

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

En Madrid, a 1 de septiembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Pue Data S.L., (en adelante Pue) contra el acuerdo del Consejero de Económica, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid, de fecha 14 de julio de 2022, por el que se adjudica el lote 3 del contrato “contratación de cursos de formación profesional para el empleo en el centro de formación profesional para el empleo en tecnologías de la información y comunicaciones”, en cuanto a su lote 3 “Formación Google”, número de expediente A/SER-026114/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 23 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 7.372.238,00 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la presente licitación se presentaron cuatro licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Antecedentes

Tras el desarrollo normal del procedimiento de licitación, se inadmite una de las ofertas presentadas, por formular erróneamente la propuesta, siendo calificadas y clasificadas las tres restantes por la mesa de contratación en su sesión de 23 de junio, resultando:

Primera: Global Knowledge Network Spain S.L. con 96,33 puntos

Segunda: Pue Data S.L. con 54,43 puntos

Tercera: Enterprise Formación Continua S.L., con 34,92 puntos

Con fecha 14 de julio de 2022, es adjudicado el contrato a Global Knowledge Network Spain S.L.

Tercero.- El 1 de agosto de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Pue Data, S.L. en el que solicita la anulación de la adjudicación, exclusión de la oferta presentada por Enterprise Formación Continua S.L. y la retroacción de actos hasta el momento de la valoración de ofertas, ya con solo dos licitadores en pugna.

El 4 de agosto 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 (en adelante, 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. Dentro del plazo concedido ha presentado escrito de alegaciones el adjudicatario de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento quinto de derecho de esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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 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).

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 14 de julio, practicada la notificación el día siguiente e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 3 de agosto 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 lote 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 pretensión de excluir la oferta presentada por la tercera clasificada y en consecuencia retrotraer as actuaciones al momento de valoración de las ofertas.

Considera el recurrente que Enterprise Formación Continua, S.L., tercera clasificada, se ha presentado a la licitación sin cumplir los requisitos de solvencia relativos a la adscripción de medios personales requeridos en el PCAP.

Ofrece como prueba la consulta con Google sobre la “*habilitación*” que esta empresa otorga a sus partners para la formación en su plataforma.

Considera asimismo que el hecho de que Enterprise Formación Continua, S.L. no haya ofrecido mejoras, de tal forma que su propuesta se reduce al precio, la lleva a sospechar que se trata de un licitador pantalla, cuya participación en la licitación responde a favorecer a Global Knowledge Network Spain S.L., adjudicataria del contrato.

Alega que de no haberse admitido a Enterprise Formación Continua, S.L. a la licitación, la oferta de Global Knowledge Network Spain S.L. habría incurrido en baja temeraria, afirmando que es imposible justificar su viabilidad, ofreciendo unos datos económicos sobre la ejecución del contrato que según sus manifestaciones alcanzan un resultado negativo de 40.000,00 euros aproximadamente.

Por ello, solicita que se anule la adjudicación y se retrotraigan las actuaciones hasta el momento de su valoración y, considerando, en consecuencia, temeraria la oferta de Global Knowledge Network Spain S.L., se desarrolle el procedimiento contradictorio recogido en el artículo 149 de la LCSP a fin de comprobar la inviabilidad de la oferta y en consecuencia se inadmita, hechos que llevan al fin último del recurso que es conseguir la adjudicación del contrato.

Considera asimismo que estamos ante una práctica colusoria de la competencia y que debería formularse denuncia al respecto, al encontrarnos ante una oferta a pérdidas y un licitador pantalla que favorece dicha oferta inviable.

Motiva también su recurso en su disconformidad con la puntuación obtenida por su empresa en los criterios sujetos a juicio de valor, al considerar que su experiencia profesional está totalmente demostrada en los límites y condiciones establecidos en el PCAP.

El órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta, en primer lugar, que Pue recurrió ante la mesa de contratación la valoración de su oferta en cuanto a los criterios sujetos a juicio de valor, habiendo sido desestimada la pretensión, mediante acuerdo de la mesa publicado en el perfil de contratante, por lo que dicha cuestión ya ha sido tratada. Informa asimismo que ni en ese momento ni en otro procedió a recurrir la admisión de la oferta de Enterprise Formación Continua, S.L..

En segundo lugar, manifiesta que la declaración responsable que constituye el DEUC es documentación suficiente para licitar y admitir el cumplimiento de la solvencia y adscripción de medios requerida.

Solo el adjudicatario, al amparo de lo dispuesto en los artículos 140 y 150.2 de la LCSP, aportará la documentación necesaria para acreditar lo reconocido en su declaración responsable. En consecuencia, la mesa de contratación aplicó la norma general del procedimiento de contratación, solicitando, solo a la adjudicataria, la

acreditación documental de la solvencia y demás requisitos exigidos de forma documental.

En consecuencia, al no llegar a ser adjudicataria la empresa Enterprise Formación Continua, S.L. no hay razón alguna para considerar que se ha cometido una falsedad en la declaración emitida que derive en una exclusión de la oferta.

Por último, y en cuanto a la consideración de Enterprise Formación Continua, S.L. como empresa pantalla, en la licitación manifiesta que no entra a discutir dicha afirmación efectuada sin prueba alguna que la sustente, considerando en todo caso que se trata de una suposición de la recurrente.

Informa al Tribunal que ni conoce pactos entre dichas empresas, ni pertenecen a mismo grupo empresarial.

Alega asimismo que el desconocimiento de cuantas empresas participan en el licitación así como el contenido de sus ofertas, especialmente la económica, hacen muy difícil que en pacto de dos de ellas se obtenga un resultado favorable a una en concreto.

Por último, destaca que la verdadera pretensión de la recurrente es la declaración de temeraria de la oferta de Global Knowledge Network Spain, S.L.U. y la aplicación del procedimiento contradictorio establecido en el artículo 149 de la LCSP, segura de que no podrá justificar la viabilidad de la oferta, atreviéndose a efectuar ella un análisis de costes de la propuesta de la adjudicataria que arroja un saldo negativo de 40.000,00 euros.

Considera el órgano de contratación que el único que puede justificar los costes es quien los ha ofrecido y que, por tanto, solo Global Knowledge Network Spain, S.L.U. puede demostrar la viabilidad de su oferta.

El adjudicatario en su escrito manifiesta que en relación a la admisión de Enterprise Formación Continua S.L.: *“Lo cierto es que la empresa ENTERPRISE en su declaración responsable indicó que contaba con la necesaria solvencia técnica para concurrir a la licitación y así lo entendió la mesa de contratación, mediante un acuerdo que no fue recurrido por PUE DATA SL en su momento.*

Es más, la propia recurrente reconoce que el punto crítico que ella discute, referente a la “Acreditación de encontrarse la entidad licitante autorizada por el fabricante del lote al que licita, para poder impartir adecuadamente cursos de formación con certificación oficial del mismo” no es un requisito de solvencia sino un compromiso de adscripción de medios exigible únicamente al licitador propuesto como adjudicatario. Obviamente ENTERPRISE no ha sido el licitador propuesto como adjudicatario. Todo ello, insistimos, que de acuerdo con los pliegos que en ningún momento fueron impugnados”.

Prosigue Global Knowledge Network Spain, S.L.U. en su escrito indicando que la finalidad de toda esta argumentación no es otra que conseguir la declaración de su oferta como temeraria, destacando como llamativo el que la recurrente destine la mayor parte de su recurso a poner de manifiesto la inviabilidad de la oferta para concluir con que esta se ha calculado a pérdidas y, en consecuencia, ocasiona un dumping consistente en la eliminación de competidores que, como es conocido, es una práctica colusoria de la competencia y proscrita por la legislación de su defensa.

Insiste en que solo ella puede presentar un informe de viabilidad de su propuesta y considera que la supuesta participación de Enterprise Formación Continua, S.L. como empresa pantalla, así como la consideración de la oferta ganadora como presupuestada a pérdidas, no son más que hechos fabricados, sin prueba alguna, con el único fin de obtener alguna razón para la presentación del recurso que nos ocupa y lograr la adjudicación pérdida.

Vistas las posiciones de las partes, es indudable que el motivo principal del recurso es la inadmisión de la oferta de Enterprise Formación Continua, S.L a la

licitación, basándose en la posibilidad de que no pueda cumplir con las condiciones de solvencia reforzada que constituye el compromiso de adscripción de medios materiales o humanos. Considera por tanto que el órgano de contratación debería haber comprobado la veracidad de la información contenida en las declaraciones responsables emitidas por dicha licitadora.

En este momento este Tribunal considera en primer lugar necesario transcribir las condiciones de adscripción de medios que figuran en el PCAP como solvencia reforzada:

“7.- Solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

(...) Concreción de las condiciones de solvencia:

Especificación en la oferta de los nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación objeto del contrato: NO

Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales: SI

*Adicionalmente a la solvencia exigida, para los lotes 1 “IDIOMA INGLÉS”, 3 “FORMACIÓN GOOGLE”, 4 “FORMACIÓN ORACLE”, 5 “FORMACIÓN CONFLUENT”, 6 “FORMACIÓN MICROSOFT”, 7 “FORMACIÓN IBM”, 8 “FORMACIÓN RED HAT”, 9 “FORMACIÓN SAP”, 16 “FORMACIÓN CLOUDERA”, 17 “FORMACIÓN LPI”, 18 “FORMACIÓN AMAZÓN”, 19 “FORMACIÓN MONGO”, 20 “FORMACIÓN VMWARE” y 23 “FORMACIÓN EC COUNCIL” y de acuerdo con lo establecido en el artículo 76.2 de la LCSP, los licitadores deberán adquirir el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato medios personales y/o materiales con las características que se especifican. Para ello deberán presentar una declaración en los términos del modelo que figura como Anexo IX al presente pliego.
(...)*

LOTE 3: FORMACIÓN GOOGLE

- Acreditación de encontrarse la entidad licitante autorizada por el fabricante del lote al que licita, para poder impartir adecuadamente cursos de formación con certificación oficial del mismo, que es el objeto del contrato”.

Por su parte el anexo IX responde al siguiente literal:

“ANEXO IX

MODELO DECLARACIÓN RESPONSABLE RELATIVA AL COMPROMISO DE DEDICAR O ADSCRIBIR A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO MEDIOS PERSONALES Y/O MATERIALES

D./D.^a.....
....., con DNI/NIE n.º, en nombre propio o en representación de la empresa....., en calidad de 2
....., al objeto de nuestra participación en el presente contrato de la Comunidad de Madrid, denominado **CONTRATACIÓN DE CURSOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO EN EL CENTRO DE FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO EN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES (CRN GETAFE) (23 LOTES)**,

DECLARA:

*Que, de resultar adjudicatario del contrato, se compromete a dedicar o adscribir a su ejecución los medios personales y/o materiales que se especifican en el **apartado 7 de la cláusula 1** del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, con las características, requisitos y condiciones que se señalan en dicho apartado.*

En....., a..... de.....de.....

Firmado:”.

Podemos comprobar de la lectura del anexo IX, que solo el adjudicatario tendrá que acreditar la certificación de Google como empresa reconocida para poder impartir adecuadamente cursos de formación con certificación oficial del mismo.

Por lo tanto, y siguiendo la lectura de dicho anexo, el momento de acreditar esta solvencia reforzada será previo a la adjudicación, lo cual no significa que dicha acreditación no deba estar en posesión del licitador al momento del inicio de la licitación.

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. No cabe alterar sobre la marcha y a la vista del resultado de la licitación las condiciones de la misma, ya que ello supondría un claro supuesto de vulneración del principio de igualdad.

De todo lo cual se concluye que la actuación de la mesa de contratación ha sido correcta, al admitir a la empresa Enterprise Formación Continua, S.L en la licitación a la vista de las declaraciones responsables aportadas.

Una vez resuelta esta admisión, la sola suposición de que dicha oferta ha sido solo una “*oferta pantalla*” con el fin de favorecer a otra licitadora, no puede considerarse por este Tribunal, al no ofrecer prueba alguna que ponga en evidencia la confabulación de ambas empresas para alterar la calificación de las ofertas o, como manifiesta el recurrente, limitar la competencia.

Acusaciones tan importantes, no pueden denunciarse sin prueba verdadera alguna, que además, conllevaría en este caso concreto, única y exclusivamente a la consideración de la oferta adjudicataria como anormalmente baja, lo cual no anula su posibilidad de adjudicación de forma automática.

En cuanto al desglose de gastos que efectúa el recurrente en relación con la oferta del adjudicatario, debemos indicar que solo a Global Knowledge Network Spain S.L. le correspondería justificar su oferta, en el caso de que hubiese sido considerada anormal.

Tal y como ha considerado este Tribunal en numerosas resoluciones, valga por todas la 409/2021, de 9 de septiembre: *“En el caso que nos ocupa, se constata que la oferta de la adjudicataria no se encuentra incurrida en temeridad por un margen considerable, por lo que exigir las justificaciones previstas en el citado artículo 149 hubiera sido arbitraria. En este sentido, procede la aplicación principio de riesgo y ventura, proclamado con carácter general para todo tipo de contratos por el artículo 197 de la LCSP: “La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239”.*

Por todo ello, se considera que la actuación de la mesa de contratación y la adjudicación acordada han sido conforme a Derecho, desestimando, en consecuencia, todos los motivos del recurso interpuesto.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Pue Data S.L., contra el acuerdo del Consejero de Económica, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid de fecha 14 de julio de 2022 por el que se adjudica el lote 3 del contrato “contratación de cursos de formación profesional para el empleo en el centro de formación profesional para el empleo en

tecnologías de la información y comunicaciones”, en cuanto a su lote 3 “Formación Google”, número de expediente A/SER-026114/2021.

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.