

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

En Madrid, a 25 de abril de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.M.S., en nombre y representación de Estudios Medioambientales, S.L. (ESMA) contra la Orden de la Consejería de Medioambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el contrato “Seguimiento de las plagas forestales y evaluación de sus poblaciones años 2018 y 2019”, número de expediente: A/SER-007995/2017 (2-G/18), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 15, 17 y 20 de noviembre de 2017, se publicó respectivamente en el DOUE, Perfil de Contratante, en el BOCM y en el BOE, el anuncio de licitación del citado contrato, a adjudicar por procedimiento abierto y único criterio el precio. El valor estimado asciende a 396.732 euros.

Segundo.- Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en la cláusula 1.5 establece lo siguiente:

“Acreditación de la solvencia económica y financiera:

(...).

Criterios de selección: Se presentará, por parte de las empresas licitadoras, una declaración responsable, indicando cual ha sido el volumen medio de negocios en cada uno de los últimos tres años, referido al ámbito de actividades correspondientes al objeto del contrato (sanidad forestal), siendo el importe mínimo anual para este periodo, la cantidad de 120.000,00 euros.

(...).

Clasificación asimilable del contratista.

GRUPO SUBGRUPO CATEGORÍA

0 6 A R.D. 1098/200, de 12 de octubre.

0 6 1 R.D. 773/2015, de 28 de agosto.

Adscripción de medios personales y materiales que deberán presentar todas las empresas:

Adscripción de medios personales: El licitador deberá presentar una carta de compromiso para adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios personales, que se consideran los mínimos necesarios para que, dadas las condiciones del Servicio, éste pueda desarrollarse de manera satisfactoria:

- Un Ingeniero Técnico Forestal o Ingeniero de Montes especialista en sanidad forestal, con al menos tres años de experiencia en los últimos cinco años, en trabajos de seguimiento mediante monitoreo, evaluación de daños fitosanitarios, realización de prospecciones y aplicación de protocolos asociados a organismos de cuarentena en el ámbito de la sanidad forestal, que esté inscrito en el Registro Oficial de Productores y Operadores (ROPO) en la sección de Asesores.

- Un Ingeniero Técnico Forestal o Ingeniero de Montes, especialista en sanidad forestal, con al menos dos años de experiencia en los últimos cinco años, en el seguimiento mediante monitoreo y evaluación de daños fitosanitarios en trabajos relacionados con la sanidad forestal, que esté inscrito en el Registro Oficial de Productores y Operadores (ROPO) en la sección de Asesores, y que realizará los trabajos de seguimiento, evaluación y valoración de los problemas fitosanitarios.

- Un Ingeniero Técnico Forestal o Ingeniero de Montes, con al menos dos años de experiencia en los últimos cinco años, en trabajos de gabinete relativos a

sanidad forestal y conocimientos en el manejo de medios informáticos relativos a Bases de Datos Access, ArcGis, Análisis Espacial y Programación.

- Un auxiliar administrativo, con formación ofimática necesaria para la organización y clasificación de documentos, y conocimientos informáticos adecuados para realizar la introducción de la totalidad de los datos, informes y formularios utilizados en la base de datos.

El adjudicatario propuesto deberá acreditar la experiencia solicitada mediante declaración responsable de los trabajos realizados del personal propuesto o mediante certificados o “hago constar” expedidos por las empresas u organismos para los que se hayan realizado dichos trabajos, indicando el título y tiempo de ejecución, así como la tarea atribuida.

La acreditación de las titulaciones, cursos, habilitaciones o inscripciones exigidas, se realizará aportando los correspondientes documentos oficiales”.

Por otro lado, el apartado 17 de la misma cláusula, dispone:

“Subcontratación: No”.

A la licitación convocada se presentaron siete empresas entre ellas la recurrente.

Tercero.- Tras la tramitación oportuna y la exclusión de la empresa inicialmente clasificada en primer lugar, por no haber acreditado debidamente la adscripción de los medios personales requeridos, la Mesa de contratación en su reunión de 21 de diciembre de 2017, constata que las dos empresas siguientes en la clasificación, Estudios Medioambientales, S.L., (Esma) y Fomento de Técnicas Extremeñas, S.L., (Fotex) han realizado sus ofertas por igual importe.

En consecuencia, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 16 del PCAP y aplicando de forma supletoria el artículo 20.8 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGCCPM), se procede a desempatar a través de sorteo, resultando ganadora y por tanto propuesta como adjudicataria Fotex. Tras el oportuno

requerimiento realizado el día 8 de febrero de 2018, la empresa presentó la documentación exigida en el artículo 151.2 del TRLCSP.

Tras el examen de dicha documentación, la Mesa en su reunión de fecha 1 de marzo de 2018, acuerda requerir a la empresa la subsanación de la documentación relativa a la adscripción de medios personales, por encontrarla insuficiente. Transcurrido el plazo y vista la documentación presentada, la Mesa con fecha 12 de marzo considera que Fotex ha cumplido los requisitos exigidos para acreditar la adscripción de medios personales.

Finalmente, mediante Orden del Viceconsejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de 22 de marzo de 2018, se adjudica el contrato a Fotex, notificándose la adjudicación a los interesados el día 23.

En esa misma fecha Esmá tuvo acceso al expediente administrativo, que había solicitado el día 14 de marzo de 2018.

Cuarto.- El 6 de abril de 2018, tuvo entrada en este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Esmá en el que solicita, con carácter previo la recusación del técnico *“que ha procedido a valorar técnicamente la oferta presentada por FOTEX”*, por las razones que expone en el recurso y la anulación de la adjudicación recaída puesto que considera que la adjudicataria no ha acreditado ni la solvencia económica y financiera, ni la adscripción de medios personales, en los términos requeridos en el Pliego. También argumenta que su oferta vulnera la prohibición de subcontratación que consta en el PCAP y que no ha realizado de forma correcta la declaración sobre la pertenencia a un grupo de empresas

El 11 de abril de 2018, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al

ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) de cuyo contenido se dará cuenta al resolver sobre el fondo del recurso.

Quinto.- Con fecha 11 de abril de 2018 el Tribunal acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro de dicho plazo ha presentado alegaciones Fotex que solicita la desestimación del recurso puesto que considera que no procede la recusación del técnico, que la empresa ha acreditado su solvencia mediante la clasificación y que todo el personal presentado cumple con lo exigido en el PCAP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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 recurso.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, la Orden de adjudicación, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, 9 de marzo de 2018.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Esma para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato *“cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios de importe superior a 100.000 euros, por lo que el acto es recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 2.c de la LCSP.

Cuarto.- En cuanto al fondo del asunto son varias las cuestiones que plantea la recurrente:

1.- Recusación de técnico miembro de la Mesa de contratación.

Alega la recurrente que el técnico “ha trabajado para ESMA con anterioridad a la obtención de plaza como técnico funcionario adscrito a esa Consejería de Medio Ambiente. Hasta aquí nada nuevo. Es absolutamente normal que un funcionario con carácter previo a la obtención de su plaza haya trabajado para una empresa privada. Pero, siendo normal, puede influir, (para bien o para mal) en la valoración técnica de un concurso donde una de las empresas participantes es la suya propia en la que estuvo trabajando un tiempo. Este motivo sería suficiente para que, motu proprio, se abstudiese de realizar dicho Informe de Valoración Técnica.

En un anterior concurso al que también se presentó FOTEX (Expte. 10-AT-00053.4/2013 (17-B/13), el mismo técnico participó en el proceso de adjudicación. La adjudicación de este concurso generó una gran polémica e incluso intervención política (ver artículo publicado en La Vanguardia 10/11/2014). Y esto puede ser una coincidencia, pero entendemos también que puede constituir un motivo para que el técnico se abstudiese en este concurso de realizar el Informe de Valoración Técnica (...) Los técnicos que presenta FOTEX para el cumplimiento del compromiso de la adscripción de medios personales, en cuanto a los dos especialistas en sanidad forestal (JBF y JTS), al igual que el técnico que se recusa, son también antiguos trabajadores de ESMA; por lo que consideramos un motivo más para abstenerse”.

El órgano de contratación en su informe sostiene que el técnico cuya recusación se solicita es la “persona que ha procedido a comprobar la

documentación referida a la adscripción de medios (no se puede hablar de valoración técnica de la oferta porque se trata de un procedimiento abierto criterio precio, por lo que no existía oferta técnica propiamente dicha que valorar). A este respecto el artículo 24.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece:

En los casos previstos en el artículo anterior, podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

Los casos previstos en el artículo anterior, son aquellos en los que procede la abstención, y entre ellos, el artículo 23. 2. e) regula:

Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

Dado que el técnico mencionado terminó su relación (de una campaña de verano de meses) con la empresa ESMA en 1993, se considera que no ha lugar a dicha recusación”.

Como ya señaló el Tribunal en su Resolución 87/2015 de 12 de junio, “el tratamiento del conflicto de intereses es especialmente importante en una materia como la compra pública, tal y como se señaló en la Resolución 219/2014, de 10 de diciembre. El artículo 24 de la nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, cuyo artículo 24, establece que “Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos”.

El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su

imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación. Este concepto no es ajeno a nuestra legislación, que en diversas normas establece mecanismos como la abstención y recusación para evitar que tales conflictos se produzcan, y la sanación de nulidad en el caso de que se dictaran actos en que concurra tal circunstancia. En concreto el artículo 319 del TRLCSP, establece que “Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que intervengan en los procedimientos de contratación deberán abstenerse o podrán ser recusados en los casos y en la forma previstos en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”. Para dilucidar esta cuestión únicamente puede valorarse y tenerse en cuenta el contenido de las actas en que se recogen los hechos y manifestaciones que los asistentes al acto consideren preciso realizar sobre los mismos”.

En este caso se constata en primer lugar que no ha existido una valoración subjetiva de las ofertas presentadas puesto que el único criterio es el precio, sino una comprobación del cumplimiento de los requisitos del Pliego.

En segundo lugar cabe señalar que la recurrente no aporta evidencia alguna de que en la actuación del técnico miembro de la Mesa, haya podido influir su antigua relación laboral con la empresa. Como indica el órgano de contratación en su informe y Fotex en el trámite de alegaciones, no concurre ninguno de los supuestos previsto en la Ley para que proceda la abstención o recusación. Por otro lado, el conocimiento previo de los licitadores, en principio y sin más evidencia probatoria, no puede entenderse como circunstancia suficiente para comprometer la imparcialidad de los técnicos intervinientes en la Mesa. Cabe añadir que en el ámbito de determinados sectores profesionales, es muy habitual que se conozca a las empresas e incluso a los técnicos de las mismas.

Por todo ello y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, procede desestimar el motivo de recurso.

2.- Falta de acreditación de la solvencia económica y financiera.

Alega la recurrente que *“en cuanto a la necesidad de acreditar el volumen medio de negocios en cada uno de los tres últimos años, referido a sanidad forestal. Inicialmente se exige una declaración responsable; pero esta declaración debe de acreditarse o cotejarse por el técnico encargado de la valoración de la solvencia económica y financiera. Y los servicios realizados deben de acreditarse mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente y deberán contener importes, fechas y el destinatario, público o privado de los mismos. Y esto no se ha verificado.*

Se ha dado por buena la simple declaración de FOTEX; empresa de la cual, no dudamos que ha facturado una media muy superior a la cantidad de 120.000 euros exigida. Pero esta cantidad, en los últimos tres años, no viene referida ni se ha acreditado que se encuentre referida al ámbito de las actividades objeto del contrato (sanidad forestal)”.

El órgano de contratación en su informe, opone que el apartado 5 de la cláusula primera del PCAP establece que el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación, en los contratos de servicios cuyo objeto esté incluido en el Anexo II del RGLCAP, o bien acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos específicos de solvencia, estableciendo la clasificación asimilable y añade que *“la empresa FOMENTO DE TÉCNICAS EXTREMEÑAS, S.L. (en adelante FOTEX) presenta en el sobre nº 1 el certificado de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público donde se acredita que posee la clasificación en:*

GRUPO SUBGRUPO CATEGORÍA

0 6 5 R.D. 773/2015, de 28 de agosto.

También presenta la declaración de vigencia de dicha inscripción, por lo que la Mesa, a la vista de ambos documentos, considera acreditada con la clasificación tanto la solvencia económica y financiera como la técnica y profesional”.

El artículo 65.1 b) del TRLCSP establece: *“Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los Pliegos del contrato se*

establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los Pliegos del contrato". En este supuesto el Pliego permite aportar la clasificación como alternativa a la acreditación de la solvencia.

El Tribunal comprueba que la adjudicataria ha presentado un certificado de inscripción en el ROLECE en el que consta que posee una clasificación suficiente de acuerdo con el Pliego, por lo que debe considerarse que ha acreditado el requisito de solvencia.

En consecuencia debe desestimarse el motivo de recurso.

3.- Incumplimiento de los requisitos relativos a la adscripción de medios personales.

La recurrente sostiene en primer lugar, que los medios personales adscritos a la ejecución del contrato propuestos por la adjudicataria, no pertenecen a su empresa sino a la empresa INPRO Medioambiente S.L., y no han pertenecido nunca a la plantilla de Fotex.

En este sentido afirma que *"por parte del técnico responsable del Informe de Valoración Técnica no se han realizado gestiones de comprobación de la veracidad de los certificados (a pesar de su extrañeza) y tampoco se ha comprobado en consulta a la Seguridad Social si estos técnicos se encuentran dados de alta en FOTEX. Adelantamos ya que no lo están, porque así lo certifica la propia INPRO,*

salvo la auxiliar administrativa. Basta una lectura de los currículos presentados y de los certificados acreditativos de la experiencia, coincidiendo todos en trabajos realizados por y para INPRO. En este sentido, cuando el licitador (FOTEX) pretenda acreditar su solvencia técnica mediante la solvencia y medios de otras empresas, de conformidad con el artículo 63 del TRLCSP, deberá justificar la suficiencia de esos medios externos así como presentar los documentos que acrediten la efectiva disposición de los medios personales (por ejemplo; una carta firmada por estos técnicos comprometiéndose a realizar tales trabajos). Lo que tampoco se ha hecho (...). En definitiva, FOTEX no tiene ni personal técnico que cumpla los requisitos exigidos ni infraestructura en Madrid para poder desarrollar los trabajos eficazmente. Por ello, contacta con INPRO (que accede) a fin de que puedan presentarse al concurso. En definitiva, una UTE encubierta en la que el mayor porcentaje de trabajo (por no decir el 100%, lo realizaría INPRO).”

El órgano de contratación sostiene “En cuanto a la no pertenencia a la empresa FOTEX, nada obliga a pertenecer a la misma hasta el momento de ejecución del contrato, pues los trabajadores no pueden estar a expensas de los dilatados trámites que conllevan los procedimientos de licitación. Es muy frecuente que las empresas acrediten los medios personales que pretenden adscribir al contrato con personal que todavía no pertenece a su plantilla. Así se recoge en la Resolución 1092/2017, de 17 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: “No es preciso, pues que el trabajador que se oferte esté en plantilla del oferente al momento de la presentación de la oferta, sino que éste habrá de tener su disponibilidad efectiva y acreditarlo cuando la oferta seleccionada vaya a ser aceptada, es decir, en el plazo concedido por la Mesa que proponga al órgano de contratación la aceptación de la oferta de aquél, convirtiéndose en una obligación exigible contractualmente, es decir, al adjudicarse”. Si bien es cierto que habría sido conveniente presentar una carta firmada por cada una de las personas presentadas accediendo a ser contratadas por FOTEX en el caso de ser adjudicataria del contrato, se sobreentiende que cuando se presentan los currículos, títulos y conocimientos del personal lo es con su permiso, pues es de dichas personas de quienes se recaba dicha información y que por lo tanto su intención es

comprometerse con la empresa que se lo requiere si resulta ser adjudicataria. Por otra parte, ha de señalarse que en los Pliegos no se ha exigido, como ocurre en otros supuestos, la documentación referida al alta en la Seguridad Social o la declaración de los trabajadores, ni tampoco se ha considerado necesario solicitar dicha información en subsanación por lo anteriormente mencionado. Por tanto, no se puede hablar de un incumplimiento por parte de FOTEX”.

Antes de entrar al análisis del motivo concreto del recurso, debe recordarse que respecto a la exigencia de adscripción de determinados medios a la ejecución del contrato, el TRLCSP contempla dos momentos diferentes con exigencias distintas.

Un primer momento que es el de presentación de solicitudes, artículo 64.2, en el que se exige a los candidatos o licitadores un compromiso de dedicar o adscribir los medios requeridos en el Pliego, bastando la mera declaración de compromiso del licitador sin más justificación.

Un segundo momento, el de la propuesta de adjudicación, artículo 151.2, en el que el órgano de contratación ha de requerir al dictador propuesto como adjudicatario que presente la documentación justificativa de *“disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2”*. Por tanto, en este segundo momento no se admiten las declaraciones sino que se exige la documentación justificativa de disponer efectivamente de esos medios.

Es cierto que en ocasiones, como en este caso, el Pliego no concreta la documentación justificativa que se ha de aportar pero eso no significa que no deba aportarse. Le corresponde a la Mesa comprobar la disposición efectiva de medios y valorar si la documentación aportada por el licitador propuesto como adjudicatario, es suficiente para acreditar esa disposición.

Comprobada por el Tribunal la documentación aportada por Fotex, en el

trámite de subsanación, para justificar la disposición efectiva de medios personales y el cumplimiento de los requisitos respecto de los mismos, constata que incluye un escrito de 16 de febrero de 2018, que denomina “*compromiso de adscripción de medios personales*” en el que indica textualmente, que para los puestos requeridos “*dispondremos de (...)*” y el nombre del técnico, sin incluir información alguna sobre cuáles sean los términos o condiciones de esa disposición.

También se incluye en la documentación, los CV de tres técnicos con los correspondientes certificados de los trabajos realizados y los títulos correspondientes.

La certificación de los trabajos realizados correspondientes a los años 2015 a 2018, en los tres casos la emite la empresa Inpro Medioambiente, S.L., domiciliada en la calle Averroes, 73 de Fuenlabrada, que es la misma dirección que aparece en el CV del primero de los técnicos (JBC). El segundo técnico (JTS) indica en su CV que es autónomo pero incluye el mismo certificado de trabajos, desde 2015 a 2018, de Inpro Medioambiente, S.L. El tercer técnico (CMPJ) incluye en su CV como experiencia profesional desde 2015, la empresa Inpro Medioambientales, S.L.

No aparece referencia alguna a que estos profesionales hayan sido o vayan a ser contratados por Fotex, ni compromiso de los técnicos, ni propuesta de contrato, ni contrato, ni alta en seguridad social, etc.

Cabe citar en este punto la Resolución 409/2014 de 23 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC, en la que sostiene: “*Es por tanto en este momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato. En efecto, partiendo de que todas las empresas licitadoras deben presentar el compromiso de adscripción de medios a que se refiere el artículo 64 del TRLCSP, cuando los pliegos así lo exigen, es una vez seleccionada la empresa cuya proposición sea la más ventajosa económicamente, cuando debe procederse a*

exigir, y solamente a dicha empresa, la acreditación de la disponibilidad efectiva de los medios comprometidos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP. Con ello, se da la oportunidad al órgano de contratación de comprobar, previamente a la adjudicación y formalización del contrato, que la empresa que va a ser adjudicataria dispone, realmente, de los medios que se ha comprometido a adscribir para acometer la ejecución del contrato, y si se aprecia que no se dispone de los mismos, se ordena la exclusión de la proposición en cuestión teniéndola por retirada (...). Igualmente el órgano de contratación, en el trámite de presentación de documentación previsto en el artículo 151.4 TRLCSP, ha de comprobar que el licitador que ha presentado la oferta más ventajosa dispone efectivamente de los medios que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir al contrato de acuerdo con el PCAP, procediendo en caso contrario a recabar del licitador siguiente, por el orden en que han quedado las oferta, la documentación requerida por dicho precepto”. Añade el Tribunal más adelante que “en fase de solvencia basta con el compromiso de adscripción, mientras que en el trámite previsto en el artículo 151.2 TRLCSP la documentación exigida al contratista propuesto como adjudicatario que este debe aportar ha de ser suficientemente acreditativa de la efectividad de la adscripción de medios, no bastando con manifestaciones que no justifican tal cumplimiento, pues, como señala la Resolución número 11/2012, “corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente usar los medios de todo tipo invocados””.

En base a lo anterior este Tribunal considera que, en este caso, con los documentos presentados no se ha acreditado de forma suficiente la efectiva disposición de los medios personales exigidos en el Pliego, debiendo tenerse además en cuenta que en el procedimiento está expresamente excluida la subcontratación, por lo que debe resultar indubitado que la empresa adjudicataria

cuenta con los medios personales en su propia plantilla. No es posible tampoco la subsanación puesto que anteriormente ya le ha sido otorgado plazo para ello.

No comparte el Tribunal la afirmación del órgano proponente según la cual *“la Sección de Defensa Fitosanitaria, en este caso y de acuerdo con lo establecido en el PPT, no valora durante el procedimiento de adjudicación cuál es la posible relación o vinculación laboral del personal propuesto con una u otra empresa. En todo caso, se deberá justificar esa relación laboral cuando le sea solicitado, si se percibiesen irregularidades o la posible subcontratación”*. Como ya se ha explicado, es precisamente en este momento en el que debe comprobarse la relación laboral para verificar la efectiva disposición de los medios personales.

En consecuencia, procede estimar el recurso por este motivo, debiendo anularse la adjudicación y en virtud de lo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP, entender que la licitadora inicialmente propuesta como adjudicataria ha retirado su oferta, procediéndose a recabar la misma documentación al licitador siguiente.

La estimación del recurso por este motivo supone la anulación de la adjudicación recaída por lo que no procede entrar a analizar los siguientes motivos de recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por

doña M.M.S., en nombre y representación de Estudios Medioambientales, S.L., (ESMA) contra la Orden de la Consejería de Medioambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el contrato “Seguimiento de las plagas forestales y evaluación de sus poblaciones años 2018 y 2019”, número de expediente: A/SER-007995/2017 (2-G/18) anulando la adjudicación y debiendo entender retirada la oferta de la adjudicataria en los términos expuestos en la Resolución.

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 58 de la LCSP.

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 59.1 de la LCSP.