

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

En Madrid, a 17 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.L.O., en nombre y representación de Ausolan RCS, S.L. (en adelante Ausolan), contra el Acuerdo de la mesa de contratación de fecha 27 de agosto del 2019, por el que se la excluye de la licitación del contrato "Servicio de desayunos en los colegios públicos de Humanes de Madrid. Curso 2019-2020", dividido en cuatro lotes, número de expediente: 35/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria de la licitación del contrato se publicó el 17 de julio de 2019 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios, con un valor estimado de 114.268 euros para un plazo de ejecución de un año.

Segundo.- Al procedimiento de contratación concurrieron 7 empresas licitadoras, entre ellas la recurrente.

El 27 de agosto de 2019 la mesa de contratación del Ayuntamiento, en la sesión de apertura pública de ofertas económicas, excluye a Ausolan por incumplimiento del requisito exigido en el epígrafe 3 del pliego de prescripciones técnicas Particulares (PPTP), al no estar homologada mediante Orden 3092/2017 de 28 de agosto de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid.

Tercero.- Con fecha 17 de septiembre de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación en el que la representación de la recurrente solicita anular y dejar sin efecto la exclusión del procedimiento de licitación, así como todas las actuaciones llevadas a cabo con posterioridad, con retroacción de actuaciones, hasta el momento anterior a la valoración de las ofertas, a fin de que una vez admitida la oferta de Ausolan se proceda a una nueva valoración conforme a los pliegos y la adjudicación a favor de la oferta económicamente más ventajosa.

Asimismo solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, en tanto no sea resuelto el recurso dirigida a impedir que se cause un perjuicio grave e irreparable a Ausolan, como es el de impedir su participación en la licitación y que su proposición pueda resultar la oferta económicamente más ventajosa, dejando vacío de contenido el recurso, en la medida en que puede ser resuelto una vez concluida la fase de licitación del contrato, pudiendo resultar adjudicatario un tercero cuya oferta no sea la más ventajosa.

Cuarto.- El 23 de septiembre de 2019 tiene entrada en este Tribunal el expediente de contratación junto al preceptivo informe del órgano de contratación 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 transponen 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), en el que pone de manifiesto que no tiene por qué conocer que la empresa ha cambiado de denominación.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por los interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida cautelarmente por acuerdo de este Tribunal de fecha 19 de septiembre de 2019, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente su levantamiento, por considerar necesario garantizar que se haya decidido sobre el fondo del asunto, para evitar posibles prejuicios a las partes, antes de que se efectúe la adjudicación del contrato, al haberse efectuado ya la apertura pública de las ofertas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Ausolan para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica que ha participado en la licitación, cuya oferta ha sido rechazada, y por tanto *“cuyos derechos e 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.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP, puesto que el acuerdo de la mesa de contratación se adoptó y publicó el 27 de agosto de 2019, y el recurso ante este Tribunal se interpuso el 17 de septiembre de 2019.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra la Orden de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si la recurrente cumple el requisito exigido en el PPTP que rige la contratación al disponer, la prescripción 3 relativa a “Obligaciones de la empresa”, que *"La empresa adjudicataria deberá estar homologada en 2017 mediante Orden 3092/2017 de 28 de agosto, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, en virtud de concurso establecido por esta entidad denominado "Acuerdo marco para la prestación del servicio de comedor escolar en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid y actuaciones complementarias inherentes al mismo"*.

La recurrente en su escrito de interposición plantea que se ha producido error en la calificación de los requisitos previos para contratar, tratándose de una exclusión injustificada, pues Ausolan se encuentra correctamente homologada en la Orden nº 3092/2017, de 28 de agosto, como exige el PPTP.

En este sentido alega que Comis Lagun, S.L., antigua denominación de Ausolan, fue expresamente homologada con el número 46 por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, en el "Acuerdo marco

para la prestación del servicio de comedor escolar en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid y actuaciones complementarias inherentes al mismo". Asimismo manifiesta que el 16 de noviembre de 2017, Comis Lagun, S.L. comunicó expresamente a la Consejería de Educación e Investigación el mero cambio de denominación social que no afecta al CIF, ni al domicilio social ni por supuesto a los medios técnicos, humanos y materiales tenidos en cuenta en esta fase previa de homologación, siendo en definitiva la misma sociedad con CIF B-96/740.659. Por lo expuesto concluye que la decisión adoptada por el órgano de contratación contraviene el tenor de la cláusula 3 del PPTP y los principios de contratación pública (art. 1 de la LCSP), como es el de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato.

Por su parte el órgano de contratación informa que en la relación de empresas homologadas por la Comunidad de Madrid sigue apareciendo Comis Lagun, S.L., siendo obligación de la recurrente haber adjuntado documentación que informase del cambio de denominación de la empresa.

Este tribunal comprueba que en la relación de empresas de comedor escolar homologadas en 2017 por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte (actual Consejería de Educación y Juventud) figura la empresa Comis Lagun S.L. con NIF B-96/740659. Igualmente se constata que Comis Lagun S.L. comunica a la Consejería de Educación e Investigación el cambio de denominación social de la empresa, con fecha de efectos de 1 de noviembre del 2017, que pasa a denominarse Ausolan RCS, S.L. manteniendo el NIF B-96740659, mediante escrito de fecha 31 de octubre de 2017 con registro de entrada en la citada Consejería el 16 de noviembre de 2017. El cambio de denominación social de la empresa se publicó en el Boletín Oficial del Registro Mercantil del 13 de noviembre de 2017.

De lo expuesto se desprende claramente que la recurrente está homologada por la Comunidad de Madrid, por tratarse de la misma empresa aunque se denomine diferente, al coincidir el Número de Identificación Fiscal (NIF) que es la clave

alfanumérica, que permite identificar de forma inequívoca tanto a las personas físicas como a las jurídicas, como es el caso que nos ocupa. El citado número de identificación es obligatorio y supone una garantía para acreditar la personalidad al hacer negocios, ya que, se puede averiguar la autenticidad del número y, por consiguiente, de la persona, siendo de hecho más fiable la identificación a través del NIF que de la denominación social, puesto que esta puede dar lugar a dudas al escribirse frecuentemente de diferentes maneras, ser objeto de abreviaturas, y generalmente compartir términos comunes con otras empresas. Por otra parte un mero cambio de denominación, como es el caso, no afecta al desarrollo de la actividad de la empresa ni a los derechos y obligaciones que tenga contraídos.

De lo indicado se concluye que se ha producido un error en la causa de exclusión acordada por la mesa de contratación, no imputable a las partes, dado que la recurrente está homologada para prestación de servicios de comedor escolar por la Comunidad de Madrid, cumpliendo el requisito exigido en la prescripción 3 del PPTP, y lo dispuesto en el artículo 84.1 de la LCSP, por lo que procede la estimación del recurso presentado por Ausolan, debiendo anularse la exclusión de la recurrente del procedimiento de adjudicación del contrato, retro trayendo las actuaciones al momento de valoración y clasificación de las ofertas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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, 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.L.O., en nombre y representación de Ausolan RCS, S.L., contra el Acuerdo

de la mesa de contratación de fecha 27 de agosto del 2019 que la excluye de la licitación del contrato "Servicio de desayunos en los colegios públicos de Humanes de Madrid. Curso 2019-2020", número de expediente: 35/2019, debiendo admitirse su proposición al procedimiento de adjudicación, con anulación del acuerdo de exclusión adoptado, y consecuente retroacción del procedimiento al momento de valoración de la proposición realizada, apertura de la oferta e inclusión en la clasificación de las ofertas presentadas.

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.- Levantar la suspensión cautelar del procedimiento adoptada por este Tribunal mediante acuerdo de 19 de septiembre de 2019.

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 46.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.