

Reclamación nº 168/2022

Resolución nº 193/2022

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

En Madrid, a 19 de mayo de 2022.

VISTA la reclamación interpuesta por la representación de la empresa GSS Venture, S.L. (en adelante GSS), contra la adjudicación efectuada por Canal de Isabel II el día 31 de marzo de en el procedimiento de licitación del contrato de “Servicios de atención al cliente y usuarios de Canal de Isabel II, S.A.”, expediente 154-2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 7 de mayo de 2021 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 10 de mayo en el DOUE y el 18 de mayo en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 21.505.446,8 euros y su plazo de duración será de 29 meses, con posibilidad de prórroga con una duración máxima incluidas las prórrogas de 53 meses (29+12+12).

A la presente licitación se presentaron cuatro empresas, según consta en el Acta de la mesa de contratación de 30 de julio de 2021. No consta presentación de oferta por la entidad GSS.

Segundo.- El 5 julio de 2021, la mesa de contratación acuerda que GSS no ha presentado oferta al presente procedimiento de licitación.

El 23 de julio de 2021, tuvo entrada en este Tribunal la reclamación formulada por la representación de GSS contra el acuerdo de la mesa de contratación, solicitando que sea admitida su oferta, la suspensión del procedimiento de licitación y la apertura de periodo de prueba para incorporar en el mismo a esta reclamación el resultado del requerimiento de acceso al expediente que esta parte ha formulado ante CANAL, en los términos del adjunto documento 10, con el fin de que esta parte pueda formular alegaciones complementarias de valoración de prueba y el Tribunal pueda apreciarla debidamente.

Este Tribunal dictó la Resolución 356/2021, de 12 de agosto de 2021, por la que desestimaba la pretensión del recurrente al haberse comprobado que la oferta presentada por él a ambos lotes no llegó a ser enviada por problemas del propio licitador que no ejecuto los procesos digitales adecuadamente.

Dicha Resolución ha sido impugnada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, autos de procedimiento ordinario nº 1.766/2021, según manifestaciones del recurrente.

Tercero.- El 26 de abril de 2022, tuvo entrada en este Tribunal la reclamación formulada por la representación de GSS contra la adjudicación del contrato, en base a que su oferta no ha sido admitida y considera que es la más ventajosa relación calidad precio.

El 4 de mayo de 2022, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone 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.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse impugnado el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que los lotes restantes se vea afectado por la suspensión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), y 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 ha solicitado el levantamiento de la medida cautelar de suspensión.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los adjudicatarios el día 6 de octubre, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 12 de mayo de 2022 se presentan sendos escritos de las empresas Servinfarm S.A. y Telecyl S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, la cláusula 1 del PCAP establece que *“el contrato tiene carácter privado. El contrato está sujeto al Libro primero del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios*

fiscales que recoge la Transposición de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (en adelante, “RD-LCSE”) y en su defecto al derecho privado”.

La competencia del Tribunal para conocer de las reclamaciones viene establecida en los artículos 120 y siguientes del RDLSE.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, *“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”*, de acuerdo con el Artículo 48 de la LCSP, a la que se remite el artículo 121 del RDLSE al quedar excluida del procedimiento de licitación y no ser firme dicha resolución, al encontrarse impugnada ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Asimismo, se acredita la representación del firmante de la reclamación.

Tercero.- El acto objeto de reclamación, corresponde a un contrato de servicios sujeto del RDLSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 1.1: *“b) 428.000 de euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos”*. El acto es susceptible de reclamación a tenor de los artículos 119.2. b) del citado RDLSE.

Cuarto.- La reclamación se ha interpuesto el 24 de abril de 2022 contra el acuerdo de adjudicación de 31 de marzo de 2022, notificado el 5 de abril de 2022, por lo que la reclamación se ha presentado dentro del plazo legal de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1 de LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo de la reclamación se centra en determinar si la oferta no se presentó por causas imputables al recurrente o a un mal funcionamiento de la plataforma electrónica de la contratación pública, tal y como ya pretendió en el recurso 347/2021, que dio lugar a la Resolución 356/2021, de 12 de agosto.

El órgano de contratación en su escrito de contestación al recurso reitera las manifestaciones ya efectuadas en relación con el recurso 347/2021 y que se dan aquí por reproducidas.

Las alegaciones que sobre la misma materia realiza ahora la recurrente, deben ser inadmitidas por encontrarse ya resueltas por el Tribunal, lo que exige la aplicación al caso de la excepción de la cosa juzgada administrativa. En este sentido, tiene declarado este Tribunal que en aquellos casos en los que el recurso reitera los argumentos y motivos de impugnación esgrimidos con anterioridad en otro recurso especial, y éste ya ha sido resuelto, tal coincidencia permite aplicar la doctrina de la cosa juzgada administrativa y entender, por tanto, que la cuestión que ahora se suscita, ya ha sido resuelta previamente por este mismo Tribunal.

Así, podemos citar aquí, la Resolución del TACRC nº 85/2020, de 23 de enero de 2020, donde se establece al respecto lo siguiente: *"En consecuencia, procede la cita de anterior resolución de este Tribunal que estudia el instituto de la cosa juzgada administrativa por cuanto las alegaciones realizadas en el presente. Indicábamos, por ejemplo, en la Resolución 945/2019 (Recurso 933/2019): En efecto, en la citada Resolución se razonó que: (...) En consecuencia, todas las cuestiones controvertidas que plantea ahora el recurrente fueron analizadas y resueltas en la citada Resolución dictada por este Tribunal en este mismo procedimiento de contratación, razón que debe conducir a la inadmisión del presente recurso especial en materia de contratación, tal como informa el Órgano de Contratación, siguiendo la doctrina de este Tribunal con cita de Resoluciones como las siguientes: Resolución 880/2015 en la que se indicaba: "Por lo tanto, el planteamiento de nuevas circunstancias que pudieron haber motivado la exclusión de la licitadora resulta de*

todo punto extemporáneo en este momento, al haber quedado firme y consentido la resolución de este Tribunal, no planteándose en este momento hechos o circunstancias nuevas que no hubieran podido plantearse entonces, motivo por el cual ha de inadmitirse el recurso por aplicación de la doctrina de la cosa juzgada administrativa, tal y como tiene declarado este Tribunal en otras resoluciones; baste en este sentido citar la nº 580/2015, de 18 de junio.

Admitir lo contrario daría lugar a un continuo bucle de recursos, que entorpecería de forma exponencial la debida tramitación de los procedimientos de licitación, con el consiguiente perjuicio para los intereses públicos, cuya salvaguarda también constituye uno de los principios fundamentales de la contratación pública”.

Esta doctrina es seguida por este Tribunal de forma continuada, valiendo por todas la Resolución 321/2021 de 8 de julio.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 120 del RDLSE en relación al 46.1 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 la reclamación interpuesta por la representación de la empresa GSS VENTURE, S.L. contra el acuerdo de adjudicación de fecha 31 de marzo del contrato de “Servicios de atención al cliente y usuarios de Canal de Isabel II, SA”.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación 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.