

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

En Madrid, a 8 de octubre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa VT Proyectos, S.L. (en adelante VT), contra la Orden de Adjudicación del Lote 1 "Mantenimiento 3 autobombas rurales pesadas" de la Consejería de Justicia, Interior y Victimas, de fecha 15 de agosto de 2020, del contrato de servicios "Mantenimiento integral de la flota de vehículos adscrita a la Dirección General de Emergencias de la Comunidad de Madrid", dividido en 2 Lotes, número de expediente: A/SER-008035/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de diciembre de 2019, se publicó, en el D.O.U.E. y en el perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la convocatoria del contrato servicios de referencia para su adjudicación por procedimiento abierto y criterio único precio, publicándose además en el B.O.C.M. el 2 de enero de 2020. El valor estimado del contrato es de 4.528.344,17 euros para un plazo de duración de 14 meses y 13 días, prorrogable por tres años, hasta un máximo de 4 años, 2 meses y 13 días.

El plazo de recepción de ofertas finalizó el 14 de enero de 2020, habiendo presentado proposición una única empresa, sin que la recurrente haya presentado oferta.

Segundo.- El 7 de enero de 2020, la empresa VT presenta recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el Pliego De Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP) y contra el anuncio de licitación del contrato de referencia, solicitando la nulidad por requerirse en ambos lotes “certificado de fabricantes de determinadas marcas”.

Este Tribunal mediante resolución 44/2020 de 5 de febrero de 2020 acuerda estimar el recurso presentado por VT, debiendo anularse el guion cuarto de la cláusula 1.7 del PCAP de los lotes 1 y 2 relativo a los certificados de fabricantes por no considerarlo ajustado a lo dispuesto en los artículos 76.3, 86.1 y 90.1 de la LCSP, con retroacción de las actuaciones debiendo licitar nuevamente el contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121.1 de la LCSP.

El 22 de mayo el Órgano de contratación publicó nuevas fechas de licitación del expediente en el perfil de contratante, y con fecha 28 de mayo de 2020 el PCAP, una vez modificada la cláusula 1.7 eliminando el contenido anulado por la citada resolución 44/2020.

Con fecha 15 de junio se publica en el perfil de contratante el acta de la mesa de contratación celebrada el 10 de junio y el certificado de presentación de ofertas, figurando tres proposiciones presentadas, sin que la recurrente haya presentado oferta.

Con fecha 29 de junio de 2020 se publica en el perfil de contratante el acta de la mesa de contratación de 17 de junio, en la que consta la admisión a licitación de las 3 empresas que han presentado oferta: Rosenbauer Española, Iturri, S.A. y Jotrina, S.L. Tras las comprobaciones oportunas la Mesa determina que en el Lote 1 la única oferta presentada no se encuentra incursa en valores de anormalidad, y en el Lote 2

la oferta de la empresa Jotrinsa se encuentra incursa en valores de anormalidad, publicando asimismo en el tablón de anuncios del perfil la información sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

El 8 de julio de 2020, la empresa VT presenta recurso especial en materia de contratación contra el acto de 29 de junio de 2020, de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas por el que se procede a informar sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados del contrato de servicios. Este Tribunal mediante resolución 177/2020 de 15 de julio de 2020 acuerda inadmitir el recurso especial presentado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.c) de la LCSP, al haberse interpuesto contra un acto no susceptible de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 de la LCSP, al tratarse de un acto de trámite no cualificado y por tanto no recogido en el citado artículo.

Con fecha 15 de agosto de 2020 la Consejería adjudicó el Lote 1 del contrato de servicios de referencia a la única licitadora presentada, la empresa Rosenbauer Española, S.A. (en adelante RE).

Tercero.- El 27 de agosto de 2020, la empresa VT presenta recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del Lote 1 del contrato de servicios de referencia, publicado el 17 de agosto de 2020.

La recurrente solicita la nulidad de la adjudicación, así como de todo el procedimiento de contratación desde el momento en el que no se cumplieron las normas de publicidad del segundo anuncio de los Pliegos rectificados o modificados, convocando la licitación con la debida publicidad e igualdad de oportunidades para todos los interesados. Asimismo, solicita la nulidad de pleno derecho de cualquier otro acto administrativo que hubiese dictado o iniciado y que pudiera incumplir abiertamente la Sentencia de este Tribunal Recurso nº 5/2020 Resolución nº 44/2020 de 05 de febrero de 2020. Por último manifiesta que procede la suspensión automática de la adjudicación hasta la resolución de este recurso.

Cuarto.- Del escrito de recurso se dio traslado al Órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en 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).

Con fechas 1 y 18 de septiembre de 2020, se ha recibido en este Tribunal extracto del expediente administrativo y el preceptivo informe establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, solicitando la inadmisión del recurso por carecer el recurrente de legitimación, y, en su defecto, la desestimación del recurso por haberse publicitado la segunda licitación y no haberle impedido licitar. Asimismo, solicita la imposición de una multa de 10.000 euros por la mala fe del recurrente.

Quinto.- Por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso a los interesados en el procedimiento de contratación, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), por un plazo de cinco días hábiles, para que formulen las alegaciones y aporten los documentos que consideren oportuno.

El 5 de octubre de 2020 se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones presentadas por la representación de Jotrina S.L. el 2 de octubre, solicitando la desestimación del recurso e imposición de multa por mala fe en su interposición.

No se han recibido alegaciones por parte de la adjudicataria del lote 1, ni de la tercera licitadora al contrato impugnado.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación correspondiente al Lote 1 se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que el lote restante se vea afectado por la suspensión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 del

RPERMC, y 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 solicita el levantamiento de la medida cautelar de suspensión.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“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”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, por tratarse de una empresa interesada en licitar cuyo objeto social consiste en la reparación y mantenimiento de vehículos y maquinaria. La recurrente no presentó oferta al haber impugnado los pliegos de la licitación, sin que quepa considerar que carece de interés en la anulación de la adjudicación del lote 1, puesto que la estimación del recurso interpuesto conllevaría nueva licitación del contrato, y en consecuencia posibilidad de presentar oferta y resultar adjudicatario.

Asimismo, se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra la adjudicación del Lote 1 de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP, pues la Orden de adjudicación se publicó en el perfil de contratante el 17 de agosto y el recurso se presentó el día 27 de agosto de 2020.

Quinto.- La recurrente impugna formalmente la adjudicación del Lote 1 del contrato de servicios, si bien lo que subyace en el fondo del recurso es determinar si el Órgano de contratación ha dado cumplimiento a la Resolución 44/2020 adoptada por este Tribunal el 5 de febrero de 2020.

A estos efectos conviene mencionar, por ser relevante en la resolución a adoptar en el presente recurso, que la citada Resolución 44/2020 acordó, en el recurso presentado por VT el 7 de enero de 2020 contra los Pliegos del contrato impugnado, no considerar vulnerado lo dispuesto en el artículo 126 de la LCSP, y estimar el recurso en lo relativo a los certificados de fabricantes, por lo que se anulaba el guion cuarto de la cláusula 1.7 del PCAP de los lotes 1 y 2, por no ajustarse a lo dispuesto en los artículos 76.3, 86.1 y 90.1 de la LCSP, con retroacción de las actuaciones y nueva licitación del contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121.1 de la LCSP.

La recurrente alega que el acto de adjudicación impugnado es lesivo para sus derechos e intereses legítimos, además de vulnerar las normas y principios de la contratación pública, considerando que se ha encontrado en una situación de indefensión y desamparo, por habersele cercenado su derecho de acceso a la información, infringiendo el Órgano de contratación en el procedimiento de contratación el principio de publicidad de muchos de sus actos y acuerdos, que podían haber sido recurridos en tiempo y forma con anterioridad de haberlos podido conocer.

Así indica que el Órgano de contratación debía haber cumplido los mismos requisitos de publicidad en su segundo anuncio que los empleados en el primero, y al infringir esta exigencia legal esencial en un procedimiento de contratación todo lo actuado desde ese momento es una incuestionable vía de hecho, ya planteada en el

Recurso 162/2020, respecto de la que no debería haberse hecho prevalecer la extemporaneidad, motivo por el que debemos impugnar ahora este Acuerdo de adjudicación. El acuerdo de adjudicación es un acto dentro del procedimiento de adjudicación, al que alude expresamente la ley como susceptible de ser recurrido por la vía procedural en la que nos encontramos.

La recurrente mantiene que la “modificación o rectificación” no se hizo pública en igual forma que el anuncio y pliegos del 20 de diciembre de 2019, lo que provocó que VT perdiese la oportunidad de concurrir en el expediente infringiéndose sus derechos fundamentales dentro de la contratación pública. A su entender Anuncio y Pliegos debieron ser Anulados retrotrayendo actuaciones y formulando de nuevo todos los documentos y publicitándose de nuevo, según lo dispuesto en el artículo 75.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

También afirma que el Órgano de Contratación se limita a realizar una mera corrección/modificación del PCAP, en su Guion 4º de la Cláusula 1.7 del PCAP, y que no ha sido capaz de encontrar el nuevo anuncio de la corrección/modificación de Pliegos en el Perfil del Contratante, ni en la Plataforma de la Contratación del Estado, ni en el BOCM, ni en el D.O.U.E. como hubiera sido preceptivo legalmente. Las 3 empresas que presentaron oferta tuvieron conocimiento sin haberse cumplido los requisitos de publicidad y transparencia por el Órgano de Contratación de que se abría el plazo nuevamente de presentación de ofertas, por Orden de la Consejería en la que entre otras cosas señala expresamente que concede un plazo de tres días a las empresas que habían presentado ya oferta (las mismas que finalmente han podido concurrir) para que se ratifiquen en ellas o podrán presentar otras en el nuevo plazo que se dará. Y que se acuerda un nuevo plazo de presentación de ofertas que se anunciará en los Boletines oficiales correspondientes.

En definitiva, alude a un actuar oscuro y vía de hecho por parte del Órgano de contratación al no seguir el procedimiento marcado por la Resolución 44/2020 que es ejecutiva y clara, por lo que debería haber no solo modificado sus Pliegos sino también

procedido a una nueva convocatoria pública cumpliendo todas y cada una de las normas que se requieren de publicidad, igualdad de trato y no discriminación, transparencia, libre competencia e imparcialidad. En consecuencia, admitir un acto de comunicación, modificación o rectificación de un expediente que debía haberse convocado de nuevo vulnera abiertamente una resolución firme del TACP, incumpliendo los requisitos de publicidad legalmente establecidos, por medio de actos ambiguos, discriminatorios y contrarios a la libre concurrencia o competencia, lo que supone dejar en manos del Órgano contratante la adjudicación del contrato, al licitador que entienda oportuno, en perjuicio de los demás licitantes y sin posibilidad de control.

El Órgano de contratación informa que con fecha 22 de mayo de 2020 publicó un nuevo anuncio de licitación en el Perfil del Contratante y en el DOUE, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 8 de junio de 2020, cumpliendo la Resolución 44/2020 de 10 de febrero del TACPCM, por lo que las alegaciones de VT en su recurso de 27 de agosto son totalmente falsas. También indica que mediante Resolución 177/2020, 15 de julio, el TACPCM, inadmitió el recurso interpuesto por VT contra el acto de 29 de junio de 2020 de la Consejería que informaba de las ofertas con valores anormales, por no ser un acto susceptible de impugnación, comprobando que se había realizado la segunda licitación, una vez corregido el PCAP, y así lo recogió en los Antecedentes de Hecho.

La Consejería alega que el recurso contra la orden de adjudicación del Lote 1, lo interpone una empresa que no ha presentado oferta, por lo que no es titular de ningún derecho o interés legítimo en esta licitación, careciendo de legitimación para interponerlo y, en consecuencia, plantea su inadmisión.

En cuanto al fondo del asunto, manifiesta que el recurrente alega lo mismo que en el segundo recurso especial que presentó, lo que es falso por haberse publicitado la segunda licitación y no haberle impedido licitar, ya que se presentaron 3 empresas, además, no hace ninguna mención a que la empresa adjudicataria no reúna los requisitos exigidos en el PCAP, ni que su oferta sea anormal.

Por último, manifiesta que en este tercer recurso se aprecia mala fe o temeridad en el recurrente al fundamentarlo en las mismas falsedades que el segundo, vertiendo, además, afirmaciones calumniosas contra el Órgano contratante. Asimismo, indica que queda por tramitar la adjudicación del lote 2, y es muy probable que también la recurra, basándose en las mismas falsedades, por lo que solicita la imposición de una multa de 10.000 euros por la mala fe del recurrente.

Por su parte Jotrina, adjudicatario del Lote 2 por Orden de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas de fecha 10 de septiembre según figura publicado en el perfil de contratante desde el 16 de septiembre de 2020, manifiesta en su escrito de alegaciones que la Comunidad de Madrid dictó la Orden 124/20, de 26 de febrero a la vista de la Resolución 44/2020 en la que se acordaba: - Retrotraer actuaciones al momento previo a la aprobación de los Pliegos para cumplir lo ordenado por el TACPCM, conservándose los actos no afectados por la Resolución. - Aprobar, una vez realizados los cambios ordenados por el TACPCM, el PCAP, dejando sin efecto la Orden 216/2019. - Conceder un plazo de tres días naturales para que los licitadores que presentaron ofertas ratifiquen por escrito las mismas. En caso contrario se entenderán como retiradas pudiendo ser sustituidas por otras nuevas en el plazo de licitación que se abrirá al efecto. - Acordar la apertura de un nuevo plazo de presentación de ofertas, que se anunciará en boletines oficiales y en el Portal de Contratación.

Asimismo alega que la falta de presentación de oferta a cualquiera de los dos lotes del concurso por la recurrente solo responde a su falta de diligencia, lo que le priva de legitimación activa para la interposición del presente recurso, puesto que el 22 de mayo de 2020 se publicó en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el DOUE la nueva fecha de presentación de ofertas que finalizó el 8 de junio de 2020.

Por otra parte, indica que el recurso de VT responde a la mala fe del recurrente, pues no ha consultado antes de su presentación ni el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ni el DOUE, por tanto su alegación no soporta un mínimo

examen de diligencia en quien estaba interesado en un concurso abierto; ni en quien interpone un recurso especial en materia de contratación pública contra un acto de adjudicación, con el efecto suspensivo del procedimiento que todo ello supone, además de trabajo adicional para la Administración y los licitadores. El recurso interpuesto ha paralizado el procedimiento de contratación durante más de un mes, acortando el periodo de ejecución del contrato. El retraso perjudica gravemente a los dos adjudicatarios con graves daños a las bases económicas de sus ofertas. En nuestro caso, el perjuicio mensual asciende a 4.171,94 €, cantidad equivalente al 6 % de beneficio industrial de cada prorrata mensual de nuestra oferta (973.452,87 /14 meses= 69.532,34 €). Para colmo, y como prueba de mala fe, ha utilizado el presente recurso para sembrar un manto de sospecha sobre la Comunidad de Madrid y sus funcionarios públicos, sobre los licitadores, y sobre Jotrina, causando un grave daño a la reputación empresarial que se resolverá próximamente ante los tribunales de Justicia. No es la primera vez que el recurrente aprovecha un recurso especial para calumniar, la misma estrategia siguió contra esta empresa en el Recurso 255/2017. Por lo expuesto solicita la imposición al recurrente de una multa no inferior a 9.000 euros, atendiendo a la mala fe, perjuicio ocasionado y reiteración en la conducta.

Este Tribunal en primer lugar ha de señalar que en el presente caso no procede la inadmisión del recurso presentado porque como determina el artículo 55 de la LCSP no concurre de manera inequívoca y manifiesta la falta de legitimación de VT por los motivos recogidos en el fundamento de derecho segundo de esta resolución.

En cuanto al fondo del asunto, visto el expediente y las alegaciones formuladas por las partes se comprueba que el PCAP modificado, según lo dispuesto en la Resolución 44/2020 de este Tribunal, figura publicado en el perfil de contratante. Asimismo figura publicado el 22 de mayo de 2020 en el Portal de la Contratación Pública, en el DOUE y en el BOCM el cambio de fechas de presentación de ofertas hasta el 8 de junio de 2020.

Se consideran infundadas las alegaciones de oscurantismo y falta de transparencia del Órgano de contratación planteadas por la recurrente, puesto que la

Orden 124/2020 de 26 de febrero de 2020 de retroacción de actuaciones no solo se le notificó a los interesados en el procedimiento sino que se publicó el 2 de marzo de 2020 en el perfil de contratante, al igual que las nuevas fechas de presentación de ofertas que fueron publicadas en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y en consecuencia en la Plataforma de Contratación del Sector Público con la que se encuentra interconectada, así como en el DOUE y en el BOCM. En este sentido no se puede negar que el Órgano de contratación ha dado publicidad a la rectificación del anuncio de contrato en igual forma y en los mismos medios que el inicial, computando el plazo establecido para la presentación de proposiciones a partir del nuevo anuncio, por lo que no se aprecia vulneración de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 75 del RGLCAP.

Por ello entendemos que un licitador con interés en la contratación ha tenido cumplida posibilidad de enterarse de los devenires de la licitación del contrato impugnado, teniendo en cuenta además que a través del Portal cuenta con un sistema de alertas en la ficha del correspondiente contrato que de suscribirlo envía mensajes de texto a teléfono móvil (SMS) o correo electrónico cada vez que se añadan nuevos datos o documentos o que se modifiquen los publicados, así como la posibilidad de suscribirse a las convocatorias en formato RSS.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso especial presentado por VT, por no quedar acreditado que se hayan vulnerado las normas y principios de la contratación pública, ni cercenado su derecho de acceso a la información, al haber dado publicidad el Órgano de contratación a los actos y acuerdos adoptados en el procedimiento de contratación.

Sexto.- En cuanto a la mala fe y temeridad de la recurrente planteada por el Órgano de contratación y por Jotrina, hemos de señalar en primer lugar que no se pueden considerar reiteradas a efectos de este recurso las alegaciones efectuadas por VT con ocasión de la presentación de su recurso 162/2020 el 8 de julio puesto que fue inadmitido y en consecuencia este Tribunal no entró en el fondo de las cuestiones

planteadas por imperativo del elemental principio de congruencia que han de tener las resoluciones adoptadas.

Por otra parte, la publicidad dada al procedimiento sobre la convocatoria inicialmente publicada ha podido generar confusión en la recurrente a la hora de localizar las publicaciones efectuadas.

Por ello consideramos que no se aprecia reiteración ni carencia de fundamento al recurso, teniendo en cuenta además que subyace la duda en cuanto a la ejecución de una resolución anterior.

Por lo expuesto consideramos que no procede la imposición de multa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP, sin perjuicio de entender reprobables los términos en que se formulan algunas de las manifestaciones efectuadas por VT en su escrito de interposición del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa VT Proyectos, S.L., contra la Orden de adjudicación de 15 de agosto de 2020 de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas del Lote 1 del contrato de servicios de "Mantenimiento integral de la flota de vehículos adscrita a la Dirección General de Emergencias de la Comunidad de Madrid", dividido en 2 Lotes, número de expediente: A/SER-008035/2019.

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 del procedimiento de adjudicación del Lote 1 del contrato de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 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.