

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

En Madrid, a 9 de marzo de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por doña M.B.M., actuando en nombre y representación de la empresa Centro de Patología de la Mama, S.A., contra la Resolución de 11 de enero de 2016, de clasificación de proposiciones y requerimiento a los licitadores propuestos, correspondiente al bloque 5 TAC, del Acuerdo Marco para la realización de procedimientos diagnósticos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, número de expediente: A. M. Diagnósticas 2015, tramitado por el Servicio Madrileño de Salud, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 de abril de 2015 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid la licitación del Acuerdo Marco para la realización de procedimientos diagnósticos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, calificado como contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concierto, a adjudicar por procedimiento abierto y con una duración de 4 años, el valor estimado del contrato asciende a 19.247.728 euros, sin que se prevean gastos de primer establecimiento.

Segundo.- Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que la cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece que *“De acuerdo con lo indicado en el apartado 7 de la cláusula 1, el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el PPT como justificativos de la solvencia técnica del licitador se comprobará “in situ” por parte del Equipo de Evaluadores de la D.G. Ordenación e Inspección-Subdirección General de Evaluación y Control, mediante los medios que consideren oportunos, determinando la admisión o no de las licitaciones. En la misma visita de inspección se verificará el cumplimiento de las mejoras ofertadas de acuerdo al anexo III.*

El Informe del equipo evaluador completará el Informe Técnico del concurso para determinar la adjudicación del acuerdo marco y la valoración de los criterios de mejoras recogidos en el anexo III, en concordancia con el Apartado 11 de la cláusula 1 de este PCAP ‘Criterios objetivos de valoración de mejoras’.

Asimismo en relación con los incumplimientos que han determinado la exclusión de la recurrente ahora impugnada consta en el PPT entre los requisitos de los inmuebles Edificio: *“Permitirá acceso de vehículos de transporte sanitario”,* y respecto del equipamiento complementario *“Debe poder disponerse de forma rápida de un respirador”.*

A la licitación convocada se presentaron 53 ofertas entre ellas la de la recurrente, que constituye la plica 15 del procedimiento. Una vez efectuadas las visitas por el equipo evaluador el día 7 de septiembre se emite el informe técnico para la adjudicación del contrato en el que respecto de la oferta de la recurrente consta *“Se excluye del bloque 5 por no disponer de respirador”.* Señalando como incidencia que *“No tiene vado para vehículos de transporte sanitario. Para los bloques en los que queda acreditado los radiólogos no lo consideran necesario, ya que no se van a derivar pacientes hospitalizados. Sí permite el acceso y desplazamiento de pacientes en silla de ruedas”.*

En el Acta de la Mesa de contratación celebrada el mismo día 7 de septiembre consta que se excluye la oferta de la recurrente por no disponer los

centros ofertados de permiso de acceso a los vehículos de transporte sanitario. Consta en ese mismo Acta nº 6 que se aprueban una serie de criterios pendientes de determinar y en concreto respecto de los accesos al centro se indica: *“tal como se acordó en la reunión anterior, la falta de acceso de vehículos de transporte sanitario se considera causa de EXCLUSIÓN de la oferta ya que se trata de un requisito de garantía sanitaria para los pacientes, recogido como requisito mínimo general en el PPT”*. Consta asimismo la discrepancia de dos de las vocales presentes por no considerar que se trate de un requisito necesario para la ejecución de pruebas diagnósticas de acuerdo con el Acuerdo Marco.

El 21 de septiembre de 2015 se publicó en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la relación de empresas propuestas como admitidas y excluidas, leídas en la sesión pública de 8 de septiembre de 2015. En dicho acto se dio lectura a la propuesta de exclusión de la oferta de la recurrente, frente a la que se presentaron alegaciones el 10 de septiembre de 2015, que fueron estimados por Resolución de 18 de noviembre de 2015, por lo que respecta a la falta de acceso de vehículos, manteniéndose en cuanto a la falta de respirador.

Tercero.- Con fecha 11 de enero de 2016, se dicta la Resolución en la que se hace constar respecto de la oferta de la recurrente: *“- EXCLUIDA del BLOQUE 5 por no disponer de carro de paradas ni respirador”*, resolución que se publicó el 15 de enero de 2016.

Aduce la recurrente que, ante la falta total de información sobre los motivos de exclusión, con fecha 17 de febrero de 2016, se puso en contacto telefónico con la Mesa de Contratación del expediente AM Diagnósticos 2015 para solicitar información de los motivos de la exclusión, conversación en la que se comunica que en el caso de Centro de Patología de la Mama, S.A., el motivo de la exclusión del Bloque 5 TAC, se debe a que la empresa carece de respirador.

Con fecha 24 de febrero de 2016 la recurrente presentó recurso especial en materia de contratación en el que se alega en primer lugar que el mismo se formula

ad cautelam, puesto que la Resolución de 11 de enero de 2016 objeto de impugnación no ha sido notificada en forma, para alegar asimismo indefensión al desconocer absolutamente los motivos de la exclusión de su ofertas, añadiendo que *“si los motivos de la exclusión son los que nos han sido comunicados telefónicamente, a este respecto cabe decir que CENTRO DE PATOLOGÍA DE LA MAMA, S.A., dispone de carro de paradas con desfibrilador y respirador”*.

El mismo día de la recepción del recurso se requirió al órgano de contratación para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 TRLCSP, remitiera el expediente administrativo acompañado de su informe preceptivo, habiéndose atendido dicho requerimiento el día 7 de marzo de 2016. El informe remitido carece de fundamentación respecto del fondo del asunto, limitándose a realizar un relato fáctico del procedimiento de licitación.

Cuarto.- No se ha concedido trámite de audiencia al no tenerse en cuenta otros hechos ni otras circunstancias que las aducidas por la recurrente y el propio órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.(LRJ-PAC).

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.

Segundo.- Habiéndose interpuesto el recurso contra la exclusión, en el marco de un Acuerdo Marco de servicios, comprendido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros, recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 2.b) del TRLCSP.

Tercero.- Se acredita en el expediente la legitimación de Centro de Patología de la Mama, S.A., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora que ha sido excluida del procedimiento *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Cuarto.- Por lo que respecta al plazo de ejercicio de la acción, precisamente el objeto del recurso radica en la falta de notificación expresa de la resolución impugnada, por lo que el *dies a quo* de dicho plazo que tendría su hito inicial precisamente en dicha notificación queda abierto en este caso, al no reunir la comunicación telefónica del motivo de exclusión los requisitos exigidos en el artículo 58 de LRJ-PAC.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el mismo se contrae a la misma cuestión de falta de motivación de la Resolución impugnada, habiendo sido interpuesto el recurso *ad cautelam*.

Como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la necesidad de motivación de la adjudicación, o en este caso la exclusión de la oferta y en consecuencia la de su notificación, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. Es por tanto una garantía para los administrados, que en caso de ser contravenida generaría indefensión. Desde el punto de vista del recurso la motivación de las resoluciones y de las notificaciones de las mismas, es el presupuesto necesario e ineludible para poder combatirla y ejercer con garantías el derecho de defensa. Por lo tanto su suficiencia y adecuación debe ser examinada a la luz de su propia finalidad, esto es permitir el ejercicio del derecho de defensa a través de los mecanismos legalmente establecidos para ello, en este caso, el recurso especial en materia de contratación.

Ello no implica necesariamente que la motivación tenga que ser extensa y prolija, pero sí debe exteriorizar los rasgos más esenciales del razonamiento que ha llevado a la adopción de la decisión, pues solo así se puede apreciar la racionalidad de la medida y mejorar las posibilidades de defensa del ciudadano mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto procedan.

No cabe desconocer sin embargo, que la notificación de la exclusión no es obligatoria de manera que la argumentación en que la misma se fundamente puede estar recogida en la resolución de adjudicación, cuando se dicte la misma. La Circular 3/2010, de la Abogacía del Estado concluye que *“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 el 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”*.

De esta forma, habiéndose presentado el recurso *ad cautelam*, y limitándose a señalar, respecto del motivo que pudiera sustentar su exclusión, que si el motivo es que no dispone de respirador, cuenta con carro de paradas y respirador, cabe inadmitir el recurso en cuanto no siendo obligatoria la notificación de la exclusión no puede imputarse a la misma falta de motivación. Todo ello sin perjuicio de que pueda presentarse recurso fundado cuando se notifique el acto de adjudicación, en los términos del artículo 151.4 del TRLCSP *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación”.

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.- Inadmitir el recurso especial interpuesto por doña M.B.M., actuando en nombre y representación de la empresa Centro de Patología de la Mama, S.A., contra la Resolución de 11 de enero de 2016, de clasificación de proposiciones y requerimiento a los licitadores propuestos, correspondiente al bloque 5 TAC, del Acuerdo Marco para la realización de procedimientos diagnósticos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, número de expediente: A. M. Diagnósticas 2015, tramitado por el Servicio Madrileño de Salud.

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.