

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

En Madrid, a 25 de julio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don M. Á. P. V., en nombre y representación de la empresa FAIN ASCENSORES, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 28 de junio de 2012, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato "Servicio para la conducción y mantenimiento preventivo y correctivo de los aparatos elevadores y escaleras mecánicas del Centro de Actividades Ambulatorias del Hospital Universitario 12 de Octubre", Exp. 2012-0-61, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre se convocó procedimiento abierto para la contratación del Servicio para la conducción y mantenimiento de los aparatos elevadores y escaleras mecánicas del Centro de Actividades Ambulatorias del Hospital Universitario 12 de Octubre. El anuncio se publicó en el Boletín Oficial del Estado de 28 de abril de 2012. Asimismo se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. El valor estimado del contrato asciende a 297.627,12 euros.

Segundo.- Al citado contrato presentaron oferta cinco empresas. El 27 de junio, en acto público, se reunió la Mesa de contratación manifestando que, evaluada la documentación técnica presentada por los licitadores, se ha emitido informe técnico en el que figura el resultado de la calificación de los criterios de adjudicación y se observa que quedan excluidas técnicamente 4 de las 5 ofertas presentadas.

Seguidamente se da a conocer la puntuación obtenida por la única empresa que continúa en el procedimiento y se efectúa la apertura de su oferta económica. El representante de la empresa FAIN ASCENSORES, S.A., solicita información sobre las causas de la exclusión, indicándole el Presidente que puede solicitarlas por escrito y le serán facilitadas en detalle.

Tercero.- El 11 de julio de 2012 tuvo entrada, en el Registro del Hospital Universitario 12 de octubre, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por FAIN ASCENSORES, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 27 de junio de 2012, por el que se excluye a la recurrente del procedimiento de adjudicación.

La recurrente dice recurrir contra la *“exclusión producida en el acto de apertura del día 28/06/2012, la cual se produjo de forma oral y sin justificación alguna”*

La recurrente ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo de 14 de noviembre de 2011 (TRLCSP), que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de dicho recurso mediante escrito presentado ante la Mesa de contratación el 29 de junio de 2012.

Cuarto.- El recurso especial, se remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 13 de julio de 2012, junto con una copia del

expediente de contratación y el preceptivo informe del órgano de contratación.

Por el Tribunal se da traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa FAIN ASCENSORES, S.A., para interponer recurso especial al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Asimismo queda acreditada la representación con que actúa el firmante del recurso.

Segundo.- El Hospital Universitario 12 de Octubre es un centro de atención especializada, adscrito al Servicio Madrileño de Salud (Disposición adicional primera del Decreto 23/2008, de 3 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica del Servicio Madrileño de Salud), ente público que tiene la consideración de Administración Pública, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.2 del TRLCSP.

De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra un acto dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, contrato susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a), en relación al 16 del TRLCSP.

Cuarto.- Tratándose de uno de los contratos susceptibles de recurso especial en materia de contratación, cabe analizar ahora si el acto recurrido es uno de los enumerados en el artículo 40.2 del TRLCSP.

El citado artículo en su apartado b) dispone que son susceptibles del recurso especial en materia de contratación: *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.”*

En el acto público de 27 de junio, la Mesa de contratación informó a los asistentes, entre otros la recurrente, de la exclusión del procedimiento de adjudicación, sin que haya tenido lugar una notificación formal de las causas de la misma. En el mismo acto el representante de FAIN ASCENSORES, S.A., solicitó información de las causas de la exclusión que le ha sido remitida con posterioridad a la interposición del recurso que estamos analizando.

Señala la recurrente que la oferta económica y documentación técnica presentada cumplen con todos y cada uno de los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones administrativas y técnicas, por lo que la exclusión sin motivar razonadamente las causas de tal exclusión le producen una indefensión total y absoluta y un perjuicio irreparable en su derecho a licitar al contrato en cuestión.

El órgano de contratación, en su informe al recurso presentado, señala que ante la información solicitada, en la citada sesión de la Mesa de contratación se acordó que el firmante del informe técnico elaborara una explicación más detallada del cuadro informativo de la valoración de criterios y causas de exclusión aportado, para así facilitarlo a los licitadores que lo solicitaran por escrito. Entiende que no se ha producido indefensión, toda vez que en público se manifestó como motivo de rechazo o exclusión, el incumplimiento de los requerimientos técnicos exigidos en el pliego para la prestación del servicio. Asimismo considera que en aplicación del artículo 151.4 del TRLCSP es con la notificación de la adjudicación cuando deben expresarse las razones por las que no se haya admitido la oferta, dando la información necesaria que le permita interponer recuso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. Con esa misma fecha de emisión del informe, se remite a la recurrente el informe técnico y su aclaración.

Siendo el acto de exclusión un acto recurrible, sin embargo no se ha producido una notificación expresa que permita la interposición de un recurso suficientemente fundado. Por ello el recurso no concreta una fundamentación fáctica de los supuestos incumplimientos técnicos, ni razonamientos que puedan demostrar error en la apreciación en el informe de valoración sustento de la decisión de la Mesa de contratación. El recurso carece en este sentido de desarrollo argumental que lo sustente, no correspondiendo a este Tribunal reconstruir de oficio ni suplir la falta de razonamiento de las partes, correspondiendo a las mismas proporcionar la fundamentación jurídica y fáctica para que pueda pronunciarse. No obstante, la falta de fundamentación no es imputable a la recurrente que no ha obtenido la información suficiente para conocer las causas de su exclusión y le permitiría la fundamentación adecuada del recurso.

El acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye a un licitador es susceptible del recurso especial en materia de contratación. Sin embargo, ni el TRLCSP ni las disposiciones reglamentarias obligan a la Mesa de contratación, sin perjuicio de que ello sea conveniente y pueda hacerlo, a notificar individualmente la

exclusión a los interesados, indicando las causas de la misma, lo que permitiría que comenzara a contar el plazo para la interposición del recurso especial, desde que el interesado tuviera conocimiento de su exclusión.

La notificación es el acto administrativo mediante el cual se pone en conocimiento de los interesados la producción de un acto administrativo que afecta a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, que por lo tanto tiene un carácter instrumental o accesorio respecto del acto que pretende comunicarse. La notificación tiene un carácter finalista pues persigue que el destinatario del acto lo conozca de forma adecuada para poder, en su caso, reaccionar frente a él. Asimismo opera como una condición jurídica de eficacia, respecto del interesado, del acto a que se refiere y en consecuencia los plazos de impugnación se computan a partir de la notificación siempre que sea correcta o en otro caso, desde que se tenga constancia de que el interesado conoce el acto de forma adecuada.

Según consta en el expediente remitido a este Tribunal, se ha informado verbalmente a los licitadores en el acto público de apertura de proposiciones económicas. Pero dicha comunicación no reúne la información suficiente para que los licitadores puedan interponer, en su caso, recurso suficientemente fundado.

Interesa indicar en este punto que el TRLCSP, en su artículo 151.4, alegado por el órgano de contratación, impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación no sólo a los candidatos descartados, sino también a los licitadores excluidos, con el propósito de que el licitador excluido pueda interponer recurso especial contra la adjudicación, incluyendo la información relativa a las razones de inadmisión de las ofertas de los candidatos excluidos del procedimiento de adjudicación, lo cual evidentemente permite al citado licitador conocer las causas de su exclusión y por tanto impugnar la misma, comenzando el cómputo para interponer el recurso especial en materia de contratación.

La interpretación sistemática de los artículos 40.2.b), 44.2.b) y 151.4, obliga a concluir que la Ley ha establecido en la práctica dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las Mesas de Contratación: contra el acto de trámite, que puede interponerse a partir del día siguiente a aquél en que el interesado ha tenido conocimiento de la exclusión y contra el acto de adjudicación que puede interponerse en el plazo de quince días desde la notificación de la adjudicación de acuerdo con el artículo 44.2 del TRLCSP, posibilidades que no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario y así si la Mesa de contratación notifica debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, el plazo contará desde el conocimiento de la exclusión; en cambio si no se notifica por la Mesa de contratación formalmente la exclusión, este puede impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.

En este sentido se pronuncia la Circular 3/2010, de la Abogacía General del Estado y este Tribunal en Resoluciones entre las que cabe citar la 67/2011. Al efecto se recomienda por la Abogacía del Estado y también lo comparte este Tribunal, como lo ha manifestado en diversas Resoluciones, que la exclusión de licitadores se acuerde de forma expresa y motivada, mediante resolución debidamente notificada a los interesados, con inclusión de los recursos que procedan, ajustada a lo dispuesto en el artículo 44 del TRLCSP. Si el licitador no recurriera el acto de exclusión en plazo, debidamente notificado, el acto devendría firme, y no podrá impugnarla en ocasión de la adjudicación.

En consecuencia, no habiéndose facilitado la información necesaria para la interposición del recurso mediante la adecuada notificación formal de la exclusión, el licitador recurrente no está en condiciones de formular un recurso adecuado y el Tribunal no puede suplir la falta de argumentación.

Lo anterior, sin embargo no produce indefensión al recurrente. El licitador deberá ser adecuadamente informado de las causas de exclusión con motivo de la notificación de adjudicación, momento en que puede considerarse en condiciones de

interponer recurso fundado, por lo que no es admisible la impugnación de la exclusión a través del recurso interpuesto que carece de la necesaria argumentación fáctica y jurídica.

Quinto.- Siendo procedente la inadmisión del recurso por carecer de argumentación, procediendo, en su caso, la interposición del recurso contra la adjudicación que se produzca en su momento, no procede acordar la suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 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 Don M. Á. P. V., en nombre y representación de la empresa FAIN ASCENSORES, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato "Servicio para la conducción y mantenimiento preventivo y correctivo de los aparatos elevadores y escaleras mecánicas del Centro de Actividades Ambulatorias del Hospital Universitario 12 de Octubre", Exp. 2012-0-61.

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.- Declarar que no procede la suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

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 49 del TRLCSP.