

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

En Madrid, a 18 de octubre de 2017.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por don C.F.F., en nombre y representación de ILUNION Limpieza y Medioambiente, S.A. y de ILUNION C.E.E. Limpieza y Medioambiente, S.A., contra Acuerdo de la mesa de contratación de Metro de Madrid por el que se excluye la oferta de las recurrentes a la licitación del contrato “Servicio de limpieza de las estaciones de Metro de Madrid”, número de expediente: 6011700106, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 26, 28 y 30 de junio de 2017, se publica respectivamente en el Perfil de contratante de Metro de Madrid, en el DOUE, en el portal de la Comunidad de Madrid, en el BOCM y en el BOE, la convocatoria de la licitación para la contratación del servicio de limpieza de las estaciones de Metro de Madrid, por procedimiento abierto, criterio único el precio y dividido en cinco lotes. El valor estimado del contrato es 202.587.990 euros y la duración cuatro años con posibilidad de prórroga en periodos semestrales hasta un máximo total de un año.

La condición 8 del Pliego de Condiciones Particulares (PCP) relativa a la

proposición económica en los párrafos 4 y 5 expresamente prevé “*Si el contrato se divide en lotes, el licitador podrá ofertar por uno, por varios o por la totalidad de los lotes en función de lo indicado al respecto en el apartado 6 del Cuadro Resumen, conforme al presupuesto de licitación establecido para cada uno de ellos en el apartado 10 de dicho Cuadro Resumen (...).*”

De acuerdo con el apartado 6, punto b) del cuadro resumen del PCP, “*La presentación de ofertas a esta licitación se realizará de la siguiente forma:*

- Los licitadores deberán presentar oferta a todos los lotes objeto de esta licitación.

En el caso de que un licitador presente oferta a cualquiera de los lotes indicados anteriormente por importe superior al presupuesto máximo de licitación de dicho lote, no serán tenidas en consideración ninguna de ellas y, por tanto, serán excluidas del procedimiento.

- Se adjudicarán los lotes en el orden establecido a continuación:

- 1) Lote B
- 2) Lote C
- 3) Lote E
- 4) Lote D
- 5) Lote A

Un licitador solo podrá resultar adjudicatario de un máximo de 2 lotes de los 5 lotes que configuran la licitación”.

Y en el apartado 10 de dicho cuadro resumen se establece el Presupuesto máximo de licitación 162.070,392 (IVA no incluido) siendo el desglose por lotes, el siguiente:

LOTES	PRESUPUESTO MÁXIMO DE LICITACIÓN (€)
A	25.197.673,00
B	41.554.591,00
C	36.854.720,00
D	26.536.180,00

LOTES	PRESUPUESTO MÁXIMO DE LICITACIÓN (€)
E	31.927.228,00

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron 5 empresas, entre ellas la recurrente, siendo todas las restantes admitidas.

Tras la apertura de las ofertas económicas, se comprobó que la oferta económica de ILUNION incumplía las previsiones del PCP al ofertar al Lote D por un importe (26.907.409,19 euros) que superaba en 371.229,19 euros el presupuesto máximo de licitación establecido para ese lote (26.536.180,00 euros)

Con fecha 29 de agosto de 2017, se comunica a la reclamante que su oferta queda excluida, explicando lo siguiente: *“se constata que el precio ofertado para el Lote D (26.907.409,19 €) excede el presupuesto máximo de licitación establecido en el apartado 10 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares para ese Lote (26.536.180,00 €).*

Dicha circunstancia determina la exclusión de su oferta, en todos los lotes, en virtud de lo establecido en el apartado 6 b) del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares, según el cual:

La presentación de ofertas a esta licitación se realizará de la siguiente forma:

- *Los licitadores deberán presentar oferta a todos los lotes objeto de esta licitación.*

En el caso de que un licitador presente oferta a cualquiera de los lotes indicados anteriormente por importe superior al presupuesto máximo de licitación de dicho lote, no serán tenidas en consideración ninguna de ellas y, por tanto, serán excluidas del procedimiento.

Les informamos igualmente que, conforme a lo establecido en el Capítulo I del Título VII de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, podrán formular reclamación ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, para lo cual disponen de un plazo de 15 días hábiles.”

Tercero.- Con fecha 19 de septiembre de 2017, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 104.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE) tuvo entrada en el Tribunal la reclamación presentado por la representación de la UTE en la que previamente advierte que al apartado 6 del cuadro resumen contraviene lo dispuesto en el apartado 8 del PCP y por tanto solicita la anulación del Acuerdo de exclusión por ser contraria a derecho, se ordene la retroacción del procedimiento al momento anterior a que se produjo la exclusión limitándola únicamente a la proposición del Lote D, respecto de la que efectivamente se excedió de la cuantía máxima fijada.

Así mismo solicita la adopción de una medida provisional consistente en la suspensión de la tramitación del expediente de contratación en tanto que no se resuelva la presente reclamación.

Cuarto.- El mismo día se requirió al órgano de contratación para que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 de la LCSE, remitiera el expediente y el informe preceptivo correspondiente, lo que verificó el día 26 de septiembre de 2017 en el que manifiesta que la tramitación de todo el procedimiento, se han ajustado a las normas y principios que rigen la contratación pública y a las previsiones del PCP que la han regido y, en concreto, los apartado 6 y 10 de su cuadro resumen y solicitando la desestimación de la reclamación por extemporánea y contraria al artículo 145.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y a los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación.

Quinto.- Con fecha 26 de septiembre, se ha concedido trámite de alegaciones a los demás interesados, habiendo comunicando su intención de no formularlas OHL-Servicios Ingesan, S.A.U. Por su parte, CLECE, S.A. previa toma de vista del expediente, ha presentado su escrito en el que manifiesta que el Pliego expresamente prevé esa causa de exclusión, sin que se aprecie contradicción sino

concreción de las condiciones de la proposición económica en el cuadro resumen al que se remite el PCP, por lo que aceptados y no impugnados los Pliegos e incumplida la condición requerida procede la exclusión de la oferta y solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato el PCP señala que *“en los términos establecidos en la condición 1.5 del presente Pliego de Condiciones Particulares, la preparación y adjudicación de este contrato se regirá por lo dispuesto en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y en las Instrucciones Internas de Contratación de Metro de Madrid, S.A., de 13 de Septiembre de 2012. En cuanto a la ejecución, efectos y extinción del contrato derivado de la presente licitación, se regirán por lo establecido en las citadas Instrucciones Internas, en el contrato, en la documentación contractual y en el derecho privado aplicándose supletoriamente las reglas de Libro IV del TRLCSP en lo que resulten de aplicación.”*

De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 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 la presente reclamación.

Segundo.- La reclamación se dirige contra la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación de un contrato de servicios con código CPV 90900000-6 Servicios sanitarios y de limpieza, con un valor estimado de 202.587.990,00 euros, del Anexo II A de la LCSE, categoría 14, que supera los umbrales establecidos en el artículo 16 de la misma al ser su valor estimado superior a 418.000 euros.

Tercero.- La reclamante ostenta legitimación activa en su condición de licitadora. De

acuerdo con el artículo 102 de la LCSE *“Podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*.

Cuarto.- La reclamación se ha interpuesto en plazo ya que la notificación de la exclusión se produjo el día 29 de agosto de 2017 y la reclamación, se presentó el 19 de septiembre, esto es dentro del plazo de quince días hábiles, establecido en el artículo 104.2 de la LCSE.

Quinto.- Respecto al fondo del asunto, se concreta en determinar si la proposición económica de la recurrente, se presentó en debida forma de acuerdo con las especificadores contenidas en el Pliego.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido y también los órganos de contratación. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La reclamante reconoce que la proposición presentada al lote D por importe de 26.907.409,19 euros, excede la cuantía máxima fijada para ese lote, por lo que considera debió ser excluida solo en ese lote y no de toda licitación. Opone que siendo cada uno de los lotes independientes, con sustantividad propia y susceptible de ejecución separada a fin de favorecer la concurrencia, resulta no solo absolutamente incongruente su exclusión de la licitación sino además una medida totalmente desproporcionada, máxime cuando el Pliego limita a dos los lotes

máximos que pudieran ser adjudicados a un solo licitador y en su cláusulas octava contempla la posibilidad de licitar a uno solo, varios o a todos los lotes, y cita la doctrina sentada en los informes de las Juntas Consultivas de Contratación de Madrid (nº 3/2014 de 10 de julio) , de Valencia (nº 4/2013), y Canarias (nº 5/2005) así como la Resolución nº 61/2013 de este Tribunal en relación con el carácter de la división en lotes de los contratos.

Añade que resulta contradictorio el apartado 6.B del cuadro resumen del PCP con la citada cláusula octava del PCP y que esa ambigüedad no puede favorecer al órgano de contratación que la ha producido, según tiene manifestado el Tribunal Supremo, en su Sentencia nº 615/2003 y todos los tribunales especiales en materia de contratación en especial alude a la Resolución nº 8/2016, de 22 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

El órgano de contratación en su informe advierte que los Pliegos de Condiciones que iban a regir dicha licitación, no fueron objeto de impugnación ni reclamación alguna en el plazo establecido por lo que no cabe pretender la impugnación de los apartados 6 y 10 del cuadro resumen del PCP extemporáneamente, según lo dispuesto en el artículo 104 de la LCSE y lo manifestado por este Tribunal entre otras en la Resolución nº 109/2015, de 6 de julio y en la Resolución nº 206/2015 de 4 de diciembre.

La configuración de la presentación de las ofertas establecida en los Pliegos es dividir el servicio de limpieza de estaciones en cinco lotes, establecer la obligación de presentar oferta a la totalidad de los lotes, limitar a dos el número máximo de lotes a adjudicar a una misma empresa y establecer un mecanismo que evitase que mediante exclusiones selectivas provocadas, los licitadores eludiesen la obligación de presentar ofertas en todos los lotes.

Añade que resulta evidente que ILUNION -no sabe si por error o por voluntad ya que no realiza manifestación alguna al respecto en su recurso- incumplió las condiciones expresamente establecidas por el PCP para la presentación de ofertas

resultando, por lo tanto, absolutamente inexcusable -en aplicación de las previsiones de dicho PCP- la exclusión acordada por METRO. Sorprende en todo caso dado su experiencia en estos proceso sea debido a un error involuntario pero incluso si así fuera, no podría repararse mediante una mera aclaración o corrección de un “*error material manifiesto*” sino, únicamente, mediante una verdadera modificación de la oferta económica, posibilidad absolutamente vetada por la normativa aplicable y la doctrina de los tribunales y juntas de contratación así la Resolución nº 428/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 8 de mayo, y la Resolución nº 228/2017 del TACPCM, de 4 de agosto.

Sostiene que las condiciones de presentación de ofertas recogidas por el apartado 6 del cuadro resumen del PCP resultan plenamente aplicables y son ajustadas a Derecho, sin contradecir la cláusula octava de PCP que expresamente remite a lo dispuesto en dicho cuadro, lo cual omite el recurrente, debiendo prevalecer lo establecido en el cuadro resumen frente a la regulación general y supletoria del clausulado del PCP.

A la vista del PCP se observa que desde la cláusula 1 y en todo el clausulado el PCP se remite expresamente a los apartados correspondientes del cuadro resumen que integra y en el que se regulan las condiciones específicas de esta licitación, siendo por tanto parte del Pliego y como tal *lex contractus* de obligado cumplimiento.

Expresamente contempla en su cláusula quinta. “*Los licitadores podrán solicitar información adicional sobre los Pliegos y sobre la documentación complementaria con una antelación mínima de 5 días hábiles completos respecto a la fecha recogida en el apartado 16 del cuadro resumen del presente pliego (...)*” opción que podría haber utilizado el recurrente para comprender el contenido de Pliego y de su cuadro resumen toda vez que “*La presentación de la proposición supone, por parte del licitador, la aceptación incondicional del contenido de este Pliego y del de Prescripciones Técnicas que rigen el presente contrato, sin salvedad alguna*” conforme advierte la cláusula sexta.

A la vista del tenor literal tanto de la condición 8 como del cuadro, el Tribunal no aprecia ni oscuridad ni contradicción en el Pliego, sino que la primera es una condición de carácter general que se debe integrar y entender concretada en el cuadro, siendo esta una práctica generalizada en la elaboración de los documentos rectores de la licitación pública. Por tanto, debe entenderse que la reclamante ha cometido un error insubsanable en la presentación de su oferta, ya que la misma excede del presupuesto máximo de licitación del lote D, por lo que la actuación del órgano de contratación excluyendo su oferta del procedimiento es conforme a derecho y el recurso debe desestimarse.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE y el artículo 3 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 la reclamación en materia de contratación interpuesta por don C.F.F., en nombre y representación de ILUNION Limpieza y Medioambiente, S.A. y de ILUNION C.E.E. Limpieza y Medioambiente, S.A., contra Acuerdo de la mesa de contratación de Metro de Madrid por el que se excluye la oferta de las recurrentes a la licitación del contrato “Servicio de limpieza de las estaciones de Metro de Madrid”, número de expediente: 6011700106.

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 106.5 de la LCSE.

Tercero.- Levantar la suspensión mantenida por este Tribunal mediante Acuerdo de

27 de septiembre de 2017.

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 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 108 de la LCSE.