

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

En Madrid, a 29 de agosto de 2024

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de la empresa SUMINISTRO INDUSTRIALES INCOMER S.L. (en adelante INCOMER) contra el acta de propuesta de adjudicación de la Mesa de contratación celebrada el 7 de junio de 2024 en el procedimiento de adjudicación del contrato derivado CD379, denominado “Suministros de agua destilada y limpiador desengrasante para los centros de operaciones de EMT Madrid”, dentro del sistema dinámico de adquisición para el suministro de repuestos y componentes de autobús para EMT (Ref.: 22/059/2-sda), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 25 de mayo de 2022, se envió al DOUE la licitación del expediente 22/059/2-sda, Sistema dinámico de adquisición de repuestos y componentes de autobús para EMT, con un plazo de duración de cuatro años, siendo la fecha de inicio el 1 de septiembre de 2022.

El valor estimado del SDA asciende a 60.553.800,00 euros IVA excluido.

El SDA se divide en las siguientes categorías, advirtiéndose que por cuestiones organizativas internas no existe la categoría 02:

- Categoría 01: Hierro, aceros y metales.
- Categoría 03: Repuestos de vehículos.
- Categoría 04: Tornillería y uniones móviles.
- Categoría 05: Material eléctrico, electrónico, construcción y fontanería.
- Categoría 06: Productos químicos.
- Categoría 7: Pequeña herramienta, maquinaria y utillaje.
- Categoría 8: Vestuario y Equipos de Protección Individual.

Segundo. - Con fecha 12 de abril de 2024, se formaliza la Memoria de necesidad del contrato derivado CD379 por la Subdirección de Centros de Operaciones – División de Logística, siendo el valor estimado del contrato derivado de 11.275,00 euros, IVA no incluido, aprobándose el expediente por el Director Gerente de EMT, en fecha 20 de abril de 2024.

Con fecha 13 de mayo de 2024, a través de la plataforma de licitación electrónica PLYCA, se remitió invitación para presentar oferta al CD379, a las empresas adheridas a la categoría 06 del SDA (productos químicos), mediante procedimiento restringido, entre otras, a INCOMER, siendo el plazo de presentación de ofertas hasta el 24 de mayo de 2024.

Dentro del plazo de presentación de ofertas, se recibieron las que se indican a continuación:

- SUMINISTROS INDUSTRIALES DE LIMPIEZA VYMA, S.R.L.
- FERRETERÍA IBERMADRID, S.A.
- ICAR DISTRIBUCIONES FERRETERAS, S.L.
- SUMINISTROS INDUSTRIALES INCOMER, S.L.

Con fecha 29 de mayo de 2024, INCOMER fue requerido, a través de la

plataforma de licitación PLYCA, para la presentación de documentación técnica y muestras.

Con fecha 30 de mayo de 2024, INCOMER, atiende el requerimiento y remite la documentación técnica y las muestras.

Con fecha 6 de junio de 2024 se emite Informe propuesta de adjudicación del CD379 a la empresa ICAR DISTRIBUCIONES FERRETERAS, S.L., a razón de los precios unitarios ofertados, por un importe máximo de 10.250,00 euros (IVA excluido) y un período de duración de 24 meses desde el día de la notificación de la adjudicación.

Mediante resolución del Director Gerente de EMT, de fecha 7 de junio de 2024, notificada a INCOMER el 27 de junio de 2024, se adopta el acuerdo de adjudicación a la empresa propuesta.

Tanto en la resolución de adjudicación del Director Gerente, como en la notificación a INCOMER, consta el siguiente pie de recurso:

...El acuerdo que se notifica se podrá impugnar en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del Área de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid.

De conformidad con los artículos 10.k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, puede interponerse también recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en los dos meses siguientes a la notificación de esta resolución...

Tercero. - El 16 de julio de 2024, tuvo entrada en el registro de la EMT reclamación

contra el acta propuesta de adjudicación.

El 19 de julio de 2024, el órgano de contratación remitió, junto a la reclamación, el 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 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 (en adelante LCSP). En dicho informe se solicita la inadmisión de la reclamación por haberse presentado fuera de plazo y, subsidiariamente, su desestimación.

Cuarto. - No se ha dado traslado de la reclamación a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. – La cláusula 2 del pliego del SDA, relativo al régimen jurídico, se expresa en los siguientes términos:

...Este contrato tiene carácter privado y se tipifica como sistema dinámico de adquisición de acuerdo con el artículo 93 del Real Decreto-ley 3/2020, y los contratos específicos basados en él, también de carácter privado, se tipifican como contratos de suministro, según el artículo 2 d) del Real Decreto-ley 3/2020.

El SDA se regula por el presente pliego de condiciones y las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en él, por lo que deberá ser firmado en prueba de conformidad por todos los admitidos al sistema dinámico de adquisición. Los contratos específicos basados en el SDA tendrán sus concretas

condiciones particulares o técnicas que también tienen carácter contractual y que serán firmadas por el contratista en el momento de su adjudicación.

Para lo no previsto en los pliegos el contrato se regirá por el Real Decreto-ley 3/2020 y las disposiciones pertinentes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se trasponen 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 (en adelante, LCSP) y normativa de desarrollo; en particular, por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre (en adelante, RGLCAP), en todo lo que no se oponga a la anterior. La aplicación de estas normas se llevará a cabo en relación con todo lo que no haya resultado afectado por la disposición derogatoria de la LCSP.

Además, la aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público viene avalada por el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 37/20, sobre “Diversas cuestiones de la ley de sectores especiales”, en base al principio de autonomía de la voluntad de las partes del artículo 1124 del Código Civil y como exigencia de seguridad jurídica en ciertos casos, si bien EMT no podrá asumir prerrogativas o competencias que excedan de las que por su naturaleza jurídica le correspondan, ni tampoco remitirse a la LCSP para excluir está contemplada en el Real Decreto-ley 3/2020...

Por tanto, a los efectos que aquí interesa, el SDA y los contratos derivados o específicos, se someten a lo previsto en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, Real Decreto-ley 3/2020).

El artículo 121.1 del RDLCSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLCSE, en relación con 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la reclamación planteada.

Segundo. - De acuerdo con el artículo 48 de la LCSP al que se remite el artículo 121 del RDLSE, *“podrá interponer la correspondiente reclamación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto de reclamación”*. La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica participante en la licitación del contrato derivado.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - Especial análisis requiere la consideración del acto objeto de reclamación.

El órgano de contratación alega la inadmisión a trámite de la reclamación ya que el acto no es susceptible de reclamación al tener el contrato derivado un valor estimado de 11.275,00 euros.

Este Tribunal, en su Resolución 138/2023, de 13 de abril manifestaba *“A tenor*

del artículo 119: “1. Serán susceptibles de reclamaciones en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a alguno de los contratos sujetos a este real decreto-ley, o a los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de estos contratos, así como a los contratos basados, que pretendan concertar las entidades contratantes”.

Están sujetos al RDLCSE los contratos de servicios con valor estimado superior a 431.000 euros. El valor estimado del contrato basado según la invitación a los adjudicatarios del Acuerdo marco es de 300.000 euros, por debajo del umbral.

Según la doctrina de este Tribunal en los contratos basados en un Acuerdo Marco el umbral del recurso viene determinado por valor estimado del propio contrato basado, no el del Acuerdo Marco, (por todas Resolución nº 249/2022 de 30 de junio).

Procede la inadmisión de la reclamación por su cuantía, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso en vía administrativa.

Contra los actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública y contra los que no quepa recurso especial en materia de contratación o reclamación caben los mismos recursos de la Ley de Procedimiento Administrativo, a tenor del artículo 44.6 de la LCSP: “En el caso de actuaciones realizadas por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, aquellas se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria”

Este mismo criterio debe ser mantenido para los contratos derivados de un

Sistema Dinámico de Adquisición.

En consecuencia, procede la inadmisión de la reclamación

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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. – Inadmitir la reclamación interpuesta por la representación legal de la empresa SUMINISTRO INDUSTRIALES INCOMER S.L. contra el acta de propuesta de adjudicación de la Mesa de contratación celebrada el 7 de junio de 2024 en el procedimiento de adjudicación del contrato derivado CD379, denominado “Suministros de agua destilada y limpiador desengrasante para los centros de operaciones de EMT Madrid”, dentro del sistema dinámico de adquisición para el suministro de repuestos y componentes de autobús para EMT (Ref.: 22/059/2-sda) al no ser susceptible de reclamación al tener el contrato derivado un valor estimado de 11.275,00 euros.

Segundo. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Levantar la suspensión automática para el Lote 1 prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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 122 del RDLCSE y con el artículo 59 de la LCSP.