

Recurso nº 595/2021

Resolución nº 13/2022

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

En Madrid, a 13 de enero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Deloitte Consulting, S.L.U, contra la adjudicación de contratos basados 1 y 2 del lote 1 del “Acuerdo marco de servicios de asistencia técnica en materia fiscal, económico-financiera y laboral, para el desarrollo de planes y proyectos y la realización de estudios y evaluaciones del Área de Gobierno de Hacienda y Personal del Ayuntamiento de Madrid” (3 lotes), siendo el órgano de contratación el Área de Gobierno de Hacienda y Personal del Ayuntamiento de Madrid, Núm. Expediente: 135/2020/00126/170/L2_CB_2, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante los respectivos anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 4 de febrero de 2021 y 6 de febrero de 2021, respectivamente, se convocó la licitación del “Acuerdo marco de servicios de asistencia técnica en materia fiscal, económico-financiera y laboral, para el desarrollo de planes y proyectos y la realización de estudios y evaluaciones del Área de Gobierno de Hacienda y Personal del Ayuntamiento de Madrid (3 lotes)” (en adelante Acuerdo marco), expediente núm.

135/2020/00126. Deloitte Consulting, S.L.U, (en adelante Deloitte) presentó oferta al Lote Núm. 2, cuyo objeto corresponde a los servicios de “*asistencia técnica en el diseño, preparación, presentación y apoyo a la gestión de planes y proyectos*”, resultando adjudicataria del mismo, junto con otras dos compañías, KPMG Asesores, S.L. y la UTE GMS Management Solutions, S.L.- Garrigues. El valor estimado del Acuerdo marco asciende a 3.500.585,50 euros. El valor estimado de los contratos basados recurridos es 151.800 y 157.800 euros.

Segundo.- En el DEUC aportado, Deloitte estableció como dirección de correo a efectos de notificaciones el email jpalet@deloitte.es, haciéndola coincidir con la dirección de correo incorporada por el propio licitador en PLACSP en el momento de presentar su oferta. A tenor de la cláusula 22.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), debe figurar en la documentación del sobre A, la indicación de:

“*8.- Dirección de correo electrónico. Designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser ‘habilitada’, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta, salvo que la misma sea la que figure en el DEUC*”.

Tercero.- Con fecha 5 de julio de 2021, se requirió a las tres entidades adjudicatarias a través de PLACSP para que, de conformidad con lo establecido en la cláusula 8 del Pliego Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) que rige el Acuerdo marco, nombraran un consultor director de proyecto, que ejercería como interlocutor ante el Ayuntamiento de Madrid para el seguimiento del Acuerdo marco y, en su caso, de los contratos basados.

A tenor de la cláusula 8 del PPT:

“*Las empresas seleccionadas nombrarán un consultor-director de proyecto que ejercerá como interlocutor/a ante el Ayuntamiento de Madrid para el seguimiento del acuerdo marco.*

Así mismo para la ejecución de los contratos basados que le puedan ser adjudicados, designará a un consultor-director de proyecto, que podrá coincidir con el anterior, a efectos de cumplimiento de la Instrucción 5/2012 sobre servicios

externos contratados por el Ayuntamiento de Madrid y los entes del sector público. Esta persona será el/la representante válido/a ante el Ayuntamiento de Madrid a efectos de comunicación y orden de ejecución de las distintas actuaciones, así como responsable de la adecuada realización del contrato (...)".

Deloitte procedió a dar respuesta a dicho requerimiento en fecha 6 de julio de 2021, manifestando que el interlocutor ante el Ayuntamiento de Madrid sería don M.V.S., indicando sus correspondientes datos de contacto e incluyendo también el correo electrónico correspondiente a efectos de comunicaciones.

Cuarto.- Con fecha 26 de julio de 2021, con posterioridad a la designación del consultor-director de proyecto, se invitó a la licitación del contrato basado número 1 del lote 2 del Acuerdo marco a las tres adjudicatarias del lote 2 a través de PLACSP.

En el caso de Deloitte, que resultó adjudicataria de este contrato basado número 1 del lote 2 del Acuerdo marco, la invitación se realizó a través de la dirección de correo electrónico indicada en el DEUC y habilitada por la mercantil en PLACSP, esto es, jpalet@deloitte.es, constando en el expediente el acuse de recibo de la invitación realizada. Posteriormente, con fecha 26 de octubre de 2021, se invitó de nuevo a las tres adjudicatarias del lote 2 del Acuerdo marco a la licitación del contrato basado número 2, cuyo objeto es la prestación de “*Servicios de asistencia especializada a los programas de ayudas europeas*”. En el caso de Deloitte, la invitación se envió a través de PLACSP a la dirección de correo electrónico indicada en el DEUC y habilitada en PLACSP, esto es, jpalet@deloitte.es.

Tras la apertura de las ofertas presentadas, la interlocutora designada por el Ayuntamiento de Madrid para el Acuerdo marco y los contratos basados en el mismo se puso en contacto con Deloitte y solicitó información sobre las causas que habían impedido presentar la oferta ya que, según lo establecido en la cláusula 47 de los PCAP que rigen el Acuerdo marco, “*Las empresas parte del acuerdo marco invitadas a la licitación estarán obligadas a presentar oferta válida en la licitación para la adjudicación del contrato basado, en los términos fijados en este pliego. El incumplimiento de esta obligación llevará aparejada la imposición de penalidades*

previstas en el apartado H) del Anexo I al presente pliego, o en su caso, la resolución del acuerdo marco por causa imputable al licitador”.

Por parte de Deloitte, se informó que tras la designación de don M.V.S, como consultor-director del proyecto, consideraban que las comunicaciones y notificaciones se realizarían a su dirección de correo electrónico.

Quinto.- En fecha 23 de diciembre de 2021, se presenta recurso especial en materia de contratación, en el que se solicita, se anule el referido acuerdo de adjudicación y se retrotraiga el procedimiento de licitación hasta el momento de envío de las notificaciones de la invitación al procedimiento, para que Deloitte pueda presentar debidamente oferta para el mismo.

Sexto.- El 3 de enero del 2022, el órgano de contratación remitió al expediente de contratación y el informe, así como el recurso, 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 transpone 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).

Séptimo.- No se ha estimado necesario dar traslado del recurso para alegaciones, dado el contenido de la Resolución, y en base al artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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 empresa participante en la licitación, de acuerdo con lo previsto en el 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 fue publicado el 1 de diciembre del 2021, interponiéndose el recurso el 23 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de varios contratos basados en Acuerdo marco, cuyo valor estimado individual es superior a 100.000 euros, por lo que atendiendo al valor de los mismos la actuación sería recurrible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 44.2. c) y la interpretación de los Tribunales Administrativos de Contratación, tal y como alega el órgano de contratación.

Quinto.- Deloitte basa su argumentación en la falta de notificación de la invitación para presentar oferta en los contratos basados, afirmando que no accedió a la dirección habilitada consignada en el DEUC por el convencimiento de que cualquier notificación seria remitida al interlocutor designado a tal efecto mediante escrito de 6 de julio de 2021. Afirma que la indicación en la que solicitaba que se indicaran los datos del interlocutor de Deloitte a efectos de comunicaciones, creó el efectivo convencimiento de que el aviso de las consecuentes notificaciones se haría a esa dirección de correo electrónico. Afirma que se obvia por la Administración el especial deber de diligencia que le incumbe en la notificación.

Según contesta el Ayuntamiento:

El artículo 140.1.a) apartado 4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos de Sector Público (en adelante, LCSP) relativo a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, dispone que: *“Las proposiciones que se presenten en los procedimientos abiertos, deberán ir*

acompañados de una declaración responsable conforme al documento europeo único de contratación que deberá estar firmado y con la correspondiente identificación en el que el licitador ponga de manifiesto la designación de una dirección de correo electrónico en la que efectuar las notificaciones, que deberá ser ‘habilitada’ de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma. Esta circunstancia deberá recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

Por otro lado, el artículo 221.6 de la LCSP establece que “la licitación para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco se realizará mediante invitación a la licitación a todas las empresas parte del acuerdo marco que, de acuerdo con los términos de adjudicación del mismo, estuvieran en condiciones de realizar el objeto del contrato basado. La invitación se realizará por los medios que se hubieran establecido a tal efecto en el pliego regulador del acuerdo marco”.

En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 140.1.a) apartado 4 y 221.6 de la LCSP, el PCAP del Acuerdo marco de referencia indica en la cláusula 22.A).8, relativo a la forma de presentación de proposiciones, que los licitadores deberán incorporar en el sobre A) la “designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser ‘habilitada’, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta, salvo que la misma sea la que figure en el DEUC”.

Deloitte, al presentar su proposición, incorporó en el sobre A) el DEUC requerido, identificando como dirección de correo a efectos de notificaciones el email jpalet@deloitte.es, dirección de correo que además es coincidente con la incorporada en PLACSP.

Esta dirección de correo “habilitada” para recibir notificaciones, en los términos regulados en los artículos 140.1.a), 221.6 y en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP se mantuvo aún después de que la citada entidad, con fecha 6 de julio de 2021, comunicara el nombramiento de don M.V.S., como

consultor-director de proyecto, ya que las comunicaciones y notificaciones realizadas con posterioridad al 6 de julio de 2021, durante la licitación del contrato basado número 1 del lote 2 se realizaron a la dirección de correo jpalet@deloitte.es, contrato basado del que resultó adjudicataria la recurrente, lo que pone de manifiesto que no se produjo problema alguno a efectos de comunicación. De esta manera, de conformidad con lo que la propia recurrente señala en el apartado I del fundamento único de su recurso, la Administración actuó de conformidad con lo establecido en la norma, ya que las comunicaciones y notificaciones se realizaron a la dirección de correo electrónico indicada en la declaración responsable.

La recurrente alega que la notificación de la invitación a participar en la licitación debería realizarse al consultor-director de proyecto designado. A este respecto, a la vista de lo dispuesto en los apartados anteriores, en la cláusulas 22 y 47 del PCAP y el apartado 8 del PPT que rigen el Acuerdo marco de referencia, conviene distinguir entre la dirección de correo electrónico “*habilitada*” a efectos de notificaciones regulada en los artículos 140.1.a), 221.6 y la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, de la figura del consultor-director del proyecto designado para el seguimiento del Acuerdo marco y de los contratos basados, prevista en el apartado 8 del PPT, en el que se establece que el interlocutor del Acuerdo marco y de los contratos basados debe ser nombrado por la entidad adjudicataria a efectos de comunicación y orden de ejecución de las distintas actuaciones, siendo responsable de la adecuada realización de los contratos basados.

Por ello, las invitaciones a participar en la segunda licitación del contrato basado número 2 del lote 2 se notificaron a las tres adjudicatarias en la dirección de correo que indicaron en el DEUC y que había sido dada de alta en PLACSP ya que, en caso de haber actuado conforme indica la recurrente, esto es, notificando la invitación al consultor director del proyecto, se estaría incumpliendo lo dispuesto en los artículos 140.1.a), 221.6 y disposición adicional decimoquinta de la LCSP así como las cláusulas 22 y 47 del PCAP, puesto que la dirección de correo electrónico indicada en el DEUC no había sido modificada y no estaba dada de alta en PLACSP.

A juicio de este Tribunal si hay alguna confusión en la dirección de correo donde efectuar las notificaciones para licitar en los contratos basados es por falta de diligencia de Deloitte. Esta no recibió un requerimiento para presentar un interlocutor para el seguimiento del Acuerdo marco, sino el nombramiento de un Consultor-Director de proyecto conforme a lo previsto en la cláusula 8 del PPT. Textualmente, dice el requerimiento: *“Según lo establecido en la cláusula 8 del pliego de prescripciones técnicas que rige el ‘Acuerdo marco de servicios de asistencia técnica en materia fiscal, económico-financiera y laboral, para el desarrollo de planes y proyectos y la realización de estudios y evaluaciones del Área de Gobierno de Hacienda y Personal del Ayuntamiento de Madrid (3 lotes)’, las entidades que resulten adjudicatarias de cada uno de los lotes del citado Acuerdo marco nombrarán un consultor-director de proyecto, que ejercerá como interlocutor/a ante el Ayuntamiento de Madrid para su seguimiento.*

A tal efecto, se solicita que dé traslado de los siguientes datos del interlocutor del Acuerdo marco que se ha designado por parte de la entidad a la que usted representa en el Acuerdo marco: identificación, número de teléfono y dirección de correo electrónico de carácter oficial”.

Las funciones de este interlocutor ataúnen a la ejecución del Acuerdo marco, no a la licitación de contratos basados en el mismo:

“Por parte de las empresas adjudicatarias: Las empresas seleccionadas nombrarán un consultor-director de proyecto que ejercerá como interlocutor/a ante el Ayuntamiento de Madrid para el seguimiento del acuerdo marco.

Así mismo para la ejecución de los contratos basados que le puedan ser adjudicados, designará a un consultor-director de proyecto, que podrá coincidir con el anterior, a efectos de cumplimiento de la Instrucción 5/2012 sobre servicios externos contratados por el Ayuntamiento de Madrid y los entes del sector público. Esta persona será el/la representante válido/a ante el Ayuntamiento de Madrid a efectos de comunicación y orden de ejecución de las distintas actuaciones, así como responsable de la adecuada realización del contrato, y desempeñará entre otras las siguientes funciones (...).”

La invitación a participar (“*solicitud de oferta*”) en la licitación de los contratos basados se ha realizado en la dirección de correo electrónico habilitada citada en el DEUC, constando que Deloitte accedió y leyó esta comunicación, donde consta la documentación de los contratos basados 1 y 2, el 26 de julio de 2021, a las 16:13 horas (la recibe a las 14:22 horas):

ENVIADO

Empresa	DELOITTE CONSULTING, S.L.U.
CIF/NIF/NIE	B81690471
Correo del destinatario	jpalet@deloitte.es
Fecha y Hora	26/07/2021 14:22

LEÍDO

DN del certificado	CIF/NIF/NIE - Leido e-correo
	jpalet@deloitte.es
Fecha y Hora	26/07/2021 16:13

Solo cuando se le comunica la posibilidad de aplicar penalidades por no presentar ofertas reacciona con escrito de aclaraciones y recurso.

Procede la desestimación del recurso de Deloitte.

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 empresa Deloitte Consulting, S.L.U, contra la adjudicación de

contratos basados 1 y 2 del lote 1 del “Acuerdo marco de servicios de asistencia técnica en materia fiscal, económico-financiera y laboral, para el desarrollo de planes y proyectos y la realización de estudios y evaluaciones del Área de Gobierno de Hacienda y Personal del Ayuntamiento de Madrid” (3 lotes), siendo el órgano de contratación el Área de Gobierno de Hacienda y Personal del Ayuntamiento de Madrid, Núm. Expediente: 135/2020/00126/170/L2_CB_2.

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.