

Recurso nº 273/2021
Resolución nº 282/2021

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 18 de junio de 2021, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Tree Technology, S.A. contra la comunicación de 2 de junio de 2021 de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid de exclusión de la licitación “Acuerdo Marco titulado consultoría, diseño y factoría de servicios innovadores para la transformación digital de la Comunidad de Madrid (2 lotes), para su adjudicación por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”, expediente ECOM-000238-2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 29 de enero se publica la convocatoria del contrato en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid. El 1 de febrero en el DOUE y el 10 de febrero en el BOCM. El valor estimado de los dos lotes asciende a 64.000.000 euros. Se presentaron 214 licitadores.

Segundo.- En fecha 2 de junio se publica en el tablón de anuncios del perfil del contratante la relación de empresas excluidas por superar los precios unitarios máximos previstos en los pliegos, y en aplicación de apartado 5 de la cláusula 1, a cuyo tenor:



“Precios unitarios:

Las tarifas por perfil se resumen en la siguiente tabla:

<i>Perfiles Profesionales</i>	<i>Precio/Hora</i>
<i>Jefe de Proyecto</i>	<i>64,80 €</i>
<i>Consultor</i>	<i>70,20 €</i>
<i>Arquitecto</i>	<i>60,75 €</i>
<i>Científico de Datos</i>	<i>49,95 €</i>
<i>Ingeniero</i>	<i>56,70 €</i>
<i>Analista</i>	<i>45,90 €</i>
<i>Analista-Programador</i>	<i>37,80 €.”</i>

Tercero.- El 8 de junio de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid el recurso en materia de contratación, dirigido a la mesa de contratación. El recurso se fundamenta en la aplicación de los principios de buena fe y confianza legítima, dando cuenta que se había consignado en el precio excedido uno inferior a los dados por la Agencia en una tabla entregada en un acto de presentación del programa próximo a licitar. En dicha presentación, el referido organismo detalla explícitamente, a modo de tabla, las tarifas máximas definidas y asignadas para para cada uno de los perfiles. En dicha tabla se puede ver cómo el perfil Ingeniero tiene una tarifa de 49,95€ y el perfil Científico de Datos tiene una tarifa de 56,70€, precios que aparecen en posición inversa en los pliegos.

Cuarto.- El 14 de junio de 2021 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).



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, 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 licitadora en el procedimiento, *“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, consejero delegado de la empresa.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue publicado el 2 de junio de 2021, e interpuesto el recurso el 8 de junio de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión del contrato, en el marco de un Acuerdo Marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El recurrente manifiesta que habiendo licitado erróneamente inducido por el acto de presentación de la Agencia, su precio de 55 para el Científico de Datos o bien se dé por bueno si se confirma que el precio correcto es el del acto de presentación de la licitación (56,70) o bien en base a los principios de buena fe y confianza legítima se le permita modificar su oferta hasta los 49,95 del pliego.



Cita jurisprudencia del Tribunal Supremo:

“El principio de la confianza legítima está relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento jurídico de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y comporta que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones.” (STS de fechas 11 de febrero de 2020, de 22 de enero de 2013 y 9 de febrero de 2012)

“Los principios de buena fe y confianza legítima encuentran su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y el deber de coherencia de dicho comportamiento, principio que ha sido recogido en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y sobre el Procedimiento Administrativo Común, en la modificación introducida en la misma por la Ley 4/1.999, que en el apartado II de su Exposición de Motivos expresa que: En el Título Preliminar se introducen dos principios de actuación de las administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el Título Preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente”, estableciendo en el artículo 3º.1, párrafo segundo que: "Igualmente deberán (las Administraciones Públicas) respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima". (STS de 9 de febrero de 2012).

“El principio resulta especialmente aplicable cuando se basa en signos externos producidos por la Administración suficientemente concluyentes, unido a unos perjuicios que razonablemente se cree que no se iban a producir.” (STS de 14 de junio de 2010)”.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **1037138515805826608892**

El órgano de contratación contesta que las manifestaciones del acto de presentación no tienen carácter vinculante, a diferencia de los pliegos, y que no es posible modificar la oferta, tal y como reconoce reiterada doctrina administrativa.

A juicio de este Tribunal priman las especificaciones del pliego sobre cualesquiera afirmaciones o documentación entregada en el acto de presentación de la licitación.

En el caso, el precio de los profesionales es especialmente relevante porque el acuerdo marco configura una licitación por precios unitarios (artículo 102.4 de la LCS), girando las ofertas (anexo I) sobre el precio de cada uno de los profesionales consignados en la cláusula primera.

El presupuesto se define conforme al artículo 102.4 de la LCSP:

“El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato”

Estos precios son los recogidos en los pliegos para cada uno de los profesionales, precios/hora configurados como máximos.

El principio de vinculación a los pliegos y la documentación que rige la licitación impide acudir a otras fuentes de información contradictorias con los mismos. Tal y como afirma el artículo 139.1 LCSP:

“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación



incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)

Y se reitera en la cláusula 12 del PCAP.

Los principios de buena fe o confianza legítima están recogidos hoy en el artículo 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público:

Artículo 3. Principios generales.

“Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:

(...)

Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional”

Este principio de origen jurisprudencial (y en particular de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea) no puede invocarse en contra del principio de legalidad, no puede mantenerse para crear situaciones contrarias al ordenamiento jurídico. De otra parte, una presentación o una rueda de prensa no es un signo externo concluyente hábil para generar la confianza en que la actuación del poder adjudicador va a ir en determinada dirección, ni existe una actuación diligente de buena fe cuando no se contrastan datos tan concretos con los que figuran en los pliegos. Cualquier licitador conoce el carácter imperativo de los pliegos, que constituyen metafóricamente “lex contractus” y a ellos acomodan sus ofertas. No existe una “expectativa” inducida concluyente de una actuación del órgano de contratación, ni diligencia alguna sino se verifican los precios de licitación.



La presentación del programa no constituye acto administrativo alguno con efectos jurídicos, no puede generar la confianza necesaria en que los pliegos van a ajustarse necesariamente a la misma.

No es posible modificar la oferta para adecuarla al pliego, lo que vulneraría los principios de igualdad de trato (artículos 1 y 132 LCSP) y de inalterabilidad de la oferta (artículo 139 LCSP).

Procede la destimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, 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 Tree Technology, S.A. contra la comunicación de 2 de junio de 2021 de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid de exclusión de la licitación “Acuerdo Marco titulado consultoría, diseño y factoría de servicios innovadores para la transformación digital de la Comunidad de Madrid (2 lotes), para su adjudicación por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”, expediente: ECOM-000238-2020.

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.- 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.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **103713851580582660892**