

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

En Madrid, a 19 de junio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por doña N.A.Q., en nombre y representación de Irrigation Construction Agriculture SL (en adelante ICA), formulando recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación de 16 de mayo de 2019 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Coslada por el que se adjudica el lote 6 “Material de riego” del contrato de “Suministro de material de fontanería y sanitarios, ferretería y herramientas, construcción, electricidad, áridos y hormigón y riego para los diferentes servicios municipales, mediante seis lotes”, número de expediente: 2018/47, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 15 y 16 de enero de 2019, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE la convocatoria de licitación del contrato de suministros de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios con licitación electrónica. El valor estimado del contrato es de 757.681,96 euros y el plazo de duración es de 12 meses prorrogable por igual periodo.

Segundo.- A la licitación del contrato concurren 13 empresas, resultando admitidas tres al lote 6, entre ellas la recurrente.

El 16 de mayo de 2019, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Coslada, de conformidad con la propuesta de la Mesa de contratación de 7 de mayo, adjudicó el contrato, siendo notificado el acuerdo a los interesados y publicado el 22 de mayo de 2019, correspondiendo la adjudicación del lote 6 a la empresa Saneamientos Feral SL.

Tercero.- Con fecha 31 de mayo de 2019 se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de ICA contra la adjudicación del lote 6 del contrato de suministros de referencia, que fue presentado ante el órgano de contratación el 23 de mayo, alegando error en la presentación de la oferta.

Cuarto.- El 31 de mayo de 2019, el órgano de contratación remite al Tribunal el recurso junto con 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).

El Ayuntamiento solicita la desestimación del recurso por ser conforme al ordenamiento jurídico el acuerdo de adjudicación adoptado, informando que en aplicación del artículo 53 de la LCSP deja en suspenso la tramitación del procedimiento hasta la resolución del recurso interpuesto.

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 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, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación correspondiente al lote 6 se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que los restantes lotes se vean afectados por la suspensión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (en adelante RPERMC), 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 solicita levantamiento de la suspensión del procedimiento.

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, 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.- En cuanto a la legitimación de la recurrente, el artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”, aun estando clasificada en tercer lugar se considera legitimada por afectar su pretensión al criterio de adjudicación de mayor ponderación lo que de estimarse afectaría al orden de clasificación.*

Solicitada por la Secretaría del Tribunal acreditación de la identificación y representación del firmante del recurso, ICA el 12 de junio de 2019 presenta subsanación, aportando la correspondiente documentación de la representación de la

recurrente, socia única de la Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado el 16 de mayo, notificado el 22 de mayo, e interpuesto ante el órgano de contratación el 23 de mayo de 2019, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- En lo que respecta al objeto del recurso se impugna el acto de adjudicación de un contrato de suministros de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se concreta en la ponderación otorgada a la adjudicataria en uno de los criterios de adjudicación recogidos en el PCAP valorable en cifras o porcentajes.

La recurrente alega error en la interpretación de los descuentos máximos posibles del lote 6, entendiendo que el descuento máximo a aplicar era del 25%. A su vez, este descuento se ponía como un descuento global, siendo todos los artículos del lote tratados por igual cuando en algunos se podía aplicar en descuento máximo y en otros no, resultando un descuento global del lote del 24,57% pues se calculó una media sobre el descuento global. Por otra parte, indica que es proveedor habitual del Ayuntamiento de Coslada, al que aplican un descuento del 55% sobre sus PVP, mucho más económicos que los presentados en la licitación, sin embargo, entendieron que un descuento mayor superando el 25% les inhabilitaba en la licitación. Asimismo adjunta nuevo presupuesto con los precios a los cuáles vende actualmente con el 55% de descuento sobre PVP.

El órgano de contratación plantea como cuestión previa, que el escrito de recurso omite la identificación de la persona que lo firma y la representación con la que actúa. Asimismo informa que los Pliegos no han sido impugnados por la recurrente.

El informe expone que el modelo de proposición económica que recoge el Cuadro de Características Particulares del Contrato (en adelante CCP) prevé en su apartado 1 que *“1.- Se compromete a realizar un porcentaje de descuento a la baja sobre el precio unitario de los productos marcados en el correspondiente anexo del Lote nº _____, que se cuantifica en un _____%, descuento a aplicar a los productos, siendo el máximo de un 25% de descuento a aplicar a los productos”*. La limitación del 25% de descuento a aplicar es fruto de un error de transcripción en la elaboración del modelo de proposición. Dicho error motivó que algunas empresas que posteriormente concurren al procedimiento solicitaran a través de la Plataforma de Contratación del Estado aclaración sobre la limitación del porcentaje de descuento a realizar, al amparo de lo dispuesto en el apartado 2.4 del CCP.

El Ayuntamiento el 7 de febrero de 2019 publicó en la Plataforma de Contratación del Estado para conocimiento de todos los licitadores, con traslado también el mismo día a través de Vortal -la plataforma de licitación electrónica del Ayuntamiento- a todas las empresas que hasta ese momento se habían mostrado interesadas en el procedimiento, entre las que estaba la empresa recurrente, la siguiente respuesta:

‘El porcentaje de baja podrá ser cualquiera, no está limitado al 25%. Lo único es que tendrá que tener en cuenta lo estipulado respecto a las bajas desproporcionadas que figura en el pliego, de que en caso de ser un único licitador si pasa el 25% se considerará desproporcionada.’

Además en la respuesta se cita textualmente el contenido del apartado 18 del CCP en relación al cálculo de las ofertas anormalmente bajas: *“De los criterios de adjudicación establecidos anteriormente, se tomarán en consideración a efectos de apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de valores anormales o desproporcionados, siendo los límites para apreciar que se dan en aquélla dicha circunstancia, los siguientes: - Si se presentase un único licitador se considerará que su oferta contiene valores anormales o desproporcionados cuando el porcentaje de baja a aplicar sobre los precios unitarios exceda en más de un veinticinco por ciento (25%). - Si se presentan varios licitadores se considerará oferta con valores anormales o desproporcionados las que sean inferiores en más de diez*

unidades porcentuales (10%) a la media aritmética de las ofertas presentadas al porcentaje de baja a aplicar sobre los precios unitarios...”

Asimismo alega que “las empresas adjudicatarias de los seis lotes del procedimiento no tuvieron problemas de interpretación en la presentación de sus respectivas proposiciones económicas, ofertando cada una de ellas el porcentaje de baja que consideró viable y adecuado a su interés empresarial, rebasando en 4 de los 6 lotes ampliamente el 25% de descuento. A mayor abundamiento, no deja de sorprender que la empresa recurrente no se planteara tales dudas interpretativas sobre el porcentaje de descuento en el Lote 1, al que también concurrió, ofreciendo un porcentaje de baja del 13,90% frente al 35% y 35,10 % que ofertaron las otras dos empresas que concurrieron a dicho lote.”

El informe concluye que la necesidad administrativa a satisfacer con la contratación está definida en términos precisos en los Pliegos, respetando los principios generales que guían la contratación administrativa recogidos en el artículo 1 del LCSP, debiendo la Administración someter periódicamente a concurrencia la ejecución de los contratos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales, sin que el Ayuntamiento pueda acceder a las pretensiones de la recurrente, ya que licitado, adjudicado y formalizado un contrato, el órgano de contratación viene obligado a solicitar, y el adjudicatario a realizar, las prestaciones contractuales en las condiciones resultantes de la adjudicación.

Este tribunal comprueba que efectivamente la regulación dada en el CCP al porcentaje de descuento a aplicar a los precios unitarios puede inducir a error, puesto que efectivamente el modelo de proposición económica con la indicación “*siendo el máximo de un 25% de descuento a aplicar a los productos*” parece que limita el porcentaje a ofertar, y el apartado 18 no lo clarifica del todo al regular el precio como criterio objetivo de adjudicación, y expresar que “*El porcentaje máximo a ofertar se determina en un 25% sobre el precio unitario si se presenta un único licitador*”. No obstante, la referencia al único licitador del citado apartado en concordancia con el párrafo siguiente relativo al cálculo de las ofertas anormalmente bajas parece que

avala en definitiva la interpretación recogida en la aclaración publicada por el órgano de contratación en el perfil de contratante alojado en PLACE y comunicada a todos los interesados en el procedimiento por la plataforma de licitación electrónica del Ayuntamiento. Aclaración que como indica el órgano de contratación ha sido suficiente para el resto de licitadores.

El artículo 138.3 de la LCSP dispone que “Los órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto... En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.”

La pretensión de la recurrente, una vez comprobado su error, es de todo punto inadmisibles en virtud de lo previsto en el artículo 139.2 y 3 de la LCSP, *“Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter (...) Cada licitador no podrá presentar más de una proposición (...)”*, además en ningún caso se podrá admitir documentación recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo de presentación de proposiciones o, en su caso, del de subsanación de defectos u omisiones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 80 y 83 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre.

Por otra parte el artículo 84 del RGLCAP, al regular el rechazo de proposiciones expresamente dispone que *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la*

documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.

De todo lo expuesto cabe concluir que la recurrente pretende modificar su oferta alegando error en la interpretación de los pliegos, pretensión absolutamente inaceptable, por lo que procede desestimar el recurso en aplicación de lo dispuesto en los artículos 138 y 139 de la LCSP, así como en los principios que rigen la contratación pública previstos en los artículos 1 y 132 de la citada ley, y de conformidad con lo previsto en los artículos 80, 83 y 84 del RGLCAP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 doña N.A.Q., en nombre y representación de Irrigation Construction Agriculture SL, contra el acuerdo de adjudicación de 16 de mayo de 2019 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Coslada por el que se adjudica el lote 6 “Material de riego” del contrato de “Suministro de material de fontanería y sanitarios, ferretería y herramientas, construcción, electricidad, áridos y hormigón y riego para los diferentes servicios municipales, mediante seis lotes” número de expediente: 2018/47.

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 del lote 6 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.