

Recurso nº 155/2020
Resolución nº 180/2020

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

En Madrid, a 23 de julio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de API Movilidad S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de fecha 12 de junio de 2020, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de materiales necesarios para la conservación y mantenimiento de vías públicas y realización de obras y servicios en el Municipio de Alcalá de Henares” número de expediente 6161, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Alcalá de Henares alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 9 de diciembre de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 3 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 1.000.000 euros y su plazo de

duración será de 1 años con posibles prorrogas anuales hasta completar la duración total de cinco años.

A la presente licitación se presentaron 6 licitadores, no todos a la totalidad de los lotes.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso la cláusula 6.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que dice:

“2.- Por disponer de almacén de materiales en un perímetro máximo de 20 kilómetros, hasta 25 puntos.

- *Por disponer de almacén de materiales en la localidad.....25 puntos.*
- *Por disponer de almacén de materiales en un perímetro inferior a 30 km. de Alcalá de Henares..... 10 puntos”.*

La cláusula 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares establece en su apartado 2, común para los tres lotes, como forma de acreditación de la solvencia técnica la adscripción de medios materiales en los siguientes términos: “*El adjudicatario deberá presentar una Memoria indicando los almacenes de los que dispone, la ubicación de los mismos, los metros cuadrados, el importe de stokaje de los materiales y los medios de distribución que utilizará para cumplir los plazos de entrega requeridos en los presentes pliegos de condiciones técnicas*”.

Tras la oportuna tramitación de procedimiento de licitación, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares, acuerda con fecha 12 de junio de 2020, la adjudicación de los tres lotes del contrato a Signum, Servicios Integrales, S.L.

Tercero.- El 1 de julio de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de API Movilidad en el que solicita la nulidad de la adjudicación, basándose en la errónea calificación de su oferta al no haber considerado y en consecuencia puntuado el compromiso de

arrendamiento de una nave en el término municipal de Alcalá de Henares, que sería determinante para obtener la máxima puntuación y con ello la adjudicación de los tres lotes del contrato.

El 6 de julio de 2020, 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 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMT), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- 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, el 7 de julio de 2020, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Transcurrido dicho plazo la adjudicataria no se ha personado ni realizado alegación alguna

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 persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar “*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*” (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 el acuerdo impugnado fue adoptado el 12 de junio de 2020 practicando la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 1 de julio de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación en el marco de un contrato de suministro 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.- En cuanto al fondo del recurso conviene recordar que los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (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. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 125 y 126 de la LCSP , debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo, como los almacenes en el caso que nos ocupa. Cabe recordar también que las características técnicas no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Recae por tanto en los poderes adjudicadores la responsabilidad de definir en los pliegos las exigencias que delimitarán la ejecución del contrato de forma que resulten proporcionadas y permitan la ejecución del mismo en sus propios términos, comprobando su cumplimiento en fase de licitación y posteriormente de adjudicación. No cabe alterar sobre la marcha y a la vista del resultado de la licitación las condiciones de la misma, ya que ello supondría un claro supuesto de vulneración del principio de igualdad.

La definición que nos ocupa es la aportación de una nave con funciones de almacén necesario para la prestación del servicio. La necesidad de contar con este elemento para la prestación del servicio lleva al órgano de contratación a considerarlo forma de acreditación de la solvencia técnica, es lo que se denomina adscripción de medios materiales.

En el concreto caso que nos ocupa, además de que deba adscribirse un almacén a la prestación del contrato, también se puntúa las circunstancias de radicación de dicha instalación.

La controversia se reduce a determinar si el compromiso de arrendamiento de una nave es suficiente para cumplir con el criterio de valoración expuesto en el

apartado 6.2 del PCAP o para ello hay que aportar la titularidad y funcionamiento en la misma actividad que se pretende contratar por parte del licitador.

Si volvemos la mirada sobre las especificaciones del PCAP y PPTP en relación con la nave, nada dicen ni mencionan sobre las autorizaciones administrativas que pretende el órgano de contratación en su informe cumpla dicha instalación previamente a la adjudicación del contrato y que son:

- “1. *Licencia Municipal de Funcionamiento.*
- 2. *Licencia de Evaluación de Actividades, de conformidad con la Ley 2/2002 de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, en caso de almacenar productos químicos por debajo de 200 toneladas.*
- 3. *Plan de Autoprotección, conforme al RD 393/2007, en función de la carga de fuego y de la cantidad de productos químicos almacenados.*
- 4. *Registró industrial de las instalaciones de APQ, en caso de superar los límites establecidos en la norma de referencia”.*

La adscripción de medios materiales se acreditará posteriormente a la propuesta de adjudicación, de otro modo, los licitadores deberían todos sin excepción disponer de todos los medios sin tener la constancia de su adjudicación derivándose de esta actuación un perjuicio económico irreparable para ellos. De ahí que la figura del compromiso sea suficiente en la fase de acreditación de los requisitos previos. La disposición de la nave, aparte de ser una forma de acreditación de la solvencia mediante adscripción de medios como ya hemos comentado someramente, se transforma en criterio de adjudicación si dicho almacén está situado en determinado lugar.

Nada menciona la cláusula 6.2 del PCAP de las condiciones legales de uso de la nave, ni del momento en que deben acreditarse, al igual que en las ofertas nada se dice de la situación legal de uso de dichos almacenes.

Por ello no constando en el PCAP la acreditación de esta situación a la hora de valorar el criterio de adjudicación que nos ocupa, no puede el órgano de contratación en este momento variar las condiciones establecidas en el PCAP, solicitando no solo documentación sino autorizaciones que solo pueden ser solicitadas y obtenidas bien si ya se ostenta la condición de adjudicatario o bien si se trata del anterior contratista.

No obstante lo anterior, desconociendo la situación de uso de la nave ofrecida es muy arriesgado por parte del órgano de contratación dar por hecho que al día de formalización del contrato dicha instalación no podrá utilizarse, siendo en este caso una obligación del adjudicatario que en caso de no cumplirse podría conllevar la imposición de penalidades e incluso la resolución del contrato.

Por todo ello se estima el recurso planteado y en consecuencia se anula la adjudicación retrotrayendo el procedimiento al momento de valoración de las ofertas, que se efectuarán de conformidad con lo establecido en el PCAP sin mayor interpretación o requisitos.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de API Movilidad S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de fecha 12 de junio de 2020 por la que se adjudica el contrato de “Suministro de materiales necesarios para la conservación y mantenimiento de vías públicas y realización de obras y servicios en el Municipio de Alcalá de Henares” número de expediente 6161, anulando la adjudicación acordada y

retrotrayendo las actuaciones hasta la valoración de las ofertas en base a lo expuesto en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

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 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.