

**Recurso nº 284/2020
Resolución nº 292/2020**

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

En Madrid, a 28 de octubre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Acaya Naturaleza y Vida, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 24 de septiembre de 2020, por la que se le excluye para el lote 2, de la licitación del contrato “Acompañamiento, apoyo auxiliar y mediación intercultural en residencias públicas de protección de menores de la Comunidad de Madrid (2 lotes)”, expediente 048/2020, de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE de fecha 17 y 18 de agosto de 2020, respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 1.607.311,54 euros, con un plazo de duración de 18 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron para el lote 2 cinco empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 24 de septiembre de 2020, se celebró la mesa de apertura de criterios valorables en cifras o porcentajes, acordando la exclusión de la recurrente en los siguientes términos: “3. Acaya Naturaleza y Vida, S.L. Oferta Económica: presenta dos ofertas económicas distintas en el mismo sobre: una por un importe de 615.449,20 euros y otra por importe de 606.331,43 euros.

Por lo que en aplicación de la cláusula 10 del PCAP y del artículo 139.3., de la LCSP que establece textualmente 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’, y no pudiéndose determinar cuál es la verdadera oferta económica del licitador la mesa excluye a este licitador de este Lote 2’.

El acuerdo fue notificado el 30 de septiembre de 2020.

Tercero.- El 20 de octubre de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Acaya Naturaleza y Vida, S.L., contra el acuerdo de exclusión del contrato de referencia.

Cuarto.- El 23 de octubre de 2020, 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 transpone 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).

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 excluida en la licitación, “*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 acto impugnado fue adoptado el 24 de septiembre de 2020, notificándose el día 29 del mismo mes, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 20 de octubre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión 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.- Con relación al fondo del recurso, el recurrente sostiene que la oferta presentada es única, sólo se ha presentado un sobre nº 2 con la “*Proposición*

económica y documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas”, no se han presentado dos ofertas económicas en el mismo sobre, sino que se ha producido un error de transcripción en un resumen de obligado cumplimiento telemático no contemplado en el PCAP.

Considera que se trata de un error puramente formal al llenar un resumen en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que incluye una obligación de incluir un resumen con todas las Proposiciones Económicas de los dos lotes que establece y obliga a los licitadores, pero que no es parte del sobre presentado y tampoco se trata de un sobre nuevo, sino que es un resumen de los dos lotes que se tramitan en el mismo contrato y que no se contempla el referido documento en los PCAP.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que la documentación presentada por el recurrente en el sobre número 2 contenía tres documentos:

- Documento denominado “*Documentación técnica evaluable con criterios objetivos*” en el que se contiene la oferta económica de la recurrente para el lote 1 y las mejoras que oferta respecto a este lote. Este documento se firmó digitalmente por J. C. P. el día 15/09/2020 a las 18:41:34 horas.
- Documento denominado “*Documentación técnica evaluable con criterios objetivos*” en el que se contiene la oferta económica de la recurrente para el lote 2 y las mejoras que oferta respecto a este lote. Este documento se firmó digitalmente por J. C. P. el día 15/09/2020 a las 18:41:36 horas.
- Documento denominado “*proposiciones económicas*” en que se contiene la oferta económica del lote 1 y la oferta económica del lote 2 con desglose en ambos casos de base imponible, IVA e importe total. Este documento se firmó digitalmente por J.C.P. el día 15/09/2020, a las 18:38:20 horas.

Señala que del análisis de estos tres documentos se puede extraer una primera conclusión, y es que la entidad recurrente presenta dos ofertas para cada uno de los dos lotes firmadas todas ellas digitalmente por el representante de la misma. Una segunda conclusión es que las dos ofertas económicas que presenta para el lote 1 son idénticas, sin embargo, las que presenta en el lote 2 son distintas.

En el primer documento figura como oferta económica en el lote 2 las siguientes cantidades:

Base imponible: 606.633,13 euros.

Importe IVA: 60.633,14 euros.

Importe Total: 666.964,58 euros.

En el segundo documento denominado “*Proposiciones Económicas*”, respecto al lote 2, figuran las siguientes cantidades:

Base imponible: 615.449,2 euros.

Importe IVA: 61.544,92 euros.

Importe Total: 676.994,12 euros.

Ante esta situación, la Mesa de contratación, con acierto, a juicio del órgano de contratación, excluyó a la oferta de la recurrente del lote 2 en aplicación de la cláusula 10 del PCAP y del artículo 139.3 de la LCSP.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si el recurrente presentó una única oferta económica, como él mismo sostiene o si presentó dos ofertas económicas, como sostiene el órgano de contratación, siendo esa la causa de exclusión de la licitación.

De la documentación obrante en el expediente se considera acreditado que, en el sobre número 2, se incluyó la documentación expuesto anteriormente en los términos alegados por el órgano de contratación. Respecto al lote 2, que es el que

nos interesa a efectos de esta resolución, aparece un documento denominado “*Documentación técnica evaluable con criterios objetivos*”, con la siguiente oferta:

Base imponible: 606.633,13 euros.

Importe IVA: 60.633,14 euros.

Importe Total: 666.964,58 euros.

Así mismo, consta un segundo documento denominado “*Proposición Económica*”, en la que se recoge la siguiente oferta para el lote 2:

Base imponible: 615.449,2 euros.

Importe IVA: 61.544,92 euros.

Importe Total: 676.994,12 euros.

Resultando evidente que se han introducido dos documentos que contiene ofertas distintas, procede determinar el alcance jurídico que este segundo documento tiene a efectos de considerarlo como una segunda oferta económica, con las consecuencias jurídicas que ello llevaría aparejado.

En el PCAP, en su Cláusula 12 establece: “*Forma y contenido de las proposiciones*.

Las proposiciones y la documentación que las acompaña se presentarán redactadas en lengua castellana, o traducidas oficialmente a esta lengua, y constarán de DOS (2) SOBRES:

A) SOBRE Nº 1. DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA.

B) SOBRE Nº 2. PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS.

B) SOBRE Nº 2. PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS.

Este sobre contendrá:

1.- La proposición económica, según el modelo establecido en el anexo I.1., de este Pliego, incluyendo también el plazo de entrega al que se compromete el licitador, así como, en su caso, el desglose de costes exigido en el apartado 9 de la cláusula 1. Para la presentación electrónica de las ofertas y de subasta electrónica, en su caso, respectivamente, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el apartado denominado 'Medios electrónicos' de la cláusula 1, relativa a las 'Características del contrato'.

No se aceptarán proposiciones económicas que contengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta debiendo incluir, en su caso, el desglose de costes exigido en el apartado 9 de la cláusula 1. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variase sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que le hagan inviable, será desecharla por la Mesa de contratación, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido.

En la proposición deberá indicarse, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido".

Por su parte, Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 84 establece, en términos similares: "Rechazo de proposiciones.

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 desecharla 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”.

Tanto en el PCAP, como en el Reglamento se establece como causa de rechazo de las proposiciones que “*varíen sustancialmente el modelo establecido*”, en caso contrario debería ser, por tanto, admitidas.

En el caso que nos ocupa, la primera oferta se adapta al modelo que figura en el Anexo I del PCAP. La segunda oferta no se adapta a dicho modelo, pero no varía sustancialmente del mismo. En efecto, en dicha propuesta consta el nombre del representante de la empresa, el nombre del licitador, el título del contrato, la fecha de publicación en el Portal de la Contratación Pública, en el BOCM y en el DOUE, el importe ofertado, con desglose de base imponible, IVA y oferta total, plazo de ejecución y está firmada digitalmente por el representante de la empresa. Por si esto no fuera suficiente, el documento se denomina “*Proposición económica*”.

Por tanto, este Tribunal comparte las alegaciones del órgano de contratación, en el sentido de que dicho documento hubiera sido admitido en sus términos como oferta económica válida, a pesar de no adaptarse totalmente al modelo del Anexo I del PCAP, ya que contiene todas las características de una oferta económica clara y precisa.

Por tanto, en contra de lo que sostiene el recurrente, ese documento constituye formalmente una oferta económica, independientemente de que dicho documento no figurase entre la documentación a presentar recogida en los PCAP.

Ante la presentación de dos ofertas económicas distintas, no procedía permitir la subsanación de la deficiencia, ya que dicha subsanación solo podía consistir en determinar cuál de las dos proposiciones era la correcta, lo que sería totalmente incompatible con los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los

licitadores, ya que permitiría al recurrente obtener una ventaja evidente al determinar su oferta una vez conocidas las del resto de los competidores.

En este sentido, en nuestra Resolución 381/2018, de 5 de diciembre, considerábamos: “*Fundamentalmente, la finalidad de que no pueda un licitador presentar dos proposiciones es evitar situaciones ventajistas contrarias a los principios de igualdad y concurrencia, de modo tal que compita contra sí mismo con diversas posibilidades de resultar adjudicatario. Como dice Informe 2/2017, de 1 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente), que señala lo siguiente, en su Consideración Jurídica segunda: (...) II. El artículo 145 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), relativo a las proposiciones de los interesados, establece, en su apartado 3, que cada licitador no puede presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica’, y que ‘la infracción de estas normas da lugar a la no admisión de todas las propuestas él suscritas’. (Actual Artículo 139.3 de la LCSP) El principio de proposición única que este precepto establece tiene como fundamento, por una parte, la imposibilidad de que las empresas licitadoras presenten más de una oferta más ventajosa y que ‘liciten’ contra ellas mismas; y, por otra parte, el deber de respeto del principio de igualdad, de acuerdo con el cual todas las empresas licitadoras deben tener las mismas oportunidades en los procedimientos de contratación pública, cosa que no se daría si se admitiera que una empresa licitadora presentara más de una oferta, ya que este hecho podría colocarla en una posición de ventaja respecto del resto, así como suponer un riesgo de manipulación del procedimiento. En definitiva, con este principio se pretende garantizar la concurrencia, la competencia y la igualdad en los procedimientos de contratación pública”.*

El artículo 39.3 de la LCSP que establece:

“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”.

Por todo lo anterior, la exclusión del licitador fue ajustado a Derecho, por lo que el recurso debe ser desestimado.

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 de la empresa Acaya Naturaleza y Vida, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 24 de septiembre de 2020, por la que se le excluye para el lote 2, de la licitación del contrato “Acompañamiento, apoyo auxiliar y mediación intercultural en residencias públicas de protección de menores de la Comunidad de Madrid (2 lotes)”, expediente 048/2020, de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad.

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.