

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

En Madrid, a 23 de febrero de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Sacyr Green, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 10 de enero de 2023, por la que se admite la oferta presentada por Eulen, S.A. e Ingeniería y Diseños Técnicos, S.A.U., a los lotes nº cuatro y cinco del contrato de servicios “conservación integral de parques y viveros municipales”, número de expediente 300/2022/00034, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la PCSP, en fechas 21 y 18 de diciembre de 2022 respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 7 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 508.305.011,61 euros y su plazo de duración será de cuatro años más uno de posible prórroga.

A la licitación de los lotes 4 y 5 se presentaron siete licitadores, entre ellos la recurrente.

## **Segundo.- Antecedentes**

Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso que tras la publicación de los pliegos y durante el plazo de presentación de ofertas, diferentes licitadores plantean consultas a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público relativas al peso de los documentos de la memoria técnica a aportar y la capacidad de la plataforma; por lo que el 28 de noviembre de 2022 el órgano de contratación pública en la plataforma *“Diligencia relativa a la presentación de la documentación técnica en relación con los criterios de adjudicación vinculados a un juicio de valor (sobres B)”*, permitiendo a los licitadores presentar la documentación a incluir en el sobre B relativo a los criterios no valorables en cifras o porcentajes vinculados a un juicio de valor de manera presencial en el registro del Área de Medio Ambiente y Movilidad.

En la diligencia se especifica que en la presentación electrónica en la Plataforma de Contratación del Sector Público se aportarán los índices comprensivos de la documentación del sobre B, la declaración de confidencialidad y la justificación de la documentación declarada confidencial; y en la presentación manual en el registro del Área de Medio Ambiente y Movilidad, en cada uno de los lotes, la documentación técnica indicada en el apartado 19 del Anexo I del PCAP, en sobre cerrado y en dispositivo electrónico Pen Drive, con indicación del número de expediente y datos identificativos del licitador.

**Tercero.-** El de 7 de febrero de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Sacyr Green S.L. en el que solicita la inadmisión de las ofertas presentadas por EULEN, S.A. E INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U., al considerar que han presentado doble oferta al lote 4 y ninguna al lote 5.

El 13 de febrero de 2023, 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 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 (LCSP).

## 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 presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitador, *“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 acuerdo impugnado fue adoptado el 10 de enero de 2023, publicado el 17 de enero de 2023, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 7 de febrero de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de la mesa de contratación, que se encuentra expresadamente reconocido como recurrible en el marco 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.-** En cuanto al fondo del recurso el recurrente considera que la oferta presentada por EULEN, S.A. E INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U., vulnera el principio consagrado en el art. 139.1 de la LCSP de proposición única.

En prueba de sus afirmaciones manifiesta que dicha licitadora se dirige a la mesa de contratación mediante escrito en el que comunica un problema de presentación de las ofertas a través de la PCSP, resultando que ambas ofertas han sido incluidas en el ámbito digital propio del lote 4.

De este modo la mesa de contratación previamente al descifrado de las ofertas presentadas, comunica el escrito recibido que es admitido unánimemente por todos sus miembros, de forma que se considera que la oferta presentada a las 15:48 horas corresponde al lote 4 y la presentada a las 15:39 corresponde al lote 5, ambas horas del día 23 de diciembre de 2022.

Inicialmente el recurrente manifiesta que se alude a un error que no es demostrado en ningún momento toda vez que no se aporta informe alguno de la PCSP que avale el incorrecto funcionamiento de las presentaciones de documentación.

Pero avanza en su pretensión al invocar la actuación de la mesa de contratación que tras el conocimiento del contenido de los archivos número 1 de cada oferta acuerda solicitar subsanación a EULEN, S.A. E INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U., pues el archivo correspondiente al lote 5 se encuentra vacío.

Asimismo pone de relieve que en relación al segundo archivo, documentación técnica, volvemos a encontrar el mismo error, toda vez que la documentación allí archivada se refiere, especialmente el índice al lote 4.

Vaticina que la apertura del tercer archivo también contendrá un error similar.

Ante los hechos descritos considera que estamos ante un claro ejemplo de doble proposición y en consecuencia y al amparo de lo dispuesto en el art. 139 de la LCSP, deben inadmitirse ambas propuestas.

Solicita también la adopción de la medida cautelar de suspensión de procedimiento para evitar una clasificación de ofertas que posteriormente podría verse alterada de no contar con las proposiciones efectuadas por EULEN, S.A. E INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U.

El órgano de contratación defiende la actuación de la mesa de contratación en base al siguiente relato de hechos: En su sesión celebrada el 10 de enero de 2023 y tras dar a conocer el escrito remitido por EULEN, S.A. E INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U., a quien ya denomina como UTE Madrid Río, se acuerda por la totalidad de sus miembros considerar lo manifestado y en consecuencia proceder a la descriptación de archivos de todas las ofertas presentadas, incluyendo la de los lotes 4 y 5 según manifestación de la licitadora. El 10 de enero de 2023 se le requiere a UTE MADRID RÍO que subsane la documentación administrativa sobre A del lote 5 en el plazo de tres días hábiles. El día 11 de enero UTE MADRID RÍO presenta documentación en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Actuación llevada a cabo en fecha 13 de enero de 2023.

En sesión celebrada el 17 de enero, la mesa de contratación admite la subsanación efectuada y con ello la oferta al lote 5 de la UTE Madrid Río. Tras lo cual procede a la descriptación del segundo archivo, que en este caso precisa de la apertura de sobres que contienen la oferta técnica, presentados por Registro, al exceder su contenido del permitido en la PCSP, tal y como se ha resumido en los antecedentes de hecho de esta Resolución.

En relación al lote 5, la oferta presentada por UTE MADRID RIO (EULEN, S.A. – INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U.) correspondiente a la documentación técnica del sobre B, el índice y el documento de confidencialidad presentado en la

Plataforma de Contratación del Sector Público hace referencia al lote 4 mientras que la documentación técnica presentada en una memoria USB en el Registro del Área de Medio Ambiente y Movilidad corresponde al lote 5. La mesa entendió que ya que el contenido de la documentación técnica se correspondía con el lote 5, el error en el índice presentado en la Plataforma no invalidaba el contenido del sobre B.

Considera que sus actuaciones han sido conformes a derecho, toda vez que la subsanación de la documentación es preceptiva tal y como establece el art. 141 de la LCSP, el art. 81 Real Decreto 1098/2001 y la cláusula 28 del PCAP, en lo que se refiere a la subsanación de la documentación del lote 5 y un error evidente y no invalidante al analizar el resto de la documentación en cuanto a la referencia en el índice *“lote 4”*.

Fundamenta jurídicamente su actuación en el propio texto del art. 139 y en su aplicación que considera: *“El fundamento de este principio se encuentra en la necesidad de facilitar la concurrencia a todos los licitadores en condiciones de igualdad, evitando la posibilidad de favorecer situaciones de ventaja de alguno de ellos o los riesgos de manipulación del procedimiento.*

*Por tanto, la finalidad última del principio de proposición única es la garantía de los principios de libre competencia, igualdad entre los licitadores, transparencia, concurrencia y secreto de las proposiciones”.*

Invoca a este respecto la Resolución de este Tribunal nº 381/2018, considerando en base a todo ello, que la simultaneidad de proposiciones se produce cuando un mismo licitador presenta varias ofertas a la misma licitación, constituyendo una quiebra del principio de igualdad de trato de los licitadores, ya que este hecho podría colocarla en una posición de ventaja respecto del resto, así como suponer un riesgo de manipulación del procedimiento, dando lugar al principio general de inadmisión de todas las propuestas por él suscritas, circunstancias que no concurren en el presente caso.

Nuevamente menciona la intrascendencia del índice de la documentación técnica y en relación con la posible nueva contradicción en la oferta económica, argumenta que en esos casos siendo imposible la modificación de dicha propuesta, de suceder, quedaría inmediatamente inadmita la propuesta.

En relación con la solicitud de suspensión del procedimiento argumenta su innecesaridad en base a varios motivos.

En definitiva, considera que: *“La actuación de la Mesa de Contratación es conforme a Derecho, por lo que no procede ni la nulidad ni la anulabilidad del acto.*

*En primer lugar, no hay arbitrariedad en la actuación de la Mesa de Contratación. El artículo 9.3 de la Constitución española no prohíbe (como alega la recurrente) sino que garantiza la interdicción de la arbitrariedad, y así lo ha hecho la Mesa en el acuerdo del día diez de enero, tomando en consideración el escrito de la licitadora para evitar indefensión, promoviendo la concurrencia en la licitación, requiriendo la subsanación de la documentación subsanable y actuando en todo momento de buena fe, con la diligencia debida y con transparencia.*

*Tampoco es un acto anulable porque no hay infracciones del ordenamiento jurídico.*

*Asimismo, no se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento sino precisamente siguiendo el procedimiento de licitación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la Ley de Contratos del Sector Público, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público y demás normas de derecho administrativo”.*

Vistas las posturas de las partes este Tribunal considera que, primeramente no es preciso manifestarse sobre la solicitud de adopción de medidas cautelares, toda vez que se procede directamente a la resolución del recurso.

En segundo lugar, analizados los hechos relatados de igual forma por ambas partes, se admiten como veraces, por lo que resta la determinación de si estamos ante dos ofertas al mismo lote o ante una oferta al lote cuatro y otra al lote cinco que han sufrido de errores en dos ocasiones, al momento del envío y a la inclusión de un índice erróneo.

En tercer lugar y por lo que respecta a la incidencia en la presentación de las ofertas a sus correspondientes lotes, es necesario destacar que una vez la propuesta ha sido firmada y enviada no puede ser modificada, restando en caso de error apreciado con posterioridad, la comunicación fehaciente, bien al órgano de contratación, a la mesa de contratación e incluso al departamento de contratación, del error existente y su solicitud de corrección cuando las ofertas sean descriptadas.

Este criterio es mantenido por este Tribunal desde la entrada en vigor de la LCSP y recogido en numerosas resoluciones valga por todas la 494/2021, de 21 de octubre que tras abordar el contenido del art. 139 de la LCSP en relación a la imposibilidad de presentar dos ofertas a una misma licitación, reconoce en el ámbito de la licitación digital que esta situación puede provocarse manifestando que: *“Este Tribunal es consciente de los problemas técnicos y de tramitación que, tanto a los órganos de contratación como a los licitadores, en ocasiones provoca la licitación electrónica en los procedimientos de adjudicación, por lo que debe procurarse que las incidencias que se puedan producir no conlleven, siempre que sea posible, la exclusión de las ofertas, sobre todo en aquellos supuestos, como el ahora planteado, en que se parece evidente que la empresa ha actuado con la diligencia debida”*.

Por lo tanto, debemos concluir que la presentación errónea, sin necesidad de probar de quien es el error, se subsana con la comunicación fehaciente a la mesa de contratación, que se encargara de corregir el error producido en los mismos términos que ha sido comunicado. Actuaciones que se han efectuado en este caso.



En segundo término, la subsanación de toda la documentación que debería estar anexa al primer archivo de la propuesta, no solo es válida sino obligatoria para la mesa de contratación.

Este criterio interpretativo se recoge en numerosas Resoluciones de este Tribunal, valga por todas ellas la muy reciente 476/2022, de 22 de diciembre:

*“Respecto a la subsanación de defectos o errores que afecten a la documentación administrativa se ha mantenido por la doctrina y jurisprudencia un criterio unánime favorable, admitiendo la absoluta subsanabilidad. Sin embargo el criterio ha sido mucho más restrictivo respecto a la subsanación de los defectos de las proposiciones económicas o técnicas. No obstante, ninguna disposición establece la prohibición de subsanación. En este sentido, el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1089/2001, de 12 de octubre, se refiere únicamente a la subsanación de defectos de la documentación administrativa, de lo que no deriva necesariamente la interdicción de la subsanación de las propuestas económicas y técnicas, aunque si debe utilizarse como un criterio interpretativo restrictivo de dicha posibilidad”.*

Por último, y en referencia al error en el índice de la documentación técnica que se encuentra anexo al archivo número dos, es evidente que se trata de un mero error de hecho o material, pues la mesa de contratación ha verificado que el contenido de dicho documento se refiere en todo momento al lote cinco y no al lote cuatro que es el referido en la caratula del documento.

En cuanto a la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones en la oferta de los licitadores, este Tribunal, en consonancia con la doctrina u la jurisprudencia, viene aplicando, con carácter general, un criterio antiformalista, si bien el análisis debe realizarse casuísticamente, analizando las circunstancias que concurren en cada caso. Con carácter general, la JCCA viene entendiendo, valga el informe 18/10, de 24 de noviembre, que: *“Se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del*

*mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”.*

En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 que: *“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, múltiples Resoluciones de este Tribunal desde la 64/2012 hasta la más reciente 249/2021”.*

En el caso que nos ocupa, el error en la caratula del índice de la documentación del lote cinco, no puede invalidar la oferta, restringiendo de este modo la competencia y sobre todo la competitividad en un contrato como del que trae causa.

Por todo ello este Tribunal considera que la mesa de contratación ha actuado correctamente admitiendo las propuestas a los lotes 4 y 5 formuladas por la UTE Madrid Rio (EULEN, S.A. E INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U.), acordándose la desestimación del recurso especial en materia de contratación planteado en todos sus motivos.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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 legal de SACYR GREEN, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 10 de enero de 2023, por la que se admite la oferta presentada por EULEN, S.A. E INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U., a los lotes nº cuatro y cinco del contrato de servicios “conservación integral de parques y viveros municipales”, número de expediente 300/2022/00034.

**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 multa 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.