

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

En Madrid, a 20 de septiembre de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto Don J.S.L. y Don E.B.M., en nombre y representación de la UTE Constructora San José, S.A.- El Ejidillo Viveros Integrales S.L., contra la Orden de la Consejería de Presidencia y Justicia de 24 de julio de 2012, por la que se le declara decaído en su derecho a ser adjudicataria del contrato Servicio de "Prevención y extinción de incendios forestales en la zona Oeste de la Comunidad de Madrid. INFOMA". Exp. C-117/008-12 (03-AT-00040.3/2012), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 8 de junio de 2012, se publicó en el BOCM y en el perfil del contratante de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación correspondiente a contrato de prestación de servicios antes descrito con un presupuesto base licitación de 25.737.925,36 euros, y un plazo de duración de 24 meses desde la formalización del contrato.

De acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas

Particulares, (en adelante PCAP) el objeto del contrato es *“el diseño y ejecución de un operativo de prevención y extinción de incendios de vegetación en la Zona ESTE de la Comunidad de Madrid, (INFOMA).*

Por su parte el punto 5 del anexo I del PCAP, exige a los licitadores el compromiso de adscribir o dedicar a la ejecución del contrato una serie de vehículos descritos en el PPT, en los términos establecidos en el artículo 151.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP). En concreto en el punto 4.2.1 del PPT se señala que *“En todo caso, a fecha de incidió del contrato, la empresa adjudicataria deberá disponer de todos los medios previstos en el presente pliego, tanto presenciales como en disponibilidad, para la época en que se inicie la ejecución del contrato”.*

Una vez tramitada la licitación para el indicado contrato, y considerada la oferta de la UTE recurrente la más ventajosa económicamente, con fecha 4 de julio de 2012, se la requiere para que con carácter previo a la adjudicación en virtud de los artículos 151. 2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos el Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP) y los artículos 13 y 14 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 98/2001, de 12 de octubre, aportara la documentación indicada en tales preceptos y acreditara la disponibilidad efectiva de los medios materiales y humanos exigidos por los pliegos, en el plazo de 10 días hábiles mediante:

“3.1. Fotocopia compulsada de las fichas técnicas tarjetas de inspección técnica, permiso de circulación y dossier fotográfico en el que se aprecie la matrícula de los vehículos tanto en caso de propiedad como de alquiler o cesión, descritos en los apartados 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6 y 1.8, del Anexo, del Pliego de Prescripciones técnicas (presenciales y en disponibilidad) en las fechas especificadas en su cláusula 4.1.2. (“Épocas de alto y bajo riesgo de incendios forestales”).

3.2. Documentación que acredite que la aeronave y tripulaciones cumplen las especificaciones recogidas en el Anexo 1, apartado 1.7 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

3.3. Escritura o contrato de arrendamiento con dossier fotográfico y, ubicación de las instalaciones descritas en el apartado 1.13, del Anexo I, del Pliego de Prescripciones Técnicas.

3.4. Curriculum vitae y fotocopia de la titulación del personal del equipo directivo y técnico adscrito con exclusividad a la ejecución del contrato”.

Una vez atendido el citado requerimiento, con fecha 18 de julio de 2012, por el Subdirector General de Gestión Administrativa de la Dirección General de Protección Ciudadana, se elabora un informe sobre la acreditación de la disponibilidad efectiva de los medios materiales y humanos exigidos por los pliegos, que después de examinar la documentación presentada concluye que *“Atendiendo a todo lo expuesto anteriormente (...) la UTE Constructora San José, S.A.- El Ejidillo Viveros Integrales S.L., no puede ejecutar el contrato del servicio de prevención y extinción de incendios forestales en la zona oeste de la Comunidad de Madrid INFOMA”.*

Ante dicho informe con fecha 24 de julio de 2012, la Consejera de Presidencia y Justicia dictó Orden por la que se declarada a la recurrente decaída en su derecho a ser adjudicataria del contrato, siéndole notificada la misma, en la misma fecha.

Segundo.- Con fecha 6 de agosto de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal procedente de la Consejería de Presidencia y Justicia el presente recurso especial en materia de contratación, interpuesto el día 1 de agosto, acompañado del expediente y del informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP. Consta que con fecha 31 de julio se había presentado el anuncio previo a la interposición del recurso previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP.

La recurrente solicita que se anule la resolución impugnada por falta de

motivación de la misma y por considerar que sí dio cumplimiento a la exigencia de acreditación de la efectiva disponibilidad de los medios exigidos en los pliegos.

Por su parte el órgano de contratación en su informe preceptivo, señala que *“(…), queda suficientemente motivado y justificado el acto administrativo por el que se acuerda el decaimiento del derecho a la adjudicación del recurrente, ya que en la misma se recoge que el motivo por el que se produce la pérdida de ese derecho no es otro que la falta de acreditación de la disponibilidad efectiva de los medios materiales y humanos solicitados en los pliegos para la ejecución del contrato, de acuerdo con el informe, de 18 de julio de 2012, emitido por la Dirección General de Protección Ciudadana de la Consejería de Presidencia y Justicia de la Comunidad de Madrid donde se analiza pormenorizadamente la documentación presentada por el recurrente. Dada la extensión del informe, no se reprodujo literalmente el mismo pero sí se incluye mención a éste en el Acuerdo de 24 de julio de 2012 como razonamiento lógico y jurídico por el que el Órgano de contratación determina el decaimiento de la empresa a ser adjudicatario del contrato y que forma parte del expediente administrativo al cual tiene acceso en todo momento el interesado”,* destacando que la empresa, conocedora de las deficiencias de su oferta nunca hizo uso del derecho que le concede el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Tercero.- Con fecha 26 de julio de 2012 la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid dictó la Resolución 1/2012, en la que se disponía la suspensión de todos los procedimientos pendientes ante el Tribunal, ante la falta de quórum durante el mes de agosto, y en la que se preveía no obstante la posibilidad de convocar el Pleno de forma extraordinaria en casos de urgencia debidamente justificada, recomendando a los órganos de contratación la suspensión de aquellos expedientes de contratación en los que se hubiera adjudicado el contrato, hasta la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Se acredita asimismo la representación con que actúa la persona firmante del recurso, requerida la recurrente para que aportara la documentación acreditativa del poder con que comparece el firmante del recurso, se atendió dicho requerimiento.

Segundo.- El recurso se ha interpuesto contra la Orden de la Consejera de Presidencia y Justicia de 24 de julio de 2012, por la que se le declara decaída en su derecho a ser adjudicataria de un contrato de servicios perteneciente a la categoría 27 “otros servicios”, con un valor estimado superior a 200.000 euros, por lo que dicho contrato se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación objetiva recogido en el artículo 40.1 del TRLCSP: *“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores: (...).*

b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros.”

Por otro lado, el acto impugnado -esto es la Orden por la que se declara a la recurrente decaída en su derecho a ser adjudicataria- es susceptible de recurso especial, al amparo del artículo 40.2.b) del RTRLCSP dado que se trata de un acto de trámite que decide directamente sobre la adjudicación al imposibilitar que las

licitadoras propuestas como adjudicatarias, vean materializada dicha propuesta.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto en plazo dado que el acto recurrido se notificó a la recurrente el día 24 de julio de 2012, interponiéndose el recurso el día 1 de agosto de 2012, por lo que se encuentra presentado en plazo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRCLSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto sometido al conocimiento de este Tribunal, dos son las cuestiones planteadas por la recurrente en su escrito de recurso, de un lado la falta de motivación del acto recurrido y de otro que en la documentación aportada a requerimiento de la administración, sí que resulta acreditada la disponibilidad de medios para la ejecución del contrato.

Respecto de la falta de motivación del acto recurrido, afirma la recurrente que las únicas razones puestas en su conocimiento por parte del órgano de contratación para tenerla por decaída en su derecho son *“No haber acreditado la efectiva disponibilidad de los medios exigidos en los Pliegos que rigen la ejecución del contrato”*, lo que supone una infracción del artículo 154.1 del TRLCSP.

Por su parte el órgano de contratación además de señalar que dado que la adjudicación del contrato aún no se había producido, el acto notificado no tenía que tener el contenido del apartado 4º del artículo 151 del TRLCSP, que alega la recurrente, aduce, como más arriba se ha expuesto, que el acto contenía la información suficiente en los términos señalados por la jurisprudencia que cita, sin que por parte de las recurrentes se haya ejercitado el derecho de acceso al expediente en ningún momento a pesar de haber hecho constar en el acto

impugnado que el mismo se dictaba de acuerdo con el contenido del informe de la Dirección General de Protección Ciudadana de 18 de julio de 2012.

A este respecto, como señala el órgano de contratación, no nos encontramos ante un acto de adjudicación de un contrato, al que sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, sino ante un acto de trámite (que al igual que la exclusión) determina la imposibilidad de continuar el procedimiento para las recurrentes decidiendo de forma indirecta en este caso, sobre la licitación. Por lo tanto y como decimos no se aplica lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP que se establece en la reforma de la LCSP operada por Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su artículo 135.4 actual 151.4, como contrapartida a la eliminación de la posibilidad prevista en su artículo 137 de que los interesados pudieran solicitar información de los motivos de rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor. Todo ello con vistas a permitir al licitador excluido o candidato descartado interponer, en su caso, recurso fundado contra la decisión de adjudicación.

Resulta, por lo tanto, que el acto recurrido debe contener, en cuanto a su motivación, los requisitos sentados con carácter general en la LRJ-PAC en orden a colocar a su destinatario en una situación que le permita, en su caso, interponer el correspondiente recurso de forma fundada y cabal. En este sentido como ya ha señalado este Tribunal en ocasiones anteriores, en cuanto al contenido de la motivación, la misma exige la expresión clara de los fundamentos de hecho en que se sustenta la justificación jurídica de la decisión que ha de guardar la necesaria coherencia con las bases del procedimiento de licitación, la información, deberá ser suficiente para que se pueda determinar inicialmente la procedencia o no del recurso

y, en segundo lugar, para permitir, en su momento, la evaluación al órgano que deba conocer los recursos en vía administrativa o jurisdiccional.

En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 28 de enero de 2010, (As C406/08 Uniplex). *“30. Sin embargo, el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.*

31. El candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato.”

Ello no significa que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de exclusión en su caso y las de no adjudicación al resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan.

Debe señalarse que también cabe la motivación in aliunde, esto es por remisión a informes incorporados al expediente. A este respecto cabe citar la doctrina sobre la motivación in aliunde que contempla el artículo 89.5 LRJ-PAC en tanto en cuanto el interesado puede conocer los motivos de la resolución si no mediante la lectura del acto administrativo, sí mediante el examen del expediente lo que evita su indefensión.

El Tribunal Constitucional permite la motivación por remisión incluso para las resoluciones judiciales (Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de abril de 1994

[RTC 1994, 121]). La jurisprudencia, entre otras Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2008, recurso de casación 679/2006, ha interpretado en sentido amplio aquella norma al no exigir que la "incorporación" consista en la reproducción de los informes o dictámenes sino sólo en su aceptación. Dicha sentencia recoge en su fundamento de derecho primero; "en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo) de 31 enero 1983 (RJ 1983, 379) dice: este requisito de "incorporación" no ha de entenderse en su sentido material como de explícita transcripción literal sino más bien como referencia a los que en el expediente constan y que por hallarse a disposición de los interesados estos tienen la posibilidad de conocer en cualquier momento".

De acuerdo con lo anterior se comprueba por este Tribunal que si bien la notificación del acto impugnado, ofrece una justificación somera de su motivación, sí que indica que la misma se produce por no haberse acreditado suficientemente la disponibilidad de medios exigida, dando noticia además de la existencia de un informe, que se identifica por el órgano emisor y la fecha, que explica de forma pormenorizada las causas concretas por las que se considera que no se ha acreditado dicha disponibilidad, informe además cuyo examen no fue solicitado por la recurrente en ningún momento. Por todo lo anterior se considera que el recurso debe desestimarse en cuanto a esta pretensión.

Resta por otro lado comprobar si, como aduce la recurrente, la misma sí cumplía con el requisito de puesta a disposición de medios, a la vista de la documentación presentada por aquella, teniendo en cuenta las exigencias del Pliego.

En el informe se ponen de manifiesto diversos incumplimientos en orden a la acreditación de la puesta a disposición de los medios materiales:

- Suministro de las autobombas forestales pesadas todoterreno en uso, recogido en el punto 1.2 del Anexo I del PPT, que establecer las condiciones

técnicas mínimas para definir la autobomba forestal pesada que dotará los retenes denominados M2 (retenes de siete personas y con BFP y VTTR).

- Suministro de las autobombas ligeras previstas en el punto 1.3 del Anexo I del PPT.

- Suministro de autobomba forestal ligera para los retenes equipados con este tipo de vehículo (cuadrillas retén con BFL+VTTR, patrullas de vigilancia y brigadas helitransportadas) del punto 1.4 del Anexo I del PPT.

- Suministro de vehículos ligeros todoterreno nueva adquisición del punto 1.5 del Anexo I del PPT.

- Suministro de vehículos ligeros todoterreno en uso del punto 1.6 Anexo I del PPT.

- Suministro del helicóptero de la brigada de actuación especial aérea (BAEA) del punto 1.7 Anexo I del PPT.

- Puesta a disposición de la base de operaciones.

- Puesta a disposición de personal cualificado.

Para acreditar que dichos vehículos cumplen las características exigidas, se requiere a la propuesta como adjudicataria que aporte fotocopia compulsada de las fichas técnicas tarjetas de inspección técnica, permiso de circulación y dossier fotográfico en el que se aprecie la matrícula de los vehículos. En ninguno de los casos las requeridas aportan documentos que acrediten la disposición efectiva de los vehículos solicitados, lo que ya sería causa suficiente para no proceder a la adjudicación a su favor.

En concreto respecto de las autobombas pesadas aportan un documento en el que indican su compromiso de suministro de 10 vehículos BPF de acuerdo con las especificaciones de la Comunidad de Madrid en 5 meses y medio, sin aportar fichas técnicas, ni matrícula ni permisos de circulación puesto que obviamente la recurrente no dispone de tales vehículos.

En cuanto a las autobombas ligeras del punto 1.3 del Anexo I del PPT, no

aparece un compromiso de aportación, únicamente se aportan nueve fichas técnicas y permisos de circulación (siendo 17 los vehículos exigidos) de distintos vehículos, cuyas fotografías con la matrícula no se aportan, sin que en dichas fichas conste disponibilidad por título alguno a favor de la propuesta como adjudicataria. Cabe señalar que sí consta presentada una ficha técnica de un vehículo marca Mercedes Benz y una fotografía en la que, pese a lo indicado en el pliego, no aparece la matrícula por lo que no es posible conocer si hay coincidencia entre la ficha técnica y el vehículo, a lo que cabe añadir que se solicitaban 10 vehículos y solo se aporta una ficha.

Lo mismo puede predicarse respecto de la autobomba forestal ligera para los retenes equipados con este tipo de vehículo (cuadrillas retén con BFL+VTTR, patrullas de vigilancia y brigadas helitransportadas) del punto 1.4 del Anexo I del PPT y de los vehículos del Anexo I del PPT, en los que además se comprueba que se dan una serie de carencias en cuanto a los extremos a acreditar hechas constar en el informe de 18 de julio.

En cuanto a la disponibilidad de la base de operaciones, de acuerdo con el PCAP la acreditación de su disponibilidad exige escritura o contrato de arrendamiento con dossier fotográfico y detalle de las instalaciones y su ubicación. En este caso solo consta aportada una descripción de las instalaciones, pero no documento alguno acreditativo de la propiedad, arrendamiento o cualquier otro derecho de uso de las mismas.

En cuanto al personal a disposición del contrato, el PCAP exige para su acreditación los currícula vitae y fotocopia de la titulación del personal. El informe de 18 de julio, señala que no se cumple con la exigencia del punto 4 del Anexo del PCAP de que los técnicos propuestos tuvieran experiencia en la gestión de servicios de prevención y extinción de incendios, puesto que nada consta al respecto en los indicados currículos o cualquier otro documento. Sin embargo, este Tribunal observa que en los currículos de los propuestos como personal a adscribir al contrato, con la

titulación de Ingeniero Técnico Forestal e Ingenieros de Montes consta experiencia en servicios de prevención y extinción de incendios, si bien las declaraciones curriculares, no se sustentan con certificados de prestación de servicios. No obstante dado que dichos certificados no se exigen, las declaraciones de los currículos deberían ser aceptadas en este punto por el órgano informante.

Debe tenerse en cuenta que en el punto 5 del Anexo I del PCAP se establece el modo de acreditar la puesta a disposición de los medios materiales declarados, indicando que el propuesto como adjudicatario deberá acreditar en el plazo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP, la disponibilidad efectiva de los medios indicados aportando fichas técnicas tarjetas de inspección técnica, permiso de circulación y dossier fotográfico en el que se aprecie la matrícula de los vehículos, sin que el PCAP haya sido impugnado por las recurrentes. Por lo tanto sin poder aducir que el compromiso podría ser de aportación futura, (5 meses y medio), siendo los pliegos vinculantes para los licitadores (artículo 115 del TRLCSP) y no habiéndose aportado los documentos requeridos por el órgano de contratación, la decisión de tener a la recurrente por decaída en su derecho de ser adjudicataria, se revela como adecuada a derecho.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por mayoría, y al amparo de lo establecido en el artículo 41. 2 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.- Desestimar el recurso interpuesto por Constructora San José, S.A.- El Ejidillo Viveros Integrales S.L., contra la Orden de la Consejería de Presidencia y Justicia de 24 de julio de 2012, por la que se le declara decaído en su derecho a ser adjudicataria del contrato Servicio de "Prevención y extinción de incendios forestales

en la zona Oeste de la Comunidad de Madrid. INFOMA. Exp. C-117/008-12 (03-AT-00040.3/2012).

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 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.