

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

En Madrid, a 1 febrero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Aceinsa Movilidad S.A, contra la orden de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructura de la Comunidad de Madrid de fecha 21 de diciembre de 2023, por la que se acuerda la adjudicación del contrato de “Servicios de conservación y explotación de la red de carreteras de la Comunidad de Madrid – 2022-2025”. Número de expediente A/SER-001257/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 6 y 4 de abril respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 8 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 135.303.716,22 euros y su plazo de duración será de cuatro años.

A la presente licitación se presentaron 41 licitadores, ente los que se encuentra el recurrente.

Segundo.- En sesiones de fecha 5, 6, 9 y 10 de mayo de 2022 la mesa de contratación calificó la documentación administrativa presentada por los licitadores, procediendo en fecha 24 de mayo de 2022 a valorar la documentación aportada por los licitadores a quienes se había requerido subsanación de dicha documentación y a determinar las empresas admitidas a la licitación. Resultando admitidas todas las empresas que se habían presentado a la licitación.

Con fecha 26 de mayo de 2022 se procedió en acto público a la apertura del sobre que contenía la documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor y de conformidad con el artículo 146.2.b) de la LCSP por la mesa de contratación se acordó solicitar informe técnico a la unidad promotora.

En sesión de fecha 7 de junio de 2023 la Mesa de Contratación procedió a la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de juicio de valor de los 8 lotes en que se divide el contrato, con base en los informes de fechas 5 y 7 de junio de 2023 de la Subdirección General de Conservación y Explotación de Carreteras.

El acto público de comunicación de la valoración otorgada a las ofertas según los criterios evaluables mediante juicios de valor y de apertura del sobre que contenía la proposición de los licitadores y la documentación técnica relativa a los criterios cualitativos evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas se realizó en fecha 28 de mayo de 2023.

La determinación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad se llevó a cabo en dicha sesión de la mesa, aplicándose los oportunos cálculos conforme a lo

establecido en el apartado 9 de la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato.

Tras el oportuno requerimiento de justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, con fecha 18 de octubre de 2023 por la Mesa de Contratación se procedió a determinar las ofertas que a la vista de la justificación presentada y del informe de fecha 10 de octubre de 2023 emitido por la Subdirección General de Conservación y Explotación de Carreteras se consideraban incursas en temeridad y a proponer su exclusión de la licitación.

Igualmente se procedió a la valoración de los criterios cualitativos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas teniendo en cuenta tanto la oferta formulada en su día como la documentación justificativa de la misma presentada por las empresas de conformidad con lo establecido en el punto “criterios objetivos de adjudicación del contrato” de la cláusula 1 del PCAP. Por último, acordó excluir de la licitación a las empresas Aceinsa Movilidad (lote 7) y la UTE formada por Levantina Ingeniería –Aceinsa Salamanca S.A. (lote 8).

En sesión de la Mesa de Contratación celebrada el 27 de octubre de 2023 se procedió a la puntuación de los criterios relacionados con los costes, a la valoración total de las ofertas y a efectuar propuesta de clasificación y de adjudicación de los 8 lotes del contrato a la empresas siguientes, una vez aplicada la preferencia de adjudicación manifestada por los licitadores para el caso de que una empresa pudiera resultar propuesta adjudicataria de más de un lote conforme a lo establecido en el apartado 1 de la cláusula 1 del PCAP:

- LOTE 1: API MOVILIDAD, S.A.
- LOTE 2: REYNOBER, S.A.
- LOTE 3: COIVSA CONSERVACION INTEGRAL VIARIA, S.A.
- LOTE 4: BECSA.

- LOTE 5: UTE SERVEO INFRAESTRUCTURAS, S.A.- ASFALTOS VICALVARO S.A.
- LOTE 6: ECOCIVIL ELECTROMUR, GE, S.L.
- LOTE 7: AUDECA, S.L.U.
- LOTE 8: EIFFAGE INFRAESTRUCTURAS, SAU.

Con fecha 13 de noviembre de 2023, se aceptaron por el órgano de contratación las propuestas de la mesa de contratación y se requirió a las empresas propuestas como adjudicatarias que aportasen la documentación establecida en la cláusula 15 del PCAP en orden a proceder a la adjudicación del contrato.

Tercero. - El 12 de enero de 2024, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Aceinsa Movilidad S.A. en el que solicita la inclusión de su oferta en el procedimiento de licitación, la revisión de los parámetros utilizados para la determinación de las ofertas anormales y la distribución de lotes según los propuestos adjudicatarios y siguientes clasificados.

El 19 de enero 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo

adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha presentado escrito alguno.

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.- En cuanto a la legitimación del recurrente, debemos diferenciar entre la que ostenta para recurrir su exclusión de la licitación, de aquella que en caso de no variar su situación perdería contra la determinación de la temeridad de las ofertas y contra la distribución de los lotes entre los primeros y sucesivos clasificados, pues en estos dos últimos casos, su posición fuera de la licitación le impide obtener beneficio alguno sobre la resolución de ambos motivos de recurso.

En atención a lo expresado consideramos que 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 especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo

impugnado fue adoptado y notificado el 21 de diciembre de 2024, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 12 de enero 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 la adjudicación del contrato que recoge el acuerdo de la mesa de contratación de excluir la oferta del recurrente al Lote 7, y contra otros actos tratándose de 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 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 y c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, como ya hemos manifestado, analizaremos el primero de los motivos, que en caso de estimarse dará legitimación al recurrente para proseguir analizando el resto, pero que en caso contrario le inhabilitara a los mencionados efectos.

Considera el recurrente que siguiendo lo establecido en el PCAP que rigen esta adjudicación, junto con la oferta económica y los criterios evaluables mediante fórmula, debió de presentarse un segundo documento de compromiso de adscripción de los medios materiales ofrecidos como criterios de adjudicación.

Admite que dicho anexo no ha sido incluido en su proposición, pero que la información que allí se recoge es la misma que se recoge en el modelo de proposición de criterios evaluables mediante fórmula, por lo que se está aplicando una restricción a su proposición que adolece de sentido y que además en la propuesta de otros licitadores se ha procedido a corregir o asumir de oficio.

El órgano de contratación es claro y tajante ante este motivo de recurso y recordando que los pliegos de condiciones son ley del contrato y que la mera presentación de la oferta considera que se admiten estos sin merma alguna, tal y como establece el art. 139.1 de la LCSP, invoca el textual de la cláusula 12 y apartado 10

de la cláusula 1 del PCAP.

Por todo ello considera que no cumpliendo con la forma determinada claramente en el PCAP de presentación de la oferta y en aplicación de legislación sobre la materia, la oferta de la recurrente se excluyó correctamente del procedimiento de licitación.

A la vista de las manifestaciones efectuadas por las partes conviene en primer lugar conocer el textual de las cláusulas del PCAP que recogen la materia objeto de controversia.

Cláusula 12- Forma y contenido de las proposiciones:

"EI SOBRE Nº 3 "PROPOSICIÓN Y DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS" contendrá:

- 1. La proposición, según el modelo establecido en el anexo I.1 de este Pliego, incluyendo también el plazo de entrega al que se compromete el licitador, así como, en su caso, el desglose de costes exigido en el apartado 9 de la cláusula 1.*
- 2. La documentación que se especifica en el apartado 10 de la cláusula 1 al presente pliego en orden a la aplicación de los demás criterios de adjudicación, distintos del precio y el plazo de entrega, en su caso, valorables de forma automática por aplicación de fórmulas".*

Apartado 10 de la Cláusula 1:

"Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato-

Además de presentar el modelo de oferta conforme al Anexo 1.1 los licitadores debían presentar:

-Para los criterios cualitativos evaluable mediante juicio de valor una memoria descriptiva que desarrolle el contenido relacionado.

-Para acreditar los criterios cualitativos evaluables automáticamente: Deberán presentar compromiso conforme al modelo del ANEXO X de este pliego”.

Vistas las alegaciones de las partes la controversia se centra en determinar si la ausencia de presentación del Anexo X es subsanable o si por el contrario la recurrente, como licitadora, ha de soportar las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta y aportación de la documentación adecuada.

Este Tribunal ya se ha pronunciado en casos similares, valga por todas la Resolución 255/2023 de 22 de junio:

“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 tanto, el análisis del caso que nos ocupa, al tratarse de una subsanación de la oferta técnica presentada debe realizarse bajo el prisma de esa excepcionalidad.

Este Tribunal ha seguido en diversas ocasiones un criterio antiformalista en el análisis de las subsanaciones, pero este criterio basado en los principios de eficiencia del gasto y mejor oferta debe cohererarse con los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores.

Además, para cualquier análisis debe partirse de lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP que establece: “1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro.

Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

La Resolución nº 135/2021 del TACRC indica: “Debe precisarse aquí que el régimen general de subsanabilidad de los defectos, errores u omisiones documentales o de datos en la documentación administrativa a incluir en el sobre de requisitos previos en los procedimientos de adjudicación de contratos del sector público, no es aplicable directamente y sin más respecto de las omisiones, defectos o errores documentales en las proposiciones u ofertas, sea la técnica, sea la económica, respecto de los documentos a aportar para acreditar aspectos valorables de las ofertas presentadas. A este respecto, el criterio general es la inadmisibilidad de aportaciones documentales extemporáneas. Cuestión distinta es la corrección o aclaración de errores materiales o documentales, u omisiones

de datos en documentos aportados acreditativos de lo ofertado, que, en principio, y siempre con carácter singular caso por caso, según las circunstancias concurrentes, pueden admitirse, más que la subsanación, la aclaración de datos, errores, omisiones o defectos en los documentos a aportar y aportados". (...)

Igualmente, RTACRC 944/21, de 30 de julio, que señala: "Como ha señalado el TJUE, Sentencia de 11 de mayo de 2017, Archus sp. z o.o., Asunto C-131/16, «una petición de aclaraciones no puede paliar la falta de un documento o de alguna información cuya aportación exigiesen los pliegos de la contratación, ya que la entidad adjudicadora debe cumplir estrictamente los criterios que ella misma ha establecido.

[...] El requerimiento dirigido por la entidad adjudicadora a otro licitador para que aporte los documentos y declaraciones exigidos no puede tener otro objeto, en principio que la aclaración de la oferta de ese licitador o la subsanación de un error manifiesto del que adolezca dicha oferta. Por tanto, no puede permitir con carácter general que un licitador aporte los documentos y declaraciones cuya presentación exigía el pliego de condiciones y que no fueron remitidos en el plazo establecido para la presentación de ofertas».

Concluye esta Sentencia con cita del apartado 40 de la sentencia de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros (C-599/10), 'del cual se desprende que la oferta inicial solo puede ser corregida excepcionalmente para corregir errores materiales manifiestos, a condición de que esta modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta".

En el caso que nos ocupa y admitido por todas las partes desde inicio que el Anexo X no ha sido presentado junto con el resto de la documentación en la proposición del recurrente, solo resta recordar la vinculación de los pliegos de condiciones y su aceptación por parte del licitador, en los términos ya tratados.

Por todo ello consideramos que la proposición del recurrente no es admisible por incompleta y en consecuencia solo resta rechazar la oferta en aplicación de lo dispuesto en el artículo 84 del RD 1098/2001 Reglamento a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Desestimado el recurso en cuanto a la exclusión de la oferta del licitador al Lote 7, deviene ilegitimado para recurrir los otros dos motivos alegados en su recurso especial en materia de contratación interpuesto ante este Tribunal.

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 Aceinsa Movilidad S.A, contra la orden de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructura de la Comunidad de Madrid de fecha 21 de diciembre de 2023, por la que se acuerda la adjudicación del contrato de “Servicios de conservación y explotación de la red de carreteras de la Comunidad de Madrid – 2022-2025”. Número de expediente A/SER-001257/2022.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática 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.