

Recurso nº 239/2023
Resolución nº 256/2023

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 22 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 la representación legal de G CUETO LEGAL, S.L. contra el Acuerdo de 19 de mayo de 2023, adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadarrama, por el que se deja sin efecto la convocatoria del procedimiento de contratación de servicios de asistencia letrada y asesoramiento técnico jurídico en procedimientos administrativos y contenciosos sobre materias señaladas al Ayuntamiento y/o entidades, instituciones y empresas locales dependientes del Ayuntamiento, dos lotes, expediente 2023-CSER-3, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 19 de abril de 2023 en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Guadarrama, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento restringido, con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.



El valor estimado de contrato asciende a 276.541,72 euros y su plazo de duración será de dos años.

Segundo.- De acuerdo con los datos enviados por el órgano de contratación, durante el plazo de presentación de solicitudes de participación que finalizó el 5 de mayo de 2023, han presentado su solicitud nueve licitadores, entre ellos la recurrente.

El 11 de mayo de 2023, se celebra sesión de la mesa de contratación a efectos de proceder a la apertura de los archivos correspondientes a las de solicitudes de participación en el procedimiento restringido a través de la Plataforma e-licita, recogiendo el acta de la sesión lo siguiente: *“al proceder a la apertura de los archivos electrónicos presentados a través de Elicita por las 9 empresas que presentan solicitud de participación, se aprecia que existe incongruencia en la plataforma entre el Registro de ofertas completas presentadas que son 9 y las solicitudes que aparecen en la apertura de documentación administrativa que son 7.*

La Mesa de Contratación acuerda por unanimidad suspender esta apertura hasta solucionar los problemas técnicos detectados en la Plataforma Elicita”.

Celebrada nueva sesión por el órgano de asistencia en fecha 18 de mayo de 2023, se recoge en el acta *“que se ha constatado la falta de coincidencia entre el número de ofertas presentadas y las disponibles para su apertura, ante lo cual y después de recabar información sobre sus posibles motivos y consecuencias, se ha concluido que existen dificultades para proseguir el procedimiento con total seguridad jurídica”.* Y se acuerda proponer al órgano de contratación dejar sin efecto la convocatoria del procedimiento restringido y retrotraer el expediente al trámite de realizar una nueva convocatoria utilizando para ello la Plataforma de Contratación del Sector Público.



Por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 19 de mayo de 2023, se acuerda dejar sin efecto la convocatoria de la licitación, retrotraer el expediente al trámite de realización de nueva convocatoria a través de la PLACSP, modificando todas las referencias efectuadas en los pliegos a la plataforma Elicita.

Tercero.- El 13 de junio de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de G CUETO LEGAL, S.L., en el que solicita la declaración de nulidad de la anulación de la convocatoria de licitación, acordando continuar el procedimiento con las ofertas presentadas. Se solicita asimismo la suspensión de la tramitación del expediente a los efectos de evitar la nueva convocatoria de licitación.

El 20 de junio de 2023, 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), solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- No procede la adopción de medidas cautelares por entrar este Tribunal directamente a la resolución del recurso.

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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica que ha presentado solicitud de participación en la licitación, *“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.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 19 de mayo de 2023, practicada su notificación el 24 del mismo mes y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 5 de junio de 2023; interponiéndose el recurso en este Tribunal, el 13 de junio de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpone contra el acuerdo de desistimiento del proceso de licitación arriba indicado, acordado al amparo del artículo 152 de la LCSP. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP, en tanto en cuanto la renuncia o el desistimiento constituyen una forma de terminación del procedimiento de licitación, asimilable a la adjudicación.

Se interpone además contra un acto adoptado en el 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.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, la cuestión se circunscribe a dilucidar si, como entiende el recurrente, la falta de coincidencia entre el número de ofertas presentadas y las disponibles para su apertura es un error subsanable y por tanto no procede desistir de la licitación publicada, considerando además esta mercantil que la decisión no se encuentra debidamente motivada; o si como defiende el órgano de contratación, el acuerdo se encuentra perfectamente motivado, no siendo subsanable el error por cuanto que el expediente está mal configurado en la Plataforma e-LICITA, ocasionando que las empresas no hayan aportado documentación por no figurar como obligatoria.

Señala la recurrente que la Plataforma utilizada permite comprobar íntegramente la trazabilidad de la oferta presentada ante cualquier problema que pudiera surgir, pues tomando como base el Manual del Usuario que el propio Ayuntamiento facilitó a los licitadores, *“la aplicación automáticamente procederá a firmar todos y cada uno de los ficheros que conforman la oferta”*. Asimismo, una vez que la plataforma firma debidamente todos los documentos, se permite presentar la oferta. Y cuando esta se ha presentado, la plataforma, de nuevo, aporta un acuse de recibo en formato PDF al licitador. A ello se le añade una notificación electrónica avisando de la aceptación de la oferta en el caso de que el licitador tenga activadas las notificaciones electrónicas. Por tanto, una vez que el licitador ha enviado la oferta y la Plataforma la ha recibido correctamente, el licitador recibe un justificante, además de una notificación electrónica, que deja constancia fehaciente de la fecha de registro y del número de registro de la oferta.

Considera a la vista de lo anterior que sólo podrían surgir tres problemas: que la oferta se presentase fuera de plazo, lo cual no se permite por la Plataforma (página 68 del Manual), que se hayan presentado ofertas duplicadas, extremo que entiende difícil que se produzca y que, en todo caso, determinaría la exclusión del licitador; y que la



oferta sea muy pesada y no dé tiempo a presentarla en plazo, para lo que el sistema otorga la posibilidad de enviar una firma previa de los documentos.

Por ello entiende que el error que se haya producido a buen seguro se puede subsanar, siendo una posibilidad que recoge la cláusula undécima del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares: *“La Mesa podrá conceder, si lo estima conveniente, un plazo no superior a tres días para que el licitador corrija los defectos u omisiones subsanables observados en la documentación presentada”*. Y apunta que siempre que el licitador no haya incurrido en error no imputable al Ayuntamiento, podrá solicitar al licitador cuya oferta aparece como presentada pero no se puede abrir, que aporte de nuevo la oferta –junto con el acuse de recibo de su presentación en plazo– y los documentos que en su momento se presentaron –los cuales gozarán de su CSV correspondiente en relación con la primera presentación de la oferta–.

Por otro lado señala no conocer ni qué ofertas se presentaron, ni cuántas se pueden abrir, ni qué información se ha recabado y en qué informes se contiene, ni en qué punto se ha visto comprometida la trazabilidad de las ofertas presentadas, lo cual considera una insuficiencia de motivación de la resolución impugnada, extremo que determina la nulidad de la resolución.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que el fundamento para la adopción del citado acuerdo se encuentra en el hecho constatado por la Mesa de contratación en sesión celebrada el 11 de mayo de la existencia de nueve ofertas registradas en la Plataforma e-LICITA, (consistentes en solicitudes de participación dado que se trata de un procedimiento restringido), si bien sólo aparecen siete en la bandeja de apertura; de forma que se solicita y se presta asistencia técnica en tiempo real por los servicios de soporte técnico de e-LICITA sin que logren determinar, en ese momento, la razón de dicha diferencia, ni aportar la supuesta documentación registrada en dicha plataforma, razón por la cual la Mesa decide suspender la apertura de las mismas hasta solucionar los problemas técnicos detectados.



A continuación, se procede a recabar informe de la citada plataforma e-LICITA, que remite un documento, que consta en el expediente, describiendo lo ocurrido, y en el que cómo única explicación se indica que en la configuración de los sobres no se han marcado documentos obligatorios para el Lote 1 y añade que las dos empresas licitadoras que no figuran en la bandeja de apertura presentaron oferta sin documentación.

Prosigue manifestando que, considerando muy escasas, imprecisas e insatisfactorias estas explicaciones, el órgano de contratación contacta con las empresas licitadoras excluidas por el sistema las cuales coinciden en señalar que, sin ningún género de duda presentaron documentación anexa a su petición de participación. Analizando los justificantes de entrega que genera la plataforma e-licita resulta que hay siete idénticos a los aportados en el informe por la responsable de la Plataforma en los que tampoco figura presentada documentación anexa, encontrándose todos ellos en el expediente (documentos 13 a 21).

Apunta que los datos manejados por la Mesa de contratación en su sesión del día 18 de mayo fueron los siguientes:

- Aparecen registradas nueve ofertas, (que realmente deberían ser denominadas solicitudes de participación).
- En el Registro de ofertas no es posible saber con certeza a qué lotes han presentado solicitud las empresas licitadoras.
- En el momento de proceder a su apertura sólo aparecen siete ofertas.
- Según la empresa responsable de la plataforma e-licita, el expediente está mal configurado en la propia plataforma, ocasionando que las empresas no hayan aportado documentación por no figurar como obligatoria.
- Las dos empresas licitadoras aseguran haber anexado documentación.
- Es imposible incorporar las citadas ofertas a la bandeja de apertura.



- Entre los justificantes de entrega de las empresas que sí figuran en la bandeja de apertura hay cinco más en los que se NO refleja documentación anexa.
- No se cuenta con medios técnicos para solucionar los defectos encontrados.

A la vista de todo lo anterior, la Mesa consideró que existiendo dudas sobre la correcta publicación de la licitación del correcto funcionamiento de los medios puestos a disposición de los licitadores, apelando a motivos estrictos de seguridad jurídica y para garantizar la libertad de todos los licitadores al acceso a la contratación pública, propuso la adopción del acuerdo recurrido, lo cual fue confirmado por el órgano de contratación.

Respecto a la posibilidad de subsanación, determina que el sistema por sí solo no puede excluir a ninguna empresa, debe hacerlo la Mesa de contratación, que no cuenta con soluciones técnicas aportadas por parte de la empresa responsable de la Plataforma, que considera responsable del error únicamente al propio Ayuntamiento por configurar mal el expediente y no marcar la opción de la documentación obligatoria para las empresas licitadoras.

Con carácter previo, quiere este Tribunal aclarar que aunque el acuerdo adoptado consista, conforme a lo recogido en el certificado de la Junta de Gobierno, en *“Dejar sin efecto la convocatoria del procedimiento”* y retrotraer el expediente al trámite de realizar nueva convocatoria utilizando una plataforma de licitación electrónica distinta, en este caso, la de Contratación del Sector Público, modificando a tal fin los pliegos al objeto de sustituir las referencias hechas a la plataforma e-Licita para la presentación de solicitudes de participación y de ofertas, notificando el acuerdo a todos los interesados y publicando anuncio en el Perfil, con nuevo plazo de presentación de solicitudes de participación, en el estado en el que se halla el procedimiento, nos encontramos ante un desistimiento del artículo 152 de la LCSP, con iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.



En virtud de lo establecido en el mencionado precepto, el desistimiento del procedimiento sólo podrá acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización, requisito temporal que se cumple en el caso que nos ocupa.

Por otro lado, deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación.

Establecido lo anterior, el desistimiento, a diferencia de la renuncia, no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la entidad contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad. Por ello es requisito indispensable la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, en virtud de lo dispuesto en el apartado 4º del artículo 152 de la LCSP. La existencia de la infracción no subsanable debe justificarse en el expediente y no impide la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación con el mismo objeto.

Señala el informe remitido al órgano de contratación por la empresa responsable de la plataforma electrónica a través de la que se ha licitado el contrato que *“tras el cumplimiento del fin de plazo para la presentación de ofertas el pasado 05/05 a las 14:00H, se encuentra con el siguiente desglose en su registro de ofertas.*

- *9 ofertas registradas correctamente.*

(...)

No obstante, la Apertura Administrativa ya iniciada el 11/05/2023 a las 13:24 H, se encuentra con el siguiente desglose:

- *Lote 1: 5 ofertas.*
- *Lote 2: 2 ofertas*

(...)

Y se detecta que no hay oferta de las otras dos empresas licitadoras”.



Bajo el epígrafe “3. *DETALLE DE LO OCURRIDO*”, prosigue señalando el informe que “*El expediente se ha dado de alta con dos lotes. En la configuración de sobres (sobre administrativo, sobre técnico y sobre económico) del Lote 1, no se han marcado documentos obligatorios. Para el lote 2 sí se han marcado los documentos obligatorios de forma correcta.*

Una vez finalizado el plazo del expediente, han quedado registradas 9 ofertas, sin embargo, al realizar la apertura del sobre administrativo, solamente se puede visualizar la documentación de 7 de las empresas.

Las empresas Bufete Beades Martin SL y Law and Business Enterprise Worldwide, SL, presentaron oferta, como se puede ver en los justificantes, sin adjuntar documentación obligatoria ni adicional, ya que el expediente no tenía documentación obligatoria establecida. (Se adjuntan pantallazos de los justificantes de presentación de oferta)”.

De lo anterior se desprende que al dar el expediente de alta en la Plataforma, no sólo no se han marcado los documentos obligatorios en relación al sobre 1, que conforme a los pliegos se corresponde con el archivo electrónico A, en el que deberá incluirse la solicitud de participación, acompañada de declaración responsable del licitador indicativa del cumplimiento de las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración, la designación del Letrado adscrito al contrato y aceptación de éste, conforme a la Cláusula 8 del Pliego en el supuesto de que se trate de una persona jurídica; y la documentación justificativa de la solvencia económica-financiera y técnica o profesional conforme a la cláusula 8.3^a. Sino que tampoco se ha hecho para el sobre 2 (que el pliego denomina Archivo electrónico B comprensivo de la Proposición Económica y Documentación Cuantificable de Forma Automática, ni para el sobre 3 o Archivo electrónico C, que contendría la documentación cuya ponderación depende de un juicio de valor.



A juicio de este Tribunal esa circunstancia, impediría la presentación correcta de las ofertas, no pudiendo subsanarse la presentación de la documentación, pues lo que se estaría produciendo en realidad es la presentación de propia la oferta.

Establece con carácter general el artículo 139 de la LCSP que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, que serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones.

Y con carácter específico para el procedimiento restringido establecen los artículos 161.4 y 165 del mismo texto legal que *“Las solicitudes de participación deberán ir acompañadas de la documentación a que se refiere el artículo 140, con excepción del documento acreditativo de la constitución de la garantía provisional”*. Y que *“en la adjudicación del contrato será de aplicación lo previsto en esta Ley para el procedimiento abierto, salvo lo que se refiere a la necesidad de calificar previamente la documentación a que se refiere el artículo 140”*.

Por cuanto antecede, considera este Tribunal la concurrencia de causa determinante del desistimiento, pues la incorrecta configuración de la presentación de los archivos por parte de los licitadores supondría una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento.

Por último, no puede defenderse la falta de motivación de la decisión impugnada, pues recoge el acta de la Mesa que *“se ha constatado la falta de coincidencia entre el número de ofertas presentadas y las disponibles para su apertura, ante lo cual y después de recabar información sobre sus posibles motivos y consecuencias, se ha concluido que existen dificultades para proseguir el procedimiento con total seguridad jurídica”*.



Por su parte, el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local señala que *“Reunida la Mesa de contratación para la apertura de los sobres que contienen las solicitudes de participación en el procedimiento restringido de contratación del servicio de letrado consistorial iniciado por acuerdo de la JGL de fecha 30 de marzo de 2023, se ha constatado la falta de coincidencia entre el número de ofertas presentadas y las disponibles para su apertura, ante lo cual y después de recabar información sobre sus posibles motivos y consecuencias, se ha concluido que existen dificultades para proseguir el procedimiento con total seguridad jurídica”*.

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 legal de G CUETO LEGAL, S.L. contra el Acuerdo de 19 de mayo de 2023, adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadarrama, por el que se deja sin efecto la convocatoria del procedimiento de contratación de servicios de asistencia letrada y asesoramiento técnico jurídico en procedimientos administrativos y contenciosos sobre materias señaladas al Ayuntamiento y/o entidades, instituciones y empresas locales dependientes del Ayuntamiento, dos lotes, expediente 2023-CSER-3.

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.- 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
LA VOCAL DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **1036928256197701597889**