

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

En Madrid, a 26 de agosto de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Acquajet Semaes S.L.U., contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 16 de julio de 2021, por la que se excluye su oferta del procedimiento de licitación para adjudicar el contrato de “suministro de renting y mantenimiento de fuentes de agua refrigeradoras y suministro de garrafas de agua para Metro de Madrid”, número de expediente: 6012100116, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en fecha 14 de abril de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 308.000 euros y su plazo de duración será de cinco años.

A la presente licitación se presentaron 3 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Con fecha 3 de junio de 2021 y número 249/2021, este Tribunal dictó Resolución por la que se anulaba la exclusión de la oferta del recurrente por no haber aportado junto con la oferta técnica el anexo al pliego que recoge la oferta en relación a la adscripción de medios humanos que ejecutarán el contrato.

Con fecha 16 de julio de 2021 y tras la apertura de las ofertas de los licitadores, se procede a su calificación, resultando que la oferta del recurrente no alcanza los 10 puntos mínimos exigidos en el apartado 26 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas, lo cual la impide proseguir en el procedimiento de adjudicación.

Tercero.- El 19 de julio de 2021, tuvo entrada en este Tribunal la reclamación especial en materia de contratación, formulado por la representación de Acquajet Semaes S.L.U., en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta.

El 27 de julio de 2021, 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 46.1 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 excluida de la licitación, *“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 se ha interpuesto en tiempo y forma, pues la exclusión fue notificada el 16 de julio de 2021 e interpuesta el recurso el 26 de mayo de 2021, 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, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministros 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.- En cuanto al fondo del recurso la recurrente considera que el órgano de contratación no ha ejecutado la Resolución 249/2021 de este Tribunal correctamente al volver a excluir su oferta de la licitación.

Considera que nuevamente la ausencia de cumplimentación del anexo XI al PCAP: CRITERIO MEDIOS HUMANOS provoca la exclusión de su oferta.

Por su parte, Metro de Madrid manifiesta que tras la admisión de la oferta del recurrente en cumplimiento de la Resolución 249/2021, se procedió a la apertura de la oferta técnica y a la valoración de los criterios de adjudicación, resultando que la oferta del recurrente no alcanzaba los diez puntos, requisito necesario para proseguir en el proceso de licitación, según se determina en el apartado 27 del cuadro resumen al PCAP.

Por lo tanto, reitera la validez del acuerdo de la mesa de contratación sobre la oferta presentada por la recurrente.

Interesa para la resolución de este recurso destacar el contenido del apartado 27 del cuadro resumen al PCAP que establece:

“¿Existe umbral de suficiencia de ofertas técnicas? Sí.

Las ofertas técnicas que igualen o superen (\geq) los 10 puntos serán calificadas como Aptas o técnicamente aceptables”.

Queda meridianamente claro que es necesario alcanzar los 10 puntos para proseguir en la licitación. Esta regla vincula a las partes al estar contemplada en el PCAP, pues como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 125 y 126 de la LCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la

relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

En cuanto a la subsanación de la oferta efectuada por la recurrente, considera Metro de Madrid. *“En la declaración responsable recoge el compromiso de disponer de dos o más técnicos adicionales de mantenimiento de fuentes a los mínimos requeridos en el apartado 24 del cuadro resumen del PCP. Sin embargo, la aportación de la declaración responsable se realiza tras la estimación del recurso nº 226/2021 por parte del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.*

En la resolución de dicho recurso el Tribunal anula la exclusión del Acquajet Semaes, S.L.U. por incumplimiento del contenido mínimo de la oferta técnica y ordena retrotraer el procedimiento al momento de la apertura de la oferta técnica, concediendo un plazo de tres días para la subsanación de ésta mediante la aportación del Anexo XI Declaración Oferta Técnica”.

Invoca dicha Resolución en sus siguientes términos: *“Entiende este Tribunal que la posibilidad de subsanación no se produce en función del tipo de requisito que se trata de acreditar, esto es, no puede afirmarse con carácter general que todos los requisitos técnicos sean subsanables, ni tampoco que no lo sean aquéllos que se refieren a las ofertas. Antes bien la condición fundamental para apreciar el carácter subsanable o no de un defecto padecido en la licitación viene dada por los límites que para el antiformalismo del procedimiento suponen el respeto al resto de los principios de la licitación. De esta forma la modificación de las ofertas a través del mecanismo de la subsanación o la ampliación del plazo para el cumplimiento de determinados requisitos por ejemplo constituirían límites que no podrían ser superados por una subsanación de los eventuales defectos padecidos (...) **En el caso que nos ocupa la aportación del Anexo XI, que en el caso de la reclamante obtendría puntuación cero en el momento de valoración de la oferta, se incardina en los casos propios de aplicación de las teorías antiformalistas anteriormente mencionadas”.***

Este Tribunal se reitera en el criterio de la Resolución meritada y, concretamente en el párrafo invocado por la recurrente, considerando que la subsanación de la oferta técnica en cuanto a la aportación del documento indispensable, no conlleva en ningún momento la posibilidad de alterar la oferta inicialmente presentada, que es en definitiva la pretensión del recurrente.

A mayor abundamiento se trae a colación la postura mantenida por el recurrente en el recurso 226/2021, Resolución 249/2021: *“la omisión del anexo XI DECLARACIÓN OFERTA TÉCNICA: CRITERIO MEDIOS HUMANOS, no puede tener consideración de documento de forma obligatoria, ya que el documento en si te permite no incorporar personal para el criterio cualitativo de equipo de trabajo adicional. (...)”*.

Solo se podrá marcar una de las opciones incluidas en la tabla. En el caso de no cumplimentar la fila o incluir una X en dos o más celdas de la misma fila, se obtendrá 0 puntos en dicha fila (...)”.

(...) “da la opción de no rellenarlo y lo único que pasará es la obtención de 0 puntos, pero nunca la exclusión del procedimiento de la licitación”.

En conclusión, la Resolución 249/2021, estima la pretensión del recurrente de subsanar la aportación del anexo sin aportar medios humanos adicionales y así concluyó: *“En el caso que nos ocupa la aportación del Anexo XI, que en el caso de la reclamante obtendría puntuación cero en el momento de valoración de la oferta, se incardina en los casos propios de aplicación de las teorías antiformalistas anteriormente mencionadas. Siendo necesario poner de relieve que la actuación del órgano de contratación en cuanto al tema que nos ocupa ha devenido en la exclusión de dos de las tres empresas licitadoras, reduciendo a una la empresa que se mantiene en el proceso y en consecuencia atentando contra el principio de competitividad en la licitación”*.

La actual pretensión de la actora de aprovechar la subsanación acordada para modificar su oferta, no puede ser admitida al infringir los principios básicos de la contratación pública y concretamente el artículo 139.3 de la LCSP.

Por todo ello se desestima el recurso planteado y se considera correcta la actuación de la mesa de contratación en cuanto a la valoración de las ofertas y la determinación de aquellas que prosiguen el procedimiento de licitación en relación con el umbral de puntuación obtenida y que consta en el pliego de PCAP.

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 la representación legal de Acquajet Semaes S.L.U., contra el acuerdo de la mesa de contratación por la que se excluye su oferta del procedimiento de licitación para adjudicar el contrato de “suministro de renting y mantenimiento de fuentes de agua refrigeradoras y suministro de garrafas de agua para Metro de Madrid”, número de expediente: 6012100116.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación 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.