

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

En Madrid, a 13 de noviembre 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Ábaca Floristas, S.L.U y Alas Courier, S.L., licitadoras en compromiso de UTE, contra la Resolución de 24 de septiembre de 2019, del Gerente de la Empresa Municipal, de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A., por la que se adjudica el lote 1 del contrato de “Suministro de coronas de flor natural, cruces de flor natural, almohadones de flor natural y centros de flor natural, así como flor natural cortada y material de floristería que sean solicitados por la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A.”, expediente SFC/2019/0027, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 24 y 26 de junio de 2019, se publicó respectivamente en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, dividido en dos lotes, para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación. El valor estimado del contrato es de 2.431.022 euros.

A la licitación convocada concurren tres empresas, entre ellas la UTE recurrente.

Segundo.- Tras la tramitación oportuna mediante Resolución del Gerente de Empresa Municipal, de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A (en adelante SFM) de 24 de septiembre de 2019, se adjudica el lote 1 del contrato a la empresa Agua Fría S.L., al haber obtenido mayor puntuación.

La Resolución se notificó a las demás empresas el día 26 de septiembre de 2019.

Tercero.- El 16 de octubre de 2019, por la representación de las empresas Ábaca Floristas, S.L.U y Alas Courier, S.L., se presenta ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del lote 1 del contrato. Alega que la empresa adjudicataria debió ser excluida por presentar la documentación solo en formato papel y no en lugar de en formato papel y formato digital como se exige en el Pliego.

El órgano de contratación remitió al Tribunal el escrito de recurso, copia del expediente junto con su informe preceptivo, en cumplimiento de lo dispuesto en 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). En el informe solicita la desestimación del recurso.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la adjudicataria, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Ha presentado alegaciones le empresa Agua Fría S.L, de las que se dará cuenta al resolver sobre el fondo.

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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso ya que SFM es una empresa pública de capital íntegramente del Ayuntamiento de Madrid, con la condición de poder adjudicador.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP. Así la remisión de la Resolución de adjudicación se produjo el 26 de septiembre, por lo que el recurso presentado el día 16 de octubre, se interpuso en plazo.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida al presentarse la documentación solamente en formato papel, en lugar de formato papel y formato digital, tal y como clara y reiteradamente exige el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

“Nuestra impugnación recae sobre el error de formato por omisión de una parte fundamental en la presentación de la oferta. No se trata de una errata, o un

dato subsanable, y de escasa relevancia, sino del listado completo de precios en la apertura del sobre B (...) SERVICIOS FUNERARIOS DE MADRID, S.A, ante tal extremo otorgó, sin justificación alguna de dicha actuación, un plazo de tres días para la subsanación de este defecto formal ineludible a Agua Fría, S.L.”.

Por todo ello solicita la anulación de la adjudicación y la exclusión de la oferta de la adjudicataria.

El órgano de contratación en su informe al recurso expone que *“una vez abierto el sobre B de la mercantil AGUA FRÍA, S.L., se comprobó que esta había omitido la inclusión del USB auxiliar que se solicita en el Pliego de Cláusulas Administrativas (...) Como quiera que SFM ha comenzado a efectuar licitaciones electrónicas en fecha reciente, por las razones anteriormente apuntadas (al amparo de lo establecido en el apartado 3 de la Disposición Adicional 15 de la LCSP), en varias licitaciones algún licitador ha omitido la inclusión del USB auxiliar solicitado, por lo que se le ha concedido plazo de subsanación, una vez se ha comprobado existía una oferta económica única, clara y pública, con el fin de no poner trabas a la concurrencia, que es uno de los objetivos de la nueva LCSP. A ello se añade que esta actuación no perjudica a ningún otro licitador, toda vez que no existe ventaja alguna para el supuesto infractor, toda vez que la oferta ya está formulada y es de conocimiento público. En el presente supuesto se ha seguido el precedente, habida cuenta de las circunstancias del supuesto que exige -en cumplimiento de lo establecido tanto en la Ley 40/2015, como en la Ley de Contratos del Sector Público- la subsanación de la oferta, adicionando el USB en el que se reproduce la oferta presenta en formato papel. Debe advertirse que esta exigencia de añadir a la oferta en formato papel, otro ejemplar en soporte USB, tiene por único objeto facilitar en la fase posterior de ejecución del contrato, el control de la misma por el responsable del contrato, siendo absolutamente irrelevante a los efectos de la licitación, toda vez que se dispone de la oferta en papel”.*

La adjudicataria por su parte en trámite de alegaciones, argumenta que *“según se desprende del recurso planteado por los recurrentes, se podría entender*

que esta mercantil no llegó ni a presentar oferta en relación con la licitación objeto de este recurso, lo que resulta evidentemente falso. Esta mercantil presentó oferta por escrito firmada en la que se relacionaban los precios por el suministro de los distintos adornos florales, siendo este de manera indubitada el requisito solicitado por el órgano contratante como elemento vinculante para conocer cuál es la oferta. La no aportación en ese momento de un soporte digital (no electrónico) no puede considerarse esencial como requisito formal, cuando por sí mismo no tiene capacidad para vincular la voluntad del licitador, siendo un elemento meramente formal accesorio y no constitutivo, destinado a facilitar la labor del órgano de contratación”. Además añade que “La no concesión de la posibilidad de subsanar ese defecto habría supuesto una vulneración de los elementales derechos de esta mercantil. Y más cuando solo se requiere este aspecto respecto a este sobre B, no sólo el sobre A que si contenía el citado soporte digital. Es evidente, por tanto, que un mero error de interpretación y alcance de la ubicación del soporte o elemento digital, sin posibilidad de alteración de oferta económica y sin perjuicio ni lesión, por tanto, a los principios de transparencia e igualdad, no puede desembocar en la exclusión de un legítimo licitador”.

Comprueba el Tribunal que el anuncio de la licitación incluye “*Presentación de la oferta Manual*”. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) establece:

“Cláusula 23. Forma y contenido de las proposiciones.

1.- De conformidad con el artículo 159.4.d) LCSP, la oferta se presentará en un único sobre en los supuestos en que en el procedimiento no se contemplen criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

En caso contrario, la oferta se presentará en dos sobres.

Las proposiciones constarán de los sobres indicados en el apartado 18 del Anexo I al presente pliego.

Los sobres se presentarán cerrados y firmados por el licitador o persona que lo represente, debiendo figurar en el exterior de cada uno de ellos el número de referencia y la denominación del contrato al que licitan, el nombre y apellidos del licitador o razón social de la empresa y su correspondiente NIF. En su interior se

hará constar una relación numérica de los documentos que contienen, así como copia en formato digital de dichos documentos”.

En el Anexo I apartado 18.

“Forma de las proposiciones:

Las proposiciones deberán presentarse en dos sobres en formato papel y digital, indicando en el sobre el Lote al que se licita o, en su defecto, indicar que concurren a la totalidad de los Lotes”.

Resulta evidente, a juicio del Tribunal, que nos encontramos ante una licitación de carácter manual en la que se ha incluido como requisito la entrega de una copia en formato digital de la oferta.

Por lo tanto la oferta original es la que se ha de incluir en formato papel y la otra es una copia de la misma. De ahí que sea perfectamente posible subsanar el defecto de presentación puesto que no puede suponer en ningún caso la modificación de la oferta que es la entregada en papel.

Las Resoluciones de distintos Tribunales que señala la recurrente se refieren a errores insubsanables de la oferta que no es el caso que analizamos.

Tampoco se puede dar la posible manipulación del formato digital que la recurrente aduce puesto que solo puede ser una copia de la oferta y cualquier discrepancia anularía la oferta digital que por otro lado solo tiene una utilidad práctica para el órgano de contratación de control en la ejecución del contrato.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

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 la representación de Ábaca Floristas, S.L.U y Alas Courier, S.L., licitadoras en compromiso de UTE, contra la Resolución de 24 de septiembre de 2019, del Gerente de la Empresa Municipal, de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A por la que se adjudica el lote 1 del contrato de suministro de coronas de flor natural, cruces de flor natural, almohadones de flor natural y centros de flor natural, así como flor natural cortada y material de floristería que sean solicitados por la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A., expediente SFC/2019/0027.

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.- Levantar la suspensión del procedimiento 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.