

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

En Madrid, a 1 de julio de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don J.P.A., en nombre y representación, de la empresa Comercial France Recambios, S.L contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés, de fecha 26 de mayo de 2015, por el que se adjudica el contrato de “Suministro de materiales de equipos eléctrico mecánicos de los vehículos municipales”, número de expediente: 46/2014, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 10 y 28 de febrero de 2015 se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE, el anuncio de la convocatoria correspondiente al contrato denominado “Suministro de materiales de equipos eléctrico mecánicos de los vehículos municipales”, número de expediente: 46/2014, a adjudicar mediante procedimiento abierto, con un valor estimado de 531.404,96 euros.

Interesa destacar a efectos del presente recurso que el PCAP establece como criterio de adjudicación valorable mediante fórmula “La proximidad al Parque Municipal

de Vehículos” de manera que *“obtendrá 8 puntos la firma cuyos almacenes y/o talleres estén como máximo a 10 Km, por carretera distante de los talleres municipales, sito en la C/ Eduardo Torroja, 21 del Polígono Industrial Nuestra Señora de Butarque (Leganés) y obtendrá 0 puntos la firma que tenga los almacenes y/o talleres a una distancia superior a 10 Km.”*

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron tres licitadoras una de ellas la recurrente. En la oferta correspondiente a la empresa JotrinSA, S.L. consta respecto del criterio de la distancia *“Proximidad al Parque Municipal de Vehículos: 7,6 km. A los talleres municipales sitos en la calle Torroja n° 21 de Leganés”*.

En el informe de valoración efectuado el 20 de abril de 2015, después de clasificar a las empresas por la puntuación obtenida, se deja constancia de que *“Realizada la correspondiente visita de comprobación a todas las instalaciones ofertadas, se constata que el almacén descrito en la oferta de JotrinSA S.L, es una nave cerrada con un cartel de tela deteriorado indicando “SE VENDE” por lo que sería necesario que si la Mesa de contratación lo estima prudente se solicitaran a aclaraciones a la empresa JotrinSA S.L de la situación real de la citada nave o el lugar de trabajo actual, toda vez que la puntuación sobre la proximidad al parque municipal de vehículos es determinante para decidir la empresa adjudicataria.”*

Asimismo la ahora recurrente presentó un escrito con fecha 21 de abril de 2015, en el que expone que en realidad las instalaciones de la empresa adjudicataria se encuentran en la Calle Carreteros, 6 de Boadilla del Monte siendo la distancia desde allí al parque móvil del Ayuntamiento de 15,8 km, estando cerradas las antiguas instalaciones de la calle Guayaba 3, de Madrid aportando fotografías al respecto.

En sesión de la Mesa de contratación del día 24 de abril tal y como consta en el Acta correspondiente, se acordó asumir el informe técnico de 20 de abril clasificando las empresas y proponiendo al órgano de contratación a la empresa JotrinSA, S.L., a la que se requerirá para que aporte la documentación prevista en el artículo 151 del

TRLCSP en el plazo de diez días.

Una vez aportada la documentación requerida, la Mesa de contratación a la vista del escrito de la recurrente, acuerda, tal y como consta en el Acta correspondiente al día 7 de mayo de 2015, que desde los servicios técnicos municipales se gire visita de inspección a las instalaciones indicadas en la oferta sitas en la calle Guayaba, 3 de Madrid y que se emita el informe correspondiente y emitido informe, en su caso, que se requiera a JotrinSA para que justifique si las instalaciones indicadas en su oferta están o no disponibles para la ejecución del contrato.

Se incorpora al expediente un informe relativo a la visita de inspección realizada el 8 de mayo a las instalaciones de la calle Guayaba 3, de Madrid, en el que se apuntan las siguientes circunstancias:

- Existencia de naves con el cartel identificativo de JotrinSA
- Dichas naves se encuentran aparentemente con señales de deterioro.
- En el momento de la visita se encuentran cerradas, con las ventanas y persianas muy sucias.
- La instalación permanece cerrada y aparentemente sin actividad comercial.
- Existe un cartel pancarta colgado en la fachada y semicaído, con la indicación “Se Vende”.

Tercero.- Reunida de nuevo la Mesa de contratación, a la vista de la documentación presentada por JotrinSA en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151 del TRLCSP y del informe de la visita de inspección más arriba transcrito, acuerda calificar favorablemente la documentación administrativa presentada. Consta en el debate planteado *“Sin embargo, puesto que la nave tiene que estar a disposición una vez adjudicado el contrato, puede ocurrir que la empresa, una vez adjudicado el contrato destine al mismo las instalaciones indicadas en su oferta. En caso de que no se destine se estaría incurriendo en un incumplimiento por parte de la empresa por lo que habría que imponer sanciones correspondientes, por lo que procede seguir con la tramitación del expediente (...).”*

Por último con fecha 26 de mayo de 2015 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés acuerda adjudicar el contrato a la empresa Jotrinca, lo que se notifica a la recurrente el día 3 de junio de 2015.

Consta que con fecha 19 de junio la recurrente presentó un nuevo escrito de alegaciones ante el Ayuntamiento, *“como manifestación de disconformidad de Comercial France Recambios. No entendemos cómo la empresa Jotrinca puede dar servicio diario desde una distancia muy superior a la presentada en la oferta, teniendo en cuenta además, que la distancia era uno de los puntos críticos que supone o no la adjudicación de dicho contrato de suministros.”* Ante las dudas sobre la calificación del escrito el órgano de contratación dirigió un correo electrónico a la ahora recurrente manifestándole la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación, que fue contestado el día 22, manifestando la intención de la empresa de interponer el recurso.

Cuarto.- Con fecha 24 de junio de 2015 Comercial France Recambios, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal contra la adjudicación efectuada, reiterando los argumentos antes expuestos.

Una vez requerido el órgano de contratación para la remisión del expediente y del informe preceptivo contemplado en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (TRLSCP), dicha documentación tuvo entrada en este Tribunal el 25 de junio.

El órgano de contratación en su informe concluye que *“El criterio de valoración consistente en valorar la proximidad al Parque Municipal de Vehículos de los almacenes y/o talleres, se encuentra vinculado directamente con el objeto del contrato puesto que afecta a la mejor prestación de las necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato, sin que se aprecie vulneración del principio de libre establecimiento ni afecte a la libre competencia puesto que se trata de una condición que debe cumplir el adjudicatario del contrato al comprometerse con la oferta a*

disponer del mismo en la distancia que indica, no de un requisito previo, y por lo tanto no puede exigirse al licitador de antemano que disponga del mismo, y menos aún cuestionar si se encuentra en buen o mal estado a priori, si bien en el momento en que sea adjudicatario deberá cumplir estrictamente su oferta, en la que se incluye evidentemente lo ofertado y valorado en criterios de valoración.” Trae a colación en apoyo de su conclusión la Resolución 186/2014 de este Tribunal y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 27 de octubre de 2005, C-234/03, Contse, S.A.

Quinto.- Con fecha 25 de junio de 2015 se ha concedido trámite de alegaciones al resto de interesadas en el procedimiento, habiendo presentado escrito la adjudicataria en el que solicita que desestime el recurso puesto que JOTRINSA, S.L. es arrendataria de la nave sita en la calle Guayaba nº3 de Madrid desde enero de 2003 y continua siéndolo a la fecha de hoy de forma indefinida aportando certificado del contrato de alquiler para acreditarlo, que la distancia al Parque Municipal de Vehículos, situado en la calle Eduardo Torroja nº 21 de Leganés, desde los almacenes situados en la calle Guayaba nº 3 de Madrid es de 7,6 km, aportando una declaración con un mapa, que las instalaciones situadas en la calle Guayaba nº 3 no se encuentran cerradas según puede apreciarse en las fotografías que aporta tomadas el 25 de junio de 2015, aportando además para acreditar lo anterior, justificante de pago de la Tasa del “Paso de Vehículos”, correspondiente a la calle Guayaba nº 3 de Madrid para el año 2015, en las que aparece como obligado tributario Jotrinsa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 presente recurso.

Segundo.- El contrato cuya adjudicación es objeto del recurso es un contrato de

suministro con un valor estimado superior a 207.000 euros, por tanto sujeto a regulación armonizada y recurrible mediante recurso especial de acuerdo con el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

Por otro lado, el acto impugnado (la adjudicación) es susceptible de recurso especial, al amparo del artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto en plazo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP, *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”*, dado que la remisión de la notificación de adjudicación se produjo el 3 de junio de 2015 y el recurso se presentó el 24 de junio siguiente.

Cuarto.- La recurrente se encuentra legitimada como segunda clasificada en la licitación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el mismo se contrae al examen de la corrección de la valoración de la oferta de la adjudicataria, sin que se cuestione la validez del criterio establecido.

Como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido y

los órganos de contratación. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna, vinculación que también se produce respecto del poder adjudicador que no puede al valorar la oferta obviar o relativizar los criterios establecidos con el fin de adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa.

En este supuesto siendo uno de los criterios de adjudicación el de la distancia de los talleres o instalaciones de la adjudicataria al Parque Municipal de Vehículos, se suscita la duda sobre el cumplimiento del presupuesto que constituye el criterio establecido, puesto que las instalaciones de la adjudicataria en la calle Guayaba nº 3, aparentemente se encuentran cerradas y en mal estado, según el propio informe de valoración y las alegaciones de la segunda clasificada, ahora recurrente.

Como ya ha señalado este Tribunal en otras ocasiones, corresponde a la Mesa de contratación la valoración de las ofertas con el apoyo de los informes técnicos necesarios y la elevación de una propuesta de adjudicación al órgano de contratación, debiendo no aceptar de forma incondicionada las afirmaciones o propuestas de los licitadores, sino que le corresponde la comprobación por los medios precisos para ello de la veracidad de lo declarado.

En este caso la Mesa optó por considerar que al tratarse de un elemento que la adjudicataria debía aportar al objeto del contrato, se le requeriría información en su caso a la vista de la documentación presentada en los términos del artículo 151 del TRLCSP. Sin embargo, no consta que tras la realización de la segunda visita de inspección se realizara solicitud de información ninguna, sino que se procedió a adjudicar el contrato, limitándose a señalar la Mesa que dado que se trataba de un elemento a aportar por la adjudicataria de no verificarse dicha aportación se impondrían las sanciones correspondientes.

Puesto que la asignación de puntos por este criterio era determinante de la adjudicación, actuando tal y como hicieron la Mesa y el órgano de contratación, no quedaba garantizado que la seleccionada fuera la oferta económicamente más ventajosa, como exige el artículo 150 del TRLCSP en aplicación de numerosa jurisprudencia de la Unión Europea, valga por todas la Sentencia de Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 1988, en el asunto 31/87, Gebroeders Beentjes BV contra Estado de los Países Bajos.

Además, tampoco consta que durante el procedimiento de licitación se dirigieran a la adjudicataria para solicitar que acreditase la disponibilidad del local cuya distancia respecto del Parque Municipal de Vehículos constituía uno de los criterios de adjudicación, falta de actuación tendente a la acreditación de lo ofertado que no puede en modo alguno perjudicar a la adjudicataria.

Esto no obstante y en aras a la economía procedimental debe tenerse en cuenta que dicha falta de acreditación en el procedimiento de licitación ha quedado sanada con la presentación ante este Tribunal de la documentación acreditativa de que la empresa adjudicataria se compromete a utilizar las instalaciones de la calle Guayaba 3, que dichas instalaciones están a 7,6 Km del Parque Municipal de Vehículos, y que se trata de instalaciones en funcionamiento, al menos jurídicamente, como consecuencia de haber sido pagada la tasa de Vado de Vehículos por JotrinSA y aportar certificado de contrato de alquiler que se declara vigente la fecha de su firma, todo ello sin perjuicio de las facultades de comprobación que corresponden al órgano de contratación.

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.- Desestimar el recurso especial interpuesto por don J.P.A., en nombre y representación, de la empresa Comercial France Recambios, S.L. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés, de fecha 26 de mayo de 2015, por el que se adjudica el contrato de “Suministro de materiales de equipos eléctrico mecánicos de los vehículos municipales”, número de expediente: 46/2014.

Segundo.- Levantar la suspensión automática mantenida por este Tribunal mediante Acuerdo de 26 de junio de 2015.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la formulación de la cuestión de nulidad por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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.