

Este documento se ha obtenido digitalmente del original que contenía la firma auténtica y, para evitar el acceso a datos personales protegidos, se ha ocultado el código que permitiría comprobar el original

Recurso nº 207/2023
Resolución nº 226/2023

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 1 de junio de 2023, 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 Proyecta Gestión Integral de Proyectos S.L. (Proyecta en lo sucesivo) contra su exclusión y la adjudicación del expediente seguimiento fondos A/SER-041492/2022, “asistencia técnica a la Dirección General de Presupuestos en la realización de las tareas de seguimiento y gestión de los programas operativos 2014/2020 del FSE y FEDER, y programas 2021/2027 FSE+ y FEDER”, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Publicada la licitación del contrato en el perfil del contratante el 4 de enero de 2023, dentro del plazo de presentación de ofertas, se presentaron 5 ofertas a la licitación del contrato, según consta en el certificado de ofertas emitido con fecha 20 de enero de 2023 y que fue objeto de publicación en el perfil del contratante el 23 de enero de 2023. Las ofertas presentadas fueron de las siguientes empresas: Auren Consultores SP S.L.P.; Creatividad y Tecnología, S.A.; Proyecta Gestión Integral de Proyectos, S.L.; KPMG Asesores S.L. y Novotec Consultores, S.A.

El contrato tiene un valor estimado de 661.410,10 euros

Segundo.- En fecha 1 de febrero de 2023 se publica en el perfil del contratante alojado en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid *“requerimiento de justificación de oferta en presunción de anormalidad”* a Proyecta, indicando los elementos de la justificación que debe presentar por medios electrónicos. Requerimiento que se publica en la sección *“tablón de anuncios electrónico”*. El mismo día, en la sección correspondiente en licitadores, mesas de contratación y actas, se publica la de la Mesa que aprecia la existencia de esa baja desproporcionada.

Tercero.- Con fecha 18 de mayo de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de la licitación y la exclusión del recurrente por no haber presentado justificación para su baja temeraria, notificadas en fecha 8 de mayo de 2023 en la sede de notificaciones de la Comunidad de Madrid por aviso dirigido al correo electrónico designado por la empresa.

Cuarto.- El 23 de mayo de 2023 el órgano de contratación remite al Tribunal copia del expediente de contratación junto al preceptivo 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 del recurso por los argumentos que se relacionan en los fundamentos de derecho.

Quinto.- Por la Secretaría de este Tribunal se da traslado de los recursos presentados a los interesados en el procedimiento, 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), aprobado por

Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, por un plazo de cinco días hábiles, para que formulen las alegaciones y aporten los documentos que consideren oportunos.

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 especial se ha planteado en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación que se impugna fue notificado y publicado el 8 de mayo e interpuesto el recurso el 18 de mayo, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de la exclusión y adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2. b) y c) de la LCSP.

Cuarto.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de la empresa recurrente para la interposición del recurso especial, por tratarse de licitadora excluidas del procedimiento de adjudicación del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de licitador *“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”*, pues aun cuando el acto que formalmente se recurre es la adjudicación del contrato lo que el recurrente impugna es su exclusión del procedimiento.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Quinto.- Resultan de interés para la resolución del recurso las siguientes determinaciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato (PCAP):

La cláusula 10 del PCAP (*“Presentación de proposiciones”*) establece:

“La presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de este pliego y del de prescripciones técnicas particulares que rigen el presente contrato, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

La cláusula 11 del PCAP (*“medios electrónicos”*) establece:

“Notificaciones y comunicaciones telemáticas.

Aún en los casos en que no resulte exigible que presenten la oferta por medios electrónicos, para las restantes comunicaciones, notificaciones y envíos documentales, los interesados se relacionarán con el órgano de contratación por medios electrónicos.

Para la práctica de las notificaciones, el órgano de contratación utilizará el sistema de notificaciones electrónicas de la Comunidad de Madrid, al que se accede a través de la Carpeta Ciudadana (<https://gestion7.madrid.org/carpetaciudadana/>), para lo cual la empresa o su representante deben estar dados de alta en ese sistema.

Tablón de anuncios electrónico

Se comunicarán a los interesados los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, y las ofertas con valores anormales mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante- (<http://www.madrid.org/contratospublicos>).

Quienes figuren como interesados o representantes en los procedimientos que se encuentren abiertos en la Comunidad de Madrid pueden enviar comunicaciones o aportar nuevos documentos al correspondiente expediente a través de la Carpeta Ciudadana (<https://gestion7.madrid.org/carpetaciudadana/>) También existe la posibilidad de utilizar un formulario genérico de solicitud (<https://tramita.comunidad.madrid/prestacion-social/formulario-solicitud-generica>) para presentar documentos y comunicaciones dirigidos a cualquier órgano de la Comunidad de Madrid”

El recurrente alega que no ha tenido conocimiento del requerimiento para justificar su baja desproporcionada hasta que se le notifica su exclusión junto con la adjudicación. La petición de justificación es un trámite cualificado que debía haberse realizado conforme a lo regulado en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, mediante notificación en la dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia. El acto es nulo de pleno derecho (artículos 39 de la LCSP y 47.1. e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPACAP) por ser equivalente a la omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, o anulable por infracción del ordenamiento jurídico (artículo 48 LPACAP).

Alega el órgano de contratación que el requerimiento mediante publicación en el tablón de anuncios es válido y conforme al artículo 19.4 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, que establece: “*Los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, las ofertas con valores anormales o desproporcionados, u otras informaciones relativas a la tramitación de los procedimientos se comunicarán a los interesados mediante su publicación en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, indicándose así en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento que contenga las cláusulas y defina los pactos y condiciones del contrato, (...)*”. Redacción dada por Decreto 69/2017, de 18 de julio, del Consejo de Gobierno, de impulso y generalización del uso de medios

electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid. Y la cláusula 11 del PCAP arriba transcrita. Por otra parte, el artículo 63.3. e) de la LCSP establece la obligación de publicar en el Portal de Contratación las actas de las mesas de contratación.

Este Tribunal, en primer lugar, ha de señalar que el artículo 139 de la LCSP establece que *“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 (...)”*, como igualmente recoge el PCAP en su cláusula 10.

En este sentido conviene recordar la asentada doctrina relativa a que los pliegos de contratación son *lex inter partes*, conformando la ley del contrato y vinculando en sus propios términos tanto a los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

La cláusula 2 del PCAP, al establecer el régimen jurídico aplicable al contrato, recoge que las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este pliego y en su correspondiente de prescripciones técnicas particulares. Para lo no previsto en los pliegos, el contrato se regirá por la legislación básica del Estado en materia de contratos públicos: LCSP, y en lo que no se opongan a la Ley, entre otros, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), por el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, (RGCCPM) y sus normas complementarias. Supletoriamente, se aplicarán las normas estatales sobre contratos públicos que no

tengan carácter básico, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las de derecho privado.

El artículo 149.4 de la LCSP, al regular las ofertas anormalmente bajas, establece que *“Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.*

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta. Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma”.

El empleo del verbo *“requerir”* no expresa que deba ser notificado el licitador. Tiene la misma significación que el verbo *“exigir”*, que es el empleado por el artículo 69 de la Directiva 2014/24 de 26 de febrero: *“Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate”*. La forma de dar traslado de la exigencia no se contempla.

El artículo 19.4 del RGCPM dispone que *“Los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, las ofertas con valores anormales o*

desproporcionados, u otras informaciones relativas a la tramitación de los procedimientos se comunicarán a los interesados mediante su publicación en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, indicándose así en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento que contenga las cláusulas y defina los pactos y condiciones del contrato, especificando su dirección de Internet (actualmente, <http://www.madrid.org/contratospublicos>)”.

De lo expuesto se desprende que el órgano de contratación ha cumplido con lo previsto en la cláusula 11 del PCAP, que responden a lo dispuesto en los artículos 139 y 149 de la LCSP, y 19 del RGCPM, en su redacción dada por Decreto 69/2017, de 18 de julio, del Consejo de Gobierno, de impulso y generalización del uso de medios electrónicos.

Asimismo, conviene matizar que la legislación contractual no prevé la notificación formal para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación presentada por evidentes razones de agilidad, eficacia y perentoriedad de plazos. Y que los plazos de subsanación en este momento procedimental de concurrencia han de ser los mismos para todos los licitadores por evidentes razones de igualdad y no discriminación, además de por motivos de eficiencia procedimental, teniendo en cuenta además que el expediente en cuestión ha sido declarado de tramitación urgente.

Además, al tratarse de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva conviene citar lo dispuesto en la LPACAP, de aplicación subsidiaria en los procedimientos de contratación en virtud de la disposición final cuarta de la LCSP, que prevé en su artículo 45.1.b) que, en todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, entre otros, cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

En definitiva, este Tribunal considera que no queda acreditado que se haya vulnerado la regulación contractual aplicable, teniendo en cuenta que la actuación de la Mesa no se ha apartado de lo establecido en el PCAP respecto a la comunicación, pliego que, además, no ha sido objeto de impugnación, sin que por otra parte proceda admitir una documentación que ha sido presentada fuera del plazo establecido por lo que procede la desestimación del recurso.

Procede pues la desestimación del recurso, sin perjuicio de reiterar el consejo de notificación individualizada, que poníamos de manifiesto en Resolución 358/2019, de 29 de agosto:

“Sin perjuicio de lo anterior este Tribunal considera que además de la publicación de las comunicaciones en el Portal, y de que el plazo compute desde la misma, por los expresados motivos de igualdad y perentoriedad, el órgano de contratación ha de procurar favorecer la concurrencia, facilitando una comunicación individualizada a los empresarios requeridos, no formalista pero sí eficaz, para evitar que por desconocimiento o por retraso en el conocimiento de los requerimientos quede sin virtualidad el procedimiento previsto en el artículo 149 para las ofertas anormalmente bajas. No solamente por el interés de los licitadores que pueden resultar adjudicatarios sino especialmente por el de la Administración, puesto que la finalidad perseguida con el procedimiento de contratación consiste en la selección de la oferta económicamente más ventajosa en la contratación de los servicios, como determina el artículo 1 de la LCSP, no en desechar ofertas por un excesivo rigorismo formalista en la tramitación.

La tendencia jurisprudencial manifestada, entre otras, en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 1999, en Recurso de Apelación núm. 2608 /1992, y de 21 de septiembre de 2004, en Recurso de Casación para la unificación de doctrina núm. 231/2003, se dirige a favorecer la posibilidad de subsanación de defectos de las proposiciones, con el fin de no limitar inútilmente la concurrencia de licitadores, ya que la exclusión debe contemplar únicamente los casos en que las proposiciones de los empresarios no cumplan con los requisitos esenciales e indispensables previstos en el artículo 140

de la LCSP y los que, en su caso, se incluyan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Este Tribunal considera que para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP es determinante que el licitador que ha presentado una oferta incurso en presunción de anormalidad tenga conocimiento del requerimiento de justificación, y que disponga de plazo suficiente para desglosar y detallar los precios o costes de su oferta, permitiendo al órgano de contratación valorar si con la baja ofertada es viable o no la ejecución del contrato. Por ello, en cumplimiento de los principios de concurrencia, buena administración y en aras del correcto desarrollo del procedimiento, se recomienda a ese órgano de contratación que además de la publicación adopte la buena práctica de efectuar una eficaz comunicación al interesado que evite la reiteración de exclusiones por la no presentación de documentación o aportación extemporánea por no haber tenido noticia a tiempo del requerimiento efectuado”.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría de sus miembros, 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 Projecta Gestión Integral de Proyectos S.L contra su exclusión y la adjudicación del expediente seguimiento fondos A/SER-041492/2022, “asistencia técnica a la Dirección General de Presupuestos en la realización de las tareas de seguimiento y gestión de los programas operativos 2014/2020 del FSE y FEDER, y programas 2021/2027 FSE+ y FEDER”, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 53 y 57.3 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.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Por sustitución, conforme artículos 3.7 de la Ley 9/2010 y 19.4 LRJSP

VOCAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Firmado digitalmente por: GARCÍA SECADES SOFÍA
Fecha: 2023 06 02 14:12