

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

En Madrid, a 24 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de CBM Servicios Audiovisuales S.L.U. (en adelante, CBM) contra el Acuerdo de desistimiento, de fecha 24 de octubre de 2022, del contrato de “servicio de asistencia técnica de noticias para Radio Televisión Madrid S.A.U.”, número de expediente 2022/401/INF, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el perfil de contratante de Radio Televisión Madrid S.A.U., el 5 de agosto 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 306.536,81 euros y su plazo de duración será de 1 año.

A la presente licitación se presentaron 6 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Antecedentes

Tras la tramitación del procedimiento de licitación y alcanzado el momento procesal de conocimiento de las ofertas económicas, se comprueba, por la mesa de contratación, que la recurrente no ha utilizado el anexo al PCAP donde reflejar la propuesta económica, confirmando además que dicho anexo estaba mal planteado en inicio, pues donde debería establecer el coste máximo de los servicios fijos del contrato, incluye en cifra la suma de los costes fijos más los costes variables.

Ante la desigualdad entre licitadores que ha provocado este error del órgano de contratación, se decide desistir del procedimiento y convocar nuevamente, corrigiendo este defecto y todos los que son consecuencia del primero.

Con fecha 24 de octubre de 2022 se dicta acuerdo de desistimiento del contrato.

Tercero.- El 16 de noviembre de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de CBM, en el que se opone al desistimiento del contrato, pues considera que de la diligente lectura de los pliegos de condiciones se podía advertir el fallo y que, además, el desistimiento perjudica su derecho de adjudicatario del contrato.

El 18 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 (en adelante, LCSP).

Cuarto.- Solicitada por el recurrente la suspensión de la licitación, esta no es acordada por este Tribunal, toda vez que el procedimiento en este momento está concluido, por lo que ya no hay nada que suspender y la posible nueva tramitación de otro contrato de igual objeto será susceptible de otro recurso distinto al presente y justificado en motivos diferentes.

Quinto.- 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 46.1 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 primer 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 y notificado el 24 de octubre de 2022, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 16 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 un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, 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, sobre la procedencia del acuerdo de desistimiento del contrato que nos ocupa, considera el recurrente que dicho Acuerdo de desistimiento se basa en que el Anexo I del pliego de prescripciones administrativas particulares, correspondiente al modelo de oferta económica, adolece de un error material y numérico al incluir en la partida de costes fijos el importe de los servicios variables, que el órgano de contratación califica de absolutamente insubsanable, y, por tanto, que concurren los requisitos del artículo 152 de la LCSP para adoptarlo.

Justifica su recurso en que: *“El Anexo I del Pliego de Prescripciones Administrativas Particulares, en el cuál figura el modelo de proposición económica, es un simple modelo, un arquetipo que busca facilitar la exposición de una realidad económico-matemática más compleja como son las ofertas económicas. La finalidad del modelo no es otra que servir de referencia o guía sobre cómo ha de presentarse la oferta económica, pero no tiene ningún valor jurídico sobre las demás disposiciones de los Pliegos, ni su alteración tiene o debe tener ningún efecto a favor o en contra de los licitadores que sepan transmitir la información solicitada. Un error en un modelo no elimina ni enmienda lo dispuesto en el apartado 4ª del Pliego de Prescripciones Administrativas Particulares (el cual establece que el presupuesto máximo de licitación para ambos lotes en cuanto a los Servicios fijos es de 116.112,43 euros y para los Servicios Variables es de 23.222,49 euros, siendo la suma total de ambas cantidades 139.334,91 euros), que sigue vigente y es suficientemente válido y explicativo como para presentar una oferta económica correcta por parte de los licitadores.*

Es obligación de los licitadores comprobar toda la documentación disponible a la hora de preparar la oferta. Si bien es cierto que dicho Anexo I contenía un error material, es un error tan evidente para cualquier licitador que haya revisado con diligencia los Pliegos (incluso así lo califica el Órgano de contratación) y de tan fácil rectificación por parte de los licitantes en el momento de preparación de la oferta económica, puesto que tan sólo falta un desglose sin el cual lo dispuesto en el apartado 4º de los Pliegos antes citado no tiene sentido, que debían haberse percatado de ello. No puede calificarse este error de «insubsanable» como hace el órgano de contratación en la Resolución, ya que los valores correctos se encuentran

explícitamente en el propio Pliego como evidencia de que lo dispuesto en el Anexo I no es más que un modelo. De hecho, la prueba de ello es la oferta presentada por mi representada, que es correcta con el cumplimiento de los Pliegos.

La realidad es que ninguno de los licitadores recurrió los Pliegos en el plazo del que se dispone para ello, estando, por lo tanto, de acuerdo con el contenido de los mismos al momento de presentar sus ofertas, y que CBM presentó su oferta de conformidad con los Pliegos que rigen la licitación, de conformidad con el presupuesto máximo de licitación que se prevé en el Pliego de Prescripciones Administrativas

Particulares, en su apartado 4º, que es el dato que rige en la licitación, no el de un simple modelo.

CBM no tiene culpa ni responsabilidad sobre la obligación del resto de licitadores de haber comprobado toda la documentación disponible dentro del plazo de recurso contra los Pliegos, ni a la hora de preparar la oferta. De hecho, sólo dos de los licitadores presentaron su oferta de manera «errónea», siendo válida la de los demás”.

Considera que: “Esta parte entiende que no se ha producido desigualdad de oportunidades alguna entre los licitantes, ni se ha vulnerado el principio de igualdad de trato hasta el momento del Acuerdo de desistimiento por parte del órgano de contratación, en un procedimiento en que, a pesar del error de dos de los licitadores, aún concurrían otros tres licitadores. Todos los licitadores fueron igualmente informados y debe exigírseles la diligencia debida para comprender el alcance exacto de los Pliegos y normas de contratación e interpretarlas de la misma forma. No se puede perjudicar a aquellos licitantes que han realizado su oferta según los Pliegos establecían, ni puede pretenderse que el órgano de contratación subsane sus errores”.

Manifiesta que: “El Acuerdo de desistimiento del procedimiento por parte del Órgano de Contratación crea una situación de desigualdad para CBM con el resto de licitadores, puesto que se ha expuesto el contenido de su oferta económica. Mi representada, que previsiblemente hubiera resultado adjudicataria en la licitación,

pasa de este modo a encontrarse en desventaja frente al resto de licitadores, que ya disponen de la información de la mejor de las ofertas económicas presentadas, viéndose obligada a mejorar la misma si quiere conservar alguna oportunidad, quedando comprometida la rentabilidad económica de la misma". Considerando en consecuencia vulnerados los principios de igualdad entre licitadores, imparcialidad, objetividad, etc.

Por su parte el órgano, de contratación defiende su actuación partiendo del hecho, admitido por ambas partes, de la existencia de un error material y numérico en el Anexo I.1. Modelo de Proposición Económica del PCAP en el sentido de que indebidamente recoge para cada uno de los lotes como presupuesto máximo de licitación de los servicios fijos la cifra de 139.334,91 euros, siendo como es, que esta cifra comprende también el coste de los servicios variables.

Sostiene asimismo que los pliegos no fueron objeto de impugnación ni hubo ningún tipo de pregunta por parte de ninguna entidad en aras a la resolución del manifiesto error.

Evidencia que: *“resulta absolutamente sorprendente que siendo tan evidente el error como ahora refiere el recurrente, precisamente él que lo sabía y que adecuó el modelo de oferta económica al sentido correcto del presupuesto previsto en el PCAP, no hubiera desvelado este error en la preparación de la oferta máxime teniendo en cuenta que formuló una pregunta sobre el Modelo de Proposición económica sobre cómo tenía completar un aspecto del modelo referido al año de duración que en nada afectaba al precio y no tenía que ser rellenado por cuanto estaba en gris”.*

Informa al Tribunal que no ha sido hasta el momento de conocimiento de las ofertas económicas cuando han advertido el error en el modelo de propuesta económica recogido en el Anexo I.

Consideran que los Anexos del pliego también conforman el pliego siendo, como es, que en todo el PCAP existen referencias numerosas en distintas partes del clausulado sobre la forma en que debe presentarse la oferta económica siguiendo precisamente el modelo que se acompaña para ello y que en consecuencia debe ser admitida por todas las partes, licitadores y órgano de contratación.

Por ello no comparte el criterio del recurrente de que el resto de licitadores deberían haber sido más diligentes y proponer su oferta de forma adecuada en referencia al presupuesto base de licitación que consta en el PCAP y no conformarse con el modelo del Anexo I.

Indica que asumido por todos que nos encontramos ante un error solo achacable al órgano de contratación, la solución no puede ser otra que desistir del procedimiento al amparo de lo dispuesto en el artículo 152 de la LCSP.

Por último, en relación con la posible desventaja de la recurrente ante una nueva contratación con el mismo objeto, considera que las ofertas de todos los licitadores han sido conocidas y, por ello, todos se encuentran en la misma situación ante una nueva contratación.

Vistas las posiciones de las partes, procede traer a colación el artículo 152 de la LCSP regula el desistimiento del procedimiento de contratación en los siguientes términos:

“1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar

en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación.

5. En el supuesto de acuerdos marco, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlos corresponde al órgano de contratación que inició el procedimiento para su celebración. En el caso de contratos basados en un acuerdo marco y en el de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlo se realizará por el órgano de contratación de oficio, o a propuesta del organismo destinatario de la prestación”.

Por consiguiente, el desistimiento, a diferencia de la renuncia, no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad. De esta circunstancia deriva la exigencia de que concurra una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, que haga imposible continuar con la licitación hasta su adjudicación, conforme al citado apartado 4 del artículo 152 de la LCSP.

Vista la normativa prevista en la LCSP y las alegaciones de las partes, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal que según recoge la muy reciente

Resolución 437/2022, de 10 de noviembre, y que se basa en la doctrina del TACRC respecto al desistimiento, que este Tribunal comparte, en su Resolución 254/2019, de 15 de mayo, señala: *“Este Tribunal en resolución nº1078/2018 señaló: “El desistimiento, es una facultad e incluso una obligación del órgano de contratación cuando concurran los requisitos para ello con el fin de impedir la celebración de contratos afectados por graves vicios de nulidad en su tramitación”. ‘En este sentido se pronuncia la Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-440/13), que correctamente trae a colación el órgano de contratación:*

De ese modo, el Derecho de la Unión no se opone a que los Estados miembros establezcan, en su normativa, la posibilidad de adoptar una decisión de revocar una licitación. Los motivos de dicha decisión de revocación pueden basarse así en razones, relacionadas en particular con la apreciación de la oportunidad, desde el punto de vista del interés público, de llevar a término un procedimiento de licitación, habida cuenta, entre otras cosas, de la posible modificación del contexto económico o de las circunstancias de hecho, o incluso de las necesidades de la entidad adjudicadora de que se trata. Una decisión de ese tipo puede también motivarse por el nivel insuficiente de competencia, debido al hecho de que, al finalizar el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión, únicamente quedara un licitador idóneo para ejecutar dicho contrato’.

En definitiva, este Tribunal considera que los argumentos aducidos por la Recurrente sobre la no concurrencia de motivo que dé lugar al desistimiento deben rechazarse debido a que desistir de una licitación convocada es una facultad que le corresponde al órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato cuando concurran los supuestos legales previstos para ello, y porque concurren circunstancias técnicas para ello, como la no exigencia en los Pliegos de la cantidad de facultativos y plena disponibilidad de los mismos, las cuales, han sido debidamente justificadas. Y es que, en efecto, los motivos aducidos por el órgano de contratación se refieren a la necesidad de clarificar los requisitos y características de prestación sanitaria ofertada con el fin de que quede suficientemente claro el objeto de contrato y se presenten las ofertas con claridad, para una adecuada valoración por el órgano de contratación , lo

que exigiría una nueva redacción de los Pliegos que es imposible subsanar sin desistir del actual procedimiento, por lo que debe considerarse ajustada a derecho la resolución impugnada.

Debe tenerse presente, que el Pliego como norma que rige el contrato, es una de las más esenciales normas de preparación del contrato, sin que exista duda que, cualquier infracción relativa a los mismos supone una infracción de las normas de preparación, tal y como hace presagiar su ubicación sistemática dentro del Capítulo 1º del Título 1º del Libro II y, en consecuencia, dentro de las normas relativas a la preparación de los contratos de las Administraciones Públicas”.

A la vista del régimen jurídico del desistimiento procede entrar a valorar si el acto recurrido cumple con los requisitos legales exigidos en la LCSP.

El primer requisito exigido es que el desistimiento debe producirse antes de la formalización del contrato, circunstancia que se cumple en el caso que nos ocupa.

Procede, por tanto, determinar si el órgano de contratación fundamenta su acuerdo en motivos de legalidad y no de oportunidad que se ajusten a incumplimientos de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, que supongan infracciones no subsanables.

El acuerdo de desistimiento aprobado por Radio Televisión Madrid S.A.U., justifica de forma pormenorizada y exhaustiva las razones por las que no puede culminarse esta adjudicación así como las infracciones jurídicas detectadas.

Este Tribunal, tras la lectura de dicha resolución y de los documentos aportados por el recurrente y por el órgano de contratación, considera que el error cometido por una administración, ya sea institucional o territorial, no puede perjudicar a terceros de buena fe.

Los licitadores han procedido, tal y como ordena el PCAP, a rellenar el modelo de proposición económica que forma parte de él, asumiendo sin merma alguna, tal y como establece el artículo 140.1 de la LCSP, los pliegos de condiciones.

Llegados a este punto la rectificación y/o aclaración de las ofertas, conllevaría inevitablemente a su modificación, práctica inadmisibles al amparo de lo dispuesto en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001.

Por todo ello, este Tribunal considera que el desistimiento acordado en este procedimiento se encuentra justificado y ejecutado en tiempo y forma, por lo que se desestima el recurso planteado.

Se ha de añadir que la pretensión del recurrente de entrega de copias del procedimiento de licitación a todos los interesados así como reservarse la proposición de prueba a su momento procesal oportuno, son formas propias de los recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa y no responden al procedimiento de resolución de un recurso especial en materia de contratación desarrollado en los artículos 44 a 60 de la LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

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 CBM Servicios Audiovisuales S.L.U., contra el Acuerdo de desistimiento de fecha 24 de octubre de 2022 del contrato de “servicio de asistencia técnica de noticias para Radio Televisión Madrid S.A.U.”, número de expediente 2022/401/INF.

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.