

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

En Madrid, a 10 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto don A.I.P. en nombre y representación de Psicólogos Empresariales Asociados S.A. (en adelante PEA), contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Fuenlabrada de fecha 29 de agosto, por la que se adjudica y a la vez excluye la oferta de la recurrente en el contrato de “Servicio de apoyo a la gestión de pruebas selectivas para el acceso a la condición de personal laboral fijo en la selección de candidatos para el Hospital Universitario de Fuenlabrada” número de expediente PA S 19/007, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE de fecha 7 de junio, en el BOCM de fecha 17 de junio y en el perfil de contratante del órgano de contratación alojado en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en fecha 6 de junio, todos ellos del presente año, 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 600.000 euros.

A la presente licitación se presentaron dos licitadores.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso el apartado 9.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que establece: *“En el caso que sean varias las ofertas, se considerará como desproporcionada o anormal, las que sean inferiores en más de diez unidades porcentuales a la media aritmética de las proposiciones presentadas, y siempre que no sea inferior al 10 por ciento del presupuesto de licitación. Por debajo de este 10% del presupuesto de licitación la oferta será excluida de la licitación.”*

Tras la tramitación del procedimiento de licitación y en fase de conocimiento de las ofertas económicas, se celebra sesión de la Mesa de Contratación en fecha 24 de julio, resultando que el precio ofertado por ambas empresas es el siguiente:

- Tea Cegos SA: 450.000 euros
- Psicologos Empresariales Asociados: 400.000 euros.

A dicha sesión acude el representante de PEA a quien los miembros de la Mesa advierten que su oferta es inferior al diez por ciento del tipo de licitación, lo que conlleva su exclusión. El representante de PEA admite y asume la información recibida.

La Secretaria de la Mesa eleva al órgano de contratación el acuerdo adoptado por el órgano colegiado, proponiendo la exclusión de la oferta presentada por TEA y la adjudicación del contrato a Tea Cegos S.A.

Con fecha 29 de agosto de 2019, el Director Gerente del Hospital Universitario de Fuenlabrada dicta Resolución por la que se adjudica el contrato a Tea Cegos y a la vez excluye la oferta de la recurrente. Esta Resolución se publica en el perfil de

contratante en fecha 30 de agosto, pero no es notificada individualmente a los licitadores, solo al adjudicatario.

Tercero.- El 19 de septiembre de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de PEA en el que solicita la anulación de la exclusión de su oferta, así como evidencia la falta de notificación de la exclusión de su oferta y de la adjudicación del contrato.

El 24 de septiembre de 2019 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 transpone 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 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 (RPERMT), 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. Tea Cegos solicita la vista del expediente que realiza en la sede de este Tribunal el 27 de septiembre procediendo a presentar escrito de alegaciones el 2 de octubre, en plazo.

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 excluida “*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 29 de agosto de 2019, no se ha practicado notificación personal al recurrente siendo simplemente publicada en el perfil de contratante en fecha 30 de agosto e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 19 de septiembre de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

En este punto es necesario destacar la alegación efectuada por el adjudicatario que entiende que el acto que se está impugnando es el acuerdo de la mesa de contratación celebrada el 24 de julio, por lo que este recurso sería extemporáneo.

A este respecto se ha de advertir que el PCAP establece que la publicación del acuerdo de exclusión en el tablón de anuncios del perfil de contratante será considerada como válida notificación.

Este Tribunal ha comprobado el sello de tiempo de la inserción del acta de la sesión de la Mesa de Contratación celebrada el 24 de julio y es de fecha 20 de

septiembre de 2019 a las 14:32 horas, posterior a la publicación en el mismo lugar de la Resolución por la que se excluye la oferta y se adjudica el contrato, por lo que esta consideración no puede tenerse en cuenta a los efectos de extemporaneidad del recurso. Tampoco se puede invocar en este caso la posibilidad de comunicación verbal que admite la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP en su apartado segundo, pues no podrá recaer en elementos esenciales del procedimiento de licitación y nada hay más esencial que continuar en el o ser excluido.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación del contrato que a su vez excluye la oferta presentada por el licitador 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 varios son los motivos que confluyen en su formulación.

Inicialmente el recurrente considera que la interpretación que la Mesa de Contratación primero y del Órgano de Contratación después de la cláusula 9.3 del PCAP es excesivamente rigorista y limitativa de la concurrencia.

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.

Cabe recordar también que las características y limitaciones a los servicios que se deseen contratar corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

El PCAP en su cláusula 9.3, transcrita en los antecedentes de hecho de esta resolución, establece que serán excluidas todas las ofertas económicas que representen una baja con respecto al presupuesto base de licitación igual o superior al diez por ciento.

Es necesario destacar que este umbral de sociedad es desproporcionado y limitador de la competencia que debe presidir toda licitación pública, atentando además al principio inspirador recogido en el artículo 1 de la LCSP sobre la eficiente utilización de los fondos públicos.

No obstante el PCAP no ha sido recurrido, presentando ambos licitadores oferta y en consecuencia admitiendo su contenido íntegramente de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP, por lo que ya no es momento de valorar la legalidad de dicha cláusula.

Es evidente que en aplicación del apartado 9.3 del PCAP toda oferta inferior a 405.000 euros será excluida, siendo también evidente que la oferta del recurrente era de 400.000 euros, por lo que ha sido excluida de forma automática.

En este contexto el recurso debe ser desestimado en base a dicho motivo.

No obstante, conviene poner de manifiesto que la adjudicación de un contrato

ha de ser notificada a todos los licitadores, estableciéndose la forma de llevar a cabo dicha notificación en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LSCP y que se resume en una notificación individual al licitador y simultáneamente su publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación. Reducir la notificación de la adjudicación a su exposición en el tablón de anuncios electrónicos del Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid en base al artículo 19 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, carece de validez en el caso de las adjudicaciones. Acto que no se integra en ningún caso en la literalidad del apartado 4 de dicho artículo.

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 don A.I.P. en nombre y representación de Psicólogos Empresariales Asociados S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Fuenlabrada de fecha 29 de agosto, por la que se adjudica y a la vez excluye la oferta de la recurrente en el contrato de “Servicio de apoyo a la gestión de pruebas selectivas para el acceso a la condición de personal laboral fijo en la selección de candidatos para el Hospital Universitario de Fuenlabrada” número de expediente PA S 19/007.

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.