



Recurso nº 10/2011

Resolución nº 13/2011

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

En Madrid, a 1 de junio de 2011.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don L.R.N., como apoderado de la empresa City Sightseeing España S.L, contra el Acuerdo de 26 de abril de 2011 del Delegado de Área de Gobierno de Economía, Empleo y Participación Ciudadana, por el que se dispone no admitir por extemporánea la reclamación presentada por la recurrente y por el que se adjudica el contrato de “Gestión de servicios públicos, modalidad concesión, para la prestación del transporte turístico urbano con itinerario fijo en el término municipal de Madrid”, (Ref 165/2010/00913) efectuada por el Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Madrid de 5 de enero de 2011 se autorizó el contrato “Gestión de servicios públicos,



Comunidad de Madrid

modalidad concesión, para la prestación del transporte turístico urbano con itinerario fijo en el término municipal de Madrid”, aprobándose el expediente de contratación mediante Decreto del Delegado de Área de Gobierno, Economía y Participación Ciudadana del mismo día.

El presupuesto base de licitación se estableció fundándose en el canon a satisfacer por el contratista que tiene el carácter de canon mixto, compuesto por un canon fijo anual de 1.050.000 € y un canon anual variable del 3,5 % de la cifra de facturación bruta anual hasta 9.000.000 €, y si la cifra de facturación bruta anual superase los 9.000.001 € el canon variable que se aplicaría sería el 4,5% de la cifra total de facturación bruta anual. El anuncio de licitación se publicó en el BOE el 8 de enero de 2011 y en el BOCM el día 11 del mismo mes.

A la licitación se presentaron nueve empresas, tal y como consta en la diligencia el Jefe de Recursos Humanos y Régimen Interior del Ayuntamiento, de Madrid, entre ellas las empresas Auto Res S.L, Citysightseeing España S.L, Compañía Hispalense de Tranvías S.L, y Pullmantur S.A, bajo compromiso de constituir una UTE en el caso de resultar adjudicatarias, de las cuales Citysightseeing España S.L y Compañía Hispalense de Tranvías, interpusieron sendos recursos contra la adjudicación del contrato.

Con fecha 1 de febrero de 2011, se reunió la Mesa de Contratación para proceder a la calificación previa de la documentación administrativa presentada por las licitadoras, resultando necesaria la subsanación de diversas deficiencias en la documentación presentada. Realizada tal subsanación el día 7 de febrero se reúne nuevamente la Mesa de Contratación, admitiéndose a la licitación a todas las empresas presentadas.

El representante de Citysightseeing España S.L, el 11 de marzo de 2011, presentó un escrito de reclamación proponiendo la anulación de todo lo actuado



Comunidad de Madrid

hasta el momento e iniciación de nuevo del procedimiento ante las que aduce son graves irregularidades de las ofertas presentadas. Dichas irregularidades, coinciden casi literalmente con los fundamentos del recurso sometido al conocimiento de este Tribunal. La reclamación fue inadmitida por extemporánea el 26 de abril de 2011, siendo dicha inadmisión asimismo objeto del presente recurso.

Segundo.- El 14 de marzo de 2011 la Mesa de Contratación dirige a las empresas Juliá Travel S.A, Automóviles Luarca S.A, y Transportes Bacoma SAU, licitadoras bajo compromiso de UTE, un requerimiento para que en los términos del artículo 136.2 y 3 de la Ley 30/3007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), justifiquen por escrito los términos de la oferta efectuada por dichas empresas, precisando las condiciones de la misma, las condiciones excepcionalmente favorables de que dispongan así como la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el contrato en las condiciones ofrecidas, ante la posibilidad de calificar la oferta como de alza temeraria.

Dicho requerimiento fue atendido mediante la presentación de un informe de viabilidad de la oferta el día 18 de marzo de 2011.

Tercero.- A la vista de dicho informe se elabora el correspondiente informe técnico de valoración el 31 de marzo, procediéndose por la Mesa de Contratación con fecha 1 de abril, a proponer como adjudicatarias a las empresas Juliá Travel S.A, Automóviles Luarca S.A, y Transportes Bacoma SAU por un canon fijo de 3.003.000€ y un canon variable del 19% para el caso de que la cifra de negocios bruta fuera inferior a 9.000.000 € y del 6% para el caso de que fuera superior.

En ese mismo acto se propone inadmitir por extemporánea la reclamación presentada por la recurrente y restantes empresas que concurrían bajo compromiso de UTE, si bien considerando la reclamación como alegaciones generales del procedimiento, las contesta.



El día 1 de abril mediante Decreto del Delegado de Área de Gobierno de Economía, Empleo y Participación Ciudadana se requirió a las empresas propuestas por la Mesa de Contratación para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 315.2 de la LCSP aportaran la documentación pertinente para formalizar el contrato.

Por último, tras aportarse la documentación requerida, el día 13 de abril, mediante Decreto de 26 de abril de 2011 el Delegado de Área de Gobierno de Economía, Empleo y Participación Ciudadana se adjudicó el contrato a las empresas Juliá Travel S.A, Automóviles Luarca S.A, y Transportes Bacoma SAU, y se dispone no admitir por extemporánea la reclamación presentada por la recurrente. La adjudicación se publicó en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Madrid el mismo día 26 de abril, notificándose a la recurrente por correo postal el día 27 de abril.

Cuarto.- El 13 de mayo de 2011 tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación del Ayuntamiento de Madrid, escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación, contra el Decreto de 26 de abril de 2011 del Delegado de Área de Gobierno de Economía, Empleo y Participación Ciudadana, por el que se adjudica el contrato a las empresas Juliá Travel S.A, Automóviles Luarca S.A, y Transportes Bacoma SAU, y se dispone no admitir por extemporánea la reclamación presentada por la recurrente, en el que tras alegar lo que consideró conveniente a su derecho, la recurrente solicita de forma subsidiaria que se anule todo lo actuado iniciándose un nuevo procedimiento de contratación, o que se deje desierto el concurso y se celebre uno nuevo, o que se rechacen las ofertas de la adjudicataria y la presentada por la UTE Ruiz- Transvía.

Quinto.- Con fecha 17 de mayo de 2011, se recibe en este Tribunal el recurso y el expediente remitido por el órgano de contratación acompañado del preceptivo informe a que se refiere el artículo 316.2 de la LCSP, junto al que se solicitaba el



Comunidad de Madrid

levantamiento de la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 315 de la LCSP, resolviéndose por este Tribunal no acceder a dicha petición y mantener la suspensión mediante Acuerdo adoptado por el Pleno en sesión de 20 de mayo de 2011.

El día 18 de mayo de 2011, el Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento de contratación, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316.3 LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Han presentado alegaciones la empresa RJ Autocares S.L, con fecha 25 de mayo de 2011 en las que considera que el procedimiento está viciado desde el momento en que se admitió la oferta a la que se ha adjudicado el contrato, sin ofrecer más explicaciones al respecto, procediendo por tanto a su juicio la retroacción del procedimiento, y con fecha 24 de mayo de 2011 por las empresas adjudicatarias que en esencia, consideran que las alegaciones del recurso carecen de fundamento jurídico, amén de que las recurrentes carecerían de legitimación activa, al no constar presentado el recurso más que por dos de las cuatro empresas que concurren a la licitación bajo el compromiso de UTE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La primera cuestión que debe ser objeto de examen es la de la legitimación activa de la empresa recurrente, dado que como más arriba se ha expuesto, se ha afirmado en el trámite de alegaciones por la adjudicataria que dicha empresa carecería de legitimación activa, al no comparecer al recurso el resto de las que la acompañaban bajo compromiso de UTE.

El parámetro para apreciar la existencia de legitimación activa lo ofrece el



Comunidad de Madrid

artículo 312 LCSP cuando señala que *“Podrán interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

La empresa adjudicataria considera sin embargo, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.2 de la LCSP, y 7.2 de la Ley 18/2982, de 26 de mayo de Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas, la empresa recurrente carece de legitimación sin el concurso del resto de las que licitaban con la misma en UTE.

No comparte este Tribunal dicha conclusión, en tanto en cuanto la obligación de nombrar un representante único para el ejercicio de los derechos y obligaciones derivados del contrato, se refiere a la fase contractual de ejecución del contrato, donde una vez adjudicado el mismo se constituye la UTE. Sin embargo, ello no implica que con anterioridad las empresas que concurren en compromiso de UTE deban ejercer las acciones en vía de recurso conjuntamente. No es obstáculo para admitir la legitimación activa de los reclamantes el hecho de que presenten la reclamación por sí solos, aún en el caso de que hubieran concurrido a la licitación con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas. Y ello porque el sentido amplio que el artículo 312 de la LCSP da al concepto de legitimación permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer la reclamación.

Frente a ello no cabe esgrimir la existencia de alguna sentencia del Tribunal Supremo negando la legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo en tales casos (STS de 6 de noviembre de 2007 invocada por las empresas adjudicatarias) de una parte porque los fundamentos de la legitimación en la vía de reclamación contemplada en la LCSP no coinciden necesariamente con los



Comunidad de Madrid

previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, y de otra porque existe una línea jurisprudencial opuesta a las sentencias que niegan dicha legitimación, como la traída a colación en alegaciones.

Valga por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 mayo 2008, RJ 2008\5040, cuando señala al respecto *“abordando así tan sólo la estricta cuestión sobre la que se pronunció aquella Sala, nuestra jurisprudencia, tanto la dictada en interpretación del artículo 394 del Código Civil (LEG 1889, 27), en la que cabe ver la afirmación constante de que cualquiera de los partícipes puede actuar en juicio cuando lo haga en beneficio de la comunidad y sin oposición de los restantes, como la recaída en asuntos que guardan similitud con el ahora enjuiciado, de la que son muestra, entre otras, las recientes sentencias de fechas 28 de febrero de 2005 (RJ 2005, 3453) (recurso de casación número 161 de 2002), 11 de julio de 2006 (RJ 2006, 8471) (recurso de casación 410 de 2004) y 13 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2570) (recurso de casación 7406 de 2004), conduce a reconocer la legitimación activa que se niega en la sentencia recurrida y, por tanto, a estimar el primero de los motivos de casación que se formulan contra ella. La rotundidad y claridad de la jurisprudencia que acabamos de citar excusa de mayores argumentos; y más aún si la unimos a una doctrina constitucional igual de reiterada y conocida que reclama una interpretación de las normas procesales que regulan las causas de inadmisibilidad que, en lo posible, sea proclive a la mayor efectividad del derecho fundamental a la obtención de tutela judicial y que huya, así o por ello, de toda apreciación de las mismas que pueda calificarse de rigorista, o de excesivamente formalista, o que implique una clara desproporción entre los fines que esas causas preservan y los intereses que sacrifican”*.

No obstante lo anterior, cabe señalar que el recurso se presentó por el representante de la empresa City Sightseeing España S.L y Compañía Hispalense de Tranvías S.L, siendo así que sin embargo en el poder aportado solo consta el apoderamiento a favor de Don L.R.N. a nombre de la primera de las empresas



Comunidad de Madrid

indicadas. Habiendo sido requerido para aportar el poder justificativo de la representación con la que actúa el mencionado señor en nombre de la Compañía Hispalense de Tranvías, bajo apercibimiento de desistimiento, por este Tribunal, no se subsanó tal defecto por lo que debe entenderse que el recurso se interpone solo por City Sightseeing España S.L, que se encuentra legitimada para ello en los términos más arriba indicados, teniendo por desistida a la otra empresa.

En consecuencia, procede considerar como legitimada únicamente a la reclamante Citysightseeing España S.L.

Segundo.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 314.2 de la LCSP el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación será de *“quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado”*, de manera que, habiéndose publicado la adjudicación en el perfil del contratante el día 26 de abril, y notificado el recurso presentado el día 13 de mayo se presentó en plazo.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación del contrato efectuada por el Decreto de 26 de abril de 2011 del Delegado de Área de Gobierno de Economía, Empleo y Participación Ciudadana, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 310.2.c) de la LCSP.

Por otro lado, el contrato adjudicado es de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concesión, con una duración de 10 años y con unos gastos de primer establecimiento estimados superiores a 500.000 €, que se fijan en 5.990.000 € en el punto 4 del anexo del pliego de cláusulas administrativas particulares, de manera que de acuerdo con lo dispuesto en la letra c del apartado 2 de la LCSP cabe contra el acto de adjudicación el recurso especial en materia de contratación.



Comunidad de Madrid

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Los motivos concretos esgrimidos por el recurrente para fundamentar su pretensión de anulación del acto de adjudicación procede su estudio separado:

1) Inadecuada admisión de una de las empresas integradas en la UTE Madrid Visión sirviéndose de una modificación contractual ilegal según el Tribunal Superior de Justicia de Madrid: Se aduce por la reclamante que la modificación contractual del anterior contrato adjudicado a la UTE Madrid – Visión de la que formaba parte una de las empresas ahora adjudicatarias, fue anulada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y que habiéndose demostrado que tal empresa incurrió en amplios incumplimientos del anterior contrato, es cuestionable la admisión a licitación de la misma.

En modo alguno puede prosperar una pretensión con fundamentos tan imprecisos, y carentes de todo sustrato probatorio, como los presuntos incumplimientos que alega la reclamante, pero es que en todo caso la Administración no es libre, como parece pretenderse en el recurso, de admitir por razones de oportunidad a las licitadoras a un concurso público, estando consagrado en nuestro derecho de contratación pública el principio de libre concurrencia, que solo encuentra límites en las prohibiciones de contratar establecidas en el artículo 49 de la LCSP.

Por otro lado la nulidad de una modificación contractual por sentencia judicial, que en este caso además no es firme, no constituye causa para el establecimiento de una prohibición de contratar respecto de la empresa adjudicataria del contrato



Comunidad de Madrid

modificado, salvo que resultare probada la existencia de alguna conducta subsumible en alguno de los apartados del citado artículo 49 de la LCSP.

Es más, el recurrente afirma que en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de mayo de 2007 se había declarado el incumplimiento de una de las empresas que acuden ahora a la licitación del contrato de gestión de servicio público para la prestación del transporte turístico urbano con itinerario fijo en el término municipal de Madrid. Sin embargo, examinada la señalada Sentencia, la misma justifica la nulidad de la modificación contractual propuesta en *“El incumplimiento de la acreditación suficiente de los requisitos de existencia de interés público y de necesidades nuevas o causas imprevistas justifica la declaración de improcedencia y no conformidad a derecho de la modificación contractual impugnada”*, por parte de la Administración, sin que en todo el texto de la indicada sentencia se haga referencia alguna a los pretendidos incumplimientos por parte de la empresa que ahora forma parte del grupo de empresas adjudicatario.

Por todo lo anterior la pretensión no puede prosperar con base en este fundamento.

2) Alza temeraria de la oferta presentada por Juliá, Alsa y Bacoma.

En relación con esta cuestión se afirma en primer lugar que los valores definidos en el anteproyecto económico de la gestión del servicio han sido suministrados por la anterior concesionaria del mismo Madrid-Visión, de la que formaba parte una de las empresas ahora adjudicatarias, lo que constituye a juicio de la recurrente una irregularidad al vulnerar cualquier garantía de seguridad e imparcialidad *“y por supuesto falseando la competencia con el resto de licitadores”* (sic).

En primer lugar cabe de nuevo señalar que no basta para hacer prosperar una pretensión con afirmar que se han producido conductas tan graves como las



Comunidad de Madrid

descritas, sino que es necesario acreditar que, como parece pretender la recurrente, se han falseado datos o no se han ofrecido todos los necesarios.

Debe partirse de la consideración de que los datos de la actividad objeto del contrato no pueden lógicamente resultar más que de la experiencia anterior en la prestación del servicio. Solo a la luz de la experiencia pueden obtenerse los datos reales de billetes vendidos, costes del servicio, amortización de vehículos y otros precisos para realizar el anteproyecto de explotación del contrato. En este caso el servicio se licitó por primera vez en la ciudad de Madrid en el año 2000, con una duración de 10 años, de manera que obviamente solo se podían aportar datos por una concesionaria del indicado servicio.

A ello debe sumarse que los datos que formaban parte del anteproyecto de explotación fueron tenidos en cuenta en el pliego y por tanto determinan para todos los licitadores las mismas condiciones de concurrencia en igualdad de trato como exige el artículo 1 de la LCSP. Condiciones que por otro lado no fueron percibidas como discriminatorias por la recurrente en el momento de presentar su oferta en los términos del artículo 129 de la LCSP ya que los pliegos no fueron objeto de impugnación.

El proyecto de explotación además fue publicado en el perfil del contratante pudiendo ser consultado por todos los licitadores en condiciones de igualdad, pudiendo traerse a colación lo dispuesto en la STJCE de 24 de noviembre de 2005 C-331/04, cuando señala que *“reviste especial importancia señalar que el deber de respetar el principio de igualdad de trato responde a la esencia misma de las directivas en materia de contratos públicos (véase la sentencia Concordia Bus Finland, antes citada, apartado 81) y que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (véase la sentencia de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C 19/00, Rec. p. I 7725, apartado 34)”*



Se alega en segundo lugar que resulta económicamente imposible hacer frente a la oferta adjudicataria que tendría un carácter temerario. No se recogen en los pliegos por los que ha de regirse el contrato de gestión del servicio público parámetros objetivos en función de los cuales se apreciaría, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados a que se refiere el artículo 136.2 de la LCSP, pero ello no implica que no pueda apreciarse razonada y motivadamente el carácter temerario de las ofertas realizadas.

Efectivamente, de acuerdo con el apartado 3 de este mismo artículo *“Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.”*

En este caso la Mesa de Contratación requirió tal información a la adjudicataria el 14 de marzo de 2001, en contra de lo afirmado por la recurrente, siendo atendido dicho requerimiento mediante la presentación de un informe de viabilidad de la oferta el día 18 de marzo de 2011, informe que fue objeto de examen no solo por la Mesa de Contratación, sino también por los Servicios Económicos del Ayuntamiento que prestaron en este punto el correspondiente asesoramiento técnico a aquélla. De manera que el examen de la viabilidad económica de la oferta tras las explicaciones ofrecidas, como permite la Ley a la licitadora que realiza una oferta anormalmente baja (alta en este caso), comprendió la valoración de los Servicios Económicos del



Comunidad de Madrid

Ayuntamiento, se incluyó en el informe técnico de valoración efectuado por dos miembros de la Secretaría Técnica de la Coordinación General de Economía y finalmente fue aceptada por la Mesa de Contratación. Son pues tres los filtros que han pasado las aclaraciones técnicas ofrecidas sobre la oferta para considerar la viabilidad de la misma.

En este punto, debe considerarse que la resolución adoptada por la Mesa de Contratación, convenientemente asesorada por los técnicos especialistas, responde a la discrecionalidad técnica que a la misma corresponde y que encuentra sus límites en la prohibición de la arbitrariedad y en la necesaria atención a los intereses públicos para cuya defensa la misma es concedida por el ordenamiento, con el límite asimismo de la necesidad de que la valoración efectuada se acomode a los criterios objetivos indicados en los Pliegos, como normas a las que ha de acomodarse la resolución del proceso de licitación, en el bien entendido de que los mismos deben ser adecuados al objeto de la licitación y a las exigencias relativas a la calidad del servicio ofertado, tal y como se desprende entre otras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 julio 2004 (RJ 2004\5360) con cita de la de 25 de enero (RJ 2000, 1231) y 30 de junio de 2000 (RJ 2000, 6081).

En este caso este Tribunal, a la vista de la justificación ofrecida por la licitadora y teniendo en cuenta el informe técnico de valoración efectuado por dos miembros de la Secretaría Técnica de la Coordinación General de Economía, considera no se aprecia extralimitación en la apreciación técnica discrecional que a la Mesa de Contratación le es dada.

Por último se alega en relación con la aceptación del informe de viabilidad de la adjudicataria que el Acuerdo que se combate carece de motivación, produciendo indefensión a los licitadores y que la mera referencia al informe remitido no cubre dicha falta.



Comunidad de Madrid

Debe señalarse en primer lugar que el Acuerdo impugnado es el de 26 de abril de 2011, del Delegado de Área de Gobierno de Economía, Empleo y Participación Ciudadana. Si se tiene en cuenta el mismo, el artículo 135.4 de la LCSP exige en cuanto a su contenido que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante”*

A estos efectos el Acuerdo/Decreto impugnado dispone que se adjudica el contrato a *la UTE Juliá Travel S.A, Automóviles Luarca S.A, y Transportes Bacoma SAU, de acuerdo con la propuesta formulada por la Mesa de contratación en fecha 1 de abril de 2011, efectuada con base en el informe técnico de valoración de ofertas de fecha 30 de marzo de 2011, por ser el empresario que ha presentado la proposición económicamente más ventajosa, según la ponderación de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”*

Es cierto que el informe técnico de valoración asumido por la Mesa de Contratación y por ende en el Acuerdo impugnado se limita a indicar que *“las explicaciones de la UTE Juliá Travel S.A, Automóviles Luarca S.A, y Transportes Bacoma SAU han sido examinadas por los servicios económicos municipales habiendo concluido que la oferta presentada y su modelo son viables, por lo que la Mesa por unanimidad acordó aceptar la citada oferta”*. Ahora bien motivar no supone una explicación exhaustiva o sumamente detallada, basta una explicación sucinta o que queden acreditados los fundamentos de la resolución a efectos de su control posterior en relación a su adecuación al fin perseguido por los mismos, pudiendo incluso realizarse por referencia a documentos obrantes en el expediente administrativo, tal y como entre otras permite la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2001, RJ 9791.

Así la falta de motivación tendrá relevancia constitucional, desde la perspectiva del derecho de defensa, en la medida que se le haya impedido conocer



Comunidad de Madrid

los motivos del acto administrativo y, por consiguiente, defenderse de ellos, circunstancias que no se producen en el presente caso en que se admiten las explicaciones de la adjudicataria que se incorporan al expediente administrativo de contratación.

Conforme a lo anterior tampoco por este motivo puede prosperar la pretensión de la recurrente.

3) Incumplimiento del apartado 18 del anexo 1 del Pliego de Cláusulas administrativas particulares. Como último motivo del recurso se aduce que se ha incluido en el sobre B de una de las licitadoras un CD en cuya carátula figura “Sobre C criterios valorables en cifras o porcentajes”, lo que a juicio de la recurrente implica que se debe excluir a tal licitadora.

Con carácter previo debe reseñarse que la licitadora que erróneamente incluyó la información relativa al sobre C en el sobre B, no ha resultado adjudicataria del concurso, con lo que su exclusión en este momento procedimental carecería de virtualidad práctica, salvo que se estimara el presente recurso, ya que se trata de la licitadora colocada en segundo lugar por detrás de la adjudicataria con 87,11 puntos.

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 18 del anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que se considera vulnerado, “*Se hace constar expresamente, que en aquellos casos en que se incluyan en el sobre A ó B, documentos relativos al sobre C denominado “criterios valorables en cifras o porcentajes”, o en el sobre A documentos correspondientes al sobre B de “ criterios no valorables en cifras o porcentajes”, la Mesa podrá determinar la exclusión del licitador si se vulnera el carácter secreto de la proposición de conformidad con el artículo 129.2 de la LCSP y los artículos 80 y siguientes del RGLCAP*”.



Comunidad de Madrid

De la redacción de esta cláusula se desprende con claridad meridiana que se permite la apreciación potestativa de la Mesa de si concurre causa de exclusión del licitador que incurra en tal defecto si se vulnera el carácter secreto de la proposición. No aduce el recurrente que concorra tal circunstancia.

Por otro lado en el acta de la reunión de la Mesa de Contratación de 7 de febrero de 2011, advertido el defecto padecido por las empresas Ruiz S.A y Viajes Transvia Tour, S.L, consta que se advierte a los asistentes que si se comprueba que el CD contiene algún dato que pudiera vulnerar el carácter secreto de la proposición aquélla quedaría excluida de la licitación.

Ante tal circunstancia, el mismo día, las empresas Ruiz S.A y Viajes Transvia Tour, S.L solicitan la no apertura del CD para que quede en custodia de la Mesa hasta la apertura del sobre C, aportando para avalar la legalidad de dicha opción un dictamen de un despacho de abogados, fundado con jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Sin embargo la Mesa opta por la apertura del CD indicando en el acta de la sesión del día 7 de febrero, que no se han encontrado datos que puedan ser valorados a efectos de determinar la oferta económica del licitador, lo que lejos de ser incomprensible como afirma el recurrente, tiene la explicación muy clara: que el error padecido lo había sido en la rotulación o denominación del CD, no existiendo datos ni siquiera un principio de prueba que permita dudar de la veracidad de tal conclusión.

Por lo tanto tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por tal motivo.

Sexto.- Este Tribunal no considera necesario pronunciarse sobre la inadmisión por extemporánea de la reclamación presentada por el recurrente contra el acuerdo



Comunidad de Madrid

adoptado por la Mesa de Contratación en sesión de 7 de febrero de 2011, sobre la admisión de los licitadores, sin que ello vulnere en modo alguno el principio de congruencia que debe presidir sus resoluciones de conformidad con el artículo 317.2 de la LCSP, puesto que la recurrente en el mismo texto del recurso, reconoce que su argumentación al respecto no pasa de ser una “cuestión bizantina” (sic) que parece que plantea a los solos efectos dialécticos puesto que reconoce que a pesar de que la Mesa consideró que la reclamación era extemporánea entró a resolver, aunque de forma sucinta sobre el contenido de la reclamación, al calificarla de alegaciones ordinarias en el procedimiento.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 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, en la fecha del encabezado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación, formulado por Don L.R.N., como apoderado de la empresa City Sightseeing España S.L, contra el Acuerdo de 26 de abril de 2011 del Delegado de Área de Gobierno de Economía, Empleo y Participación Ciudadana por el que se dispone no admitir por extemporánea la reclamación presentada por la recurrente y por el que se adjudica a el contrato de “Gestión de servicios públicos, modalidad concesión para la prestación del transporte turístico urbano con itinerario fijo en el término municipal de Madrid”, (Ref 165/2010/00913) efectuada por el Ayuntamiento de Madrid

Segundo.- Levantar la suspensión automática del procedimiento mantenida por este



Comunidad de Madrid

Tribunal mediante acuerdo adoptado en sesión del día 25 de mayo de 2011.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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 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 319 de la LCSP.