

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

En Madrid, a 20 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación suscrito por la representación de Movytans-Ingarteck (UTE) contra el Acuerdo del órgano de contratación del procedimiento de licitación “Concepción del Sistema de Transporte Público del Ámbito Sureste del Municipio de Madrid” por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato promovido por el Consorcio Regional de Transportes de Madrid (Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras), expediente A/SER-004154/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 31 de marzo de 2021 se publica en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación del contrato de referencia, con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado es de 105.021,60 euros.

Segundo.- El recurrente es excluido del procedimiento por presentar dos proposiciones. Dichas ofertas constan como recibidas en la citada plataforma electrónica con fecha 23 de abril a las 12:51 horas, la primera y el 25 de abril de 2021

a las 10:09 horas, la segunda.

Tercero.- El 10 de mayo tiene entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de sus proposiciones.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al órgano de contratación, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 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 (LCSP) y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, siendo recibido el expediente y recurso el 13 de mayo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con 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, 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 que presentó su proposición a la licitación del contrato de suministro, resultando excluida y *“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.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 4 de mayo de 2021 y se ha interpuesto el recurso el 10 de mayo, 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 trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) del LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión del procedimiento de la proposición de la licitadora al haberse presentado dos ofertas distintas.

Argumenta el recurrente: *“Primero: Que en fecha 23 de abril de 2021, a las 12:51 horas, se presentó por parte de la UTE Movytrans Ingartek oferta a la licitación “Concepción del Sistema de Transporte Público del Ámbito Sureste del Municipio de Madrid”.*

Segundo: Que, percatados de haberse subido a la plataforma una versión antigua de la memoria técnica de dicha oferta, se decide proceder a la sustitución de esta versión antigua en la plataforma de contratación.

Tercero: Que, con fecha 25 de abril de 2021, a las 10:09, dentro del plazo vigente establecido para la presentación de ofertas, se procede a la eliminación de la versión antigua de la memoria técnica, y la sustitución de la misma por la versión definitiva

Cuarto: Que, dado que no recibimos ningún mensaje relativo a un error en la sustitución del documento, entendimos que se había realizado de forma correcta

Quinto: Que en cualquier caso las dos ofertas son iguales salvo por los mínimos cambios de corrección en la memoria técnica por los motivos anteriormente expuestos.

Sexto: Que en todo momento se ha actuado de buena fe, queriendo presentar una única oferta con la mayor calidad posible”.

Según el órgano de contratación no hay sustitución de una oferta por otra, sino dos ofertas: *“ El recurrente argumenta en su recurso que el 25 de Marzo de 2021 se procede a la eliminación de la versión antigua de la memoria técnica y la sustitución*

de la misma por la versión definitiva, pero la realidad la contraria: no hubo sustitución sino adición y el 25 de marzo de 2021 no solo se presenta la citada memoria técnica, sino que vuelve a presentarse toda la oferta completa y así consta en la plataforma de licitación LICIT@ y la aplicación de gestión de licitación de contratos de la comunidad de Madrid NEXUS, como se puede observar a continuación en el listado de ofertas recibidas durante el periodo de presentación de ofertas : (...) Se constató con carácter previo a la celebración de la mesa que el licitador no se había puesto en contacto con el órgano de contratación ni durante ni finalizado el plazo de presentación de ofertas para advertir de esta circunstancia o a qué motivo era debida.

La mesa acordó la apertura de ambas ofertas para constatar si su contenido era idéntico entre sí o por el contrario, se trataba de dos ofertas de contenido distinto.

Descriptadas y examinadas las ofertas, dado que se estaba tramitando un procedimiento abierto simplificado, en el sobre número 1 se contenía tanto la documentación administrativa como las ofertas técnicas que contenían criterios evaluables mediante juicio de valor.

En los documentos presentados por MOVYTRANS-INGARTEK, como se ha expuesto, figuraban dos memorias técnicas, (y no una segunda que sustituía a la primera, como argumenta el recurrente) denominadas como documentación relativa a criterios cuya ponderación corresponde a juicio de valor, como se puede ver en el pantallazo del programa de licitación de la Comunidad de Madrid a continuación (...).

Se constató por parte de la mesa que las dos ofertas presentadas por la misma empresa, MOVYTANS-INGARTECK en UTE, en lo referido a la documentación administrativa presentada, eran idénticas, y se encargó a la vocal técnica que examinara detenidamente ambas ofertas técnicas a los efectos de informar a la mesa de si dichas ofertas eran asimismo idénticas o no.

La vocal técnica, en la reunión de la mesa de contratación celebrada el 28 de abril de 2021, informa a la mesa de que las dos ofertas técnicas presentadas por la misma empresa, MOVYTAN-INGARTECK en UTE, a evaluar mediante juicios de valor no eran idénticas, sino que contenían algunas diferencias.

Dadas las circunstancias descritas, la mesa acordó proponer al órgano de contratación la exclusión de ambas ofertas presentas por MOVYTANS-INGARTECK en UTE”.

Bajo las premisas de licitación electrónica, este Tribunal ha ido perfilando una doctrina que modera el rigor de la norma que obliga a la exclusión en caso de proposiciones simultáneas de un solo licitador. Así, en Resolución nº 320/2019 de 17 de julio de 2019 este Tribunal diferencia entre proposiciones simultáneas y duplicidad de proposiciones, en atención a las dificultades que plantea la presentación electrónica de las proposiciones: *“La recurrente alega que se produjo un fallo y parece ser que en estos momentos resulta imposible comprobar si se debió a un error en el sistema que no generó el correspondiente recibo o a otra causa.*

En todo caso debemos señalar que antes de excluir a la licitadora al Mesa debe comprobar si se da el supuesto del artículo 139.3 de la LCSP, que prohíbe la presentación de proposiciones simultáneas o si es una mera duplicación.

Este Tribunal es consciente de los problemas técnicos y de tramitación que, tanto a los órganos de contratación como a los licitadores, está provocando la introducción de la licitación electrónica en los procedimientos de adjudicación, por lo que debe intentarse que las incidencias que puedan producirse no conlleven, cuando ello sea posible, la exclusión de la ofertas, sobre todo en aquellos supuestos, como el ahora planteado, en que se ha evidenciado que la empresa ha actuado con la diligencia debida y ha intentado presentar su proposición en plazo.

Por otro lado, tampoco parece dificultoso que la Mesa abra las dos proposiciones y compruebe si son idénticas, despejando así la duda sobre su admisión”.

Por otro lado, ante el funcionamiento del sistema electrónico de presentación de proposiciones que tanto permite la presentación de dos proposiciones como impide la retirada de la primera remitiendo a la decisión del órgano de contratación, hemos valorado que el licitador avise al órgano de contratación sobre la retirada de la primera proposición. Así en Resolución 377/2018 de 5 de diciembre, se establece: *“En el caso*

presente entiende este Tribunal Administrativo de Contratación que existen elementos cualitativamente diferentes de los consignados en el supuesto de hecho del fundamento anterior que sirvió de base a la resolución del TACP. Esencialmente que antes del plazo final de presentación de proposiciones (a las 19 horas del día 24 de octubre: antecedente primero) el licitador comunicó al órgano de contratación la retirada por un error de la primera proposición sustituida por la segunda. Por correo electrónico, ante la imposibilidad de contactar telefónicamente. Y corrobora posteriormente por burofax el día 26.

Este hecho se confirma por el escrito del Servicio Jurídico asumido por la Mesa de Contratación y consignado en antecedente cuarto 3º. Previamente, y dentro de plazo, se había presentado la segunda proposición, a instancias de la PCSP, cuyos correos también se transcriben.

Es de señalar que la PCSP tanto permite la presentación de dos proposiciones como impide la retirada de la primera remitiendo a la decisión del órgano de contratación, para que evalúe la causa justificada de tal retirada.

La Mesa tiene conocimiento de esta circunstancia y toma su decisión a resultas del informe jurídico cuatro días después de la presentación”.

Bajo estos dos parámetros es susceptible de valorar el supuesto de hecho. En primer lugar, a efectos de la mesa de contratación no hay sustitución de una proposición por otra, sino dos proposiciones presentadas en días diferentes, tal y como consta en el pantallazo del archivo electrónico. La intención del licitador puede ser sustituir una memoria técnica por otra, pero el sistema informático registra dos proposiciones distintas en días diferentes, no opera ninguna sustitución de una oferta por otra.

El hecho de que se carguen en días diferentes excluye de suyo que exista una duplicidad como consecuencia de un error informático.

La propia mesa tiene posibilidad de asegurarse que no se presentan dos proposiciones iguales. Esta prevención se tiene por la mesa que comprueba de forma

muy diligente que las ofertas técnicas de ambas proposiciones no son iguales, previa constatación, sí lo era la documentación administrativa.

El propio recurrente afirma que las proposiciones son distintas, con dos memorias diferentes. No son dos copias de la misma oferta.

Por otro lado, no se manifiesta diligencia alguna cuando no se da aviso al órgano de contratación de esta duplicidad, confiando en que el sistema informático sustituya una proposición por otra, tal y como afirma el recurrente. La Mesa de Contratación comprueba este extremo en primer lugar: *“Se constató con carácter previo a la celebración de la mesa que el licitador no se ha había puesto en contacto con el órgano de contratación ni durante ni finalizado el plazo de presentación de ofertas para advertir de esta circunstancia o a qué motivo era debida”*.

La actuación de la Mesa fue enteramente correcta, procediendo la exclusión por mor de lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP.

En virtud de lo preceptuado en el artículo 139.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: *“3. Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”*.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

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 suscrito por la representación de Movytrans-Ingarteck (UTE) contra el Acuerdo del órgano de contratación del procedimiento de licitación “Concepción del Sistema de Transporte Público del Ámbito Sureste del Municipio de Madrid” por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato promovido por el Consorcio Regional de Transportes de Madrid (Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras), expediente A/SER-004154/2021.

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.- 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.