

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

En Madrid, a 30 de enero de 2025

VISTO la reclamación interpuesta por la representación legal de la mercantil EIFFAGE ENERGÍA, S. L. U. contra la resolución de exclusión de su oferta del contrato de “*Obras de reforma integral de instalaciones eléctricas (AT y BT) del depósito de Canillejas*” licitado por METRO DE MADRID, S.A. (Expte. 6012400225), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado en el DOUE el 12 de junio y en el BOCM el 12 de junio de 2024 y en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid con fecha 13 de junio de 2024, 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 del contrato asciende a 21.289.170,28 euros y su plazo de duración es de 48 meses desde el día siguiente a la fecha de su formalización.

A la presente licitación se presentaron 14 licitadores, entre ellas la recurrente.

Segundo. - La Mesa de contratación en sesión de 20 de noviembre de 2024, procedió a la apertura de las ofertas económicas de los distintos licitadores y acordó excluir, entre otras, la oferta de la recurrente EIFFAGE ENERGIA S.L.U. por superar el precio unitario de licitación en una partida, de acuerdo con lo establecido en el apartado 27 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares que rige la licitación.

En fecha 16 de diciembre de 2024, la referida exclusión fue publicada en el perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y notificadas a la recurrente a través de la aplicación de notificaciones electrónicas COMUNÍCATE.

Tercero. – El 9 de enero de 2025, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, la reclamación interpuesta por la representación legal de la mercantil EIFFAGE ENERGÍA, S. L. U., contra la resolución de exclusión de su oferta en la citada licitación.

Cuarto. - El 17 de enero de 2025, 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) a este Tribunal.

Quinto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida, en virtud del Acuerdo sobre medida cautelar de suspensión, adoptado por este Tribunal el 16 de enero de 2025.

Sexto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones; habiéndolas presentado en dicho plazo la empresa SYNEOX RAIL, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeto al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante RDLCSE).

En consecuencia, la tramitación de la reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse iniciado la licitación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

El artículo 121.1 del RDLCSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLCSE, en relación con 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la reclamación planteada

Segundo. – La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora, cuya oferta ha sido excluida de la licitación y por tanto, *“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 en relación con el artículo 119 RDLCSE).

Asimismo, se comprueba la representación del recurrente firmante de la reclamación.

Tercero. – La reclamación se ha interpuesto en tiempo y forma, pues la resolución de exclusión referenciada que se impugna, fue notificada el 16 de diciembre de 2024 a la recurrente e interpuesto la reclamación, el 9 de enero de 2025, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP en relación con el artículo 119 RDLCSE.

Cuarto. - La reclamación se ha interpuesto contra la resolución de exclusión de la oferta de la recurrente, en el marco de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a 5.538.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 119.2.b) del RDLCSE.

Quinto. - Fondo del asunto.

Hay que partir de la causa de exclusión de la oferta de la recurrente, que se recoge en la resolución impugnada, por no ajustarse su oferta económica a lo establecido en el PCAP.

La condición 6.3 del Pliego de Condiciones Particulares establece la necesidad de que los licitadores presentasen su proposición económica con las exigencias recogidas en el apartado 27 de su cuadro resumen, del siguiente modo:

“(...) 2. Proposición económica conforme al modelo de anexo I de este PCP, así como cualquier otro fichero o documento de oferta económica que sea obligatorio aportar conforme a lo indicado en el apartado 27 del cuadro resumen del PCP.

En el caso de que deba aportarse un fichero Excel junto con el anexo I del PCP, los licitadores deberán seguir todas y cada una de las exigencias recogidas en el apartado 27 del cuadro resumen del PCP y, en cualquier caso, las dos exigencias siguientes:

- El precio total ofertado en ningún caso podrá superar el presupuesto base de licitación.*
- El precio unitario de cada una de las partidas y/o unidades que componen la oferta no podrá superar el precio unitario de la partida correspondiente del presupuesto, salvo que en el contenido del apartado 27 del cuadro resumen del PCP se indique expresamente lo contrario. (...)"*

El apartado 27 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares respecto de la "Oferta Económica" establece, entre otros aspectos, que:

"(...) El precio ofertado en cada una de las partidas y/o unidades no puede superar el precio unitario de licitación, a excepción del importe correspondiente al capítulo de Seguridad y Salud que sólo podrá modificarse en los términos establecidos en el R.D. 1627/97.

El incumplimiento de lo señalado anteriormente supondrá la exclusión de la oferta. (...)"

La condición 8.1 del Pliego de Condiciones Particulares establece en su segundo párrafo que:

"(...) En el caso de que la oferta de la empresa licitadora incumpla las previsiones del PCP, conllevará su exclusión del procedimiento de adjudicación. (...)"

De conformidad con lo requerido en el apartado 42 del cuadro resumen del PCAP el reclamante incluyó en su oferta el "anexo I Proposición económica", en el que se enuncia el importe total de su oferta por 16.590.842,85 euros (IVA incluido).

Tal y como se indica en el propio Anexo I del PCAP, junto al mismo se debe entregar el archivo Excel denominado "Oferta económica" en el que se recoja el precio unitario de cada una de las partidas y/o unidades que componen la oferta y no podrá superar el precio unitario de la partida correspondiente del presupuesto.

El recurrente, en el Capítulo ILUMINACIÓN del archivo "Excel "6012400225_oferta-económica" que presentó, siendo el tipo del dicho capítulo 96,66 euros, indicó en su

oferta 147,99 euros, por lo que su oferta estaba por encima del precio unitario de licitación en el citado capítulo.

Tanto la recurrente EIFFAGE, como el resto de licitadores, debían desglosar el importe total ofertado, no pudiendo superar el precio unitario fijado para cada una de las partidas y/o unidades, todo lo anterior de conformidad con el ya reproducido apartado 27 del cuadro resumen del PCP.

1. Alegaciones de la recurrente

La recurrente reconoce en su propio escrito de reclamación que en la celda H919 del archivo Excel denominado “Oferta económica”, el valor ofertado por ella ascendía a la cantidad de 147,99 euros, por lo que al superar el precio unitario máximo fijado para dicha unidad en la licitación, que era de 96,86 euros; pero considera que es un error tipográfico totalmente involuntario en la transcripción de los datos a las celdas debido al alto volumen de celdas a completar (unas 1156) y que por tanto, se le podía haber dado el trámite de subsanación dado que es palpable que se trata de un error tipográfico y aduce la doctrina de los tribunales sobre subsanación de defectos formales.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Frente a ello, el órgano de contratación alega que la actuación de la mesa fue totalmente correcta puesto que el propio recurrente reconoce que cometió ese error en la oferta económica en los términos que exigía el PCAP.

En este sentido, indudablemente, la situación acaecida no podía repararse mediante una mera aclaración o corrección de lo que el reclamante califica de error tipográfico “*involuntario*” sino, únicamente, mediante una verdadera modificación de la oferta económica para que ésta se adaptase a las prescripciones de los pliegos, posibilidad absolutamente vetada por la normativa aplicable y la doctrina de los Tribunales

Administrativos de Contratación en innumerables resoluciones, por resultar contraria a los principios de inalterabilidad de las ofertas, igualdad de trato y transparencia.

El respeto del principio de igualdad de trato a los licitadores, que si completaron de manera correcta dicho archivo, requiere la exclusión del procedimiento de la oferta de la recurrente; teniendo en cuenta además, que hubo otras dos empresas excluidas por este mismo motivo, por lo que, en atención al invocado principio de igualdad de trato, no pudo ni puede darse un trato diferente a EIFFAGE.

2. - Alegaciones de los interesados

Por su parte, la empresa SYNEOX RAIL, S.L, alega que los Pliegos no admiten subsanaciones que no afecten a aspectos formales, permitir la corrección del precio, - cuando se trata de un elemento esencial en el proceso de licitación y se desconoce la intencionalidad o voluntad del licitante respecto de ese error -, no solo implicaría vulnerar el citado principio de igualdad, sino que, además, otorgaría una ventaja competitiva indebida a EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U.

Sexto. - Consideraciones del Tribunal.

Entrando en el fondo del asunto la pretensión del recurrente de que se le conceda un trámite de subsanación de la oferta económica con el fin de modificar el precio unitario ofertado en el Capítulo de Iluminación.

Este Tribunal se ha manifestado en numerosas resoluciones como la 91/2022, 413/2023, entre otras muchas, en que la consecuencia que el pliego anuda a la oferta económica incorrecta o incompleta en este caso, es la no aceptación de la misma. En este caso el recurrente cometió un error en su oferta económica y pretende que se dé la posibilidad de subsanar tal defecto.

Tal y como se señalaba también en la Resolución n.º 745/2023, de 9 de junio, el

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: *“A este respecto, en cuanto a la existencia o no de trámite de subsanación de la oferta, la subsanación que solicita el reclamante estaría prevista para el caso de defectos que se aprecien en la documentación administrativa, pero no en la oferta técnica o en la económica. Así lo ha declarado este Tribunal, afirmando que (Resolución nº 747/2017, de 5 de septiembre): “no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010)”.*

Por su parte , el 84 del RGLCAP, establece expresamente: *“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”.*

Así, de modo específico, en relación a la subsanación de la oferta que pretende el recurrente, el art. 83.6 del RGLCAP dispone, respecto al momento de la apertura de las proposiciones, *“sin que en este momento pueda aquélla (la Mesa de contratación) hacerse cargo de documentos que no hubiesen sido entregados durante el plazo de admisión de ofertas, o el de corrección o subsanación de defectos u omisiones a que se refiere el artículo 81.2 de este Reglamento (esto es, de la documentación administrativa)”.* Por tanto, no cabe subsanar las ofertas, especialmente las de cifras o porcentajes, salvo aclaraciones o errores materiales manifiestos, pero no es un error el ofertar en una de las partidas un precio unitario por encima del tipo de licitación , puesto que ello supone modificar su oferta económica.

En el caso que nos ocupa, tampoco sería susceptible de aplicar la doctrina antiformalista que este Tribunal ha mantenido en diversas resoluciones en cuanto a la posibilidad de subsanar las ofertas. En consonancia con la doctrina del resto de Tribunales de resolución de recursos contractuales, consideramos que el límite de la subsanación viene determinado por la prohibición de la modificación de la oferta, ya que en otro caso se verían vulnerados los principios de igualdad de trato y no discriminación. La jurisprudencia admite, con carácter excepcional, la subsanación de defectos en la oferta económica, si los errores u omisiones son de carácter puramente formal o material, pues de otro modo se estaría aceptando la posibilidad de que las proposiciones puedan ser modificadas de modo sustancial después de presentadas, lo que es radicalmente contrario a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.

En lo que concierne a este recurso, la subsanación supondría no la aclaración de una oferta, sino la realización de una nueva oferta respecto a una de las partidas que el PCAP exige ofertar de manera individualizada.

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. 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.

En cuanto a la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones en la oferta de los

licitadores, este Tribunal, en consonancia con la doctrina y 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 Junta Consultiva de Contratación Administrativa viene entendiendo, desde 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, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012)”*.

De la jurisprudencia y de la doctrina mencionada se puede colegir que la oferta económica solo podrá ser subsanada con los límites infranqueables de su modificación, en el caso que nos ocupa, de darle la posibilidad de subsanar la oferta económica en la partida “iluminación”, supondría modificar su oferta, por lo que no procede más que reconocer el acierto de la mesa de contratación en su acuerdo de rechazo de la proposición y en consecuencia la desestimación de la reclamación

presentada.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Desestimar la reclamación interpuesta por la representación legal de la mercantil EIFFAGE ENERGÍA, S. L. U. contra la resolución de exclusión de su oferta del contrato "*Obras de reforma integral de instalaciones eléctricas (AT y BT) del depósito de Canillejas*" licitado por METRO DE MADRID, S.A. (Expte. 6012400225).

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. - 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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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 122 del RDLSE.

EL TRIBUNAL