

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

En Madrid, a 10 de octubre de 2019.

VISTO el escrito de don F.T.L., en representación de Camfil España, S.A. (en adelante Camfil), formulando recurso especial en materia de contratación contra la Resolución adoptada por Metro el 17 de julio de 2019, por la que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato de “Suministro de filtros, mantas filtro y conjuntos bastidor-filtro para los sistemas de climatización y ventilación de las distintas series de Material Móvil e instalaciones de la Red de Metro de Madrid”, número de expediente: 6011900078, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 25 de febrero de 2019 se publicó en el perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la convocatoria para la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios, y un valor estimado de 265.100 euros, para un plazo de ejecución de 24 meses.

Segundo.- A la licitación de referencia han concurrido tres empresas licitadoras, entre

ellas la recurrente.

Una vez abiertas las ofertas económicas, de las dos empresas admitidas que superaron la fase de valoración técnica, Metro solicitó a Camfil subsanación formal de la misma, requiriéndole la aportación de los siguientes documentos:

- Anexo I (Proposición Económica) del Pliego de Condiciones Particulares, debidamente cumplimentado y firmado digitalmente por el apoderado o representante legal de la empresa.
- Archivo Excel “Anexo II. Oferta Económica” en formato Libro de Excel.

En trámite subsanación, la recurrente remitió el Archivo Excel “Anexo II. Oferta Económica”, pero no el Anexo I del PCP, remitiendo en cambio un Anexo de la oferta técnica. El 16 de julio de 2019 se notificó a Camfil su exclusión por no ajustarse la oferta económica al modelo del PCP, conforme a lo previsto en su condición 6.5.

Tercero.- Con fecha 6 de agosto de 2019 se ha recibido en este Tribunal, escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación de la representación de Camfil solicitando se anule su exclusión de CAMFIL del mismo, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su adopción para ser requerida a efectos de aportar el documento correcto. Asimismo solicita la suspensión cautelar del procedimiento.

Cuarto.- Con fecha 12 de agosto de 2019 este Tribunal recibió del órgano de contratación el expediente de contratación acompañado del informe preceptivo establecido en 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).

El órgano de contratación en su informe solicita la desestimación del recurso formulado por carecer de todo fundamento, confirmándose la exclusión de la oferta de la recurrente por ser conforme a Derecho. Respecto a la medida cautelar de

suspensión del procedimiento de adjudicación instada solicita una resolución ajustada a Derecho.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados debido a que no van a 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.

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, 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.

La contratación se rige por la LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional octava, por tratarse de un contrato excluido de la aplicación 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) en virtud de su cuantía, dado que el valor estimado de la prestación es inferior al importe previsto como límite para los contratos de suministro en el artículo 16.a) de la LCSE.

Segundo.- La recurrente está legitimada para impugnar el procedimiento de adjudicación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“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”, por tratarse de una empresa excluida del procedimiento de licitación.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- La interposición del recurso se ha producido el 6 de agosto de 2019 ante este Tribunal, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP y el 19.3 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), pues la exclusión se notificó y público en el perfil de contratante el 16 de julio de 2019, previamente al acto de adjudicación.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación de un poder adjudicador de un contrato de suministro con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) y la disposición adicional octava.2 de la LCSP.

Quinto.- Respecto al fondo del asunto la recurrente manifiesta que dentro del plazo concedido al efecto para subsanar la documentación requerida aportó correctamente el Archivo Excel "Anexo II. Oferta Económica en formato Libro de Excel", pero por error acompañó al escrito de subsanación la oferta técnica en lugar de la proposición económica requerida.

En este sentido alega que Metro, en lugar de solicitarle aclaración al contenido del Anexo I, o que aportase el documento correcto por tratarse de un error material a la hora de seleccionar el archivo, optó por la exclusión de Camfil por no remitir en trámite de subsanación toda la documentación requerida al no presentar el Anexo I (proposición económica) del Pliego de Condiciones Particulares. En definitiva manifiesta que la exclusión del procedimiento resulta una medida excesiva y contraria a los principios de concurrencia y de proporcionalidad.

Por su parte, el órgano de contratación informa que se ha de rechazar sin la argumentación del recurrente, que pasa por alto la oportunidad de subsanar que se le concedió, y que desaprovechó, sin que sea posible reiterar el requerimiento de subsanación de manera indefinida. Al licitador se le requirieron dos simples modelos inequívocamente identificados, con un claro contenido de oferta económica que en esta fase se examinaba, y sin posible confusión con la oferta técnica que finalmente aportó. En definitiva: una cosa es omitir lo que debió ser aportado, y otra persistir en la omisión tras recibir el requerimiento claro y terminante de que se subsane. Puede que lo primero sea un simple error, pero lo segundo es una negligencia culpable, y no puede ser aceptada sin perjudicar la igualdad de los demás licitadores que, inicialmente o en subsanación, prestaron una elemental atención a la documentación exigida.

Asimismo manifiesta la importancia material del documento omitido por tratarse del “Modelo de Proposición Económica” del Anexo I del PCP, donde el licitador suscribe su compromiso con la oferta económica. La condición particular 6.5 del PCP precisamente señala que “La oferta económica firmada se ajustará al modelo incluido como anexo I del PCP”. Con lo cual no es posible tenerla por presentada mediante la sola aportación del archivo Excel, además el citado Modelo de Proposición Económica prevé que *“Este anexo deberá entregarse firmado electrónicamente conforme a lo indicado en el apartado 41 del cuadro resumen del PCP”*, apartado que a su vez establece al regular la “Presentación de ofertas” que *“El incumplimiento del requisito de firma electrónica de los documentos que constituyen la oferta presentada que deban ser firmados electrónicamente supondrá la exclusión de la oferta de la empresa licitadora, previo periodo de subsanación por plazo de tres días hábiles en su caso (...)”*, siendo motivo de exclusión la falta de firma electrónica con mayor motivo su falta de presentación, vulnerando el principio de igualdad la concesión del segundo plazo de subsanación que exige la recurrente.

Este Tribunal constata de lo actuado en el expediente de contratación y de lo alegado por las partes que el órgano de contratación ha concedido el plazo de subsanación previsto en la condición 8.4 del pliego de condiciones particulares (en adelante, PCP) que rige el contrato relativa a la “Apertura y valoración de la oferta económica” y en la que expresamente se determina que *“Si se observasen errores formales en la proposición económica presentada que no comporten la exclusión de la oferta económica conforme a la condición 6.5, Metro de Madrid solicitará la subsanación de la proposición presentada, notificándolo a los licitadores interesados para que procedan a subsanar la oferta en el plazo de tres días hábiles. Serán excluidas las ofertas que no resulten subsanadas. La exclusión deberá ser notificada a los licitadores interesados.”*

Ambas partes reconocen que en el plazo de subsanación no se ha dado cumplimiento al requerimiento de presentar la oferta económica firmada y ajustada al modelo incluido como anexo I del PCP según exige la condición 6.5 del PCP, sin que de ninguna manera sea factible conceder un nuevo plazo de subsanación, adicional al correctamente concedido, por lo que solo cabe considerar incumplido el requerimiento de documentación.

Los plazos de presentación de documentación así como los de subsanación en el procedimiento de contratación han de ser los mismos para todos los licitadores por evidentes razones de igualdad y no discriminación, además de por motivos de eficacia procedimental, sin que quepa la concesión de una doble subsanación, declarada no admisible por este Tribunal en reiteradas resoluciones como la 190/2018, de 27 de junio.

Por lo expuesto se considera ajustada la actuación del órgano de contratación a lo dispuesto en los pliegos de condiciones del contrato, y a las normas y principios de la contratación pública recogidos en los artículos 1 y 132.1 de la LCSP, procediendo la desestimación del recurso presentado por Camfil, sin que se pueda conceder un nuevo plazo para rectificar errores, fuera del establecido para la presentación de la documentación y una vez transcurrido el plazo concedido para su subsanación. La

admisión de documentación fuera de ambos plazos supondría una total inseguridad jurídica para todos los participantes en el procedimiento de contratación, tanto licitadores como órgano de contratación, conculcando los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, e impidiendo la eficiencia del procedimiento de contratación que podría verse demorado de manera arbitraria con los consiguientes perjuicios para los intereses de las partes.

Por último 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, dado el carácter excepcional de la medida cautelar de suspensión, y debido a que en este caso no concurre uno de los elementos fundamentales para acordar la suspensión del procedimiento como es la apariencia de buen derecho, por coincidir con el órgano de contratación en que el recurso carece de fundamento legal al habersele concedido el trámite de subsanación requerido, hecho admitido por ambas partes.

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 don F.T.L., en representación de Camfil España, S.A., contra la Resolución adoptada por Metro de Madrid S.A., el 17 de julio de 2019, por la que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato de Suministro de filtros, mantas filtro y conjuntos bastidor-filtro para los sistemas de climatización y ventilación de las distintas series de Material Móvil e instalaciones de la Red de Metro de Madrid, número de expediente: 6011900078.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma solo 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 lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP.