

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

En Madrid, a 17 de noviembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Fantasía Extraescolares S.L., contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones publicados el 18 de octubre de 2022 y que regirán la adjudicación del contrato de servicios “Formación, educación, animación y ocio en el tiempo libre (Actividad de Juventud)” promovido por el Ayuntamiento de Alpedrete, número de expediente 15/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Alpedrete alojado en la PCSP el día 18 de octubre de 2022, 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 173.817,58 euros y su plazo de duración será de 21 meses.

A la presente licitación se presentaron 7 licitadores, no siendo ninguno de ellos el recurrente tal y como este manifiesta.

Segundo.- Interesa destaca a los efectos de resolver este recurso que el pliego de condiciones administrativas particulares establece en su cláusula 4 titulado Objeto del Contrato establece:

“(...) División en lotes, de conformidad con el artículo 99.3 LCSP:

Nº de lotes	Denominación del lote	CPV
Lote 1	Animación y ocio en el tiempo libre.	92000000
Lote 2	Actividades formativas y/o educativas.	80500000-9

Los licitadores podrán optar a un lote, o a todos ellos, no está limitado el número de lotes a adjudicar, pudiendo ser adjudicatario de los dos lotes”.

Dicho pliego de condiciones se encuentra datado electrónicamente el 10 de octubre de 2022

Así mismo en la memoria de necesidad de la contratación que forma parte del expediente de licitación y se encuentra publicada en el perfil de contratante en su apartado 4 establece:

“4. DIVISIÓN EN LOTES

De acuerdo con el artículo 99.3 de la LCSP, la naturaleza del contrato permite la división en lotes.

La distinta naturaleza de las prestaciones; por un lado, la animación y el ocio en el tiempo libre y por otro, actividades formativas y/o educativas, posibilita la citada división sin que esta circunstancia suponga una dificultad relevante para la correcta ejecución del contrato desde el punto de vista técnico.

A efectos de participación de los licitadores en el procedimiento abierto objeto de este contrato, cada uno de ellos podrá presentar oferta para uno o los dos lotes, pero solo podrá resultar adjudicatario a uno de ellos como máximo, salvo en el caso de que no haya más licitadores o que las demás ofertas hayan sido desestimadas por deficiencias manifiestas en su contenido”.

Tercero.- El 9 de noviembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Fantasía Extraescolares en el que solicita la anulación de la convocatoria de la licitación, ampliándose el plazo al haber sido rectificadas los pliegos de condiciones.

El 14 de noviembre de 2022, 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.- 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 potencial licitador, *“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 anuncio de licitación y los pliegos de condiciones fueron publicados el 18 de octubre de 2022 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el día 9 de noviembre 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 el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones, 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.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se basa en la pretensión del recurrente de ampliar el plazo de licitación que finalizó el 9 de noviembre de 2022, en base a la modificación de los pliegos de condiciones efectuada el 31 de octubre de 2022, por la que se altera la condición de que los licitadores deben inexcusablemente presentar oferta a los dos lotes en que se divide el contrato.

Considera que una modificación que afecta a partes esenciales del contrato y que condiciona la posibilidad de que una empresa participe o no participe en la licitación debe de conllevar un nuevo plazo de presentación de ofertas, por lo que solicita la nulidad del anuncio de licitación y una nueva convocatoria.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta y aclara que en ningún momento se ha modificado el pliego de condiciones, justificando su nueva publicación en la PCSP bajo la denominación rectificación del pliego en la siguiente circunstancia:

“El día 31 de octubre, solicita una empresa posible licitadora, a través del teléfono municipal, ayuda ante la imposibilidad que le ofrece la PLACSP a presentar su oferta para uno de los lotes, con el siguiente mensaje desde la plataforma:

“La selección actual no se corresponde con la configuración de esta licitación (Debe configurar todos los lotes). Por favor, consulte el pliego”.

Una vez puestos en contacto con la PLACSP, a través del teléfono genérico que facilitan para la asistencia a los órganos de contratación, se nos indica que se configuro la licitación “A todos los lotes”, tal y como se puede comprobar en el anuncio de licitación de 18 de octubre, en lugar de hacerlo “A uno o varios lotes”.

Esta circunstancia de carácter técnico si podía ser limitativa de la libre concurrencia a los propios licitadores, además de ser contraria al propio contenido del PCAP, puesto que obligaba a las empresas a presentar ofertas a los dos lotes cuando se determinó la posibilidad de hacerlo a todos los lotes o a uno solo.

Desde PLACSP se informa que para que las empresas puedan licitar a uno o a todos los lotes, deberíamos cambiar esa opción en el desplegable. Una vez realizado este cambio de configuración debemos marcar la opción rectificar en pliegos y en anuncio de licitación dentro de la pestaña “Resumen de la licitación”, para que automáticamente la PLACSP admitiera la posibilidad de optar a uno o varios lotes en lugar de obligar a las empresas a presentar sus ofertas al lote 1 y lote 2 de la licitación

Esta modificación tuvo lugar a las 10:44 horas, si bien a las 12:13 horas se realiza una nueva modificación de la configuración de PLACSP, porque al avanzar sigue obligando a presentar dos Anexos II en la licitación pese a que las empresas puedan presentar oferta solo a uno de los lotes. Desde asistencia de PLACSP nos indican la forma de continuar con la obligación de volver a marcar la opción rectificar pliegos y anuncio de licitación, de lo contrario la plataforma no podrá asumir los cambios y se hubiera incurrido en la limitación de la concurrencia y en una actuación contraria al PCAP. El haber tenido que marcar la opción rectificar pliegos es consecuencia de la forma en que está configurada la plataforma porque, se insiste, los pliegos que rigen la licitación no se han rectificado en ningún momento.

Por tanto el cambio que se ha producido y que el recurrente denomina “modificaciones de pliegos y de anuncio de licitación es realmente un cambio de configuración en PLACSP, esto es un cambio que responde a razones técnicas, no una modificación de los pliegos, que han sido respetados en todos momento por el órgano de contratación y cuyo contenido no se ha cambiado desde que fueron firmados y se publicó el primer anuncio de licitación.

Dicho cambio se refleja en el anuncio de licitación y en el de pliegos de

plataforma donde se señala en rojo los cambios efectivamente producidos relativos a la configuración de la licitación en plataforma”.

Vistas las posiciones de las partes y la descripción de los hechos, efectivamente comprobamos que los pliegos de condiciones no han sido modificados en ningún momento. Centrándonos en la modificación impugnada, ha quedado suficientemente demostrado, tal y como se recoge en los fundamentos de hecho de esta resolución, que la intención y literalidad de los pliegos de condiciones es la participación en uno o en ambos lotes por parte de los licitadores.

El extenso relato que ofrece el órgano de contratación en orden a paliar un problema que denominan técnico con la PCSP, en cuanto a que no era posible presentar propuesta a un solo lote, proviene única y exclusivamente de un error del propio órgano de contratación a la hora de elaborar y publicar el anuncio de licitación.

La defensa que efectúa el Ayuntamiento de Alpedrete sobre que la herramienta electrónica de licitación reconoce y así lo expresa públicamente que cualquier alteración del anuncio de licitación se nombra como rectificación y sobre todo como rectificación de los pliegos de condiciones no altera, en este caso concreto, la realidad que no es otra que la modificación del anuncio de licitación.

El art. 135 de la LCSP en su apartado 4, deriva al anexo III de la ley el contenido mínimo que deberán recoger los anuncios de licitación, figurando en su sección 4 apartado 14: *“Cuando el contrato vaya a subdividirse en lotes, indicación de la posibilidad de presentar ofertas para uno de los lotes, para varios, o para todos ellos; indicación de si el número de lotes que podrá adjudicarse a cada licitador estará limitado. Cuando el contrato no esté subdividido en lotes, indicación de las razones para ello, salvo que esta información se facilite en el informe específico”.*

Por lo tanto, podemos afirmar que inicialmente el órgano de contratación vulneró las reglas establecidas en la LCSP en cuanto al contenido del anuncio de

licitación, que no solo ha provocado las acciones de rectificación descritas, sino que también ha provocado que un contrato único no sea atractivo para un potencial licitador, pero si lo sea si puede presentar oferta a uno solo de los lotes en que se subdivide.

El art. 75 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 establece que: *“Cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que éstos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones”*.

Por todo ello este Tribunal considera que la rectificación del anuncio de licitación, exige al igual que la rectificación de los pliegos de condiciones, el inicio de un nuevo plazo de licitación, por lo que en consecuencia se estima el recurso interpuesto y se anula la licitación del contrato que nos ocupa, retrotrayendo las actuaciones al momento de la publicación del anuncio desde el cual se iniciará nuevamente el plazo de licitación.

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 Fantasía Extraescolares S.L., contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones publicados el 18 de octubre de 2022 y que regirán la adjudicación del contrato de servicios “Formación, educación, animación y ocio en el

tiempo libre (Actividad de Juventud)” promovido por el Ayuntamiento de Alpedrete, número de expediente 15/2022.

Segundo.- 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.