

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

En Madrid, a 29 de agosto de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de G. Cueto Legal S.L. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Sevilla la Nueva, de fecha 4 de julio de 2024, por la que se adjudica el contrato de servicios de “Asistencia jurídica del Ayuntamiento de Sevilla la Nueva” número de expediente 3374/2023 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Sevilla la Nueva el 16 de abril de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 198.359,91 euros y su plazo de duración será de dos años.

A la presente licitación se presentaron 13 licitadores. Entre los que se encuentra

el recurrente.

Segundo. - Con fecha 16 de abril se convoca el procedimiento de licitación referido.

La mesa de contratación certifica la presentación de 13 ofertas. La correspondiente al recurrente solo por huella electrónica.

Pasado el plazo establecido de 24 horas según se establece en la Disposición Adicional 16 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), el recurrente no presenta ante el órgano de contratación o la mesa de contratación la oferta completa que quedo registrada en la plataforma de contratación electrónica.

A la vista de la situación la mesa de contratación admite la oferta, pero la valora con cero puntos en todos los criterios de adjudicación.

Se procede al envío del acta de la mesa de contratación por la que se valoran las ofertas a todos los licitadores, pero este envío carece de los requisitos mínimos para considerarlo como notificación de acto administrativo.

Tercero. - El 15 de julio de 2024 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 admisión de su oferta y la recepción de la abundante documentación que preceptivamente tiene que presentar y que por su peso no pudo adjuntar en la presentación telemática de la oferta.

El 17 de julio de 2024 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 el 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 licitadora, "*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 y notificado el 4 de julio de 2024 e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 15 de julio de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación 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 se basa en la ausencia de puntuación de la oferta presentada por la recurrente, dado que solo constaba la huella digital y no el contenido de la oferta, que además no fue presentada en plazo ante el órgano de contratación o la mesa de contratación.

El recurrente en la motivación del recurso manifiesta que la documentación a presentar para la valoración de los méritos y con ello la obtención de mayor puntuación, se basaba en la presentación de sentencias. El volumen de dicha documentación sobrepasaba el peso máximo que puede incluirse digitalmente en la oferta y en su presentación a través de la plataforma de contratación del sector público.

Constatada esta realidad, mediante correo electrónico que aporta al expediente, se puso en contacto con el departamento de contratación, quienes le indicaron que recibiría instrucciones de como presentar dicha documentación.

Remitida el acta de la mesa de contratación de fecha 21 de mayo de 2024, comprueba que su oferta no ha sido valorada y aún se encuentra a la espera de que desde el Ayuntamiento de Sevilla la Nueva, indiquen como presentar la referida documentación.

Alega así mismo que en repetidas ocasiones se puso en contacto con el servicio de contratación del Ayuntamiento y no obtuvo respuesta alguna.

Como segundo motivo de recurso considera que la falta de motivación del acuerdo de adjudicación le hace nulo, invocando la numerosísima jurisprudencia relativa a esta cuestión y unánime en su sentido.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso se limita a justificar su actuación con los siguientes razonamientos: *“El licitador es quien asume la responsabilidad y las consecuencias que pueden derivarse de no presentar en tiempo y forma la documentación exigida en la licitación para la correcta valoración de su oferta y de condicionar esta presentación en tiempo y forma al envío de mail o realización de llamadas telefónicas al departamento de contratación para realizar consultas. Mails y/o llamadas telefónicas que no llegaron materialmente a conocimiento de las personas que forman parte de la mesa de contratación. Todas las preguntas planteadas por los licitadores a través de la Plataforma de Contratación del Estado fueron contestadas por el órgano de contratación durante el plazo de presentación de las ofertas, tal y como exige la LCSP.*

Efectivamente, consta en el expediente la huella electrónica de esta empresa licitadora pero no la remisión de la oferta propiamente dicha, por ninguno de los cauces permitidos por la ley.

Tal responsabilidad no puede desplazarse al órgano de la contratación, que respeta la ley mediante la utilización ordinaria y razonable de los medios de comunicación previstos en el Pliego, en la propia LCSP y en la Ley de procedimiento administrativo”.

Vistas las posiciones de las partes, debemos conocer que establece el PCAP en cuanto a la presentación de la documentación en esta licitación.

...Cláusula 9 A.3

A.2.3. Mayor experiencia del equipo humano que vaya a ejecutar el contrato, hasta un máximo de 20 puntos

La experiencia del personal que vaya a asumir directamente la ejecución de las prestaciones objeto del contrato se estima que redundará directamente en la calidad de los trabajos objeto del contrato, y por tanto se valora la experiencia de ese personal, en virtud de la posibilidad establecida en el art 145.2. 2º de la Ley de Contratos del Sector Publico.

Y así por la intervención de los letrados, afectos al contrato en procedimientos contenciosos administrativos, procedimientos laborales y penales (ante cualquier juzgado o sala de lo contencioso administrativo) en calidad de letrado, durante los últimos 3 años, se otorgará la siguiente puntuación:

- De 50 a 60 procedimientos: 4 punto.*
- De 61 a 70 procedimientos: 8 puntos.*
- De 71 a 80 procedimientos: 12 puntos*
- De 81 a 90 procedimientos: 16 puntos.*
- De 91 a 100 procedimientos: 20 puntos*

A efectos del cómputo de procedimientos los licitadores aportarán una relación de sentencias ganadas con su número de identificación, administración dimanante o demandada, y el juzgado o tribunal en el que se sustanciaron. El licitador tendrá que acreditar documentalmente la dirección jurídica de alguna de las partes en litigio seguidos en los que aparezca como parte Ayuntamientos o Entidades Públicas la participación del letrado o letrados (que forman parte del equipo multidisciplinar) en cada procedimiento relacionados en su oferta, siendo solo valorables aquellos procedimientos en los que el letrado obtuvo sentencias favorables a su representado.

En el supuesto de que no se presente la documentación acreditativa, la mayor cualificación y experiencia del equipo que va a ejecutar el contrato no será objeto de valoración. (...)

10.- Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato:

- Memoria relacionada de méritos profesionales alegados, indicando nº expediente de autos y jurisdicción, acompañada de certificaciones o copia de sentencia judicial acreditativa y asistencia presencial en el Ayuntamiento superior a la exigida. A incluir en SOBRE Nº 3...

Apreciamos que es el propio PCAP el que establece que la forma de documentar los méritos será la entrega de las sentencias donde hayan participado los letrados que se adscribirán a la ejecución del contrato. En este punto el órgano de contratación, a la aprobación del expediente y convocatoria de la licitación, podría haber tenido la cautela de como obrar en el caso de que dicha documentación, que todos sabemos muy extensa, debía presentarse. Comprobar el peso que admite la PCSP y en su caso adecuar otros medios tal y como establece la Disposición Adicional 15 de la LCSP.

Por otra parte, el órgano de contratación, anula la actuación de su departamento técnico de contratación, desvinculándose de la respuesta en su momento dada y negando su competencia en esta materia, que según pretende debía de haberse formulado en el plazo establecido de información previa sobre los pliegos de condiciones establecido en el art. 138 de la LCSP, sin atender a los plazos que marca dicha norma.

Insiste en que las comunicaciones no deben efectuarse entre el licitador y el departamento de contratación, sino entre el licitador y la mesa de contratación a través del registro del Ayuntamiento.

A este respecto este Tribunal considera interesante comprobar quienes forman la mesa de contratación que ha participado en este procedimiento:

Presidenta (Concejal Contratación)

Técnico de Administración General (Vocal) Esta técnica además es la firmante del escrito de contestación al recurso.

Secretario de la Corporación (Vocal) (NO ASISTE)

Tesorera Municipal (Vocal)

Secretaria de la Mesa (Administrativa Contratación).

Parece evidente que si tres de los cinco miembros de la mesa de contratación, pertenecen al departamento de contratación, su opinión y sobre todo el conocimiento del problema no puede obviarse.

No queremos pasar por alto la inadecuada forma de obrar por parte de la mesa de contratación en cuanto al tratamiento dado a la oferta de la recurrente, pues si bien existía la huella electrónica y en consecuencia poseía la categoría de licitador, la no presentación en veinticuatro horas de la oferta, conlleva su exclusión del procedimiento, entendiéndose que ésta ha sido retirada, por lo que en ningún caso corresponde la valoración de algo que no existe.

La presente controversia ya ha sido tratada por este Tribunal, si bien hay que reconocer que pasados tantos años de la obligatoriedad de utilizar plataformas digitales para licitar, son casi inexistentes los problemas derivados de esta obligación.

Efectivamente en la Resolución 423/2021, de 17 de septiembre y en un problema similar de peso de parte de la documentación a presentar acordamos:

“Por su parte el adjudicatario manifiesta que detectado el problema solicita al órgano de contratación que habilite un medio de envío del ya referido mapa, procediendo este junto con la empresa proveedora de la plataforma de licitación a habilitar dicho espacio de 176 MB, necesario y suficiente para el envío requerido, procediéndose en consecuencia dentro del plazo de subsanación otorgado. En el presente caso nos encontramos ante la excepción al envío de las ofertas de forma digital que la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP establece en su apartado 3b), Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados (...). No se trata pues de discernir sobre si la aportación del mapa es una subsanación válida o por el contrario era un defecto irreparable, pues en este caso ha sido el órgano de contratación quien no ha cuidado de facilitar a los licitadores las herramientas adecuadas para la presentación del documento. Error que ha rectificado facilitando el envío del documento mediante una habilitación de espacio especial, por lo que la presentación final del mapa no puede considerarse como una subsanación o una aclaración de la oferta”.

En el caso que nos ocupa el órgano de contratación tuvo dos opciones o bien solicitar únicamente una relación de sentencias y posponer la presentación de estas al momento previo de la adjudicación y solo en relación con el primer clasificado o bien habilitar un procedimiento extraordinario (presentación ante el registro del Ayuntamiento, por ejemplo de un pendrive con dicho contenido o utilización de otras plataformas de gran almacenaje para proceder al envío de dicha documentación a través del registro del Ayuntamiento, entre otras), como se menciona en el precedente citado. Pero en cualquier caso corresponde al órgano de contratación la adaptación de la oferta a los requisitos técnicos de la plataforma digital a emplear, no siendo obligación del licitador, ni correspondiéndole a este adivinar la forma en la que cumplir con los requisitos exigidos en el PCAP.

Por todo ello se estima el recurso presentado en cuanto a este motivo, ordenando la anulación de la adjudicación, de la calificación de las ofertas y retrotrayendo el procedimiento al momento en que se establece la forma de presentación de las ofertas para que pueda, el recurrente presentar la documentación que considere necesaria a su derecho.

Estimado el primer motivo de recurso y anulándose la adjudicación, no ha lugar a pronunciarnos sobre la falta de motivación de la adjudicación acordada.

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 G. Cueto Legal S.L. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Sevilla la Nueva, de fecha 4 de julio de 2024, por la que se adjudica el contrato de servicios de “Asistencia jurídica del Ayuntamiento de Sevilla la Nueva” número de expediente 3374/2023, anulando la adjudicación y retrotrayendo el procedimiento conforme se describe en el fundamento de derecho quinto 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.