

Recurso nº 359/2024
Resolución nº 353/2024**NOTIFICACIÓN**

Le notifico que, con fecha 12 de septiembre de 2024 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 la sociedad OPEN MINDS-OPEN IDEAS, S.L. y CROWE ACCELERATION MANAGEMENT, S.L, en compromiso de UTE (en adelante la UTE) contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 21 de agosto de 2024 por el que se acuerda la exclusión de su oferta para la licitación del contrato de “Actuaciones de transición digital (actuación 9, actuación 10, actuación 11 y actuación 12) y competitividad (actuación 13, actuación 14, actuación 15 y actuación 16) del Plan de sostenibilidad turística en destino 2023 del Ayuntamiento de Nuevo Baztán, la villa bonita de Madrid en el marco del mecanismo de recuperación y resiliencia, financiado por Unión Europea NextGenerationEU”, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero. - Con fecha 1 de agosto de 2024 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 838.842,98 euros y un plazo de ejecución desde el 1 de septiembre de 2024 al 28 de febrero de 2026.



Segundo. - A la presente licitación se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 21 de agosto de 2024, la mesa de contratación acuerda la exclusión de la recurrente, haciendo constar: *“Dado que la memoria técnica presentada por OPEN MINDS-OPEN IDEAS SL excede de 70 páginas, la mesa acuerda la exclusión de dicho documento, por no ajustarse a los requisitos formales, en el entendimiento de que su admisión supondría el tratamiento desigual de las empresas que han presentado proposición; y dado que la memoria técnica de FUTURA VIVE TECHNOLOGIES SL sí cumple con los requisitos formales, procede su remisión a técnico municipal para valoración conforme a los criterios de valoración señalados en el PCAP’.*

El acuerdo se notificó el 22 de agosto de 2024.

El 29 de agosto de 2024 se presentó recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo.

Tercero. - El 3 de septiembre de 2024 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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 (en adelante LCSP).

Cuarto. - El procedimiento de licitación se encuentra suspendido por Acuerdo de este Tribunal de fecha 5 de septiembre de 2024.

Quinto. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.



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. - La recurrente está legitimada para la interposición del recurso al tratarse de un licitador excluido de la licitación con un interés legítimo, conforme al 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 de exclusión se notificó el 22 de agosto de 2024, e interpuesto el recurso el 29 del mismo mes, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acuerdo de exclusión 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.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto. – Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir las cláusulas concernidas en el presente recurso:

La cláusula 7 del PCAP establece: *“Será objeto de exclusión aquella proposición que omita la presentación de la memoria, o cuando no se ajuste a los siguientes requisitos formales: utilizará un tipo de fuente o letra “Arial”, tamaño 11, interlineado a sencillo; la extensión máxima será de 70 páginas numeradas, incluidos índices y anexos.*



La eventual exclusión de una memoria, y en su caso de la proposición en su conjunto, exigirá la pertinente motivación singularizada para cada uno de ellos y para cada licitador concernido, explicitando las deficiencias advertidas y su entidad”.

Asimismo, la cláusula 8 dispone: *“Con el objeto de facilitar la valoración de la oferta y poder comparar las proposiciones planteadas por los distintos licitadores partiendo de unas mismas premisas, la memoria técnica deberá:*

- Ser clara, relevante y bien elaborada, contener detalle suficiente y debe mantener el orden y la estructura de criterios subjetivos propuesta.*
- Toda la documentación, incluidos índices, anexos, gráficos, etc. se debe presentar en formato electrónico tipo PDF firmada digitalmente.*
- La documentación utilizará un tipo de letra utilizado será Arial 11, Se utilizará interlineado a sencillo. La extensión máxima de la propuesta técnica no podrá exceder las 70 páginas, incluidos los anexos*
- La oferta del licitador deberá estar paginada y contener un índice detallado”.*

Finalmente, la cláusula 7 dispone: *“De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 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”.*

El recurso se fundamente en la nulidad del acuerdo de exclusión de la oferta por suponer esta una medida desproporcionada a la gravedad del incumplimiento.

Alega que el órgano de contratación no toma en consideración que, si bien el documento que contiene la memoria técnica presentado por la UTE tiene una extensión formal de 86 páginas, si se observa, detenidamente, el contenido material de la memoria técnica comprende únicamente de la página 1 a la página 67, extensión que no excedería la establecida como máxima por el pliego de cláusulas administrativas.



El deslinde entre el contenido formal y el contenido material de la memoria viene perfectamente establecido por cuanto la UTE advierte expresamente, hasta en tres ocasiones, respecto del contenido de las páginas 68 a 86, que se trata de “*contenido/documentación no evaluable criterios cualitativos*”. De manera que ninguna duda puede caber en este caso de que la UTE no tenía como intención la de engañar a la Mesa ni al órgano de contratación o la de vulnerar el principio de igualdad de trato a los licitadores incluyendo un mayor contenido en su oferta, ya que como claramente se demuestra, ella misma advierte que esa parte del documento no debe ser tenida en cuenta para su valoración.

El contenido adicional a la memoria técnica, aunque formalmente presentado en un mismo documento, se compone de una presentación de las compañías que conforman la UTE que concurren a la licitación (páginas 68 a 79), así como una breve descripción del perfil de los integrantes del equipo mínimo de trabajo que está previsto adscribir a la ejecución del contrato (de la página 80 a la 85, total 6 páginas), y una última página de contraportada. Como fácilmente se puede comprobar, todo este contenido (presentación de las empresas y de los perfiles del equipo de trabajo) no es objeto de valoración conforme a los criterios establecidos en la cláusula 8 del PCAP.

Por otro lado, señala que la inclusión de la información adicional obedece a la prescripción incluida en el apartado 4 del PPT. Allí se indica que “...*Debido a la especificidad de las tareas requeridas y la naturaleza del presente contrato, se requerirá a los licitadores la obligación de contar con un equipo de trabajo especializado que nos permita cumplir con las tareas y servicios incluidos tal y como definimos a continuación.*

En consecuencia, las ofertas deberán especificar el equipo de trabajo que aportara cada empresa licitadora para la realización de los trabajos, con sus correspondientes perfiles, formación académica, cualificación y experiencia contrastable en la realización de proyectos similares (historial profesional) ...”



Por tanto, la descripción del equipo de trabajo debe incluirse en la memoria, aunque no sea objeto de valoración, motivo por el cual UTE IDEAS optó por unificar en un solo documento la memoria técnica stricto sensu y la información del equipo, de tal forma que, si bien forman un todo, son fácilmente desagregadas para la comprobación de su extensión y el estudio de su contenido.

Por su parte, el órgano de contratación señala que la doctrina del TACRC a este respecto ha ido evolucionando desde posturas que primaban el principio de concurrencia hacia otras que abogan por el principio de igualdad de trato, citando doctrina de ese Tribunal.

Hace referencia al señalamiento claro en los pliegos de la licitación de las consecuencias de incumplir los requisitos formales de las memorias técnicas. La cláusula 7 dispone que será objeto de exclusión aquella proposición que omita la presentación de la memoria, o cuando no se ajuste a los siguientes requisitos formales: utilizará un tipo de fuente o letra "Arial", tamaño 11, interlineado a sencillo; la extensión máxima será de 70 páginas numeradas, incluidos índices y anexos.

No otro puede ser el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetos de igual manera que los demás candidatos, aunque esto suponga que no se pueda conocer cuál habría sido la valoración si hubiera respetado el límite de 70 páginas establecido en el PCAP, y en qué medida el exceso de documentación hubiera podido beneficiar a la entidad infractora en perjuicio del resto de licitadores.

Advierte de que la mesa de contratación, en sesión de 21 de agosto 2024, se limitó a examinar el cumplimiento de los requisitos formales de las memorias presentadas, comprobando el número de páginas de las mismas, sin proceder a su lectura ni por tanto a comprobar si el contenido se ajustaba a lo exigido por el Pliego de Cláusulas administrativas particulares.



Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la exclusión de la recurrente fue ajustada a derecho.

En el supuesto en el que nos encontramos se produce una colisión entre principios fundamentales de la contratación pública, como son, por un lado, el principio de igualdad de trato entre licitadores y de otro, los principios de selección de la mejor oferta y la concurrencia. Se trata de preservar el equilibrio en la aplicación de tales principios, para lo que es preciso analizar caso por caso para determinar las consecuencias de incumplimientos formales como el del caso que nos ocupa.

Por un lado, hay que destacar que los pliegos (cláusula 8) son claros a la hora de determinar que la extensión máxima de la propuesta técnica no podrá exceder las 70 páginas, incluidos los anexos.

La misma claridad se aprecia en las consecuencias del citado incumplimiento (cláusula 7) al señalar que será objeto de exclusión aquella proposición que omita la presentación de la memoria, o cuando no se ajuste a los siguientes requisitos formales: utilizará un tipo de fuente o letra “Arial”, tamaño 11, interlineado a sencillo; la extensión máxima será de 70 páginas numeradas, incluidos índices y anexos.

En definitiva, se trata de determinar si se aplica un criterio estrictamente formalista, con aplicación literal de los pliegos (en este sentido estos apelan al artículo 139 de la LCSP) o si por el contrario se entra a analizar las circunstancias concretas del caso que nos ocupara a efectos de determinar las consecuencias del incumplimiento.

Como recoge el propio PCAP en su cláusula 8, los requisitos formales de la memoria técnica, entre los que se encuentra en número de páginas se realiza *“Con el objeto de facilitar la valoración de la oferta y poder comparar las proposiciones planteadas por los distintos licitadores partiendo de unas mismas premisas”*. Por tanto, esas limitaciones no constituyen un fin en sí mismas, sino que tiene un objetivo claro.



Procede, por tanto, analizar en qué aspectos el incumplimiento formal de la oferta de la recurrente dificulta o impide la consecución de dichos objetivos, siempre a la luz de los principios de la contratación pública.

En el exceso de paginado, si bien se hace constar efectivamente que se trata *contenido/documentación no evaluable criterios cualitativos*, detalla algunos de “*los casos de éxito realizados por parte de Open-Ideas*”, en que se incluyen numerosos proyectos con entidades públicas, otras instituciones y empresas. No se comprende la inclusión de esta información, si no es en el sentido de poner de manifiesto su experiencia exitosa con otras administraciones pública, lo que evidentemente puede influir en los técnicos evaluadores al tratarse de criterios sujetos a juicio de valor, lo que podría suponer una ventaja sobre el resto de licitadores que han cumplido estrictamente la limitación de los pliegos.

En este momento, procede traer a colación la doctrina que determina que los pliegos constituyen la ley del contrato y vincula por igual al órgano de contratación y a los licitadores.

Por su parte, el artículo 139.1 de la LCSP establece: “*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, 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*”.

En consecuencia, debe apreciarse un incumplimiento de los pliegos, por lo que su exclusión fue ajustada a derecho.



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. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad OPEN MINDS-OPEN IDEAS, S.L. y CROWE ACCELERA MANAGEMENT, S.L, en compromiso de UTE contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 21 de agosto de 2024 por el que se acuerda la exclusión de su oferta para la licitación del contrato de “Actuaciones de transición digital (actuación 9 actuación 10 actuación 11 actuación 12) y competitividad (actuación 13 actuación 14 actuación 15 y actuación 16) del Plan de sostenibilidad turística en destino 2023 del Ayuntamiento de Nuevo Baztán, la villa bonita de Madrid en el marco del mecanismo de recuperación y resiliencia, financiado por Unión Europea NextGenerationEU”.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal mediante Acuerdo de fecha 5 de septiembre de 2024.

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 59 de la LCSP.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **0926031635466326075999**