

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

En Madrid, 10 de octubre de 2018.

**VISTA** la reclamación presentada por don J.I.M., en nombre y representación de Tecnivial, S.A., contra la adjudicación del contrato “Adecuación de la señalética a la nueva normativa de sistema de señalización al viajero de Metro de Madrid en la línea 1” número de expediente: 6011700275 este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El día 28 de diciembre de 2017, Metro de Madrid, S.A. (en adelante Metro) convocó, en su Perfil del Contratante, el procedimiento de licitación del contrato calificado de obra de adecuación de la señalética a la nueva normativa de sistema de señalización al viajero en línea 1 de Metro de Madrid a adjudicar por procedimiento abierto. El valor estimado del contrato asciende a 603.042,75 euros, IVA excluido.

**Segundo.-** Con fecha 2 de agosto de 2018 fue publicada en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la adjudicación a la empresa Api Movilidad, S.L., así como la exclusión de la empresa Tecnivial, S.A., por resultar su oferta anormalmente baja o desproporcionada.

**Tercero.-** El 23 de agosto de 2018, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, procedente del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, reclamación por parte de Tecnival, S.A., en la que manifiesta su total disconformidad a los criterios de adjudicación del mencionado expediente, cuya forma de adjudicación en origen era el precio más bajo en subasta electrónica, pero que según aduce se ha resuelto en base a criterios técnicos, solicitando en consecuencia que se permita el acceso a la justificación de oferta anormalmente baja presentada por la sociedad Api Movilidad, S.A., para poder verificar si la información requerida a tal efecto por parte del Servicio de Licitaciones del Área de Contratación y Contratos Corporativos de Metro fue la misma que se requirió a Tecnival, S.A. Asimismo considera que la adjudicación del expediente se ha realizado fuera de plazo (este se acababa el 29 de julio de 2018 y no el 2 de agosto de 2018) y que por estas anomalías en tiempo y forma han sido vulnerados sus intereses.

La interposición de la reclamación se comunicó al órgano de contratación el mismo días, requiriéndole para que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105.2 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, (LCSE) y el artículo 28 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, se remitiera copia del expediente administrativo y su informe.

**Cuarto.-** El día 30 de agosto de 2018 se reciben en el Tribunal, el expediente administrativo y el informe establecido en el artículo 111.5 d) de la LCSE.

El órgano de contratación en su informe opone la inadmisibilidad de la reclamación por considerar que esta reclamación no tiene por objeto un acto recurrible, puesto que la recurrente se limita a solicitar el acceso a la justificación de la viabilidad de la oferta de la adjudicataria y que se verifique que la fecha de

adjudicación del contrato está dentro del plazo establecido en el Pliego de Condiciones Particulares para la Contratación. En cuanto al acceso al expediente solicitado al tribunal advierte que Tecnival no ha ejercitado previamente este derecho ante Metro. En cuanto al fondo, se pronuncia en los términos que se analizarán en los fundamentos de derecho de esta resolución, en su caso.

**Quinto.-** Por la Secretaría del Tribunal se da traslado de la reclamación al adjudicatario, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 105.3 de la LCSE, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Ha presentado escrito de alegaciones Api Movilidad, S.A., que también solicita la inadmisión de la reclamación al no alcanzar el contrato los umbrales de reclamación ni aplicando la LCSE, ni el TRLCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 101.1 a) 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver las reclamaciones que se interpongan en el ámbito de dicha norma.

**Segundo.-** En cuanto a la procedencia de la reclamación, que determina la competencia de este Tribunal para su resolución, el contrato ha sido calificado por el órgano de contratación como contrato de obras. De acuerdo con el apartado 4 del PPT *“Serán objeto del contrato todos los suministros de los diferentes materiales a emplear así como los trabajos a ejecutar necesarios para realizar la adaptación de la señalética en la línea 1 a la nueva normativa”*.

De manera que el contrato contiene prestaciones propias del contrato de suministros. Debe señalarse que el PPT también contempla actividades de montaje e instalación de la indicada señalética. La estructura de precios de cada actividad se

recoge en el PPT en forma de 6 capítulos, de los cuales los primeros 5 contemplan las unidades a suministrar por importe de 451.326,75 euros y el sexto el precio de las actividades de montaje que asciende a 151.716 euros.

La LCSE no contiene una definición de las distintas tipologías de contratos por lo que debemos acudir al TRCLSP para su definición de acuerdo con la disposición transitoria primera de la LCSP. En concreto respecto del contrato de obras el artículo 6 indica que *“Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto”*. Acudiendo al citado Anexo el montaje de los elementos de señalética a suministrar no puede incardinarse en ninguno de sus apartados.

De otro lado el objeto del contrato comprende el suministro de elementos de señalética y su montaje y sin perjuicio de que la instalación de los mismos no se encuentra comprendida en el Anexo I del TRCLSP, el importe consignado en los pliegos para la ejecución de las obras de instalación, es significativamente inferior al de las entregas de material, como hemos reflejado más arriba, de manera que aplicando en tal caso el artículo 12 de dicho texto legal, resultan de aplicación las normas del contrato de suministro.

No cabe por tanto acoger las pretensiones del órgano de contratación ni de la adjudicataria, debiendo considerar que la verdadera naturaleza del contrato es de suministro.

Sentado lo anterior, el acto impugnado proviene de Metro de Madrid, una sociedad sujeta a 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 (LCSE), que a tenor del apartado 7 de la Disposición adicional segunda de la misma tiene la consideración de entidad contratante, a efectos de su artículo 3,

cuando se trate de las actividades a que se refiere su artículo 10, circunstancia que concurre en el presente caso.

Por otro lado el artículo 16 de la LCSE señala que se aplicará a los contratos cuyo valor estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), sea igual o superior a 443.000 euros en los contratos de suministros y servicios (Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre), por lo tanto se aplica el artículo 101 que en cuanto al ámbito cuantitativo de la reclamación se remite al TRLCSP, remisión que hoy debe entenderse realizada a la LCSP, en concreto a su artículo 44 que sitúa el umbral de recurso (reclamación) para los contratos de suministros en 100.000 euros.

Por lo tanto este Tribunal considera que procede la reclamación y por lo tanto es competente para su resolución, de acuerdo con el artículo 44.1 a) y 2.c) de la LCSE.

**Tercero.-** La reclamante está legitimada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE, *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*, al ser una empresa excluida de la licitación.

Se acredita, asimismo, la representación con que actúa el firmante de la reclamación.

**Cuarto.-** Por lo que se refiere al fondo del asunto se contrae a solicitar acceso a la justificación de oferta anormalmente baja presentada por la sociedad Api Movilidad, S.A., para poder verificar si la información requerida a tal efecto por parte del Servicio de Licitaciones del Área de Contratación y Contratos Corporativos de Metro de Madrid fue la misma que se requirió a Tecnivial, S.A., toda vez que no está conforme con la adjudicación a dicha empresa, sin indicar los motivos ni la fundamentación en que basa su oposición.

Metro de Madrid en su informe opone la inadmisibilidad por no tratarse de ninguno de los actos que pueden ser objeto de recurso previstos en el artículo 40.2 del TRLCSP.

El artículo 44 de la LCSP, -aplicable a la tramitación de la reclamación al ser el acto impugnado de fecha posterior a su entrada en vigor, enumera las distintas actuaciones que pueden ser objeto de recurso y el artículo 52 al regular el acceso al expediente la Ley establece: *“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.*

*2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.*

*3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente”. Derecho igualmente reconocido y regulado en términos semejantes en los artículos 16 y 29 del RPERMC.*

En este caso no consta que se haya solicitado, en tiempo y forma, el acceso al expediente al órgano de contratación, el cual por otra parte afirma que en su caso lo hubiera autorizado, por lo que no procede invocarlo ante este Tribunal, como motivo de reclamación.

Por otra parte, el artículo 149 de la LCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad.

Ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Por lo que en cada caso el requerimiento del órgano y la justificación de viabilidad de la oferta por parte de la licitadora incurso en desproporción deben estar referida a las concretas condiciones de su oferta y a fin de garantizar las prestaciones objeto del contrato.

La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no corresponde el órgano de contratación y debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen cada oferta en concreto y de las características que concurren en la propia empresa licitadora a la vista de la justificación y de los informes técnicos emitidos.

Por lo que no teniendo que ser idénticas las circunstancias de cada licitadora y de su oferta, tampoco lo será las justificaciones aportadas sin que ello suponga desigualdad de trato a los licitadores, ni arbitrariedad o discrecionalidad del órgano de contratación, que pudiera eventualmente tanto justificar la solicitud de acceso al expediente como fundamentar la reclamación.

Como reiteradamente ha manifestado este Tribunal, valga por todas la Resolución 225/2018, de 25 de julio, *“El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de octubre de 2001, recaída en el asunto 19/2000, SIAC Construction, señala que el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia con el fin de permitir verificar su cumplimiento. Esto significa que los criterios de adjudicación deben figurar en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación con el fin de que todos los*

*licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretarlos de la misma forma. Esta obligación implica asimismo que la entidad adjudicadora debe atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento y deben aplicarse de manera objetiva y uniforme a todos los licitadores.*

*Además como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2002, para que exista la vulneración alegada se requiere igualdad de supuestos, circunstancia, que según lo analizado no concurre ya que las ofertas analizadas son técnicamente diferentes y según el informe de valoración las diferencias puestas de manifiesto son las que determinan la diferente puntuación. Si el término de comparación no existe y se diluye en una mera alegación de desigualdad abstracta no identificable, no puede ser aceptada la vulneración del principio de igualdad al quedar reducida la cuestión planteada a una disconformidad con decisión de la apreciación de cuestiones técnicas.*

*Siendo como hemos indicado las ofertas distintas en cuanto a su contenido al cumplir una de ellas estrictamente con las exigencias del PCAP y otra no, aunque sea formalmente, no cabe hablar en este supuesto de vulneración del principio de igualdad”.*

Por lo que se debe denegar el acceso al expediente solicitado ante el Tribunal.

**Quinto.-** En cuanto a la verificación de la fecha de adjudicación a fin de demostrar que la misma no se ha adoptado en el plazo establecido en PCAP, no es precisa ninguna actividad al respecto por el Tribunal, ya que se trata de un hecho constatado no solo por el recurrente sino reconocido por el órgano de contratación.

Por otra parte, como advierte Metro en su informe, el retraso no afecta a la validez del acto, contando en apoyo de su afirmación el Informe de la Junta Consultiva de Islas Baleares número 4/05 en que se concluía que *“La actuación de la mesa de contratación una vez transcurrido el plazo de tres meses previsto en el artículo 89 de al LCSAP es válida. Cosa distinta es que, por aplicación del artículo*



*44 de la LPARJ, si el procedimiento de adjudicación no resuelve en el plazo de tres meses a contar desde la apertura del procedimiento, los licitadores podrán entender denegadas sus ofertas por silencio administrativo con el derecho de los empresarios admitidos a concurso, a retirar sus proposiciones, y a que se les devuelva o cancele la garantía que hubiesen constituido”.*

El artículo 39.d) de la LCSP no contempla entre los supuestos de nulidad de los contratos, el de la no adjudicación en el plazo previsto en el Pliegos sino únicamente por inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato, siempre que concurren los dos siguientes requisitos:

1º. Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación y,

2º. Que, además, concorra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta.

Ninguno de los cuales se da en el supuesto que nos ocupa.

Por otra parte siendo la finalidad de la contratación pública la adquisición de bienes, servicios y suministros necesarios, la regla general es que la licitación culmine con la adjudicación del contrato. Además cabe tener en cuenta lo dispuesto con carácter general en el artículo 21 la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas “1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación”, si bien ya en la Resolución 26/2013, de 20 de febrero que este Tribunal señaló que debe aplicarse como ley especial el TRLCSP (hoy la LCSP), de manera que la falta de resolución del procedimiento en el plazo establecido, considerando su naturaleza denegatoria, tiene únicamente el efecto previsto en el artículo 161.4 del TRLCSP, actual artículo 158 de la LCSP: *“Entiende este Tribunal que en este caso, debe aplicarse como ley especial el TRLCSP, de manera que la falta de resolución del procedimiento en el*

*plazo establecido, considerando su naturaleza denegatoria, tiene únicamente el efecto previsto en el artículo 161 “De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición”, sin que por lo tanto sea dado a este Tribunal examinar la adecuación a derecho o no de la denegación presunta, que como decimos solo puede producir el efecto legalmente previsto en el TRLCSP, como ley especial aplicable al supuesto, de liberar a los licitadores de la propuesta efectuada”.*

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 389/2017, de 28 de abril, *“Pues bien, sobre el incumplimiento de los plazos para adjudicar el contrato que contiene tanto el TRLCSP en su artículo 151 como la cláusula 16.1 del PCAP que rige la licitación del Acuerdo Marco objeto de este recurso, debe señalarse que, no conteniendo la normativa de contratos previsión alguna que permita concluir la invalidez del acuerdo de adjudicación finalmente adoptado por haber sido dictado más allá del plazo legalmente previsto, resulta de aplicación la regla general contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo 39/2015 que, con idéntico criterio que el recogido en la ya derogada Ley 30/1992, reitera la regla general (art. 48.3) en cuya virtud “La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”. A ello debe añadirse que si el propio legislador permite al órgano de contratación, dictado el acuerdo de adjudicación, incumplir el plazo de formalización del contrato sin más efecto que el de indemnizar al adjudicatario por los daños y perjuicios causados, para el caso de que el retraso haya sido imputable a la Administración; con mayor motivo habrá de concluirse el carácter no esencial del plazo previsto en el art. 151 TRLCSP para que el órgano de contratación dicte acuerdo de adjudicación, de modo que de su incumplimiento no derive un defecto invalidante de dicho acuerdo”.*

Si bien no nos encontramos en el ámbito de la LCSP sino de la Ley que regula la contratación en los sectores denominados excluidos, la misma no contempla un plazo para la adjudicación de los contratos, pero tampoco puede

dejarse *sine die* a los licitadores en la indefinición relativa a la adjudicación. A tal efecto cabría aplicar las instrucciones internas propias de contratación de las entidades no administración pública ni PANAPS, sobre esta cuestión y en el caso de no estar contemplado como en el supuesto que nos ocupa, cabe aplicar de forma supletoria el artículo 161.4 TRLCSP, en tanto en cuanto la Ley 31/2007, de 30 de octubre, en su artículo 84 vigente en tanto no se opone a la Directiva 2014/25/UE, no contempla las consecuencias de la no adjudicación en plazo.

En consecuencia, la no adjudicación en plazo no constituye causa para anular la adjudicación del contrato a lo que cabe añadir que ningún perjuicio ha causado a la reclamante que no siendo la adjudicataria no está obligada a mantener su oferta por más tiempo.

**En su virtud**, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101.1 a) 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.-** Inadmitir la reclamación presentada por don J.I.M., en nombre y representación de Tecnivial, S.A., contra la adjudicación del contrato “Adecuación de la señalética a la nueva normativa de sistema de señalización al viajero de Metro de Madrid en la línea 1” número de expediente: 6011700275 por referirse a un acto no susceptible de reclamación en materia de contratación.

**Segundo.-** Denegar el acceso al expediente conforme a lo establecido en el artículo 52 de la LCSP.

**Tercero.-** 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 111.e) de la LCSE.

**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.