

Recurso nº 351/2024

Resolución nº 368/2024

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

En Madrid, a 26 de septiembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de los representantes de INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD S.A.U. (INCONSA) y CASTELLANA DE INGENIERÍA, CASTINSA, S.L. , que concurren a la presente licitación en compromiso de UTE, contra la Orden, de 22 de julio de 2022, por la que se declara desierto el Lote 2 , del contrato de Servicio para la Redacción de Proyectos de Construcción: “Mejora de travesías en la red de carreteras de la Comunidad de Madrid. 4 municipios. Lote 1: Términos municipales de Galapagar y Colmenarejo. Lote 2: Términos Municipales de Tielmes y Villarejo de Salvanés.” de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, número de expediente A/SER-002902/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado el 26 de enero de 2024 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 210.189,71 euros y su plazo de duración será de ocho meses.

A la presente licitación se presentaron, tanto al Lote 1 como al Lote 2, dos empresas que son:

- EPTISA SERVICIOS DE INGENIERÍA, S.L. (en adelante EPTISA).
- UTE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD SU (ANCOSA)- CASTINA, S.L. (en adelante la UTE).

Segundo. - A los efectos de resolución del presente recurso interesa destacar los siguientes hechos:

En el desarrollo del procedimiento de licitación, una vez abierto el sobre que contiene las ofertas económicas, se constata que la oferta de EPTISA se encuentra incursa en valores desproporcionados para el Lote 1 por lo que se tramita el procedimiento de licitación establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, dando como resultado el rechazo y la exclusión de su oferta por no quedar acreditada la viabilidad de la misma.

De acuerdo con lo anterior la Mesa de Contratación formuló propuesta de adjudicación para el Lote 1 a favor de la UTE que fue aceptada por el órgano de contratación.

En cuanto al Lote 2, la oferta mejor valorada era la EPTISA por lo que se procedió a requerirle la documentación correspondiente previa a la adjudicación. El 19 de junio de 2024 se reúne la Mesa de Contratación para valorar la documentación y acuerda rechazar su oferta y excluir de la licitación a EPTISA por no acreditar la disponibilidad requerida en el apartado *“compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales del punto 7 “Solvencia económica, financiera y técnica*

o profesional” de la Cláusula 1 “Características del contrato” del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato y ante la falta de otras ofertas propone declarar desierta la licitación del contrato”.

El 22 de julio de 2024 mediante Orden del Consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, adoptada por delegación por la Directora General de Carreteras, se acuerda declara desierto el Lote 2 del contrato de referida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.3 de la LCSP.

Tercero. - El 21 de agosto de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD S.A.U. (INCONSA) y CASTELLANA DE INGENIERÍA, CASTINSA, S.L., que concurren a la presente licitación en compromiso de UTE, en el que solicita que se anule el acuerdo de declaración de desierto del Lote 2 y que se le adjudique dicho lote, asimismo solicita la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el presente recurso para evitar la convocatoria de una nueva licitación.

El 29 de agosto de 2024 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) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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, 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 de estimarse sus pretensiones sería propuesta adjudicataria y en consecuencia *“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 22 de julio de 2024, notificado el 30 de julio e interpuesto el recurso el 19 de agosto de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acuerdo de declaración de desierto del procedimiento que es asimilable a la adjudicación del contrato en tanto que supone la finalización del procedimiento, 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.c) de la LCSP.

Quinto. - Alega la recurrente que la Orden que declara desierto el Lote 2 hace una parca explicación, pero parece ser que la decisión se fundamenta en una interpretación del PCAP que a su juicio es errónea.

En este sentido transcribe la cláusula 1, apartado 1, lo siguiente:

...Criterios objetivos a aplicar para determinar los lotes que serán adjudicados:

Si un licitador ha presentado oferta a varios lotes y resulta el mejor clasificado solo en uno de los lotes, se le adjudicará ese lote.

Si un licitador ha presentado oferta a varios lotes y resulta el mejor clasificado en más de UN lote, se le adjudicará UNO de los lotes siguiendo los criterios siguientes:

Se le adjudicará el lote que corresponda de acuerdo con el orden de preferencia manifestado en el Anexo V de este Pliego.

Los otros lotes serán adjudicados al licitador que haya sido clasificado en segunda posición en los respectivos lotes.

Los lotes en los que exista una única oferta admitida no computarán a efectos del número máximo de lotes a adjudicar...

Considera que en esta licitación opera este último apartado: “*Los lotes en los que exista una única oferta admitida no computarán a efectos del número máximo de lotes a adjudicar.*”, pues EPTISA es excluida del procedimiento de licitación para el Lote 1 por no justificar la viabilidad de su oferta incursa en valores anormales y respecto del Lote 2 también es excluida por no cumplir los requisitos de solvencia requeridos. Por lo tanto, en ambos lotes ha habido una única oferta válida y admitida por lo que la previsión del PCAP, según la cual en los lotes en los que exista una única oferta admitida no computarán a efectos del número máximo de lotes a adjudicar, debe conducir a la estimación de este recurso. En definitiva, el licitador excluido, no participa en el procedimiento, pues se le aparta del mismo a todos los efectos.

Además, y si se repara en ello, la exclusión de la oferta de EPTISA en el Lote 2 es por no acreditar que ostenta la necesaria solvencia exigida para optar al contrato,

esto es, que carece de un “requisito” para participar en el concurso, por lo que la exclusión acordada equivale, sin duda alguna, a que su oferta se ha de tener por inexistente, por no formulada.

A mayor abundamiento de lo dicho en este apartado, la literalidad del PCAP, habla de “ofertas admitidas” y no de “ofertas presentadas”.

En su línea de defensa se remite a lo dispuesto en el artículo 150.3. apartado segundo de la LCSP: *“No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego”*.

El artículo 152.3 LCSP es meridiano al disponer que *“Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión”*.

Si todo contrato público persigue la satisfacción de un interés general, de cubrir una necesidad que debe prestar una Administración, la declaración de desierto, al margen de totalmente inmotivada en nuestro caso y sólo por ello censurable, impide a la CAM abrir en esta tesitura un nuevo procedimiento de contratación para la satisfacción de la necesidad apreciada, lo que sin duda debe eludirse mediante la estimación de nuestro recurso.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta su desacuerdo con la interpretación de la recurrente pues de acuerdo con el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se considera que son empresas admitidas a la licitación aquellas que no tienen ningún defecto de los que motivan su exclusión hasta la celebración de la apertura ni en el acto de apertura de ofertas.

Así, en su artículo 83.4 se recoge que una vez realizado el acto público de apertura de proposiciones, “*El Presidente manifestará el resultado de la calificación de los documentos presentados, con expresión de las proposiciones admitidas, de las rechazadas y causa o causas de inadmisión de estas últimas y notificará el resultado de la calificación en los términos previstos en el artículo anterior. Apartado 5. Las ofertas que correspondan a proposiciones rechazadas quedarán excluidas del procedimiento de adjudicación del contrato y los sobres que las contengan no podrán ser abiertos*”.

Asimismo, en su artículo 84 habla del “*Rechazo de proposiciones. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición*”.

Por tanto, atendiendo a lo indicado en el Reglamento no se puede tener en cuenta la argumentación de la recurrente de que sería la única empresa admitida, señalando que la empresa EPTISA no estaría admitida en el Lote 1, una vez excluida del procedimiento por presentar una oferta anormalmente baja y no poder justificarla y del Lote 2 no llegar a ser admitida en la medida en que no se cumplieron los requisitos de solvencia requeridos.

Las ofertas admitidas son las que figuran en el acto de apertura de ofertas que tuvo lugar el 4 de marzo de 2024. Posteriormente lo que se produciría en caso de exclusión de ofertas por baja temeraria o por no cumplir los requisitos de solvencia sería una exclusión de una oferta que previamente habría sido admitida.

En este caso, tampoco tendría cabida lo dispuesto en el artículo 150.3 ni el

artículo 152.3 de LCSP, puesto que supondría ir en contra de los establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que se configuran como ley del contrato y vinculan tanto a la Administración como al contratista. En el presente caso, estos pliegos no fueron impugnados en el momento procedural oportuno, ni se solicitó información al órgano licitante y tampoco se ha cuestionado ahora su validez.

Vistas las posiciones de las partes no se pueden acoger las pretensiones del órgano de contratación, a los efectos que aquí nos ocupa, de entender admitidas todas aquellas ofertas que así lo ha declarado la Mesa de Contratación en el análisis de la documentación administrativa. Recordar que actualmente el cumplimiento de los requisitos previos se acredita mediante una declaración responsable y que posteriormente, en fase del artículo 150.2. de la LCSP, corresponde al propuesto adjudicatario acreditar dichos requisitos. Por lo tanto, en cuanto a lo que se refiere a la exclusión de EPTISA del Lote 2, por no acreditar la solvencia, indicar que no reunía los requisitos para participar en el procedimiento. En cuanto a la exclusión de la oferta del Lote 2, por no justificarla viabilidad de la misma, nótese que ni siquiera esa oferta se toma en consideración a efectos de clasificar el resto de ofertas.

La admisión de las ofertas, en el momento inicial del análisis de la documentación administrativa, como es sabido no implica que la misma se considere admitida en todo el procedimiento, sino que en el desarrollo del mismo pueden ir siendo excluidas por incumplir determinados requisitos, como es la capacidad de obrar, incumplimiento de prescripciones técnicas, falta de solvencia, etc. Significar que los términos admisión/exclusión son opuestos.

A juicio de este Tribunal, en el presente supuesto y a los efectos que aquí nos ocupa, en ambos lotes sólo hay una oferta admitida pues si bien inicialmente se admiten dos, en el desarrollo del procedimiento solo queda una, pues la excluida ya no puede computar como tal.

La razón de ser de la limitación en la adjudicación de los lotes es que ambos

lotes no se adjudiquen al mismo licitador, pero ello decae cuando solo es posible su adjudicación a un licitador por no haber quedado más en el procedimiento.

Esta interpretación está en consonancia con el PCAP “*Los lotes en los que existe una única oferta admitida no computarán a efectos del número máximo de lotes a adjudicar*” y con el artículo 150.3 de la LCSP “*no podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego*”

En consecuencia, procede anular la declaración de desierto del Lote 2 y ordenar la retroacción del procedimiento a los efectos de tomar en consideración la oferta de la UTE.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de los representantes de INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD S.A.U. (INCONSA) y CASTELLANA DE INGENIERÍA, CASTINSA, S.L., que concurren a la presente licitación en compromiso de UTE, contra la Orden, de 22 de julio de 2022, por la que se declara desierto el Lote 2 , del contrato de Servicio para la Redacción de Proyectos de construcción: “Mejora de travesías en la red de carreteras de la Comunidad de Madrid. 4 municipios. Lote 1: Términos municipales de Galapagar y Colmenarejo. Lote 2: Términos Municipales de Tielmes y Villarejo de Salvanés.” de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, número de expediente A/SER-002902/2023,

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.