

Recurso nº 379/2020

Resolución nº 26/2021

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

En Madrid, a 21 de enero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SEI Edetronik S.A. (en adelante SEI), contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de fecha 27 de noviembre por la que se adjudica y se procede a la exclusión de oferta del recurrente al Acuerdo Marco para la selección de contratistas para desarrollar el servicio de publicidad ordinario en medios impresos, radiofónicos y digitales en el marco de la publicidad y promoción institucional del Ayuntamiento de Alcalá de Henares y de sus Organismos y Empresas Públicas en el entorno de la difusión local, comarcal y regional, Lote 1 número de expediente 1496/2020 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Alcalá de Henares, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 10 de febrero de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación

y dividido en 3 lotes

El valor estimado de contrato asciende a 793.388,44 euros y su plazo de duración será de un año con posible prórroga por otro año más.

A la licitación del lote 1 se presentaron 3 licitadores.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso la cláusula 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares:

“–No se consideraran aquellos medios que en su actividad durante los últimos seis meses no dejen clara la autoría de las noticias publicadas o aquellos que no den noticias elaboradas de actualidad local (plenos, actividades culturales, medioambientales, deportivas, turísticas, educativas y en general, información sobre la ciudad).

La empresa deberá acreditar su solvencia y profesionalidad en la gestión de medios de comunicación y específicamente:

- *Se deberá acreditar una antigüedad mínima de 6 meses. Se podrán acreditar trabajos efectuados directamente relacionados con el objeto del contrato durante los últimos cinco años, mediante relación de dichos servicios y se incluirá (...)*
- *Acreditar la existencia de vínculo contractual de los profesionales del periodismo con los que cuenta el medio para realizar sus tareas informativas y publicitarias. Se deberán acreditar al menos tres profesionales que lleven, como mínimo, seis meses dedicados a cubrir las necesidades de la publicación o emisión (...)".*

Con fecha 13 de marzo de 2020, termina el plazo de presentación de ofertas a este Acuerdo Marco.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación con fecha 28 de agosto de 2020 la Mesa de Contratación propone a la JGL la clasificación de las ofertas presentadas, el órgano de contratación admite dicha propuesta por acuerdo adoptado en su seno el 3 de septiembre de 2020.

Dicho acuerdo concede un plazo de diez días a las empresas clasificadas en primer lugar para la aportación de la documentación que establecen los artículos 140 y 150.2 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).

La Mesa de Contratación en su sesión de 22 de septiembre de 2020 considera que el hoy recurrente no ha acreditado su solvencia técnica adecuadamente por lo que es requerida mediante notificación a través de notificación electrónica el 19 de octubre de 2020, otorgándole un plazo de tres días para la subsanación requerida.

No considerándose suficientemente acreditada la solvencia técnica requerida en los pliegos de condiciones, la JGL del Ayuntamiento de Alcalá de Henares, procede a considerar retirada la oferta presentada por SEI de conformidad con lo dispuesto en el art. 150.2 de la LCSP, mediante acuerdo de 27 de noviembre de 2020

Tercero.- El 24 de diciembre de 2020 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de SEI en el que se solicita, por un lado la modificación de la cláusula 5 del PPTP y por otro lado la nulidad de su exclusión al considerar que ha acreditado suficientemente su solvencia técnica.

El 5 de enero de 2020 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 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, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

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 excluida de 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 27 de noviembre de 2020, practicada la notificación el 3 de diciembre de 2020, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 24 de diciembre de 2020, 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 de la oferta del licitador en el marco de un acuerdo marco 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.- En cuanto al fondo del recurso se pretende la nulidad de la exclusión de la oferta del recurrente en base a la falta de acreditación de la solvencia técnica requerida en pliegos, para ello ESI invoca dos motivos, el primero de ellos la ambigua y confusa redacción de la cláusula 5 del PPTP y el segundo de ellos el error que comete el órgano de contratación al establecer el periodo sobre el que se debe acreditar la solvencia técnica requerida.

En cuanto al primero de ellos como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (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. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la

relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

El recurrente al haber presentado su oferta sin una previa impugnación de los pliegos de condiciones ha aceptado su contenido incondicionadamente, sin salvedad alguna tal y como establece el artículo 139.1 de la LCSP, por lo que en este momento procesal ya no puede alegar un defecto o ambigüedad en la redacción de algún apartado de los pliegos de condiciones para hacer valer sus pretensiones.

Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

En cuanto al segundo motivo de impugnación se concreta en las fechas a considerar para acreditar la solvencia en cuanto a la actividad durante los últimos seis meses en relación con la autoría de las noticias publicadas o aquellos que no den noticias elaboradas de actualidad local (plenos, actividades culturales, medioambientales, deportivas, turísticas, educativas y en general, información sobre la ciudad).

Considera el recurrente que su acreditación de edición e impresión de la revista “Muy de Alcalá” con regularidad semanal desde el 23 de enero de 2020, acredita suficientemente la solvencia requerida, por haber transcurrido más de seis meses hasta octubre de 2020, cuando el órgano de contratación solicita la acreditación de la capacidad de la empresa.

Por su parte el órgano de contratación ha aplicado el criterio correcto y recogido en el artículo 140.4 de la LCSP donde se establece que *“las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”*.

Por lo tanto es diametralmente claro que el requisito de actividad durante seis meses, abarca el periodo de 13 de octubre de 2019 hasta 13 de marzo de 2020, día en que finaliza el plazo de licitación.

Habiendo transcurrido apenas 8 semanas desde el lanzamiento del primer número de la revista semanal Muy Alcalá, no se cumple la condición establecida, por lo que este Tribunal considera que la actuación del órgano de contratación ha sido correcta por lo que se desestima el recurso en base a este motivo.

En cuanto a los defectos en las notificaciones puestos de manifiesto por el recurrente, han sido subsanados de oficio por el órgano de contratación, aplicando nuevos plazos que han asegurado que los licitadores no sufrían indefensión alguna por ellos.

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 SEI Edetronik S.A., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de fecha 27 de noviembre por la que se adjudica y se procede a la exclusión de la oferta del recurrente al Acuerdo Marco para la selección de contratistas para desarrollar el servicio de publicidad ordinario en medios impresos, radiofónicos y digitales en el marco de la publicidad y promoción institucional del Ayuntamiento de Alcalá de Henares y de sus Organismos y Empresas Públicas en el entorno de la difusión local, comarcal y regional, Lote 1 número de expediente 1496/2020

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática sobre el lote 1, prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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.