

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

En Madrid, a 1 de febrero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Spezial Logística Integral, S.L. contra la Resolución de fecha 22 de diciembre de 2023, de la Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112, de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, por la que se adjudica el contrato denominado Servicios de Gestión de los Almacenes del Cuerpo de Agentes Forestales de la Comunidad de Madrid, número de expediente A/SER-009960/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el día 4 de septiembre de 2023, en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 381.925,96 euros y su plazo de duración será de doce meses.

Segundo. - A la licitación presentaron oferta cuatro mercantiles, entre ellas, la recurrente.

Celebrados por la mesa de contratación los actos de apertura y calificación de la documentación previa; en sesión de 10 de octubre de 2023, se procede a la apertura de ofertas económicas y resto de criterios evaluables mediante aplicación de fórmulas, a su valoración, propuesta de clasificación y propuesta de adjudicación del contrato en favor de la recurrente.

En la siguiente sesión celebrada por la Mesa, en fecha 8 de noviembre de 2023, se califica como incompleta la documentación presentada por la recurrente en el trámite del artículo 150 de la LCSP, efectuándose requerimiento de subsanación a través del Tablón de anuncios del Portal.

Cumplimentado en tiempo el trámite de presentación de documentación por parte de la recurrente, a efectos de subsanar la inicialmente presentada, por la Mesa en sesión celebrada el 23 de noviembre, se acuerda lo siguiente:

“La empresa no acredita la documentación conforme a lo exigido en el PCAP, por lo que la Mesa concluye que la empresa no ha subsanado correctamente la documentación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, según el orden en que quedaron clasificadas las ofertas, esto es, a la empresa: ORDAX COORDINADORA DE TRANSPORTES Y MERCANCIAS, S.L.”.

El acta se publica en el Portal el día 27 de noviembre de 2023.

El procedimiento continúa hasta la adjudicación del contrato en favor de Ordax Coordinadora de Transportes y Mercancías, S.L., que se resuelve el día 22 de diciembre de 2023, constando, en relación con la recurrente, lo siguiente:

<u>Licitadores excluidos</u>	<u>Motivos</u>	
Spezial Logistica Integral, S.L.	La empresa no subsana conforme al PCAP la documentación requerida.	

Tercero. - El 8 de enero de 2024, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la recurrente, en el que solicita la anulación de la adjudicación.

El 11 de enero de 2024, el órgano de contratación remitió 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 (LCSP).

Cuarto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado, Ordax ha presentado el correspondiente escrito de alegaciones.

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 presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida por tanto, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la adjudicación fue objeto de publicación y de notificación a la recurrente el 26 de diciembre de 2023, mientras que el recurso fue interpuesto, en este Tribunal, en fecha 8 de enero de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del recurso, que puede deducirse de la escasa fundamentación aportada por la recurrente en su escrito, se centra en la falta de notificación de la adjudicación que, a su juicio, se realizó en su favor y en la ausencia de motivación de su exclusión, que no fue notificada de forma autónoma, y de la que tuvo conocimiento posterior a través del acuerdo de adjudicación del contrato en favor de Ordax.

Sostiene la recurrente que tras la puntuación de las ofertas presentadas se adjudicó el contrato a Spezial Logística Integral, S.L., que tras la solicitud de documentación se realizó depósito de la fianza y que a fecha de interposición del recurso no han recibido devolución, por lo que entienden que el expediente sigue su curso.

Y añade que, en ausencia de notificación, la recurrente se puso en contacto con el órgano de contratación y se les envió copia del acta de la Mesa de 23 de noviembre en la que se indica simplemente que *“la empresa no ha subsanado correctamente la documentación”*.

Por su parte, el órgano de contratación centra sus alegaciones en la supuesta adjudicación realizada en favor de la recurrente y en su falta de notificación,

entendiendo que parte la recurrente de una presunción errónea al considerar la propuesta de adjudicación como una adjudicación del contrato, cuando en virtud del artículo 157.6 de la LCSP dicha propuesta no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración, no habiéndose producido en ningún momento la adjudicación del contrato en favor de la recurrente, pues no aportó la documentación exigida por el apartado 8 de la cláusula Primera del PCAP, referida a la documentación acreditativa de las emisiones de CO2 del vehículo propuesto.

En relación con la falta de notificación, alude a la publicación del acta de 23 de noviembre de 2023, en el Portal y a la notificación de la adjudicación a la recurrente, con indicación de todos los extremos exigidos en el artículo 151 de la LCSP.

En tercer término, el adjudicatario, alega que la recurrente no cumple con los requisitos exigidos en el Pliego, no habiendo respondido adecuadamente, e incluso omitiendo responder, al requerimiento del órgano de contratación en su propuesta de adjudicación. Añade que la oferta de la recurrente incurrió en falsedad manifiesta, tratando de obtener una puntuación mediante una afirmación no veraz, que luego no pudo acreditar documentalmente y que se ha interpuesto un recurso sin fundamentos fácticos ni jurídicos que perjudica directamente al adjudicatario provocando la demora en el inicio del contrato, lo cual considera constitutivo de temeridad en la interposición del recurso.

Y ello porque, según las alegaciones del adjudicatario *“se desprende de la documentación aportada en su recurso por la recurrente, o más bien de la no aportada en el expediente, que el motivo de la exclusión fue la no acreditación de la documentación acreditativa de las emisiones de CO2”*.

Vistas las alegaciones de las partes y la documentación obrante en el expediente, la Mesa en su sesión de fecha 10 de octubre de 2023, en virtud de lo preceptuado por el artículo 150.1 de la LCSP, efectúa propuesta de adjudicación del

contrato en favor de la recurrente, que da lugar al requerimiento de la documentación referida en apartado 2 del mismo precepto.

Asimismo, la Mesa, en su sesión de fecha 8 de noviembre de 2023, califica como incompleta la documentación presentada por la recurrente en el trámite del artículo 150 de la LCSP, efectuándose requerimiento de subsanación a través del Tablón de anuncios del Portal.

Y calificada la nueva documentación, la Mesa, en fecha 23 de noviembre, concluye que la recurrente no ha subsanado correctamente la documentación y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, procede a recabar la misma documentación al licitador siguiente, según el orden en que quedaron clasificadas las ofertas, licitador en que recae finalmente la adjudicación.

En consideración a lo anterior, no puede este Tribunal sino confirmar la confusión de la recurrente referida a la adjudicación del contrato en su favor, que ha sido alegada por el órgano de contratación, pues como se ha expuesto, sólo se efectuó propuesta de adjudicación en su favor; propuesta que, en virtud del artículo 157.6 de la LCSP, no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración, pues para conseguir la adjudicación debe presentar toda la documentación requerida en el trámite del artículo 150 de la LCSP, que debe ser calificada como correcta por la mesa de contratación, en uso de la facultad atribuida, entre otras, por el apartado 2 del artículo 326 de la LCSP cuando señala que corresponde a la mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.

Procede, por tanto, resolver que no ha incurrido el órgano de contratación en falta de notificación de la adjudicación en favor de la recurrente, pues esta adjudicación no llegó a producirse.

Sentado lo anterior, procede entrar en el análisis de la notificación de la exclusión de la recurrente, que se refiere a la falta de subsanación de la documentación presentada.

El requerimiento de subsanación, efectuado a través de publicación en el Portal de Contratación de los defectos y omisiones en la documentación presentada se refería a la necesidad de corregir defectos y omisiones observados en la documentación inicialmente presentada, en relación con los siguientes extremos:

“- Complementar la garantía definitiva presentada, dado que se le requirió por importe de 2.717,50 euros y la presentada es por 2.715,50 euros.

- Acreditar la solvencia técnica conforme a lo establecido en el apartado 7 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Asimismo, en relación con el documento “DECLARACIÓN RESPONSABLE SOLVENCIA TÉCNICO-ECONÓMICA” de fecha 3 de noviembre, se debe aclarar el objeto del contrato de “Servicios outsourcing en almacén del cliente” por importe 93.645,97 euros, para acreditar que se corresponde a trabajos similares al objeto del contrato.

- En la ficha técnica del vehículo se indican unas emisiones de 198 gCO₂/km (punto V.7) y reformas del sistema de alimentación de combustible para GLP, que permite utilizar gas licuado del petróleo o gasolina indistintamente, sin embargo, no se justifica adecuadamente las emisiones de 23 gCO₂/km declaradas en la oferta presentada por lo que deberá aportar certificado oficial de emisiones del vehículo emitido por un laboratorio acreditado de acuerdo a la normativa en vigor o documento justificativo”.

Y, al objeto de cumplimentar el requerimiento de subsanación, la recurrente presentó nueva documentación:

- Declaración responsable solvencia técnico-económica.
- Ficha técnica del vehículo.
- Resguardo de constitución en efectivo de garantía complementaria.

Debe señalarse en este punto que incurre en error el adjudicatario cuando alega que *“El único documento de fecha posterior que encontramos entre la documentación aportada por la recurrente es el depósito del importe que completa la garantía definitiva constituida erróneamente por SPEZIAL LOGISTICA INTEGRAL, S.L.”*.

El órgano de contratación, en el informe al recurso alude a que *“En la Mesa de Contratación celebrada el 23 de noviembre de 2023, se valora la ficha técnica aportada por la empresa Spezial Logistica Integral S.L., en carácter de subsanación antes descrito, en la cual se observa ficha técnica de vehículo con nº de serie 0037080, emitida 28/03/2014 (documento anexo 3 a este informe), del vehículo matrícula 7317 HWM con carácter de camión mayor de 3.500 Kg y menor o igual de 12000Kg/caja cerrada, con fecha de primera matriculación en país de origen 15.10.2010, recogiendo en el apartado de código V.7 Emisiones de CO2 aparece “_ _”, dato del cual no se constata ni desprende al tratarse de un camión, la cifra de emisiones de CO² de 23 gr/CO²/Km declarada por la empresa para la calificación del criterio cualitativo correspondiente”*.

Por ello, hace el adjudicatario un ejercicio interpretativo, al entender que la exclusión venía referida a la falta de presentación de la documentación acreditativa de las emisiones de CO2 exigida en la cláusula 9 del Cuadro Resumen del PCAP que exige que *“el licitador propuesto como adjudicatario deberá presentar posteriormente la documentación acreditativa de las emisiones de CO2 mediante certificado expedido al efecto por el fabricante o importador del vehículo excepto en los casos en que dichas emisiones consten en la tarjeta de inspección técnica o en cualquier otro documento de carácter oficial expedido individualmente respecto del vehículo de que se trate, aportándose estos documentos, en este último supuesto”*.

Ahora bien, de esta explicación que ofrece el órgano de contratación en vía de recurso, no ha tenido en ningún momento conocimiento el licitador excluido, ahora recurrente, pues, de un lado, el acta de la Mesa de 23 de noviembre de 2023, sesión

en la que se califica la documentación presentada en trámite de subsanación, no contiene pronunciamiento referido a la exclusión de la recurrente, sino que se limita a concluir que *“La empresa no acredita la documentación conforme a lo exigido en el PCAP, por lo que la Mesa concluye que la empresa no ha subsanado correctamente la documentación.”* Y, de otro, el acuerdo de adjudicación, se limita a calificar a la recurrente como licitador excluido, expresando como motivo de exclusión *“La empresa no subsana conforme al PCAP la documentación requerida”*.

La notificación de la adjudicación recoge textualmente la resolución de la adjudicación, ofreciendo pie de recurso.

Señala el artículo 151 de la LCSP que la resolución de adjudicación deberá ser motivada y que la notificación y la publicidad deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado, con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta.

Respecto a la necesidad de motivación de los actos administrativos, como señalamos en nuestra Resolución 388/2022, de 22 de septiembre, *“sirva traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2014 (Recurso de casación 3415/12), “la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal - exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- no es solo, como subraya el Tribunal Constitucional, una elemental cortesía, sino que constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda(...)”*.

En el procedimiento objeto de recurso, la notificación de la exclusión de la recurrente efectuada a través de la Resolución de adjudicación carece de motivación suficiente.

Tampoco puede reconocerse una motivación in aliunde, por remisión a informes que, en el caso que nos ocupa, no constan en el expediente, o a actas de la Mesa en la que constaran expresamente dichos motivos, pues en el acta analizada por este Tribunal se hace constar el mismo motivo genérico, sin identificar qué documentación, de la aportada en fase de subsanación, no ha sido calificada como válida por parte de la Mesa, generándose, a juicio de ese Tribunal, indefensión en la recurrente y privando a esa parte del conocimiento de los fundamentación que ha dado lugar a su exclusión al efecto de interponer recurso debidamente fundado.

En consecuencia, procede la estimación del recurso, anulando la adjudicación en la que se contiene la exclusión de la recurrente, con retroacción de actuaciones en el procedimiento, a fin de que se proceda a motivar la exclusión y a su notificación, de manera que pueda interponer nuevamente recurso especial suficientemente fundado, si así lo considera.

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 la representación legal de la mercantil Spezial Logística Integral, S.L. contra la Resolución de fecha 22 de diciembre de 2023, de la Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112, de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, por la se adjudica el contrato denominado Servicios de Gestión de los Almacenes del Cuerpo de Agentes Forestales de la Comunidad de Madrid, número de expediente A/SER-009960/2023, con retroacción de actuaciones, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico Quinto.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Dejar sin efecto la suspensión automática 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 59 de la LCSP.