

Recurso nº 152/2014

Resolución nº 150/2014

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

En Madrid, a 10 de septiembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por doña B.S.P., en nombre y representación de la sociedad Talher, S.A., contra la resolución de adjudicación, de fecha 4 de agosto de 2014, del contrato denominado “Servicios de conservación y limpieza de paseos, conservación de zonas verdes y redes de riego de diferentes cementerios municipales de Madrid, y zonas ajardinadas y macetas de los tanatorios propiedad de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A.” expediente de contratación nº FUN/2014/00005, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 4 de julio de 2014, se publicó respectivamente, en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid y en el Perfil de contratante de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado 2.960.000 euros, IVA excluido.

De acuerdo con lo establecido en la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), “*El contrato del que forman parte estas bases*

tendrá carácter privado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 14 de noviembre de 2.011 (TRLCSP)".

Asimismo interesa destacar a efectos del presente recurso que de acuerdo con las cláusulas 13 y 14 del mismo Pliego, se puntuarán como criterios de adjudicación valorables mediante fórmula, asignándoles cinco puntos a cada uno de ellos, la aportación de los siguientes certificados:

- Certificado en su caso del Sistema de Gestión de la Calidad conforme a la normativa UNE EN ISO 9001
- Certificado en su caso del Sistema de Gestión Ambiental conforme a la normativa UNE EN ISO 14001.
- Certificado en su caso del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el trabajo conforme con las especificaciones OHSAS 18001.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron cuatro licitadoras, una de ellas la recurrente.

La Mesa de contratación procedió a la apertura de las ofertas económicas el día 29 de julio de 2014, proponiendo la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, el día 30. Atendiendo a tal propuesta el Órgano de contratación procedió a adjudicar el contrato a la UTE formada por las empresas Licuas, S.A., y Asfaltos Vicálvaro, S.L., con fecha 4 de agosto de 2014, lo que se notificó a la recurrente ese mismo día.

El 22 de agosto de 2014, la empresa Talher, S.A., interpuso recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP, al órgano de contratación el día 6 de agosto.

En el recurso se solicita que anule dicha resolución de adjudicación a favor de la UTE Licuas, S.A.-Asfaltos Vicálvaro, S.L. y con retroacción de actuaciones, se sirva dictar nueva resolución de adjudicación.

En concreto se aduce que la valoración efectuada es incorrecta dado que uno de los miembros de la UTE, no esté en posesión de los certificados puntuables, señalando que y por tanto, *“el incumplimiento de aportación de los citados certificados por cada una de las sociedades que licitan bajo la forma de Unión Temporal de Empresas, debe suponer si no la exclusión de los licitadores (al no ser, ciertamente, un criterio de solvencia) en todo caso, la no concesión de la puntuación correspondiente”*.

Por su parte el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, se presenta como una declinatoria de jurisdicción, considerando que no procede la interposición de recurso especial puesto que el acto recurrido proviene de un ente público que no tiene la consideración de poder adjudicador y por lo tanto no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del artículo 40 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Procede en primer lugar determinar la procedencia del recurso especial en materia de contratación y por ende la competencia de este Tribunal para resolver sobre el mismo, a la vista de lo alegado por el órgano de contratación, sin que la recurrente se haya manifestado respecto de la competencia del Tribunal.

Como más arriba se ha indicado, en el PCAP correspondiente al contrato objeto del presente recurso se indica que *“El contrato del que forman parte estas bases tendrá carácter privado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 14 de noviembre de 2.011 (TRLCSP)”*.

De acuerdo con las Instrucciones Internas de Contratación de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios, de 10 de junio de 2014, su régimen legal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 85 ter. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, se acomodará íntegramente al ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, y en lo establecido en los Estatutos de la Empresa Mixta. En concreto en materia de contratación se encuentra dentro del ámbito subjetivo de aplicación TRLCSP, y tiene que someter su actividad contractual a las disposiciones generales contenidas en el Título Preliminar y en el Libro I relativas a la configuración general de la contratación del sector Público y elementos estructurales de los contratos en los términos previos en el TRLCSP, si bien de acuerdo con las mismas normas *“La Empresa Mixta de Servicios Funerarios de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del TRLCSP, no tiene la consideración de poder adjudicador”*.

Es preciso con carácter previo, determinar la competencia de este Tribunal a la vista de la naturaleza de la entidad contratante.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 192 del TRLCSP la contratación de las entidades que no tienen el carácter de poder adjudicador, se ajustará a sus instrucciones internas en materia de contratación, siempre dentro del respeto a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación y de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa. En este caso las Instrucciones Internas de Contratación de la Empresa Mixta de Servicios funerarios de Madrid, establecen en su apartado II.e) que *“Las actuaciones relativas a la preparación, licitación y adjudicación de los contratos estarán sometidas a los Tribunales ordinarios con jurisdicción en Madrid y las relativas a su contenido, cumplimiento y ejecución además podrán quedar sujetas al sistema de arbitraje, de conformidad con lo establecido en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje”*, excluyendo consecuentemente el recurso especial en materia de contratación.

Por su parte el artículo 40.1 del TRLCSP, define el ámbito subjetivo de aplicación del recurso especial en materia de contratación, limitándolo a los actos que enumera, emanados bien de Administraciones Públicas o bien de Poderes Adjudicadores: “*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*”.

A la vista de lo anterior resulta claro que el recurso presentado queda fuera del ámbito de aplicación del capítulo VI del Título I del Libro primero del TRLCSP, regulador del Régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación, y por lo tanto resulta inadmisible.

Por tanto, el Tribunal Administrativo de Contratación pública de la Comunidad de Madrid resulta incompetente para resolver el presente recurso, en los términos del artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid. Dado que el Tribunal no es competente para conocer del recurso planteado, tampoco lo es para conocer de la solicitud de medidas cautelares solicitadas con carácter previo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 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 B.S.P., en nombre y

representación de la sociedad Talher, S.A., contra la resolución de adjudicación, de fecha 4 de agosto de 2014, del contrato denominado “Servicios de conservación y limpieza de paseos, conservación de zonas verdes y redes de riego de diferentes cementerios municipales de Madrid, y zonas ajardinadas y macetas de los tanatorios propiedad de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A.” expediente de contratación nº FUN/2014/00005.

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.