

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

En Madrid, a 7 de marzo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Alegria Activity, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación adoptado el 9 de febrero de 2024, por el que se admiten las dos ofertas presentadas a la licitación del contrato de servicios denominado “Servicio itinerante de prevención de las adicciones dirigido a adolescentes y jóvenes de la Comunidad de Madrid” promovido por la Consejería de Sanidad y con número de expediente A/SER-014303/2023 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE el 28 de diciembre de 2023 y en el Portal de la 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 sin división en lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 1.642.424,91 euros y su plazo de duración será de 48 meses.

A la presente licitación se presentaron dos licitadores, el recurrente y Silman 97.

Segundo.- Finalizado el plazo de licitación el 2 de enero de 2024, al día siguiente, la Mesa de Contratación procede a calificar la documentación administrativa presentada por los dos licitadores, resultando que las dos empresas licitadoras han presentado correctamente la documentación administrativa exigida, por lo que se acuerda su admisión.

El día 2 de febrero de 2024, se vuelve a reunir la Mesa, esta vez para proceder al descifrado y desencriptado de la documentación aportada por los licitadores en el archivo/sobre 2: Documentación Técnica relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor. Procediéndose seguidamente a la solicitud de informe técnico de valoración.

El día 9 de febrero de 2024, se constituye la Mesa de Contratación, para proceder a la apertura del archivo/sobre 3, dando cuenta previamente de la valoración obtenida por los licitadores en el criterio de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor, de conformidad con el Informe de valoración emitido por la Jefa de Prevención de Conductas Adictivas de fecha 9 de febrero de 2024.

El resultado del informe de valoración de los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependían de un juicio de valor, hasta 16 puntos, resulta que no otorga ningún punto a SILMAN 97, S.L.U. al constatar que *“la documentación presentada por dicha empresa es un documento de 40 folios que se ciñe a la presentación de la empresa y los trabajos realizados por la misma, sin que se aporte ninguna documentación que responda a los epígrafes que requieren valoración”*.

Con fecha 12 de febrero de 2024 se publica la orden de clasificación de las ofertas resultando:

Nº Orden	Licitadores	Criterios juicio de valor (hasta 16 puntos)	Precio (hasta 49 puntos)	Criterios automáticos (hasta 35 puntos)	Puntuación Total
1	Silman 97	0	49	35	84
2	Alegria Activity	16	18,97	30	64,97

Tercero.- El 15 de febrero de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Alegria Activity S.L., en el que solicita la exclusión de la oferta presentada por Silman 97 al no haber presentado ningún criterio de adjudicación valorable mediante juicio de valor y en consecuencia no asumir la forma de presentación de las ofertas tal y como se establecen en el PACP.

El 22 de febrero de 2024 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.- 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. En plazo la adjudicataria presenta escrito de alegaciones 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 9 de febrero de 2024, publicado el 12 de febrero de 2024, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 15 de febrero de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- Especial estudio merece la recurribilidad del acto. Si bien el recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que no determina la imposibilidad de continuar el mismo, la admisión y exclusión de ofertas figura en el art. 44.2 b) como actos de la mesa de contratación recurribles.

Es criterio general de este Tribunal que los acuerdos de las mesas de contratación sobre admisiones de ofertas no sean recurribles hasta el momento de la adjudicación, cuando sea comprobable el interés efectivo del recurrente y en consecuencia su legitimación.

Este Tribunal, en resoluciones 246 y 247 de 13 de septiembre de 2017 contempla el número de licitadores como un parámetro en la valoración de la admisibilidad del recurso contra los actos de admisión. Estudia la aplicación al caso de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia, de 5 de abril de 2017, dictada en el Asunto C-391/15, Marina del Mediterráneo, S.L., y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía, la cual admite el recurso contra un acto de admisión de proposiciones, aunque la Directiva 89/665 no ha determinado formalmente el momento a partir del cual existe la posibilidad de recurso, ello no

autoriza a los Estados miembros a supeditar el ejercicio del derecho a recurrir al hecho de que el procedimiento de contratación pública de que se trate haya alcanzado formalmente una determinada fase.

En esta Resolución, en orden a la efectividad del recurso, se contempla el parámetro del número de licitadores y se dice:

“No cabe por otro lado desconocer que desde el punto de vista de la gestión contractual se abre un panorama difícil sobre todo en licitaciones como la que ahora nos ocupa, con nueve empresas licitadoras y 48 lotes, frente al supuesto que sirve para plantear la cuestión prejudicial en que solo había dos licitadoras, dos Uniones Temporales de Empresas, puesto que al ser posible la impugnación vía recurso especial de los actos de admisión y publicarse por efecto de la Ley de Transparencia los distintos actos que se produzcan en el procedimiento de licitación resultará imposible “evitar” recursos contra admisiones que a la postre no tendrán ninguna virtualidad al no ser el admitido adjudicatario, habiendo sin embargo introducido un trámite meramente dilatorio del procedimiento cuya falta ninguna afectación tendría sobre el derecho de defensa de los licitadores; si bien la misión de los Tribunales de recursos contractuales es la revisión de la actividad contractual desde parámetros exclusivamente normativos.

Por tanto, exclusivamente desde parámetros de legalidad, este Tribunal entiende que a falta de una norma específica que recoja esta previsión, la Sentencia de 5 de abril de 2017, debe ser aplicada al caso concreto. En aquel supuesto solo había dos licitadoras, dos Uniones Temporales de Empresas, de manera que el acto de admisión o inadmisión a la postre puede convertirse en un acto de adjudicación, donde el interés de cada uno de los licitadores resulta claro puesto que la inadmisión de una oferta, coloca al admitido en situación virtual de ser adjudicatario, mientras que en el Acuerdo marco que ahora nos ocupa, el resultado de la licitación es incierto en tanto se trata de con nueve empresas licitadoras y 48 lotes. Esto no obstante dado que el Acuerdo marco se adjudicará

a todos los licitadores admitidos menos uno, puede afirmarse la presencia de un beneficio o perjuicio cierto para la recurrente, al equivaler prácticamente la admisión a la adjudicación de forma que la admisión de un licitador más perjudica los intereses de la recurrente, por lo que puede afirmarse indubitadamente la presencia del requisito de legitimación respecto del acto de admisión exigido por la Sentencia comentada de concurrencia de las restantes condiciones relativas a la accesibilidad.

Por lo tanto, procede admitir el recurso reconociendo legitimación activa a la recurrente”.

A semejanza del supuesto de la sentencia del TJUE aquí solo hay dos licitadores, de tal modo que la estimación del recurso dejaría prácticamente abierta la adjudicación para el recurrente. De este modo la admisión o inadmisión de la oferta es determinante de la adjudicación.

Por todo ello debemos considerar la admisión de la oferta presentada por Silman 97 como acto recurrible al tratarse de un acto de trámite 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.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el recurrente considera, que la oferta del primer clasificado debe ser excluida de la licitación por no haber seguido las normas establecidas en el PACP para la elaboración de la propuesta.

Concretamente considera, de la lectura del informe técnico elaborado, que la documentación presentada por la Silman 97 no responde a ninguno de los epígrafes que requieren valoración.

Manifiesta que la cláusula 12 del PCAP establece que en el sobre 2: *“se incluirá la documentación técnica que se exija en su caso en el apartado 10 de la cláusula 1 del mismo pliego”*.

Indica que el apartado 10 al que se hace referencia, señala de manera expresa y taxativa que, *“las entidades licitadoras deberán presentar, en documento original y copia digitalizada, un proyecto de ejecución del servicio, que incluya la descripción detallada de cada uno de los aspectos reseñados en los apartados 1 a 6 del punto 9 de esta cláusula (criterios evaluables mediante un juicio de valor). En el citado proyecto, que no podrá exceder en su totalidad de 35 folios a doble cara, cuerpo de letra Times New Roman 12, interlineado sencillo, se detallará la descripción de los objetivos, las áreas de actuación y la metodología de intervención, incluyendo procesos y protocolos de trabajo. Asimismo, se describirán los sistemas de registro que permitan realizar el seguimiento y la evaluación del servicio. Se incluirá también la estructura de los informes de actividad que deben ser remitidos mensual y anualmente a la persona responsable del contrato y que permita una adecuada valoración de los criterios de adjudicación no valorables en cifras o porcentajes.”*

Concreta que es evidente que no se ha cumplido este mandato del PCAP por parte de Silman 97, por lo que su oferta debe ser excluida en aplicación del art. 139 de la LCSP.

Invoca diversa doctrina, resaltando la Resolución del TACRC 748/2022 que establece: *“los licitadores deben adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en los pliegos, siendo la consecuencia necesaria del incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta”*.

Recuerda la imposibilidad de modificación de la oferta y justifica el necesario cumplimiento del PPTP, así como las consecuencias que a la luz del art. 84 del RD 1098/2001, conlleva la presentación de ofertas irregulares y que no es otro que la exclusión.

El órgano de contratación incluye en la documentación trasladada a este Tribunal como respuesta al recurso planteado dos informes, uno de ellos suscrito por el jefe de división de contratación se limita a considerar que la admisión de la oferta no es un acto recurrible. Sobre esta materia ya se ha resuelto con suficiente motivación en el fundamento de derecho cuarto de esta Resolución.

El segundo de los informes aportados suscrito por la Directora General de Salud Pública mantiene:

“Dado que dicha valoración se ha producido en la fase de clasificación de las ofertas, y que los criterios son exclusivamente relativos a la calidad y no se refieren a condiciones de solvencia ni se exigen como prescripciones técnicas en el pliego correspondiente, la consecuencia ha sido su valoración con cero puntos en cada uno de los apartados de criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, sin perjuicio de cualquier otra decisión que proceda adoptar en aplicación de la normativa aplicable, cuya apreciación corresponde a la mesa de contratación.

El pliego de prescripciones técnicas del expediente establece los medios materiales y personales necesarios para la correcta ejecución del proyecto, que serán exigibles al adjudicatario del contrato junto con la obligación de presentar tanto un proyecto provisional como uno definitivo, que asegure el correcto funcionamiento del servicio desde el inicio de su ejecución.

En esta fase del procedimiento, no puede anticiparse que la puesta a disposición de dichos medios y la consiguiente correcta ejecución del servicio conforme al proyecto definitivo estén en riesgo por la falta de puntuación en criterios evaluables mediante juicio de valor. Dichos criterios se refieren a elementos de calidad adicional, relativos a los planes de diseño y producción de los recursos; el enfoque de equidad, diversidad sexual y perspectiva de género; el plan de

difusión; el plan de actividades; el de formación de los profesionales y los planes de evaluación y seguimiento. Estos elementos de calidad podrían ser introducidos posteriormente por el adjudicatario mediante los mencionados proyectos de trabajo”.

Por su parte Silman 97 en su escrito de alegaciones manifiesta: en primer lugar, la falta de legitimación de la recurrente, así como del acto recurrido y de la firmeza de la admisión de la oferta presentada. Todas estas alegaciones han sido tratadas en los anteriores fundamentos de derecho.

En último lugar defiende la documentación presentada como apropiada alegando que por un lado, los contenidos de los pliegos de condiciones son asumidos por los licitadores con la mera presentación de la oferta y en segundo lugar por la falta de solicitud de subsanación o aclaración de la oferta por parte del órgano de contratación si hubiera sido necesaria

Vistas las posiciones de las partes, este Tribunal considera en primer lugar que la presentación de oferta supone la aceptación total y sin merma alguna del contenido de los pliegos de condiciones tal y como se establece en el art. 139.1 de la LCSP.

El apartado 10 de la cláusula 1 del PACP en sus párrafos finales establece que:

“En relación con el criterio cuya cuantificación depende de un juicio de valor:

Las entidades licitadoras deberán presentar, en documento original y copia digitalizada, un proyecto de ejecución del servicio, que incluya la descripción detallada de cada uno de los aspectos reseñados en los apartados 1 a 6 del punto 9 de esta cláusula (criterios evaluables mediante un juicio de valor).

En el citado proyecto, que no podrá exceder en su totalidad de 35 folios a doble cara, cuerpo de letra Times New Roman 12, interlineado sencillo, se detallará la

descripción de los objetivos, las áreas de actuación y la metodología de intervención, incluyendo procesos y protocolos de trabajo. Asimismo, se describirán los sistemas de registro que permitan realizar el seguimiento y la evaluación del servicio.

Se incluirá también la estructura de los informes de actividad que deben ser remitidos mensual y anualmente a la persona responsable del contrato y que permita una adecuada valoración de los criterios de adjudicación no valorables en cifras o porcentajes”.

No constando en ningún momento que la vulneración de estos requisitos conlleve la exclusión de la oferta.

El art. 84 del RD 1098/2001, expresa textualmente: *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión e algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.*

De la lectura de este precepto legal extremos dos conclusiones, la existencia de un modelo y la practica alusión a la oferta económica en cada una de sus frases.

Esta realidad ha llevado a interpretar que cuando el PACP contenga un modelo para rellenar con los datos que configuran la oferta económica u otros, como por ejemplo, los criterios valorables bajo formula, la falta de respecto a ese modelo, siempre que no sean errores evidentes fácilmente detectables, el error o la falta total o parcial al modelo conllevara la exclusión de la oferta.

A sensu contrario cuando no exista modelo, aunque si instrucciones, como en el presente caso, su no sujeción solo provocara la exclusión cuando así se recoja en el propio PACP, cuestión que no observamos en el que rige esta adjudicación.

En cuanto al contenido del proyecto presentado debemos indicar que no ha sido trasladado a este Tribunal la documentación aportada por Silman 97, no obstante hemos de reconocer la ausencia de conocimientos técnicos para evaluar desde esta instancia el alcance de la omisión del proyecto solicitado, por lo que debemos de acudir al parecer técnico expresado la Directora General de Salud Pública, que no considera indispensable el contenido de dicho proyecto para, asumiendo las obligaciones impuestas en los pliegos de condiciones, prestar correctamente el servicio licitado.

Solo recordar que la empresa mantiene que ha presentado un proyecto correcto, aunque no haya respetado el formato indicado.

Se ha de recordar que no todos los licitadores deben presentar una oferta que obtenga la puntuación máxima, pues la existencia de diversos criterios de adjudicación tiene, precisamente como objeto determinar la mejor oferta relación calidad-precio. Debiendo recordar que este proyecto otorgaba una puntuación máxima de 16 puntos sobre 100.

En este punto, resta estudiar la trascendencia del mencionado proyecto y para ello es necesario releer el informe de la Directora de Salud Pública, transcrito en la página 8 de esta Resolución y que considera no necesario para que la empresa pueda prestar el servicio con todos los requisitos exigidos en el PPTP, pues aun los modelos de control que se solicitan y el proyecto inicial, deben redactarse una vez asuman el servicio y valoren sus necesidades.

En este momento procede traer a colación la doctrina mantenida por el TACRC, que este Tribunal comparte, referente a la presunción de acierto y veracidad de los

informes técnicos. Sirva de ejemplo su Resolución 980/2019, 6 de septiembre, donde afirma *“En este punto, es doctrina reiterada del Tribunal la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados (por todas, Resoluciones 618/2016, de 29 de julio, y 152/2017, de 10 de febrero). En este sentido, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha analizado en diversas resoluciones la discrecionalidad técnica de la Administración, señalando que --cuando la Administración encarga a un órgano “ad hoc”, formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute-*

Es un hecho aceptado por todas las partes que la documentación presentada por Silman 97, no se ajusta a la forma, extensión y parcialmente el contenido establecido en el PACP, motivo por el cual podría no ser evaluada, pero no excluida.

Así se manifiesta el OARCE en su resolución 81/2019: *“2) Una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y el PPT sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, por ejemplo, la Resolución 016/2020 del OARC / KEAO). En este sentido, la presentación de la proposición ya supone el acatamiento de los pliegos (artículo 139.1 de la LCSP),*

por lo que no puede excluirse una oferta tan solo porque no incluya una mención o acreditación expresa de alguna prescripción técnica, excepto cuando dicha acreditación se exija al licitador en los propios pliegos (ver, por todas, la Resolución 91/2020 del OARC / KEAO)”.

Por todo ello consideramos correcta la actuación de la mesa de contratación admitiendo la oferta técnica presentada por Silman 97 y calificándola con cero puntos.

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 Alegria Activity, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación adoptado el 2 de febrero de 2024, por el que se admiten las dos oferta presentadas a la licitación del contrato de servicios denominado “Servicio itinerante de prevención de las adicciones dirigido a adolescentes y jóvenes de la Comunidad de Madrid” promovido por la Consejería de Sanidad y con número de expediente A/SER-014303/2023.

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.- 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.