

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

En Madrid, a 19 de marzo de 2014.

VISTO el escrito presentado por Doña A.E.V., en representación de la UTE Audiotec Ingeniería Acústica S.A.-Centro Tecnológico Acústico S.L. por el que interpone recurso especial en materia de contratación, contra el Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid por el que se adjudica el contrato de servicios “Apoyo técnico en materia de contaminación acústica para cumplimiento de normativas nacionales y comunitarias” este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Decreto de 10 de octubre de 2013, del Delegado del Área de Gobierno, de Medio Ambiente y Movilidad, se aprobó el expediente de contratación y se acordó la apertura del procedimiento abierto con pluralidad de criterios para la adjudicación del contrato citado con un valor estimado de 6.328.218,00 euros.

Realizados los trámites previos pertinentes, la Mesa de contratación del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, en su sesión de fecha 21 de enero de

2014, sobre la base del informe técnico de 2 de diciembre de 2013 y de los informes jurídicos, acordó la exclusión de las empresas Audiotec Ingeniería Acústica S.A. y Centro Tecnológico Acústico S.L., que concurrían en compromiso de UTE, por haber omitido la presentación de la memoria económica exigida en el apartado 22 del anexo I del PCAP.

El acuerdo fue notificado, el 24 de enero de 2014, al licitador excluido concediéndole plazo para la interposición de recurso especial en materia de contratación.

Segundo.- El día 12 de febrero de 2014 se presentó ante el órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye a la UTE.

Sobre este recurso el Tribunal dictó la Resolución nº 36/2014, de 19 de febrero, en el recurso nº 38/2014, formulado por Doña A.E.V., en calidad de Administradora de Audiotec Ingeniería Acústica S.A. contra la exclusión de su oferta de la licitación del citado contrato que fue inadmitido por extemporáneo.

Tercero.- El 26 de febrero de 2014, se dictó Decreto de adjudicación del contrato que se notificó en esa fecha a los licitadores y en el que se reiteraba la motivación de la exclusión de la proposición de la recurrente.

El día 11 de marzo de 2014, se presentó ante el órgano de contratación el anuncio previo de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de dicho contrato.

Con fecha 12 de marzo de 2014 se ha presentado ante el tribunal, escrito de Doña A.E.V., en representación de la UTE Audiotec Ingeniería Acústica S.A.-Centro Tecnológico Acústico S.L. por el que expone haber presentado el anuncio de la interposición de recurso especial en materia de contratación, contra el Decreto de

adjudicación y solicita la adopción de la medida cautelar consistente en que se suspenda el procedimiento de adjudicación así como la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43 del TRLCSP.

El Tribunal lo comunicó al órgano de contratación, cumpliendo lo previsto en el artículo 43.2 del TRLCSP y éste efectuó alegaciones respecto a las medidas solicitadas oponiéndose a ellas por haberse interpuesto anterior recurso contra la exclusión de la UTE que fue inadmitido por extemporáneo en Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Resolución que es definitiva en vía administrativa e inmediatamente ejecutiva y que la solicitante carece del interés legítimo que se precisa para impugnar la adjudicación, en la medida en que de ningún modo puede resultar adjudicataria del procedimiento.

El día 13 de marzo se ha presentado ante el órgano de contratación el recurso contra la adjudicación del contrato y según lo previsto en el artículo 43.2 del TRLCSP al haberse interpuesto antes de dictarse resolución sobre la medida cautelar solicitada, procede su acumulación.

Cuarto.- El día 17 de marzo de 2014, se recibe en el Tribunal el escrito de Doña A.E.V., en representación de la UTE Audiotec Ingeniería Acústica, S.A. por el que formula recurso especial contra la adjudicación del contrato.

En las alegaciones manifiesta que su oferta era la más ventajosa económicamente y que la memoria cuya falta de presentación provoca la exclusión, no tiene la consideración de indispensable. Entiende que tanto en la cláusula 19 de PCAP que bajo el título “forma y contenido de proposiciones” fija y concreta los documentos a presentar por cada proposición, como en el apartado 20 del anexo I del citado Pliego que establece la forma de cálculo y valoración de esos documentos, no se hace mención a la presentación ni a la valoración de la memoria.

Esto significa que para que el órgano correspondiente valore las ofertas presentadas y pueda determinar a qué licitador ha de adjudicarse el contrato, la memoria no presentada no tiene valor alguno. Y también porque, en el apartado 20 del anexo 1 del pliego, que recoge pormenorizadamente todos los documentos a considerar así como los coeficientes y los puntos a aplicar a cada aspecto a valorar, en ningún momento aparece la reseñada memoria. El segundo lugar el propio anexo, al referirse en su apartado 22 a la memoria como documento a presentar lo hace “a los únicos efectos de comprobar la coherencia de la oferta”.

Invoca la vulneración de los artículos 145.1 del TRLCSP, sobre la presentación de las proposiciones de los interesados y 150 sobre valoración de las ofertas y como tercer motivo del recurso, y con carácter subsidiario, considera la vulneración del artículo 71 de la Ley LRJPAC que determina el derecho del ciudadano a subsanar las solicitudes presentadas a la Administración cuando éstas adolezcan de determinados defectos.

Quinto.- El órgano de contratación remitió el informe preceptivo sobre este recurso al Tribunal. En el informe realiza una exposición de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente. Informa que el 28 de noviembre de 2013, se procedió a la apertura del sobre con los criterios valorables en cifras o porcentajes, cuyo contenido se establece en el apartado 22 del anexo I del PCAP y el 2 de diciembre de 2013, los servicios técnicos constatan que la documentación contenida en el sobre de criterios valorables en cifras o porcentajes de cuatro de los licitadores (entre ellos, la recurrente), no se ajusta al contenido que para ese sobre establece el apartado 22 del anexo I del PCAP, al no haber aportado la memoria exigida para comprobar la coherencia de la oferta. Los efectos previstos en el propio apartado para la omisión de dicha memoria, son los de exclusión del licitador que haya omitido su presentación.

Sobre la base de dicho informe, y de otros los informes complementarios solicitados la Mesa de Contratación, el 21 de enero de 2014, acordó la exclusión de

la recurrente por haber omitido la presentación de la memoria económica exigida lo que le fue notificado a la recurrente el día 24 de enero de 2014 y proponiéndose la adjudicación del contrato a la mercantil Bruel&Kjaer Ibérica S.A.

Alega que la actual recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación el 12 de enero de 2014, contra el citado acuerdo de exclusión. Dicho recurso, resultó inadmitido por extemporáneo en Resolución de este Tribunal de fecha 19 de enero de 2014, y que se prosiguió el procedimiento y se adjudicó el contrato por Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad de 26 de febrero de 2014. La adjudicación fue notificada a la recurrente en la misma fecha, a fin de darle a conocer el resultado del procedimiento y las razones que determinaron la adjudicación del contrato.

Concluye que procede la inadmisión del recurso por falta de legitimidad de la recurrente, toda vez que no existe interés legítimo que pueda resultar perjudicado con ocasión de la adjudicación del contrato, pues en ningún caso ésta podría haber resultado adjudicataria.

Respecto de los motivos alegados en el recurso los rebate, alegando que el apartado 22 del anexo I del PCAP sobre la documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación, exigía la presentación de la memoria como garantía adicional para cerciorarse que las prestaciones contractuales pueden ser cumplidas en las condiciones exigidas y resultaba necesario para garantizar que la oferta seleccionada era la económicamente más ventajosa en correspondencia con los costes de las distintas prestaciones. Que debe matizarse que la coherencia exigida no se puede identificar con el cumplimiento de los límites de temeridad, y no es este el supuesto de hecho, puesto que ni tan siquiera se ha podido comprobar la coherencia de la oferta de la recurrente, y ello por no haber presentado el documento exigido a tal fin. La consecuencia prevista en el pliego para tal omisión, es la exclusión de la oferta, acuerdo que adoptó la mesa de contratación a la vista del contenido del artículo 22.1.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

Concluye que la oferta presentada por la recurrente no se ajusta al contenido que exigía el PCAP y, por ello, ha sido excluida correctamente por la Mesa de contratación, habiendo alcanzado firmeza el acuerdo de exclusión. No se ha producido vulneración de los artículos 145 y 150 TRLCSP y que tampoco procede la aplicación del artículo 71 LRJAP-PAC, en virtud del principio de igualdad de trato y propone la inadmisión del recurso por falta de legitimación y subsidiariamente la desestimación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.- La interposición se ha producido dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP, pues la Resolución impugnada se notificó a la recurrente el 26 de febrero de 2014 y el recurso se interpuso el 13 de marzo de 2014.

Tercero.- El recurso ahora interpuesto se dirige contra el Decreto de adjudicación del contrato en un procedimiento en el que habían sido excluidas las empresas que concurrían en compromiso de UTE y que fue objeto de Resolución de este Tribunal inadmitiendo el recurso.

Los motivos alegados en este recurso son coincidentes con los del recurso anterior. Por ello es necesario considerar la legitimación de la representación de la empresa Audiotec para interponer este recurso.

El artículo 40.2.b) del TRLCSP dispone que son recurribles como actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, los actos de la

Mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores y en el apartado c) del mismo los acuerdos de adjudicación. Sobre la posibilidad de impugnación de forma sucesiva de los actos de exclusión y de la adjudicación la Abogacía General del Estado en su Circular 3/2010, considera que si consta notificación formal del acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación, el licitador excluido no podrá interponer recurso especial respecto de la adjudicación y dice:

“La rotundidad de los términos en los que aparece redactado el artículo 135.4 obliga a concluir que la Ley 34/2010 ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de los licitadores acordados por las Mesas de Contratación: El recurso especial en contra del acto de trámite cualificado (artículo 310.2.b) que implica la exclusión acordada por la Mesa, (...) y el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato (...). Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario”.

El Tribunal en este supuesto, estima que el recurrente en este segundo recurso se dirige contra la adjudicación, pero igualmente por haber sido excluida de la licitación y por los mismos motivos alegados en el anterior recurso que fue inadmitido. No se añade ninguna fundamentación que permita apreciar la existencia de *“fumus boni iuris”* es decir la *“apariencia de buen derecho”*, en las pretensiones formuladas y que con este recurso pueda obtener ningún beneficio o evitación del perjuicio que sea cierto y no meramente hipotético o eventual.

La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. El concepto amplio de legitimación confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de

recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre “Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)”.

En este caso al haber resultado excluidas de la licitación las empresas Audiotec Ingeniería Acústica S.A. y Centro Tecnológico Acústico S.L., que concurrían en compromiso de UTE, no se encuentran legitimadas para interponer el recurso contra la adjudicación del contrato ya que en este caso no obtendrían con ello ningún beneficio y no podrían resultar adjudicatarias de este contrato al haber sido excluidas de la licitación.

Cuarto.- Se estima que procede acumular a esta Resolución la relativa a las medidas provisionales solicitadas por Doña A.E.V., en representación de la UTE Audiotec Ingeniería Acústica S.A. en cuanto a la suspensión de la adjudicación solicitada y respecto del contrato de referencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 43.2 del TRLCSP en relación con el artículo 46.3 del mismo, y sobre cuya suspensión el Tribunal, en base a los fundamentos jurídicos expuestos, no la considera procedente.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 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 formulado por Doña A.E.V., en calidad de Administradora de la empresa Audiotec Ingeniería Acústica S.A. contra la exclusión de la licitación del *“Contrato de Servicios de Apoyo Técnico en Materia de Contaminación Acústica para cumplimiento de Normativas Nacionales y Comunitarias”*, del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, por carecer de legitimación.

Segundo.- Denegar la adopción de las medidas provisionales solicitadas en relación con la adjudicación del contrato de servicios *“Apoyo técnico en materia de contaminación acústica para cumplimiento de normativas nacionales y comunitarias”* licitado por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid.

Tercero.- 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 47.5 del TRLCSP.

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 49 TRLCSP.