

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

En Madrid, a 18 de mayo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación Punto Omega contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 28 de marzo de 2023, por el que se adjudica el contrato de “servicio de inserción social de las personas en situación de exclusión social” del Ayuntamiento de Móstoles, número de expediente C/048/CON/2022-197, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 15 de noviembre de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 445.454,56 euros y su plazo de duración será de dos años con posibilidad de prórroga por otros dos.

A la presente licitación se presentaron tres empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- El contrato se adjudica a la entidad BCM Gestión de Servicios, S.L.

Tercero.- El 24 abril de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la Asociación Punto Omega, en el que solicita la anulación de la adjudicación y subsidiariamente la nulidad del procedimiento por los motivos que más adelante se expondrán.

El 5 de mayo de 2023 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.- 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 adjudicatario 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. Finalizado el plazo no ha presentado alegaciones.

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 especial se planteó en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación 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.

Cuarto.- Se acredita la representación del firmante del recurso, no obstante, es preciso hacer un análisis sobre la legitimación de la Asociación Punto Omega para interponer el presente recurso cuyas alegaciones se circunscriben a dos solicitudes.

1.- Que se revoque el Decreto por el que se adjudica el presente contrato declarando la exclusión del licitador por no contar con la adscripción de medios materiales establecidos en los pliegos y proceda el órgano de contratación a requerir al siguiente licitador para acreditar igualmente dichos medios.

Al respecto hay que precisar que el recurrente se encuentra clasificado en tercer lugar, sin manifestar ninguna alegación en relación con el segundo clasificado, por lo que ante una hipotética estimación de esta alegación no le convertiría en adjudicatario y no le reportaría ningún beneficio.

Como ya hemos indicado en anteriores resoluciones, (vid Resolución 181/2013, de 23 de octubre, o 87/204, de 11 de junio, 22/2015 de 4 de febrero), la legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición

de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Según afirma la STC 67/2010, de 18 de octubre: *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)”*.

De acuerdo con la doctrina expuesta se concluye que el recurrente no está

legitimado en relación con este motivo de impugnación por lo que no procede analizar el mismo.

2.- Subsidiariamente, solicita que se revoque la adjudicación del contrato, al encontrarse la licitación adolecida de vicios de nulidad, en su defecto anulabilidad, al no haber publicado en PLACE los trámites esenciales de licitación.

En relación con esta alegación, este Tribunal considera que la Asociación Punto Omega está legitimado en cuanto que solicita la nulidad del procedimiento y, ante una hipotética estimación del recurso, obtendría un beneficio pues anulando el procedimiento conllevaría a una nueva licitación si la necesidad del órgano de contratación persiste.

Alega el recurrente que se infringe el artículo 63.3 de la LCSP por incumplir la obligación de publicar en el perfil del contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público dado que únicamente ha publicado el anuncio de licitación y los pliegos.

El procedimiento de contratación se ha llevado a cabo a través de la plataforma electrónica de contratación VORTAL. Si bien es una herramienta que cumple con los requisitos de las disposiciones adicionales 16ª y 17ª de la LCSP, su uso no excluye la obligación de publicación que tiene la Administración en el Perfil de Contratante de la Plataforma de Contratación del Estado.

El artículo 347.3 de la LCSP establece: *“Los órganos de contratación de las Administraciones locales, así como los de sus entidades vinculadas o dependientes podrán optar, de forma excluyente y exclusiva, bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto estableciera la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial, o bien por alojarlos en la Plataforma de Contratación del Sector Público”.*

Conforme a lo expuesto, el uso de una herramienta complementaria para la presentación electrónica de las proposiciones no sustituye el perfil de contratante que exclusivamente debe ser en PLACE ni excluye la obligación de la Administración de publicar en su perfil de contratante la información exigida en el artículo 63 de la LCSP.

Esta falta absoluta de publicación, conlleva, conforme al artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (por remisión del artículo 39 de la LCSP), la nulidad de pleno derecho, o subsidiariamente anulabilidad, de la resolución impugnada al haberse dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido en el artículo 63 de la LCSP.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que el artículo 63.1. de la LCSP dispone que *“Los órganos de contratación difundirán exclusivamente a través de Internet su perfil del contratante, como elemento que agrupa información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos. La forma de acceso al perfil deberá hacerse constar en los Pliegos y documentos equivalentes. La difusión del perfil no obstará la utilización de otros medios de publicidad adicionales en los casos en así se establezca”*.

Constan en los pliegos dichos extremos, de tal manera que la presentación de las proposiciones y todos los actos correspondientes al procedimiento se realizan a través de dicho enlace.

“Desde el perfil de contratante del AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES, se encuentra disponible el acceso directo a la Plataforma de Contratación, donde tienen a su plena disposición toda la documentación relativa a la licitación en curso, así como un canal de comunicación directa con el Órgano de Contratación del Ayuntamiento, al que podrán plantearle preguntas, solicitar aclaraciones, presentar las ofertas y recibir notificaciones, así como el ejercicio de cualesquiera otros derechos que la normativa aplicable al proceso de contratación en curso le confiera como licitante”

La plataforma de contratación pública contratada por el Ayuntamiento de Móstoles, cumple íntegramente con todos los requisitos legales y técnicos dispuestos en la normativa de aplicación, garantizándose en todo momento que:

“- No son discriminatorios, encontrándose a disposición del público de forma compatible con las tecnologías de la información y comunicación de uso general.

- Toda la información y las especificaciones técnicas necesarias para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación se encuentran a disposición de todos los interesados desde el Perfil de Contratante del AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES.

- Los sistemas de comunicaciones y para el intercambio y almacenamiento de información garantizan la igualdad entre los licitadores y la integridad de los datos transmitidos y que solo los órganos competentes, en la fecha señalada para ello, pueden tener acceso a los mismos, o que, en caso de quebrantamiento de esta prohibición de acceso, la violación puede detectarse con claridad.

- La aplicación permite acreditar la fecha y hora de la emisión o recepción de las comunicaciones, la integridad de su contenido y el remitente y destinatario de las mismas.

- Todos los actos y manifestaciones de voluntad de los órganos administrativos o de las empresas licitadoras o contratistas que tengan efectos jurídicos y se emitan tanto en la fase preparatoria como en las fases de licitación, adjudicación y ejecución del contrato son autenticados mediante una firma electrónica reconocida de acuerdo con la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, garantizándose técnicamente que la firma se ajusta a las disposiciones de esta norma.

El acceso a esta plataforma electrónica es gratuito y permite realizar la consulta y descarga de los pliegos del expediente, realizar notificaciones electrónicas, así como la presentación de proposiciones sin coste alguno.

Para acceder a la plataforma VORTAL, los licitadores que no estén dados de alta, deberán registrarse en la dirección electrónica http://www.mostoles.es/SEDE_ELECTRONICA/ es de tal manera que:

- Deberá seleccionar “Darse de alta” y seguir los siguientes pasos:

1. Registrar un usuario cumplimentando el formulario correspondiente.

2. *Confirmar el registro de usuario.*

3. *Crear una entidad en la plataforma o asociar el usuario generado a una empresa ya existente.*

- *Si lo desea, y una vez terminado el registro de usuario y de la entidad, dentro de su área de trabajo podrá solicitar, de forma gratuita, un certificado de autenticación para acceder a la plataforma y a la información detallada del expediente.*

Podrá obtener más información sobre los trámites electrónicos relativos al registro en el portal de contratación, contactando con el Servicio de Atención al Clientes de VORTAL, en el número 902 02 02 90 los días laborables de 9 a 19 horas”.

A mayor abundamiento, la variedad de actos que se publican pueden consultarse a través de dicho enlace. En cuanto al momento de la publicación de los meritos *“nada”* impone la norma. Todo ellos constan en la plataforma Vortal y han garantizado la transparencia y el acceso a los licitadores de todos los documentos que están alojados de manera simultánea en el Perfil. Todo en relación con la tramitación del expediente, en cuanto al acto de adjudicación que también es publicado y notificado al licitador.

Por ello consideran que no concurren los motivos de nulidad alegados por el recurrente que han de ser interpretados de forma restrictiva.

Vistas las alegaciones de las partes, se comprueba por este Tribunal que en la Plataforma de Contratación del Sector Público únicamente se ha publicado el anuncio de licitación y los pliegos.

Sobre la publicidad en el perfil del contratante de los contratos de las Corporaciones Locales se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Pública de Estado (expediente 95/18) en el que concluye:

“El perfil del contratante de una Corporación Local necesariamente debe estar alojado, o bien en la Plataforma de Contratación del Sector Público o bien en el servicio de información equivalente a nivel autonómico, a elección de los órganos de

contratación de las Administraciones Locales, así como de los de sus entidades vinculadas o dependientes.

En este perfil deben publicarse todos los anuncios y acuerdos a los que alude la ley. (...)

El alojamiento en uno de estos dos sistemas, estatal o autonómico, tiene carácter exclusivo y excluyente, de modo que los efectos de la publicación en el perfil se cumplen solo y exclusivamente cuando se realiza dicha publicación en el perfil que está alojado en la plataforma estatal o en la equivalente autonómica”.

En definitiva, el órgano de contratación ha incumplido con el deber de publicidad establecido en el artículo 63.3 de la LCSP.

No obstante lo anterior, es preciso analizar las consecuencias jurídicas de dicho incumplimiento pues, de acuerdo con la jurisprudencia, la nulidad de pleno de derecho ha de interpretarse de forma restrictiva.

El artículo 39.2. de la LCSP establece que son nulos de pleno derecho los contratos celebrados por los poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

“c) La falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 135”.

En el presente supuesto el anuncio de licitación se ha publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público. La falta de publicación del resto de documentos no puede asimilarse a la nulidad o anulabilidad del procedimiento pretendida por el recurrente pues el acuerdo de adjudicación no se ha dictado *“prescindiendo total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido”*

En consecuencia, se desestima esta pretensión de la recurrente.

Al margen de lo anterior, señalar que la contratación pública se rige, entre otros, por lo principios de transparencia y publicidad, por lo que se recuerda al órgano de contratación la necesidad de publicar en la Plataforma de Contratación del Sector Público toda la información que establece la LCSP.

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 de la Asociación Punto Omega contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 28 de marzo de 2023, por el que se adjudica el contrato de “servicio de inserción social de las personas en situación de exclusión social” del Ayuntamiento de Móstoles, número de expediente C/048/CON/2022-19.

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.- 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.