulsada, al haber presentado los mismos escaneados. En ningún caso la Mesa informa de que lo que debíamos presentar era el bastanteo de poderes,

como así resultó y en su requerimiento debería haber indicado que se debía subsanar la aportación del bastanteo de poderes. Considera que el defecto era subsanable y presentó alegaciones el 14 de noviembre, que el órgano de contratación en la Resolución de la adjudicación resuelve sobre la exclusión de la Empresa Seguridad Integral Secoex S.A. Por tanto, considera que era la única empresa que había presentado reclamación contra la exclusión, pues entiende que de haber presentado las otras dos empresas excluidas reclamación al respecto, también se hubiera resuelto en la adjudicación. Alega que la exclusión, dado el carácter subsanable del defecto observado, habiendo sido además la única empresa de las tres excluidas que ha presentado una reclamación fundada contra esa exclusión, supone una infracción de principio básico de la contratación administrativa de libre concurrencia (Artículo 1 del TRLCSP), citando en este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo, de 22 de noviembre de 1973, de 3 de enero de 1949 y 17 de febrero de 1984, que consideran que el rechazo de proposiciones por defectos formales de apoderamiento infringen ese principio básico de contratación.

Igualmente considera que *“el hecho de que se admitiera la proposición de la empresa Urbiseguridad S.L., de cuya reclamación no queda constancia, supone también una infracción de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, puesto de manifiesto en las artículos 1 y 139 del TRLCSP”*

Solicita se dicte resolución por la que se anule la adjudicación impugnada, retrotrayendo las actuaciones al momento de apertura de las proposiciones económicas, con objeto de proceder a la apertura de la proposición económica presentada por la empresa Seguridad Integral Secoex S.A, indebidamente excluida.

Tercero.-El órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, el día 24 de enero de 2014.

El informe del órgano de contratación relaciona la tramitación seguida en el expediente y expone que recibió el anuncio previo de interposición del recurso el día 14 de enero.

Que el recurso debe presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP. Que el precepto citado continúa señalando que la presentación del escrito de interposición del recurso deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.

En la propia Resolución de adjudicación, de 20 de diciembre de 2013, se informa en el pie de recurso, los recursos procedentes, el plazo y órgano ante el que debe presentarse que fue publicada en el perfil del contratante el 26 de diciembre de 2013 y enviada su notificación el 26 de diciembre mediante fax a la empresa licitadora (tal y como acredita en la misma documentación la empresa), que facilita recibí de su recepción el 27 de diciembre de 2013.

Añade que el IMIDRA ha considerado que el plazo de los 15 días hábiles para la interposición del recurso especial ha de contarse a partir del siguiente a la remisión de la notificación del acto impugnado, en este caso el 27 de diciembre. De acuerdo con esta interpretación el plazo finalizó el 16 de enero de 2014. En la mencionada fecha ni el órgano de contratación, ni el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid han tenido constancia de la interposición de recurso alguno por parte de la empresa recurrente. de tal forma que el recurso interpuesto por la empresa Seguridad Integralsecoex, S.A., no debe admitirse por extemporáneo; dado que a 16 de enero de 2014 no se había interpuesto el recurso en los registros en los que necesariamente habría de haberse realizado.

Aunque manifiesta que, no obstante entra al fondo del asunto, el informe se centra en reiterar lo alegado por la Mesa de contratación el 12 de noviembre, que motiva la exclusión por no haber “*subsanado la presentación en original o fotocopia compulsada del bastanteo de poder por un letrado de la Comunidad de Madrid*” y en la reunión del día 19 de noviembre, celebrada para resolver sobre la reclamación, y en la que basándose en que el PCAP en su cláusula 11.A establecía esta exigencia, justifica la exclusión, sin que entre al análisis de las restantes alegaciones que contiene el recurso.

Relaciona la documentación que debía subsanar cada empresa pero no aclara, como requiere el recurrente, si fueran subsanados los defectos o no por dichas empresas y en concreto por la adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa recurrente para interponer el recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, así como la representación del firmante del recurso.

Segundo.- El acto recurrido es la adjudicación de un contrato de servicios de la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP, de valor estimado superior al que establece el artículo 16.1 b) de dicho texto, y por lo tanto, susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.b) y 2.c) del TRLCSP.

Tercero.- El IMIDRA es un organismo público de investigación, creado por la Ley 26/1997, de 26 de diciembre, como Organismo Autónomo de carácter mercantil, destacando entre sus fines el fomento de la investigación e innovación tecnológica en el ámbito del sector primario y su industria asociada y la promoción del medio rural a través de estudios, proyectos y colaboraciones con entidades de carácter público o privado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.2 del TRLCSP, por ser el IMIDRA un Organismo Autónomo, a los efectos de esta Ley, tiene la consideración de Administración Pública y se encuentra incluido en su ámbito de aplicación subjetivo.

No obstante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.1.q) del TRLCSP, los contratos de suministro y de servicios que el IMIDRA precise efectuar para la ejecución de proyectos de investigación se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP siempre que sus resultados se incorporen al tráfico jurídico, y siempre que su realización le haya sido encomendada mediante procesos de concurrencia competitiva, debiéndose cumplir ambas circunstancias para que la exclusión del TRLCSP resulte posible.

En este caso no se dan ambos requisitos, por lo que la contratación del servicio a que se refiere el recurso se encuentra sujeta al TRLCSP y su normativa de desarrollo.

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.

Cuarto.- El recurrente interpone el recurso especial contra la adjudicación por haber sido excluido y considerar que la exclusión no se encuentra justificada.

En este caso consta que el recurrente conoció su exclusión al notificarle la Resolución de adjudicación, dictada el 20 de diciembre, que le fue remitida el día 26 de diciembre de 2013 y recibida el día 27 de dicho mes.

Al no constar la notificación formal del acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación, el licitador excluido puede interponer recurso especial contra la adjudicación como considera la Abogacía General del Estado en su Circular 3/2010,

sin que estas posibilidades sean acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario como expresa dicha Circular al decir: *“La rotundidad de los términos en los que aparece redactado el artículo 135.4 obliga a concluir que la Ley 34/2010 ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de los licitadores acordados por las Mesas de Contratación: El recurso especial en contra del acto de trámite cualificado (artículo 310.2.b) que implica la exclusión acordada por la Mesa, (...) y el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato (...). Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario”.*

Quinto.- El plazo para el ejercicio de la acción viene establecido en el TRLCSP que en el artículo 44.2, establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”.*

La notificación de la Resolución de adjudicación del contrato se realizó mediante fax, remitido la fecha de 26 de diciembre de 2013, y consta que la recurrente la recibió el día 27. En la notificación se informaba de la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación con carácter potestativo, en el plazo de 15 días hábiles desde la remisión de la notificación y su interposición ante el órgano que dictó el acto o ante el Tribunal de Contratación Pública de Comunidad de Madrid.

El recurrente presentó anuncio de interposición del recurso el día 13 de enero de 2014 en el IMIDRA y el día 16 de enero consta la entrada del recurso en el registro de la Junta de Extremadura. La entrada en el Registro del órgano de contratación tuvo lugar el día 23 de enero de 2014 y ello determina la extemporaneidad del recurso cuyo *“dies ad quem”* era el día 15 de enero de 2014.

Sobre la presentación del recurso, el artículo 44.3 del TRLCSP establece explícitamente que la presentación del recurso especial *“ha de hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*, no siendo posible la aplicación subsidiaria de otros lugares de presentación, que se admiten en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), dado que el TRLCSP regula expresamente y de forma especial el lugar de presentación.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación formulado por Don R.R.R., en nombre y representación de la empresa Seguridad Integral Secoex S.A, contra la Resolución de 20 de diciembre del 2013, de la Directora Gerente del Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA), por la que se adjudica el contrato del Servicio de Vigilancia y Seguridad de los edificios del Complejo Agropecuario de Colmenar Viejo, del CTT “La Chimenea” de Aranjuez, “La Isla” de Arganda del Rey y Finca “El Encin”, del IMIDRA durante el año 2014”, por ser extemporáneo.

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 TRLCSP.