

**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 del Club Escuela Deportiva Moratalaz contra el Acuerdo del Presidente de la mesa de contratación, de 2 de noviembre de 2022, por el que se desconvoca la mesa de contratación correspondiente al día 3 de noviembre de 2022, del contrato de “concesión de servicios de las instalaciones deportivas básicas “Dehesa de Moratalaz” y “Lilí Álvarez” del Distrito de Moratalaz (2 Lotes)” del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 115/2021/02244, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 18 de agosto en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento restringido con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 3.906.254,17 euros y su plazo de

duración será de cinco años sin posibilidad de prórroga.

A la presente licitación se presentaron, tanto al lote 1 como al lote 2, tres empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- El 12 de septiembre de 2022, la Concejal-Presidente del Distrito de Moratalaz, en virtud de las competencias delegadas, acuerda excluir la proposición presentada por Prorion Innoval, S.L (en adelante, Prorion), por no haber cumplimentado debidamente los requisitos mínimos exigidos para participar en los lotes 1 y 2 de la licitación.

El 17 de septiembre de 2022 Prorion interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión que es resuelto por este Tribunal mediante la Resolución 381/2022, de 29 de septiembre de 2022, acordando la retroacción del procedimiento para que se le requiera al recurrente la subsanación de la documentación.

En cumplimiento de dicha Resolución el órgano de contratación requiere de subsanación a Prorion que es efectuada correctamente por dicha entidad. Por ello, se cursa invitación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, indicándole que el plazo de presentación de su oferta finalizaba el 27 de octubre. La oferta se presenta el 26 de octubre de 2022.

El 27 de octubre se presenta una segunda oferta por la entidad Club Escuela Deportiva Moratalaz (en adelante, EL CLUB). Esta entidad ya presentó su oferta el 19 de septiembre de 2022. Ante esta circunstancia se desconvoca la mesa de contratación que estaba prevista para el 3 de noviembre de 2022 y se comunica a la PCSP, a través de la presentación de una incidencia #LEO_500647, al objeto de que se recupere la oferta presentada inicialmente por EL CLUB.

Tercero.- El 9 de noviembre de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de EL CLUB contra el Acuerdo del Presidente de la mesa de contratación, de 2 de noviembre de 2022, por el que se suspende la mesa de contratación de 3 de noviembre, solicitando su anulación y permitiendo tener por presentadas las ofertas en el nuevo plazo abierto tras la declaración de nulidad del acuerdo de exclusión. Además, solicita la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 15 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), solicitando la desestimación del recurso.

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 "*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 2 de noviembre de 2022, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso el 9 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, en el marco de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.c) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Como cuestión previa indica el recurrente que, con motivo del recurso interpuesto por Prorion, solicitó que se le diese traslado de dicho recurso a los efectos previsto en el artículo 52.2 de la LCSP, sin embargo no se le dio traslado para formular alegaciones por lo que se le produjo indefensión.

Considera que la mesa de contratación está interpretando erróneamente la Resolución 381/2022 pues con la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la exclusión de Prorion para permitirle subsanar la documentación administrativa se deduce que se retrotrae completamente el procedimiento abriéndose nuevos turnos de presentación de proposiciones para todas las licitadoras, pues el TACPCM en su Resolución no ha dispuesto la conservación de determinados actos o trámites que entendía válidos, tal y como dispone el artículo 51.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por ello, presentó una nueva oferta que ha sido reprochada por la mesa de contratación. Esto supone una ventaja a Prorion ya que solo a ella se le permite presentar una nueva oferta.

Por su parte el órgano de contratación alega que en cumplimiento de la Resolución de este Tribunal se requirió a Propcion para que subsanara los defectos advertidos. Dicho trámite fue cumplimentado correctamente por lo que el 17 de octubre se cursa invitación a través de la PCSP a dicha entidad para que presente oferta cuyo plazo finalizaba el 27 de octubre.

Al objeto de habilitar la presentación de la oferta por la mercantil Prorion, se habilita el trámite en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Indica que la Plataforma no habilitaba la apertura parcial del trámite, por lo que, de hecho, al abrir esta posibilidad en favor de Prorion, quedó expedita de facto la eventual presentación de otras ofertas por parte del resto de licitadoras invitadas.

El 27 de octubre EL CLUB presenta una segunda oferta sin que encuentre acomodo normativo ni procedimental alguno pues la retroacción del trámite, en cumplimiento de la Resolución 381/2022, se circunscribía a la mercantil excluida.

La asunción de postulados contrarios a esta interpretación, estimada unánimemente por la mesa de contratación, supondría reconocer directamente un derecho a presentar una segunda oferta a unos licitadores frente al resto, lo que conculcaría el principio de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores

De igual forma, interpretación contraria a la aplicada por la mesa de contratación implicaría la exclusión de un principio administrativo básico como es el de conservación de actos administrativos, consolidado ampliamente por la Jurisprudencia.

Tal y como se ha expuesto, en el momento de enviar la invitación al proceso, la herramienta (Plataforma de Contratación del Sector Público) obligó, por limitaciones en su software, a modificar la fecha de presentación de ofertas, dentro de la pestaña “*resumen de licitación*”. Consultada telefónicamente la PCSP, a fin de garantizar que dicha modificación no afectaba al proceso ni al resto de licitadores, se les indicó que,

al no modificarse el anuncio de licitación y no invitar nuevamente a las restantes empresas no tendría trascendencia más que para la empresa afectada, hecho que fue desmentido por la realidad fáctica, ya que el representante de EL CLUB indica a esta administración que la herramienta le permitía modificar la oferta que presentó en fecha 19 de septiembre de 2022. Considera el órgano de contratación que dicha posibilidad no debía producirse y la oferta que presentó inicialmente, el 19 de septiembre, debería permanecer inalterable.

Esta circunstancia se puso de manifiesto a la PCSP indicando que la segunda oferta presentada ha modificado la inicialmente presentada por lo que se solicitó la recuperación de la oferta inicial. El 10 de noviembre la Plataforma les comunica *“hemos recuperado la oferta del 19/09/2022 y ya está disponible para su apertura”*.

Vistas las posiciones de las partes, en relación con la indefensión alegada por el recurrente, indicar que, parece confundir el trámite de acceso al expediente previo a la interposición del recurso regulado en el artículo 52.2 de la LCSP con el trámite de alegaciones recogido en el artículo 56.3 de la misma Ley. De lo expuesto en sus manifestación parece desprenderse que dicha solicitud se presentó ante el órgano de contratación en virtud del artículo 52.2, sin embargo, reprocha que no se le dio traslado del recurso para alegar lo que considerase procedente en relación al recurso presentado, trámite que es competencia de este Tribunal. Al margen de lo anterior, este Tribunal no tiene constancia de dicha solicitud por lo que no se aprecia que se le haya causado indefensión.

En relación con el cumplimiento de la Resolución 381/2022, decir que la actuación del órgano de contratación es conforme a Derecho.

El recurso que interpuso Prorion era contra su exclusión. En la Resolución se acordaba la retroacción del procedimiento para que se le requiera al recurrente la subsanación de la documentación, circunstancia a la que se circunscribía la petición de dicha entidad. En este punto es preciso recordar que el artículo 119 de la Ley de

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente.

Ahora, la entidad EL CLUB pretende, que como este Tribunal no ha acordado expresamente la conservación de los restantes actos, que se le permita presentar una nueva oferta pues, a su juicio, con la retroacción se anulan todos los actos.

Esta interpretación no tiene ningún sustento jurídico pues la Resolución es clara a qué efectos se acuerda la retroacción por lo que, *a sensu contrario*, el resto de actos permanecen inalterables. Asimismo, tampoco se conculcan los principios de igualdad de trato pues Prorión ha podido presentar una única oferta.

En consecuencia, se desestiman las pretensiones del recurrente pues solo se podrá tener en consideración la oferta presentada inicialmente, tal y como indica el órgano de contratación.

Resuelto el fondo del asunto no procede pronunciarse sobre la solicitud de suspensión del procedimiento 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal del Club Escuela Deportiva Moratalaz contra el Acuerdo del Presidente de la mesa de contratación, de 2 de noviembre de 2022, por el que se desconvoca la mesa de contratación correspondiente al día 3 de noviembre de 2022,

del contrato de “concesión de servicios de las instalaciones deportivas básicas “Dehesa de Moratalaz” y “Lilí Álvarez” del distrito de Moratalaz (2 Lotes)” del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 115/2021/02244.

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 multa 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.