

**Recurso nº 193/2020**  
**Resolución nº 210/2020**

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

En Madrid, a 20 de agosto de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Jorge Juan Abogados y Asesores, S.L.P. (en adelante, JJAA), contra el Acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 8 de julio del 2020, por el que se excluye a la empresa de la licitación del contrato “Servicio de defensa jurídica de los asuntos municipales en materia de empleo y función pública para el Ayuntamiento de Fuenlabrada y sus OOAA. ante la Jurisdicción Social y Contencioso Administrativa”, número de expediente: 2019/002411, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 14 de mayo de 2020 se publicó en el perfil de contratante del Ayuntamiento, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), la convocatoria de licitación del contrato de servicios de referencia, a adjudicar mediante licitación electrónica por procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

El valor estimado del contrato asciende a 109.560,02 euros, con un plazo de ejecución de un año prorrogable por otro más.

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron 9 empresas, constando en el certificado de la PCSP que se recibieron 10 ofertas, dos de ellas correspondientes a la empresa recurrente.

Con fecha 2 de junio de 2020, la Mesa de contratación, tras la revisión de la documentación aportada por los licitadores en el sobre A, acuerda admitir a cinco licitadores y excluir a los cuatro restantes, entre ellos la recurrente.

El 8 de julio de 2020 se notifica la exclusión de la licitación a la recurrente en los siguientes términos: *“En la sesión de apertura de la documentación administrativa celebrada el día 2 de junio, la Mesa comprueba que la empresa Jorge Juan ha presentado una doble oferta al proceso de licitación. Analizada la misma se comprueba que la segunda oferta la presenta motivada en la necesidad de aportar otros documentos distintos a la primera oferta. Esta nueva oferta presentada no responde a una mera corrección o que la misma pudiera completar de manera puntual a la anterior sino que se presenta una nueva oferta que nada tiene que ver con una aclaración o una subsanación de la misma, por lo tanto al vulnerar el principio de proposición única recogido en el art. 139.3 de la LCSP así como el principio de igualdad mediante el cual se debe garantizar que todas las empresas licitadoras tendrán las mismas oportunidades en los procedimientos de contratación pública, se decide la no admisión de las ofertas presentadas por Jorge Juan Abogados y Asesores, SLP”.*

**Tercero.-** Con fecha 28 de julio de 2020 se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de JJAA, en el que solicita que se anule el Acuerdo de exclusión, adoptado por la Mesa de

Contratación por ser contrario a Derecho, y se ordene la retroacción del procedimiento de licitación al momento anterior a que el vicio se hubiese producido. Asimismo, solicita que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato al objeto de impedir que se causen otros perjuicios de difícil reparación a los legítimos intereses afectados.

**Cuarto.-** El 3 de agosto de 2020 tiene entrada en este Tribunal el expediente de contratación junto al preceptivo informe del órgano de contratación 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), de cuyo contenido se dará cuenta al examinar el fondo del recurso.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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 (LPACAP), 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 46.4 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica que presentó su proposición a la licitación del contrato, resultando excluida y *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta 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 notificado el día 8 de julio e interpuesto el recurso, el 28 de julio de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión del procedimiento de la recurrente por considerar la mesa que había presentado dos proposiciones.

Manifiesta la recurrente que el 28 de mayo de 2020 presentó oferta a la licitación de referencia, y al advertir que la documentación aportada no incluía el documento del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECE), contactó vía telefónica con el Departamento de Contratación del Ayuntamiento de Fuenlabrada que la remitió a la PCSP. Por su parte el Ministerio de Hacienda les indicó que no es posible anular una licitación de la Plataforma y que, en su caso, sólo cabía una nueva presentación.

JJAA optó por realizar una nueva presentación el 29 de mayo de 2020, dirigiendo, en paralelo, correo del siguiente tenor al Departamento de Contratación del Ayuntamiento:

*“Buenos días.*

*En el día de ayer 28 de mayo, procedimos a formalizar oferta en la Plataforma de Contratación del Sector Público, según Justificante 1 que se adjunta.*

*En el día de hoy, 29 de mayo, observando la necesidad de aportar otros documentos hemos contactado en el número telefónico de contratación para indicar cómo hacerlo, remitiéndonos a la Plataforma de Contratación desde donde se nos indica que no se podía anular la presentación de ayer, siendo necesaria una nueva presentación.*

*Por ello, en el día de hoy 29 de mayo, hemos procedido a presentar nuevamente los documentos presentados ayer y los nuevos incorporados hoy (Justificante 2), de manera que esta presentación ANULA la efectuada el 28 de mayo en su integridad.*

*Lo que comunicamos con ánimo aclaratorio.*

*Rogamos disculpen las molestias, saludos cordiales.”*

La recurrente alega, en contra del criterio de la Mesa, que no se trata de una duplicidad de ofertas, puesto que la documentación exigida para la admisión y valoración de ofertas fue aportada en la presentación de fecha 28 de mayo, reiterándose con idéntico contenido en la posterior presentación de fecha 29 de mayo, incorporando en el Sobre A el ROLECE, lo que no desvirtúa ni modifica el contenido de la oferta presentada con anterioridad. En definitiva, se produce una presentación de oferta y la subsanación en plazo, sin alterar elemento sustancial alguno de la oferta, solicitando la anulación de la primera presentación y su íntegra sustitución por la segunda.

Asimismo, indica que la única intención fue aportar la documentación precisa en plazo y obrar con diligencia, completando la documentación inicial, sin modificarla en ningún momento, con objeto de facilitar el examen de la Mesa de Contratación y posterior tramitación del expediente. En ningún momento se ha intentado, ni se ha verificado la presentación de dos ofertas distintas, situación proscrita por el artículo 139.4 de la LCSP, lo sucedido tiene que ver con las limitaciones formales planteadas por la plataforma telemática de presentación, pudiendo fácilmente verificarse la inexistencia de dos distintas ofertas.

Por su parte el órgano de contratación en el informe manifiesta que la Mesa de Contratación decidió no admitir ninguna de las ofertas presentadas por la recurrente al considerar que había presentado dos ofertas, y aplicar el principio de proposición única a las licitaciones, así como el de mantenimiento de las ofertas en los procesos de licitación.

La asesoría jurídica del Ayuntamiento en su informe expone que solicita convocatoria de sesión a la presidencia de la mesa de contratación, para la apertura de la documentación administrativa y criterios sometidos a fórmulas de la recurrente, por estimar que la apertura no perjudica los intereses de los licitadores admitidos al encontrarse sus ofertas abiertas, y por reforzar el principio de concurrencia e igualdad de los licitadores en el procedimiento de licitación. La Mesa en fecha 31 de julio de 2020, decide que no procede la apertura de los sobres.

La documentación nueva que presenta la recurrente tanto en el Sobre A, certificado del ROLECE como en el Sobre B, es acreditativa de la solvencia de la empresa, sin bien no obligatoria su presentación en ninguno de los sobres, A y B.

Por otra parte, manifiesta que al no poder comprobar si la documentación presentada en la primera oferta es coincidente con la segunda oferta, no podemos afirmar ni negar que se trata de una sola oferta, con los documentos nuevos presentados, o de ofertas diferenciadas quebrantándose el principio de proposición única. Así concluye que no puede contestar a las alegaciones de la empresa y decir si la exclusión es ajustada a derecho al tener dudas razonables respecto al contenido de la oferta, que no se ha podido abrir, sin poder verificar la documentación y contrastar los argumentos de la parte recurrente no podemos concluir sobre la exclusión o admisión del licitador. El principio de igualdad de todos los licitadores en el procedimiento debe primar, así como el de concurrencia, máxime cuando la Mesa de Contratación debe salvaguardar dichos principios para que su actuación sea ajustada a derecho y no exista ningún tipo de arbitrariedad.

Este Tribunal en primer lugar ha de señalar que el artículo 139.3 de la LCSP prohíbe la presentación de más de una proposición por licitador a una misma convocatoria determinando que *“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”*, imposibilidad recogida en los mismos términos en la cláusula III.3.5 del PCAP que rige el contrato impugnado.

Asimismo, el apartado 3.6 de la citada cláusula III prevé que *“Una vez presentada una proposición no podrá ser retirada bajo ningún pretexto.”*, en concordancia con lo establecido en el artículo 80.5 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, al disponer que *“Una vez entregada o remitida*

*la documentación, no puede ser retirada, salvo que la retirada de la proposición sea justificada*”. Justificación que siempre debe ser apreciada por la mesa de contratación, según las circunstancias que concurran en cada caso en concreto, en aplicación de la regla general de que las ofertas presentadas a una convocatoria pública vinculan al licitador hasta el momento en que concluye el procedimiento de contratación, al igual que la Administración está vinculada por lo dispuesto en sus pliegos desde la publicación.

Asimismo, resulta de aplicación la doctrina del TJUE expuesta en los considerandos 29 a 31 de la Sentencia de 11 de Mayo de 2017, C-131/16, “29. *Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha tenido también oportunidad de declarar que el principio de igualdad de trato no se opone a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, siempre, no obstante, que se respeten una serie de requisitos (véanse, en este sentido, en el contexto de los procedimientos de licitación restringida sujetos a la Directiva (CE) 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), las sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartados 35 a 45 -por lo que respecta a la fase de evaluación de las ofertas-, y de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartados 30 a 39 -por lo que respecta a la fase de preselección de los licitadores-) (...).*

*31. Además, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véanse las Sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 40, y de 10 octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 36)”.*



La cuestión en este caso se contrae a determinar si la empresa recurrente presentó dos proposiciones diferentes, o si siguiendo las indicaciones de la PCSP presentó nuevamente la misma proposición, añadiendo la documentación complementaria omitida en el primer envío, ante la imposibilidad de retirar o sustituir la oferta incompleta y estando en plazo de presentación de ofertas.

Todo parece apuntar a que la recurrente no ha presentado más de una proposición sino que ha enviado dos veces la misma oferta, incluyendo nueva documentación acreditativa de la solvencia de la empresa, lo que no afecta a la propuesta formulada, y sin que por tanto quede vulnerado el principio de presentación de una única proposición por licitador al contrato. En todo caso es claro que antes de excluir a la licitadora la Mesa debe comprobar si se da el supuesto del artículo 139.3 de la LCSP, que prohíbe la presentación de proposiciones simultáneas, o si es una mera duplicación. Por ello, se considera que no procede inadmitir a la licitación del contrato a la recurrente por el hecho no proscrito por la ley de haber remitido dos veces la misma oferta, si bien es cierto que la Mesa de contratación deberá constatar el hecho de que las ofertas son coincidentes, circunstancia que solo se puede efectuar procediendo a la apertura de las mismas.

Este Tribunal es consciente de los problemas técnicos y de tramitación que, tanto a los órganos de contratación como a los licitadores, en ocasiones provoca la licitación electrónica en los procedimientos de adjudicación, por lo que debe procurarse que las incidencias que se puedan producir no conlleven, siempre que sea posible, la exclusión de las ofertas, sobre todo en aquellos supuestos, como el ahora planteado, en que se parece evidente que la empresa ha actuado con la diligencia debida, ha presentado su proposición en plazo, y ha efectuado las pertinentes comunicaciones al órgano de contratación aclarando su actuación.

Por ultimo, se ha de señalar que este Tribunal no ha considerado necesario proceder a adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, solicitada por la recurrente en su escrito de interposición, debido a que decae su necesidad ante la resolución del recurso.

Por todo lo expuesto procede la estimación del recurso, anulando el acuerdo de exclusión de JJAA, con retroacción de las actuaciones al momento de apertura de la proposición presentada por la recurrente para que la Mesa compruebe si son idénticas las ofertas presentadas, en cuyo caso deberá admitirla y continuar el procedimiento de adjudicación del contrato.

**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.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Jorge Juan Abogados y Asesores, S.L.P., contra el Acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 8 de julio del 2020, por el que se excluye a la empresa de la licitación del contrato de “Servicio de defensa jurídica de los asuntos municipales en materia de empleo y función pública para el Ayuntamiento de Fuenlabrada y sus OOAA. ante la Jurisdicción Social y Contencioso Administrativa”, número de expediente: 2019/002411, anulando el acuerdo y retro trayendo el procedimiento al momento de apertura de las proposiciones para que la Mesa

compruebe si las ofertas presentadas por la recurrente son idénticas en cuyo caso deberá admitirla a la licitación.

**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.