

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

En Madrid, a 3 de abril de 2019.

VISTO, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.C.V., en nombre y representación de la mercantil Estacionamientos y Servicios, S.A.U., (en adelante EYSA) contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Torrejón de Ardoz de fecha 4 de febrero de 2019, por el que se decide adjudicar la ejecución del “Contrato del Servicio de Retirada de Vehículos en la Vía Pública del Municipio de Torrejón de Ardoz”, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 3 de noviembre de 2018, se publica el anuncio de licitación del contrato referido en la Plataforma de Contratación del Sector Público, por un valor estimado de 1.528.925,60 euros.

Segundo.- Con fecha 12 de marzo, de se interpone el recurso meritado contra el Acuerdo de Adjudicación, enviado por correo el 14 de febrero. En la misma fecha se da traslado al órgano de contratación para informe y remisión del expediente administrativo.

En el mismo se impugna:

- a) La eventual nulidad de la adjudicación por falta de presentación de la documentación requerida por la cláusula 26 del Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).
- b) La infracción de la normativa medioambiental y del convenio sectorial vigente.

Tercero.- Al citado informe se acompaña justificante de envío por Correos de Comunicación a los licitadores del Acuerdo de Adjudicación de la Junta de Gobierno Local de fecha 4 de febrero de 2019. Comunicación a EYSA, con nº de orden CD 03240193524. Sello de Correos de fecha, 14 de febrero de 2019.

Y se alega: *“El recurso especial en materia de contratación no ha sido interpuesto en el plazo legal establecido.*

El artículo 50 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, establece los plazos para la interposición del recurso especial, e indica que cuando se interponga contra la adjudicación del contrato, el cómputo se iniciará de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.” Dicha Disposición adicional decimoquinta establece que “Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma”.

Por razones de seguridad jurídica, el plazo para interponer recurso contra el acto de adjudicación, se inicia con la remisión de la notificación, no con su recepción, con objeto de hacer coincidir el plazo para la interposición del recurso especial con el de formalización del contrato, de modo que ambos se inicien desde la misma fecha, común para todos los interesados.

Asimismo, conforme con la Guía Informativa Sobre la Regulación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad De Madrid y los Procedimientos de Revisión en Materia Contractual Seguidos ante el mismo, “*IV. Legitimación, Forma Y Plazo De Presentación*”, 4) Plazo.- en el apartado 4.a) Plazo para el recurso especial en materia de contratación pública, se indica que “***Si el acto recurrido es la adjudicación del contrato, el plazo para la interposición del recurso especial es de 15 días hábiles, contados a partir del siguiente a aquel en que se envíe la notificación del acto impugnado o del aviso de notificación si fuera mediante comparecencia electrónica siempre el acto objeto de la notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación***”.

A la vista de lo anteriormente expuesto, el plazo de 15 días hábiles para la interposición del recurso especial computaría desde el día, 15 de febrero de 2019, (día siguiente a la fecha de envío por Correos del acuerdo de adjudicación), hasta el día, 7 de marzo de 2019.

La recurrente interpuso recurso especial con fecha, 12 de marzo de 2019, por lo que el recurso interpuesto está presentado fuera de plazo.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se solicita al Tribunal Administrativo de Contratación Pública, se tengan en cuenta las alegaciones formuladas, y se inadmita el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.C.V., en nombre y representación de la mercantil Estacionamientos Y Servicios, S.A.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Torrejón de Ardoz de fecha, 4 de febrero de 2019, por el que se acuerda la adjudicación del “Servicio de Retirada de Vehículos en la Vía Pública del Municipio de Torrejón de Ardoz” (Expte. PA 4/2019), por extemporáneo.

Cuarto.- En fecha 21 de marzo, se dio traslado para alegaciones al adjudicatario, no habiendo recibido respuesta en plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 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.- Como participante en el procedimiento la recurrente está legitimada para interponer el recurso, todo ello de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero.- El presente recurso se presenta el 12 de marzo, fuera del plazo legal como se explica a continuación.

Cuarto.- El recurso se dirige contra la exclusión del contrato, siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP. Y en un contrato de importe superior a 100.000 euros (artículo 44.1.a).

Quinto.- Afirma la Entidad recurrida que el recurso es extemporáneo, citando al respecto el artículo 50.1.d) de la LCSP, a tenor del cual “*d) Cuando se interponga (el recurso) contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento*”.

La disposición adicional decimoquinta de la LCSP “*Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley*” dispone que: “*1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia*

electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado (...)".

Deduce el órgano de contratación que habiéndose remitido el correo certificado el 14 de febrero, el día 7 de marzo ya había vencido el plazo para la interposición del recurso.

El computo del *dies a quo* desde la fecha de envío solamente es válido cuando se cumpla la condición de que el acto objeto de notificación se haya publicado en el mismo día en el perfil del contratante del órgano de contratación.

Desde fecha 28 de noviembre de 2016, el ayuntamiento de Torrejón de Ardoz tiene alojado el perfil del contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Este Tribunal de Contratación ha comprobado personalmente que no se publica la adjudicación en la PCSP hasta fecha, 18 de marzo de 2019, al igual que otros muchos actos del procedimiento de contratación verificados en fechas muy anteriores (actas de propuesta de adjudicación de 28 de enero o de apertura de ofertas de 24 de enero).

No se cumple la condición necesaria para el cómputo desde la fecha de envío de la notificación.

Procede pues desestimar esta alegación del Ayuntamiento.

No obstante, el plazo de interposición es tema de orden público que se examina de oficio por el Tribunal. Se comprueba por el documento 19 anexado al

informe, con la certificación de correos, y por las propias manifestaciones del recurrente, quien afirma que *“la resolución recurrida de 4 de febrero fue remitida a los licitadores el día 13 de febrero de 2019, con número de registro de salida 3185, siendo notificada a mi representada EYSA el día 19 de febrero de 2019”* (página 5) que el plazo para el recurso vencía precisamente el 12 de marzo, fecha en que se presenta.

Entrando en el fondo del recurso ni el órgano de contratación ha contestado sobre el mismo ni el adjudicatario ha presentado alegaciones, siendo criticable lo primero, pues puede generar indefensión al ayuntamiento circunscribiéndose a alegar la extemporaneidad si esta alegación es incorrecta.

Respecto del primer punto del recurso se afirma que cuando accedió al expediente en fecha, 26 de febrero, faltaba parte de la documentación de la cláusula 29 del PCAP del adjudicatario, que fue requerido para su presentación el 30 de enero, procediendo la nulidad de la adjudicación, por no haberse presentado en el plazo legal de diez días hábiles (artículo 150.2 de la LCSP).

No existe prueba alguna de este extremo en el expediente administrativo. Consta que el 30 de enero, se requiere la presentación de la documentación al adjudicatario a la vista de la propuesta, pero también consta que el mismo día 4 de febrero, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento acuerda la adjudicación, cosa que no hubiera sido posible sin la presentación de la documentación.

No aporta prueba alguna de este punto el recurrente, cosa que pudo hacerlo recabándola, si no estaba declarada como confidencial; se limita a afirmar que no la localiza.

Afirma también, que el Proyecto técnico de la adjudicataria no presenta ningún epígrafe sobre *“gestión de residuos”* en claro incumplimiento del PCAP. La *“gestión de residuos”* es un elemento necesario de la Memoria, que constituye un criterio de adjudicación conforme a criterios de valor (punto 15 Anexo I del PCAP).

La adjudicataria es la empresa más valorada en este punto y aunque no figura en el expediente, su memoria técnica sí consta que en su valoración se afirma que describe todas las funciones relacionadas con el servicio, como retirada, recepción, transporte y achatarramiento de vehículos en estado de abandono o supuestos similares. Esta última función cubre el elemento “*gestión de residuos*”. El recurrente, no aporta nada distinto sobre gestión de residuos en la descripción de su proyecto técnico (página 89 del expediente).

Procede pues la desestimación de este motivo.

Afirma también que no consta un cuadrante de personal incumpliendo el Pliego, porque pretende subrogar los cuatro trabajadores existentes, y que siendo necesarios 5 para ejecutar el contrato las 24 horas del día los 365 días del año solamente aporta los 4 subrogados. Es cierto que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) prevé la prestación del servicio de Grúa Municipal, las 24 horas y los 365 días del año. Ahora bien, esta cláusula es contradictoria con la no exigencia de más de 4 conductores para el servicio, que se señalan “*a subrogar*”. En este sentido, existe una contradicción, debiendo entender de aplicación el artículo 1285 del Código civil conforme al cual “*las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas*”. No obstante, ello no obvia recalcar que la redacción de los pliegos debe ser correcta en todos sus extremos, dado el carácter de ‘*lex contractus*’ de los mismos.

El PPT prevé el personal subrogado, 4 conductores y 2 administrativos, que es el que lo presta actualmente y cubre el servicio en las condiciones descritas. La adjudicataria asume este personal con una jornada anual de 1768 horas, lo que cómputo anual supone 7. 072 horas, siendo necesarias para cubrir el servicio 8.760 horas (24 x 365), existiendo, pues, un déficit de 1.688 horas, según el recurrente.

Esta prestación ininterrumpida refiere al servicio de Grúa Municipal y obvia la posibilidad de realizar horas extraordinarias. También por jornada máxima anual se

entiende la de trabajo efectivo, no computándose a ese efecto los descansos e interrupciones durante el trabajo. Como dice el Convenio colectivo de transportes vigente en la Comunidad de Madrid sobre la jornada: *“para todo el personal incluido en el ámbito de aplicación de este convenio, será de 1.768 horas anuales de trabajo efectivo, entendiéndose por tal la efectiva prestación del servicio, por lo que no se computan al respecto los descansos e interrupciones durante la jornada, tales como para comida y bocadillo”*. Por trabajo se entiende también la presencia física en el centro, aunque no se esté desplazando el trabajador.

El órgano de contratación entiende que la disponibilidad del servicio de grúa todo el año las 24 horas del día, puede estar cubierta con esa jornada de trabajo efectivo. A tenor del artículo 28.1 de la LCSP corresponde al propio órgano de contratación definir el contenido de las prestaciones para cubrir las necesidades previstas. Se entiende que la expresión del PPT de que el adjudicatario se compromete a realizar el servicio de Grúa Municipal las 24 horas del día todos los días del año de forma ininterrumpida, no implica que tenga que haber un vehículo grúa circulando por el ayuntamiento recogiendo vehículos a todas horas del año, ni siquiera la disponibilidad continua de ese servicio que se presta a demanda de la Policía Local, pues el ayuntamiento no ha requerido en los Pliegos la contratación de más personal. El ayuntamiento ha entendido que el personal subrogable es suficiente para cubrir el servicio, pues no reclama más. Es, por ello, que se afirma que la expresión contenida en el mismo no cabe entenderla en un sentido literal.

Omite también que no incluye tampoco al personal administrativo (2), con una jornada completa de 1768 horas y una media jornada sobre esa misma cantidad.

En cuanto a los cuadrantes de personal, se describe el trabajo en tres turnos de 8 horas.

Finalmente en el PPT no se exigen mínimos de personal superiores para cubrir el servicio, sino que se incluye expresamente ese *“personal a subrogar”*. La Administración entiende cubierto el servicio con ese personal y en esas condiciones.

Procede también la desestimación de este motivo.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.C.V., en nombre y representación de la mercantil Estacionamientos y Servicios, S.A.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Torrejón de Ardoz de fecha, 4 de febrero de 2019, por el que se decide adjudicar la ejecución del “Contrato del Servicio de Retirada de Vehículos en la Vía Pública del Municipio de Torrejón de Ardoz”.

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 automática prevista en el artículo 53 de la LCSP, al ser objeto de recurso la adjudicación del contrato.

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.