

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

En Madrid, a 21 de mayo de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don A.F.R., en nombre y representación de Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, S.A. (ACISA) contra la Orden de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de fecha 15 de abril de 2013, por la que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato “Suministro e instalación de puntos de red multiservicio para equipos informáticos en centros docentes no universitarios” expte. 09-SU-00048.8/2012, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución, de 20 de diciembre de 2012, del Director General de Infraestructuras y Servicios dictada por delegación de la Consejera de Educación, Juventud y Deportes, de 27 de noviembre de 2012, se aprobó el expediente de contratación, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) y se convocó procedimiento abierto, mediante criterio precio para adjudicación del contrato de suministro citado, con un valor estimado de 366.030,10 €.

Segundo.- La Mesa de contratación se reunió el día 6 de marzo de 2013 para proceder a la apertura de la documentación administrativa y solicitó a la recurrente la subsanación de la documentación presentada ya que, sobre los principales suministros realizados en los últimos 3 años, faltaba la firma, los certificados emitidos eran fotocopia sin compulsar y respecto de los requisitos técnicos, debían incluir la documentación establecida en los Pliegos. La empresa presentó subsanación el día 11 de marzo.

La Mesa de contratación acordó en su reunión de 2 de abril la exclusión de la empresa, por no subsanar la documentación administrativa.

El día 4 de abril, la empresa formula alegaciones y presenta documento del fabricante sobre el punto de acceso inalámbrico ofertado, con un certificado sobre el cumplimiento de los requisitos mínimos obligatorios establecidos para los equipos a suministrar.

El día 16 de abril de 2013 se notifica a la empresa la Orden dictada por la Consejera de Educación, Juventud y Deporte, de fecha 15 de abril de 2013, en la que se excluye a la empresa del procedimiento por considerar que no cumple las especificaciones técnicas requeridas según informe técnico de fecha 11 de abril de 2013.

La empresa el día 26 de abril presenta ante el órgano de contratación anuncio previo de interposición de recurso especial y solicita que dado que en la notificación de la exclusión se hace referencia a que se basa en la propuesta de la Mesa de contratación de 15 de abril y en el informe técnico del Servicio de Coordinación de Tecnologías de la Información de 11 de abril se le remita copia del acuerdo e informe citados.

Tercero.- El día 6 de mayo de 2013, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de Don A.F.R., en nombre y representación de Aeronaval de Construcciones e

Instalaciones, S.A. (ACISA), formulando recurso especial contra la orden de la Consejera por la que se decide la exclusión por considerar que ha sido notificada defectuosamente. Alega falta de motivación del acto de exclusión y de la notificación recibida citando en este sentido, el artículo 151.4 del TRLCSP que señala el contenido que debe tener la notificación y en concreto en su apartado b) donde dispone: *“Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta”*.

Alega también que en el presente caso, en la información recibida, ni tan siquiera se acompaña a la resolución una copia del informe técnico en el que, al parecer, se habría basado la exclusión, por lo que no reúne el suficiente grado de información como para conocer realmente los motivos de la exclusión.

Añade que con posterioridad a la aportación del documento presentado en subsanación, no recibió ninguna comunicación hasta la notificación del acuerdo de exclusión de 16 de abril de 2013. Dicho acuerdo de exclusión se basa en un informe de fecha 11 de abril de 2013, posterior por tanto al documento aportado por la empresa, pero del que no se les ha dado conocimiento, ni con la notificación del acuerdo de exclusión y ni siquiera con posterioridad, pese a haber solicitado tener acceso a dicho informe, tanto por correo administrativo como mediante correo electrónico y por teléfono.

Cita varias Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en relación con los datos que deben contener las notificaciones para que puedan considerarse válidas.

Asimismo, alega inexistencia de causa de exclusión, ya que afirma que al parecer dicho supuesto incumplimiento se refiere al punto de acceso inalámbrico de los equipos ofertados. Sin embargo, la empresa aportó un certificado emitido por la entidad fabricante de dichos equipos, NETGEAR, en el que se certificaba el

cumplimiento de los requisitos técnicos establecidos en el Pliego y se describían las características técnicas de dichos equipos, en relación con las solicitudes requeridas.

Solicita se acuerde la estimación del recurso y la consiguiente anulación del acto de exclusión de fecha 16 de abril de 2013 dictado en el referido expediente de contratación, ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior a dictarse el acuerdo anulado. Conforme al artículo 43 del TRLCSP solicita la medida provisional de suspensión de la tramitación del expediente de contratación hasta tanto sea resuelto el presente Recurso, en evitación de perjuicios irreparables para el interés público.

Cuarto.- Con fecha 14 de mayo de 2013, el Tribunal acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

Quinto.- El recurrente ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

Sexto.- El día 10 de mayo se recibe en el Tribunal el expediente de contratación remitido por órgano de contratación con el informe preceptivo, en el que comunica que con fechas 30 de abril y 6 de mayo se ha enviado a la recurrente la documentación solicitada relativa al informe técnico de 11 de abril sobre el que se basa la exclusión.

Con la misma fecha el Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, S.A. (ACISA), para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

También queda acreditado que el recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 2.b) en relación al 15.1.b) del TRLCSP.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 15 de abril de 2013, practicada la notificación el día 16 de abril e interpuesto el recurso el día 6 de mayo de 2013, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Tercero.- La Orden de 15 de abril de 2013, de la Consejera por la que excluye a la recurrente deriva de la aplicación de lo previsto en el artículo 20.7 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que dispone: *“finalizada la apertura de las proposiciones, se invitará nuevamente a los licitadores asistentes a que expongan cuantas observaciones o reservas estimen oportunas contra el acto celebrado, las cuales deberán formularse por escrito en el plazo máximo de dos días hábiles siguientes al de aquel acto y se dirigirán al órgano de contratación, el cual, previo informe de la Mesa de contratación, resolverá sobre las mismas”*.

Esta regulación se encuentra igualmente establecida en el artículo 87.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) que dispone

que *“determinada por la mesa de contratación la proposición de precio más bajo o económicamente más ventajosa, a favor de la cual formulará propuesta de adjudicación, invitará a los licitadores asistentes a que expongan cuantas observaciones o reservas estimen oportunas contra el acto celebrado, las cuales deberán formularse por escrito en el plazo máximo de dos días hábiles siguientes al de aquel acto y se dirigirán al órgano de contratación, el cual, previo informe de la mesa de contratación, resolverá el procedimiento, con pronunciamiento expreso sobre las reclamaciones presentadas, en la adjudicación del contrato”*.

Actualmente el TRLCSP regula el recurso especial en materia de contratación y los actos susceptibles de recurso especial y en concreto sobre los actos de trámite establecen el procedimiento a seguir por la Mesa de contratación respecto de la excusión de licitadores.

Tal como establece el artículo 40.1 del TRLCSP contra los actos enumerados en el apartado 2 procede la interposición del recurso especial en materia de contratación. Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 del artículo 40 del TRLCSP, podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación (artículo 40.3 del TRLCSP). Solo en el ámbito de estos defectos de tramitación que afecten a actos no susceptibles de recurso administrativo, ni ordinario, ni especial, tendría su ámbito de aplicación la reclamación regulada en el citado artículo 20.7 del RGPCM. Este Tribunal ha manifestado su criterio sobre esta cuestión en el Recurso 67/2012, Resolución 74/2012, de 18 de julio.

De acuerdo con estas consideraciones se interpreta que, en este caso, la voluntad del órgano de contratación ha sido la de contestar las alegaciones del licitador y excluirle, aplicando lo dispuesto en el RGPCM. La Orden notificada no

contiene información que permita considerar la intención de resolver sobre el fondo de una cuestión susceptible de recurso especial y cuya resolución no corresponde al órgano de contratación sino al Tribunal y por ello no cabría considerar aquí que la exclusión acordada implique la aplicación del principio de cosa juzgada, por haber resuelto el órgano de contratación la reclamación presentada y que esta tenga la consideración de recurso especial contra la exclusión.

La Orden de 15 de abril es, por tanto, susceptible de recurso especial según el artículo 40.2 del TRLCSP, donde dispone que podrán ser objeto del recurso especial en materia de contratación los siguientes actos:

“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”.

Cuarto.- 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.

Quinto.- En cuanto a la notificación efectuada, el TRLCSP, respecto de los licitadores excluidos, no establece la obligación a la Mesa de contratación, sin perjuicio de que ello sea conveniente y pueda hacerlo, de notificar individualmente la exclusión a los interesados, indicando las causas de la misma, lo que permitiría que comenzara a contar el plazo para la interposición del recurso especial, desde que el interesado tuviera conocimiento de su exclusión.

La Mesa, en este caso, acordó la exclusión por considerar que no había sido subsanada la documentación y por Orden de 15 de abril la Consejera resuelve sobre las alegaciones del licitador, excluyendo a la empresa en base a un informe técnico cuyo contenido no se reproduce, ni se facilita al licitador, ni tampoco ofrece información sobre el recurso procedente. El recurrente formula recurso especial contra la exclusión por considerar que ha sido notificada defectuosamente y carece de motivación.

El TRLCSP, en su artículo 151.4 impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación no sólo a los candidatos descartados, sino también a los licitadores excluidos, con el propósito de que el licitador excluido pueda interponer recurso especial contra la adjudicación, y en concreto con respecto a éstos, en forma resumida, las razones por las que no se ha admitido su oferta para que le permita conocer las causas de su exclusión y por tanto impugnar la misma, comenzando el cómputo para interponer el recurso especial en materia de contratación.

Careciendo la notificación de exclusión de la información que permita al interesado interponer el recurso en el plazo establecido, éste puede optar por solicitar información aclaratoria o complementaria, o que sea el propio órgano de contratación, de oficio, el que considere la irregularidad del contenido de la notificación practicada y en ambos casos, por considerar la solicitud fundada o por haber advertido de oficio el defecto, proceda a la subsanación, remitiendo la información omitida.

La recurrente ha presentado el recurso sin conocer los fundamentos de su exclusión en el momento de interponerlo y de acuerdo con la fundamentación expuesta procede admitir la impugnación realizada para que en su caso pueda interponer el recurso debidamente fundado.

En el caso que se estudia, el interesado ha obtenido la información sobre los motivos de exclusión el día 8 de mayo, según consta en la recepción del fax mediante el que se remite el informe técnico de 11 de abril, fecha posterior a la de interposición del recurso, por lo que en ese momento no contaba con información suficiente para formularlo de manera fundada, y por ello podrá interponer recurso contra la exclusión dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la recepción de dicha información. El Tribunal viene considerando que el plazo de interposición del recurso ha de computarse desde la remisión de la aclaración o documentación complementaria (Resolución 48/2012, de 9 de mayo) debiendo ser admitido el mismo si se interpone dentro del plazo de 15 días hábiles que finaliza el día 27 de mayo de 2013.

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.

El defecto del contenido preceptivo que ha de contener la notificación limita la defensa de los interesados para el ejercicio de acciones contra la resolución debiendo, en dicho supuesto, acordarse la retroacción de actuaciones y reproducirse la práctica de la notificación, ahora con los requisitos legales, salvo en los casos en que por economía procesal las consecuencias que se derivarían de su práctica irregular aconsejen no repetir aquélla.

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 A.F.R., en nombre y representación de Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, S.A. (ACISA), formulando recurso especial en materia de contratación, contra la Orden de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de fecha 15 de abril de 2013, por la que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato “Suministro e instalación de puntos de red multiservicio para equipos informáticos en centros docentes no universitarios”, pudiendo interponer recurso especial contra la exclusión en los términos establecidos en el Fundamento de derecho quinto.

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.- Dejar sin efecto la suspensión de la tramitación del expediente acordada por el Tribunal el día 14 de mayo de 2013 en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

Cuarto.- 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.