

Recurso nº 21/2022

Resolución nº 59/2022

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

En Madrid, a 10 de febrero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Hallon Intelligente S.L., contra la resolución de la concejal delegada del Área de Portavocía, Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid de fecha 29 de diciembre de 2022, por el que se adjudica el contrato de “Servicios para el desarrollo de las actividades competencia de la Dirección General de Comunicación correspondientes al seguimiento y análisis de noticias en prensa, radio, televisión e internet y al seguimiento, monitorización y gestión de las cuentas de redes sociales y escucha activa” en sus lotes 1 y 2, número de expediente 300/2021/00374, 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 Madrid, alojado en la PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 4 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 336.240,11 euros y su plazo de duración será de dos años.

A la presente licitación se presentaron un total de 11 licitadores. De los cuales presentaron oferta al lote 1 cuatro, entre ellos el recurrente, mientras que al lote dos se presentaron tres propuestas entre las que no se encuentra ninguna aportada por el recurrente.

Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso que el apartado A del Anexo I al PCAP establece:

- “Número y denominación de los lotes:*
- Lote nº. Denominación.*
- 1 Seguimiento de noticias en prensa, radio, televisión e internet, análisis de impacto de las mismas.*
 - 2 Envío de alertas a través de mensajería instantánea de las noticias emitidas en radio y televisión.*
 - 3 Gestión y monitorización de redes sociales.*
 - 4 Servicio de escucha activa de redes sociales que permita la monitorización y supervisión de las conversaciones en redes sociales.*

Número máximo de lotes a que los licitadores podrán presentar ofertas: 1”.

Segundo.- Antecedentes

Con fecha 27 de octubre de 2021, se celebró mesa de contratación, en la que entre otros acuerdos adoptados figuraba la exclusión de las ofertas presentadas por Seguimdia SL, al haber presentado oferta a los lotes 1 y 4 incumpliendo las determinaciones del pliego (PCAP), que solo permitía presentar oferta a un único lote.

Tras la continuidad del proceso de licitación, con fecha 23 de noviembre la mesa de contratación propone considerar desierto el lote 2, al no haber alcanzado

ninguna oferta el mínimo de puntuación requerido en el PCAP, admitiendo la propuesta el órgano de contratación que la notifica el 29 de noviembre de 2021.

Prosiguiendo el trámite para el resto de los lotes, se propone por la mesa de contratación la adjudicación de los tres lotes restantes que es admitida por el órgano de contratación mediante resolución de fecha 29 de diciembre de 2021.

Tercero.- El 19 de enero de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Hallon Intelligente S.L., en el que solicita la exclusión de las ofertas presentadas por GBA, Información Económica S.L. y Auditoria de Gestión S.L., por considerar que ambas empresas están vinculadas y en consecuencia no podían presentar oferta a dos lotes de conformidad con lo establecido en el PCAP.

El 25 de enero de 2021, 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).

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.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo ha presentado alegaciones GBA Información Económica S.L., donde pretende en primer lugar deslegitimar al recurrente en cuanto al lote dos, en segundo lugar efectuar una interpretación teórica de los requisitos necesarios para considerar a varias sociedades como grupo empresarial, como de la limitación de licitar a varios lotes.

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, en cuanto al lote 1, al tratarse de una persona jurídica, clasificada en segundo lugar, “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).

No obstante no habiendo sido licitadora al lote 2 decae su legitimación para interponer ante cualquier acto que se refiera al mencionado lote.

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 y notificado el 29 de diciembre de 2021, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 19 de enero de 2022, 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 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 Hallon considera que GBA INFORMACIÓN ECONÓMICA Y FINANCIERA, S.L. y AUDITORÍA DE MEDIOS, S.L. tienen algo más que una simple vinculación. No son empresas pertenecientes a un mismo grupo como empresas vinculadas, éstas sí podrán proponerse como adjudicatarias de diferentes lotes, sino que concretamente, AUDITORÍA DE MEDIOS, S.L. es la administradora única y propietaria al 100% de GBA INFORMACIÓN ECONÓMICA Y FINANCIERA, S.L., por lo que una de las dos empresas tendría que haber desistido de presentarse a la licitación y, en todo caso, haber informado a través de del DEUC al órgano de contratación de esta realidad, lo que a nuestro juicio da lugar a que hayan incumplido el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y, por tanto, los artículos 139 de la LCSP así como el art. 86 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas con las consecuencias que esto acarrea como se desarrollará a continuación.

Considera que: *“en el apartado A4 del PCAP que rige la licitación se expresa: Número máximo de lotes a que los licitadores podrán presentar ofertas: 1”.*

Y de conformidad con el artículo 139 del 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 (...) Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.

La realidad es que ambas empresas comparten trabajadores, clientes, proveedores existe una absoluta identidad en las actividades desarrolladas por ambas, por lo que existe, en definitiva, una total confusión de patrimonios afectos al mismo negocio”.

Por último, hace mención a la doctrina de levantamiento del velo e invoca distintas resoluciones y sentencias judiciales sobre este concepto.

Por su parte el órgano de contratación admite como suficientemente probado que ambas empresas se encuentran vinculadas y en consecuencia han incumplido el apartado 6 de la cláusula 25 del PCAP, por lo que de haber contado con esta información antes, hubiera procedido la mesa de contratación a la exclusión de ambas ofertas.

En este momento interesa destacar el contenido del apartado 6 de la cláusula 25 del PCAP: *“Empresas vinculadas. Únicamente las empresas pertenecientes a un mismo grupo, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42 del Código de Comercio y que presenten distintas proposiciones para concurrir individualmente a la adjudicación, deberán presentar declaración en la que hagan constar esta condición. También deberán presentar declaración explícita aquellas sociedades que, presentando distintas proposiciones, concurran en alguno de los supuestos alternativos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, respecto de los socios que la integran”.*

Este Tribunal considera que nos encontramos, no ante un grupo empresarial, pues nos faltarían datos contables y de otro tipo para su determinación como tales, pero sí ante dos empresas con un único dueño que con objetos sociales totalmente distintos y concretamente en el caso de GBA sin vinculación alguna al objeto del contrato, han sido utilizadas para la presentación de dos ofertas intentando de esta forma burlar la limitación establecida en el apartado A4 del PCAP.

La actuación del administrador único de ambas sociedades no pretendía influir en el resultado final de cada lote a los efectos de alterar la clasificación de las distintas ofertas, sino utilizar ambas sociedades a fin de burlar la limitación establecida en el PCAP y que hemos mencionado reiteradamente. En su escrito de alegaciones pone en duda la legalidad de la mencionada limitación, en momento procesal totalmente inadecuado, pues si así lo considera debería haber impugnado los pliegos de condiciones en lugar de aceptarlos incondicionadamente con la mera presentación de oferta tal y como establece el art. 139 de la LCSP.

A mayor abundamiento la falta de comunicación al órgano de contratación de la circunstancia de que el administrador único de ambas sociedades es así mismo su dueño, aunque en un caso sea a través de una sociedad de la que es propietario de todas sus participaciones sociales, solo pone de manifiesto la intencionalidad del adjudicatario de burlar la limitación aceptada.

En consecuencia, se estima el recurso, ordenándose la nulidad de la adjudicación y retrotrayendo el procedimiento al momento de admisión de ofertas al lote 1.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Hallon Inteligente S.L., contra la resolución de la Concejal delegada del área de portavocía, seguridad y emergencias del Ayuntamiento de Madrid de fecha 29 de diciembre de 2022 por el que se adjudica el contrato de

“Servicios para el desarrollo de las actividades competencia de la dirección general de comunicación correspondientes al seguimiento y análisis de noticias en prensa, radio, televisión e internet y al seguimiento, monitorización y gestión de las cuentas de redes sociales y escucha activa” en sus lotes 1 y 2, número de expediente 300/2021/00374, anulando la adjudicación acordada y excluyendo tanto la oferta presentada por Auditora de Medios S.L. como la oferta presentada por GBA Información económica y financiera, en los términos establecidos en el fundamento quinto de derecho de esta Resolución.

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 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.