

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

En Madrid, a 26 de abril de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.R.C., en nombre y representación de la empresa AXIL INGENIERIA Y SERVICIOS, S.L. (en adelante Axil), contra el Acuerdo del Consejo de Administración de Madrid Calle 30 S.A., de 13 de marzo de 2019, por el que se le excluye y se adjudica el contrato de servicios “Supervisión y validación de las inspecciones estructurales de los Túneles de la Calle 30”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 14 de noviembre 2018, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria de licitación del contrato de servicios mencionado, dividido en 5 lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 168.750 euros.

Segundo.- A la licitación se presentaron cuatro empresas, una de ellas la recurrente.

Realizada la valoración técnica de conformidad con lo previsto en el apartado 10 del Anexo I del PCAP, la empresa Axil no superó los 10 puntos establecidos como límite de suficiencia técnica para esta licitación, de acuerdo con lo previsto en el

Pliego:

“Todas las ofertas que superen la fase de suficiencia técnica pasarán a la fase de valoración económica en el orden de prelación de acuerdo a los criterios descritos en este apartado, el resto quedarán excluidas de la licitación”.

En consecuencia, la Mesa de Contratación en su reunión de 17 de enero de 2019, acuerda excluir a Axil constando en el acta: *“no alcanza la aptitud técnica suficiente en virtud de lo preceptuado en el clausula 10, b in fine del Anexo I del PCAP”.*

El 21 de enero de 2019 se notifica el acuerdo de exclusión a la empresa mediante envío desde la Plataforma de Contratación del Sector Público, constando un leído de esa misma fecha.

El 13 de marzo de 2019, el Consejo de Administración de Madrid Calle 30, S.A. acuerda la adjudicación de todos los lotes del contrato a la empresa TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L.

El acuerdo fue notificado a Axil el 25 de marzo de 2019.

El día 8 de abril de 2019, la empresa solicita acceso al expediente.

Tercero.- Con fecha 12 de abril de 2019, Axil interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo de adjudicación de fecha 13 de marzo de 2019, en el que solicita en primer lugar se le conceda acceso al expediente que ha solicitado y no ha recibido respuesta y subsidiariamente la nulidad de su exclusión por falta de motivación o en su caso, la de todo el procedimiento.

Posteriormente con fecha 17 de abril de 2019, presenta de nuevo el escrito de recurso argumentando que ha tenido acceso al expediente con fecha 12 de abril y ha podido constatar que la Mesa de contratación ha incurrido en diversos incumplimientos del PCAP en cuanto al procedimiento de licitación de los que se ha

derivado un trato de favor a la adjudicataria. Por tanto solicita la anulación de todo el procedimiento.

Cuarto.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente de contratación y los informes a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP, solicitando la inadmisión del recurso por falta de legitimación ya que la recurrente fue excluida del procedimiento previamente y dicha exclusión, debidamente notificada fue consentida, al no ser recurrida en plazo por lo que en estos momentos carece de legitimación para recurrir la adjudicación.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso 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.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 una persona jurídica excluida de la licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

En principio el licitador excluido tendrá legitimación para recurrir la adjudicación si a la vez recurre su exclusión. En cambio carece de tal legitimación quien ya ejerció o pudo ejercer el derecho a impugnar previamente tal decisión y no consiguió permanecer en el procedimiento.

El artículo 2 bis.2 de la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, entiende por licitador afectado el que *“aún no haya quedado definitivamente excluido. Se considerará que una exclusión es definitiva si ha sido notificada a los licitadores afectados y, o bien ha sido considerada legal por un órgano de recurso independiente, o bien no puede ya ser objeto de un procedimiento de recurso”*.

En este caso se da la circunstancia de que el recurso se interpone en principio contra el acto de trámite por el que se acuerda la exclusión conocido con ocasión de la adjudicación del contrato.

Sin embargo del expediente se desprende que el acto de exclusión fue notificado el 21 de enero de 2019, constando igualmente la recepción, por lo que debe concluirse que el recurso contra el acto de exclusión que ha sido notificado de forma independiente y previa a la adjudicación del contrato, debe inadmitirse por extemporáneo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1c) de la LCSP.

Sin embargo en el segundo escrito presentado, que vuelve a calificar como recurso, la recurrente impugna no ya su exclusión sino únicamente la adjudicación del contrato, por diversas irregularidades del procedimiento que han favorecido a su juicio a la empresa adjudicataria

El artículo 44 de la LCSP, admite como actos recurribles tanto la exclusión como la adjudicación. Este Tribunal (Resolución 107/2013 de 14 de marzo) y los demás órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación en base a la Circular 3/2010, de 19 de octubre, de la Abogacía General del Estado, sostiene que la posibilidad de recurrir contra los actos a que se refiere el art 40.2.b) y c) del TRLCSP (actual 44.2 b) y c) de la LCSP) no son acumulativas sino que tienen carácter subsidiario. La ley ha establecido dos posibilidades de recurso, o bien contra el acto de exclusión cuando se haya procedido a la notificación o el interesado se dé por notificado o contra el acto que pone fin al procedimiento que es la adjudicación. Ambas no son acumulativas y si se ha interpuesto recurso contra la

exclusión la resolución que se dicte pondrá fin a la vía administrativa y no podrá interponer recurso contra la adjudicación.

En consecuencia, a la vista de los hechos, en este caso Axil carece de legitimación para impugnar la adjudicación del contrato al haberse inadmitido su pretensión contra el acto de exclusión.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.R.C., en nombre y representación de la empresa AXIL INGENIERIA Y SERVICIOS, S.L., contra el Acuerdo del Consejero de Administración de Madrid Calle 30 S.A., de 13 de marzo de 2019, por el que se les excluye y se adjudica el contrato de servicios “Supervisión y validación de las inspecciones estructurales de los Túneles de la Calle 30” por extemporánea en cuanto a su exclusión y por falta de legitimación.

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.- Dejar sin efecto la suspensión producida en aplicación de lo previsto 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 del LCSP.