

Àrea: Màrqueting

Expedient: HSE00019/2022

Tipus de procediment: Obert

Objecte: Serveis de difusió publicitària dels programes formatius i difusió/promoció de continguts, a nivell nacional i internacional (focus a LATAM) de la UOC (LOT 2).

Assumpte: Proposta d'exclusió per no aportació de la documentació necessària

**PROPOSTA D'EXCLUSIÓ PER NO APORTACIÓ DE LA DOCUMENTACIÓ NECESSÀRIA
PER A L'ADJUDICACIÓ DEL LOT 2 I PROPOSTA D'ADJUDICACIÓ DEL LOT 2 A FAVOR
DEL SEGÜENT CLASSIFICAT**

A Barcelona, el dia 24 de març de 2023 a les 12.00h, es constitueix la Mesa de Contractació, de manera virtual a través de l'eina Google Meets, amb els següents assistents:

- Presidenta: Amaya López González, advocada de l'Assessoria Jurídica, en substitució de Maria Andrea Pey Rubio, advocada de l'Assessoria Jurídica.
- Secretari: Alexandre Hernández Ossó Director del Grup Operatiu Jurídic-Contractual, en substitució de l'Hèctor Pérez Oller, tècnic de suport de l'Assessoria Jurídica.
- Vocal 1: Patrícia Bonjoch Ortiz, directora del Grup Operatiu de Canals de l'Àrea de Màrqueting
- Vocal 2: Anna Moya Arasil, Tècnic de compres del Grup Operatiu Jurídic-Contractual, en substitució d'Elena González López Tècnic de compres del Grup Operatiu Jurídic-Contractual.

Objecte de la sessió:

L'objecte de la present és proposar una nova adjudicació del Lot 2 del procediment de referència i formular una nova proposta d'adjudicació en favor del següent licitador classificat.

Lot 2: Premsa, ràdio i publicitat exterior.

- T2O ADMEDIA SERVICES, SL.

Antecedents:

Primer.- En data 3 de març de 2023, la Mesa de contractació va proposar l'acceptació de l'oferta presentada per T20 ADMEDIA SERVICES, S.L. i l'adjudicació del Lot 2 del contracte de referència a l'empresa T20 ADMEDIA SERVICES, SL. En data 6 de març de 2023 l'Òrgan de Contractació, d'acord amb els raonaments continguts en l'Acord de la Mesa de Contractació, els quals comparteix i assumeix com a propis, va procedir a l'acceptació de l'oferta incursa en valors que la feien presumptament anormal de l'empresa T20 ADMEDIA SERVICES, SL i va efectuar el corresponent requeriment de la documentació prèvia necessària per a l'adjudicació del Lot 2 del procediment de referència.

Segon.- Un cop transcorregut el termini atorgat per presentar la documentació necessària per procedir a l'adjudicació del Lot 2, es constata que T20 ADMEDIA SERVICES, SL. no ha presentat la documentació requerida en termini establert al Plec de Clàusules Particulars.

Tercer.- D'acord amb allò establert a la clàusula 22.10 del Plec de Clàusules Particulars:

“En el supòsit que l’adjudicatari no atengui adequadament el requeriment de lliurar la documentació referida en el punt anterior en el termini assenyalat, s’entendrà que el licitador ha retirat la seva oferta i se li exigirà l’import del 3% del pressupost base de licitació (IVA exclòs) en concepte de penalitat, que es farà efectiu en primer lloc contra la garantia provisional, si aquesta s’hagués constituït, sens perjudici d’allò previst a la lletra a) de l’article 71.2 de la LCSP en relació amb les circumstàncies de prohibició per a contractar.

En aquest supòsit, es procedirà a recavar la mateixa documentació al licitador que hagi presentat la següent oferta amb millor relació qualitat-preu en funció de l’ordre en què hagin quedat classificades les ofertes”.

Aquesta previsió té origen en allò disposat a l’article 150.2 de de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic (“**LCSP**”), segons el qual:

“De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

Aquest precepte ha estat interpretat per la jurisprudència, la qual ha exigít, perquè resulti d’aplicació, que es produeixi un incompliment total i greu del requeriment efectuat, sent-ne difícil de reconèixer voluntat del compliment per part del licitador. En efecte, el Tribunal Superior de Justícia de Múrcia, a la seva Sentència 568/2020, recorda el següent:

*“(…)En este sentido, hemos venido a distinguir de acuerdo con nuestra doctrina más reciente los supuestos de **"incumplimiento total y grave"** de la obligación de aportación de documentación al amparo del artículo 150.2 de la LCSP, que comporta la retirada de la oferta, de los supuestos de "cumplimiento defectuoso o imperfecto" de esta obligación, y a tales efectos hemos acotado lo que se debe entender por "cumplimentar", llegando a la conclusión de que la interpretación de la "retirada injustificada de la oferta" se limita a los incumplimientos totales de determinadas obligaciones, admitiendo la posibilidad de subsanar los defectos u omisiones en la cumplimentación del requerimiento en determinados supuestos haciendo prevalecer el derecho de la empresa propuesta como adjudicataria, entendiendo que, después de haberse tramitado el procedimiento de licitación para escoger la oferta económicamente más ventajosa, no parece razonable rechazarla por existir algún error o imperfección en la documentación presentada. Así, en el caso de la constitución de la garantía definitiva, hemos considerado subsanable el defecto consistente en la constitución de una garantía por importe insuficiente, concediendo al efecto un plazo de tres días para la complementación de la garantía inicialmente constituida.*

Es decir, la activación de la doble consecuencia jurídica derivada del incumplimiento del requerimiento (retirada de la oferta y penalidad) debe hacerse de manera atemperada, reservada únicamente a supuestos donde el incumplimiento haya sido "total y grave", de

forma que resulte difícil atisbar una voluntat de compliment per part del licitador mejor clasificado. (...)"

Doncs bé, traslladant dita doctrina al cas que ens ocupa, és evident que en el cas que ens ocupa s'ha produït un incompliment total del requeriment efectuat. En efecte, el proposat com adjudicatari no ha atès el requeriment dins del termini assenyalat i tampoc consta la seva voluntat d'atendre'l en tant que ni va formular una sol·licitud d'ampliació del termini ni va donar resposta al requeriment amb l'aportació de part de la documentació requerida.

Essent això així, ha d'entendre's plenament aplicable l'article 150.2 de la LCSP i la clàusula 22.10 del Plec de Clàusules Particulars i, per tant, entendre que T20 ADMEDIA SERVICES, S.L. ha retirat la seva oferta, sens perjudici de les altres conseqüències a què es refereixen el citat article i la citada clàusula.

Quart.- Addicionalment, i pel que fa a l'aplicació de la clàusula 22.10 del Plec de Clàusules Particulars, cal tenir en compte allò establert a l'article 139 de la LCSP:

"Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea".

Així, segons dit precepte, les proposicions dels interessats han d'ajustar-se a allò previst als plecs i la presentació d'una oferta constitueix l'acceptació incondicionada, per part de l'empresari, del contingut de les clàusules o condicions, de tal forma que els plecs esdevenen *lex inter partes*.

Dita previsió, de fet, també es conté a la clàusula 2.11 del Plec de Clàusules amb el següent tenor literal:

"La presentació de proposicions implica l'acceptació incondicionada per part dels licitadors del contingut d'aquest PCP i de tota la documentació contractual que configura aquesta licitació, sense cap excepció o reserva. El desconeixement del contracte en qualsevol dels seus termes i de la resta de documents contractuals que puguin tenir aplicació en l'execució de prestacions, no eximeix l'adjudicatari de l'obligació de complir-ne el contingut."

Al seu torn, també cal partir del fet que els plecs que regeixen la licitació no han estat qüestionats ni impugnats en temps i forma i declarats nuls, de manera que aquestes previsions, d'acord amb la jurisprudència i la doctrina administrativa dels Tribunals administratius de recursos contractuals construïdes a la vista d'allò disposat a l'article 139 de la LCSP anteriorment citat, van esdevenir *lex inter partes*. En aquest sentit s'expressa, per exemple, el Tribunal Suprem a les seves Sentències de 26 de desembre de 2007 i de 27 de maig de 2009, i el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals a la seva Resolució 43/2018, de 19 de gener, de la qual es desprèn que la vinculació als plecs es predica tant per a l'òrgan de contractació que els ha dissenyat i aprovat com per les empreses que participen en la licitació, com a lògic corol·lari de la garantia dels principis d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència que es proclamen als articles 1 i 132 de la LCSP.

Per tant, la conseqüència derivada de l'incompliment, per part de T20 ADMEDIA SERVICES, S.L., de l'obligació d'atendre al requeriment va ésser acceptada per aquesta licitadora en el moment de presentar oferta i la vincula completament.

Cinquè.- Atès que els preus oferts per la següent empresa classificada no superen els preus màxims establerts a l'apartat E del Quadre de característiques del Plec de clàusules, ni s'aprecia que l'oferta sigui presumptament anormal, la Mesa de contractació formula proposta d'adjudicació a favor del següent licitador classificat:

Lot 2: Premsa, ràdio i publicitat exterior.

- CARAT SAU.

Sisè.- Seguidament, es comprova que el representant de l'empresa té poders suficients per formular l'oferta, que aquesta societat ostenta la solvència econòmica, financera i tècnica o professional exigida en el Plec de Clàusules Particulars. i que no es troba incursa en cap prohibició de contractar.

Setè .- Per aquest motiu, la Mesa de contractació acorda que es procedeixi a requerir a la segona empresa classificada CARAT SAU perquè, en el termini de deu (10) dies hàbils a comptar des de la data de la comunicació aportí tota aquella documentació detallada a la clàusula 22.8 del Plec de Clàusules Particulars.

En conseqüència, aquesta Mesa de Contractació adopta el següent

ACORD

Primer.- PROPOSAR A L'ÒRGAN DE CONTRACTACIÓ QUE ENTENGUI RETIRADA l'oferta presentada per l'empresa T20 ADMEDIA SERVICES SL en el Lot 2 del procediment de referència pels motius anteriorment exposats.

Segon.- FORMULAR NOVA PROPOSTA D'ADJUDICACIÓ del Lot 2 del procediment de referència a favor de la següent empresa classificada, és a dir, CARAT SAU i **REQUERIR-LA** per tal que en el termini de 10 (deu) dies hàbils comptats a partir de l'enviament de la comunicació, aportí la documentació especificada a la clàusula 22.8 del Plec de Clàusules Particulars.

Signat pels membres de la Mesa de contractació.

Amaya López González
Presidenta

Patricia Bonjoch Ortiz
Vocal 1

Alexandre Hernández Ossó
Secretario

Anna Moya Arasil
Vocal 2