

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

En Madrid, a 12 de enero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil MAGIRE S.L. contra el Acuerdo, de 22 de noviembre de 2022, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Alcorcón, por el que se adjudica el contrato de “Suministro e Instalación de Aparatos de Ejercicio para Gimnasios al Aire Libre en varios Parques Municipales”, con cargo al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Next Generation, expediente 2022200_ AMI, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Perfil del Ayuntamiento de Alcorcón alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público los días 21 y 22 de agosto de 2022 y en el DOUE el 24 del mismo mes, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y sin lotes. El anuncio y los pliegos fueron objeto de rectificación posterior y nueva publicación el 12 de septiembre de 2022.

El valor estimado de contrato asciende a 368.856,00 euros y su plazo de

duración será de cuarenta días.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron 3 licitadores, entre ellos la mercantil recurrente.

Celebrados los correspondientes actos de apertura de ofertas y valoración de las mismas y, previa exclusión de la oferta clasificada en primer lugar, por la Mesa de contratación de 29 de septiembre de 2022 se elevó propuesta de adjudicación en favor de CROUS EXPERT, S.L.

La adjudicación a la referida mercantil fue acordada por la Junta de Gobierno Local en sesión de 22 de noviembre de 2022, siendo notificada a los interesados y publicada en la Plataforma en esa misma fecha.

Tercero.- El 2 de diciembre de 2022 tuvo entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación legal de MAGIRE, en el que se solicita la nulidad de la adjudicación a CROUS EXPERT, S.L. por incumplimiento de prescripciones técnicas, con retracción de actuaciones a efectos de acordar la adjudicación en favor de la recurrente. Se solicita asimismo acceso al expediente a efectos de completar el recurso.

Tras un segundo requerimiento por parte de este Tribunal, el 19 de diciembre de 2022 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), solicitando la desestimación de las pretensiones del recurrente.

Cuarto.- El artículo 53 de la LCSP dispone que una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento cuando el acto recurrido sea el de adjudicación.

No obstante, el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia dispone en su artículo 58 que *“En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:*

(...)

b) El órgano competente para resolver el recurso habrá de pronunciarse expresamente, en el plazo de cinco días hábiles desde la interposición del recurso, sobre la concurrencia de alguna de las causas de inadmisibilidad establecidas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre y sobre el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas, incluidos los supuestos de suspensión automática”.

Este plazo ha sido de imposible cumplimiento para este Tribunal, habida cuenta de la demora en el envío del expediente y el informe por parte del órgano de contratación, procediéndose directamente a resolver el recurso planteado.

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, concediéndoles un plazo, de tres días hábiles, para formular alegaciones. El adjudicatario del contrato ha presentado escrito de alegaciones al recurso en fecha 3 de enero de 2023.

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 participante en la licitación, que ha quedado en el siguiente lugar en el orden de clasificación de ofertas, *“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”*, en virtud de lo dispuesto 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 el acuerdo impugnado fue adoptado el 22 de noviembre de 2022, practicada la notificación y efectuada la publicación en esa misma fecha, e interpuesto el recurso en este Tribunal el 2 de diciembre de 2022, dentro del plazo de diez días naturales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.1.a) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre y en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación en el marco de un contrato de suministros 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.- Como cuestión preliminar y antes de entrar en el fondo del asunto, procede examinar el acceso al expediente en vía de recurso solicitado por el recurrente.

Cabe señalar que el artículo 52.3 de la LCSP establece que los órganos competentes para la resolución de los recursos especiales deberán conceder al recurrente el acceso al expediente para que proceda a completar su recurso, en aquellos casos en que se haya incumplido por parte del órgano de contratación la obligación de ponerlo de manifiesto a la vista de la solicitud del licitador efectuada dentro del plazo de interposición del recurso especial, sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

El recurrente señala en su escrito que en fecha 14 de noviembre de 2022 solicitó consultar el expediente, sin que a fecha de interposición del recurso se hubiera obtenido respuesta. Comprueba este Tribunal que se adjunta como documentación anexa al escrito de recurso copia del correo electrónico remitido a la dirección de correo de una funcionaria del Ayuntamiento, en el que se solicita copia *“sobre los rangos de puntuación de las empresas que hemos participado en la licitación 2022200_AMI”*.

En relación con lo anterior, el órgano de contratación alega que no consta que la solicitud de acceso al expediente por parte del recurrente se haya realizado a través de su presentación en el Registro Electrónico de esa Administración, ni a través del resto de registros a los que hace referencia el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Tampoco consta que dicha solicitud haya sido dirigida a la cuenta de correo electrónico *contratacion@ayto-alcorcon.es*, dirección de contacto que figura en los anuncios de información previa y de licitación, publicados en el DOUE y en el Perfil del Contratante (PLACSP).

En el caso que nos ocupa, la solicitud de acceso al expediente no se formuló cumpliendo las formalidades necesarias en cuanto a su presentación, como alega el órgano de contratación en su informe. Con independencia de lo anterior, la solicitud de acceso fue formulada con anterioridad a la adopción del acto recurrido, viniendo referida a los rangos de puntuación en las ofertas, mientras que el único motivo de

impugnación aducido por el recurrente es el incumplimiento de prescripciones técnicas por parte del adjudicatario, por razón de que *“las máquinas de CROUS EXPERT, S.L. son de LAPPSET”*.

Las circunstancias anteriores llevan a este Tribunal a entender que no se cumplen los requisitos previstos por el artículo 52 de la LCSP para el acceso al expediente en vía de recurso especial.

Sexto.- Entrando ya en el fondo del recurso, como ya se anticipa en el fundamento jurídico anterior, el recurrente basa sus alegaciones en el supuesto incumplimiento de las prescripciones técnicas por parte del adjudicatario, en concreto, señala que *“ni el órgano de contratación, ni la Mesa han comprobado antes de proceder a la adjudicación, conocido como es que las máquinas de CROUS EXPERT, S.L. son de LAPPSET, las cuales incumplen las prescripciones técnicas del pliego”*. Y, efectuada esta afirmación, toda la argumentación se centra en el incumplimiento del pliego de las máquinas por ser de la marca Lappset: máquina de tríceps, de bíceps, Lat Pulldown, remo bajo, press de hombros, máquina del core, plancha de abdominales, así como incumplimientos de Lappset en cuanto a rodamientos, acabados, tratamientos, acoples o ajustes.

El órgano de contratación, en contra de lo alegado por el recurrente, señala en su informe que el planteamiento del recurso es erróneo, dado que las máquinas y equipos ofertados por CROUS EXPERT, S.L. no se corresponden con la marca LAPPSET, sino con la de STREET BARBELL Outdoor Strength Equipment, tal y como puede observarse en la documentación aportada por el adjudicatario que fue comprobada antes de la adjudicación, pues se solicitaba en el pliego la aportación junto con la oferta de una ficha técnica de los equipos y materiales a suministrar y procedimiento de instalación detallado para verificar su ajuste a las condiciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas. Y añade que tanto el acuerdo de la mesa de contratación por el que se propone la adjudicación del contrato a CROUS EXPERT, S.L., como el acuerdo de adjudicación adoptado por el órgano de

contratación fueron adoptados una vez verificado el cumplimiento de las determinaciones técnicas de este licitador.

En esta misma línea, el adjudicatario en su escrito de alegaciones defiende que las máquinas ofertadas no corresponden a LAPPSET y cumplen íntegramente las especificaciones técnicas exigidas, lo cual puede comprobarse en el expediente a través de las fichas técnicas aportadas.

Este Tribunal ha comprobado a través del examen de la documentación técnica incluida en la oferta presentada por CROUS EXPERT, que las máquinas ofertadas por el adjudicatario son de la marca STREET BARBELL, habiéndose emitido un informe técnico que se adjunta al informe remitido por el órgano de contratación en el que se constata el cumplimiento de las prescripciones técnicas previstas por el pliego.

Limitándose el recurso a señalar el incumplimiento de dichas prescripciones “*conocido como es que las máquinas de CROUS EXPERT S.L. son de LAPPSET*” y no siendo correcta esta afirmación del recurrente, decae la argumentación ofrecida en relación a cada una de las máquinas, por lo que procede desestimar el recurso pues se basa en una premisa errónea que no ha sido objeto de comprobación con carácter previo a la interposición del recurso.

Por parte del adjudicatario del contrato se pone de manifiesto la “*clara voluntariedad por parte de la mercantil MAGIRE, S.L. de entorpecer el buen funcionamiento de la presente licitación y donde se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso*”, por lo que se solicita la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP. La imposición de multa no ha sido solicitada por el órgano de contratación. Tampoco aprecia este Tribunal temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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.- Denegar a MAGIRE, S.L. el acceso al expediente en los términos señalados en el Fundamento Jurídico Quinto.

Segundo.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil MAGIRE S.L. contra el Acuerdo, de 22 de noviembre de 2022, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Alcorcón, por el que se adjudica el contrato de “Suministro e Instalación de Aparatos de Ejercicio para Gimnasios al Aire Libre en varios Parques Municipales”, con cargo al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Next Generation, expediente 2022200_ AMI.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- 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.