

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

En Madrid, a 29 de agosto de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Orthem Servicios y Actuaciones Ambientales S.A.U. contra la Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el contrato de “Servicios de conservación y limpieza del parque Polvoranca y zonas colindantes de arco verde” promovido por la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior de la Comunidad de Madrid número de expediente A/SER-010984 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el día 26 de enero de 2024 en el DOUE y el día 25 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 sin división en lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 3.647.387,06 euros y su plazo de

duración será de 24 meses.

A la presente licitación se han presentado 35 propuestas, entre las que se encuentran la del recurrente.

Segundo. – Tras la notificación de la Resolución de este Tribunal n.º 141/2024, de 4 de abril, por la que se anula la exclusión de la recurrente y se retrotraen las actuaciones para la calificación de las ofertas admitidas, se celebra mesa de contratación que procede a la calificación y clasificación de todas las ofertas.

En dicha mesa de contratación celebrada el 7 de mayo de 2024, en aplicación del apartado 10 de la cláusula 1 del PCAP, no se procede a considerar el criterio de adjudicación ofrecido por la recurrente en referencia a la mejora en 20.000 euros en cada uno de los apartados, incremento de los servicios del contrato y mejora de las instalaciones de los edificios de servicio y de la red de riego del parque.

Solicitada la documentación preceptiva a la primera clasificada a propuesta de la mesa de contratación se dicta la orden 2217/2024 de 17 de junio de la Consejería de medio ambiente, agricultura e interior por la cual se adjudica el contrato que nos ocupa a La Cyca Projects and Services S.L.

Tercero. - El 10 de julio de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulados por la representación de Orthem Servicios y Actuaciones Ambientales S.A.U. en el que solicitan la anulación de la adjudicación y la correcta valoración de su oferta.

El 31 de julio 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 el 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 han presentado alegaciones.

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 personas legitimadas para ello, al tratarse de unas personas jurídicas participantes en 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 el 17 de junio y notificado al día siguiente e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 10 de julio 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 acto de adjudicación 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) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso se centra en la ausencia de puntuación de su oferta en los criterios de valoración recogidos en el apartado 10 de la cláusula 1 del PCAP, concretamente los relativos a la mejora en 20.000 euros por incremento de los servicios del contrato y 20.000 euros por mejora de las instalaciones de los edificios de servicio y de la red de riego del parque.

El recurrente manifiesta que las mejoras mencionadas aparecían recogidas en el Anexo V del pliego que corresponde al modelo de oferta de los criterios valorables de forma automática.

Manifiesta que en los informes que han servido para adjudicar el contrato se motiva la falta de valoración de estos criterios en su oferta y en la de seis licitadores más y que no es otra que la falta de inclusión en la oferta de una declaración responsable sobre la aportación de las mejoras de conformidad con lo establecido en el apartado 10 de la cláusula primera del PCAP.

Considera que dicha declaración responsable que asume tanto las mejoras medioambientales, aportación de un vehículo que se valorara de conformidad a la

etiqueta que le corresponda, como las de carácter económico, las que nos ocupan, solo puede tener sentido en el caso de la determinación del vehículo, pues el Anexo V no recoge en ningún momento la descripción del modelo, pero no en cuanto a la aportación dineraria, pues es tal cual dinero en moneda de curso legal.

En atención a esta interpretación el recurrente rellenó y entregó con su oferta la mencionada declaración responsable en cuanto al vehículo que se aportaría a la ejecución del contrato, sin hacer referencia a las cantidades monetaria ya descritas.

En todo caso, considera que estando los datos recogidos en el Anexo V y siendo inviable su modificación, en el caso de que la mesa de contratación siga creyendo necesaria la declaración responsable, debería de haber solicitado su subsanación, toda vez que estaba presentada, pero a los ojos de la mesa de contratación, insuficiente.

El órgano de contratación invoca la regla de aceptación de los pliegos de condiciones en su totalidad y sin merma alguna y la doctrina resultante que considera a éstos como *lex contractus*.

Manifiesta que de los treinta y cinco licitadores que concurrieron al procedimiento, siete de ellos no presentaron de forma adecuada y completa la declaración responsable solicitada. Vista la situación acordaron la no valoración de los criterios de adjudicación que no se hubieran ofertado correctamente, en pro de la igualdad entre licitadores, pues resultarían perjudicados aquellos que si presentaron su oferta correctamente.

Insisten en la necesidad de aportar dicha declaración sobre todo en relación con el vehículo, pero que debía ser completada en relación con las mejoras consistentes en aportaciones económicas.

Vistas las posiciones de las partes este Tribunal podemos considerar en primer lugar, que se constata que la oferta presentada no se ajusta al contenido de los pliegos, tal como manifiesta el órgano de contratación, al no haber cumplimentado totalmente la declaración responsable exigida en el PCAP.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza.

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 JCCA viene entendiendo, valga 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, múltiples Resoluciones de este Tribunal desde la 64/2012 hasta la más reciente 249/2021.

Según estableció este Tribunal en su Resolución 141/2023 de 13 de abril: *“La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 30/08, de 2 de diciembre, afirmó que la invocación de un error no es causa para que la Mesa de contratación deseche la oferta. Sólo podrá procederse al rechazo de la oferta cuando se compruebe que el error hace inviable la misma. También en su informe 23/08, de 29 de septiembre sobre la admisión o rechazo de proposiciones, regulado en el artículo 84 del RGLCAP, cita la doctrina consolidada del Tribunal Supremo relativa a que en los procedimientos de adjudicación se tienda a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos”.*

En el presente caso, nos encontramos ante dos documentos que ofrecen los mismos datos en relación con las mejoras económicas, la declaración responsable no añade ningún dato más que el anexo V, distinta opinión nos merece en cuanto al criterio de valoración relacionado con el automóvil, que en este caso la declaración responsable sí que añade elementos de valoración.

Es clara en este caso la voluntad del licitador, que no es otra que mejorar la oferta con 40.000 euros (20.000 euros por cada concepto) que ha precisado en el lugar donde el Anexo V establece, de forma clara y sin lugar a interpretación alguna.

La subsanación de la declaración responsable, no modificaría en ningún caso la oferta que ya ha quedado patente en el tan mencionado Anexo V.

El fin último de los procedimientos de licitación es determinar cuál es la mejor oferta calidad precio. En el caso de la recurrente, una vez solventada la cuestión

formal y valoradas las mejoras que nos ocupan lograría la máxima calificación, 100 puntos lo que abunda en la necesidad de no despreciar ofertas por un excesivo formalismo que nos lleve a tener que adjudicar el contrato a ofertas de inferior calidad.

Por todo ello consideramos que, en atención a la doctrina de este Tribunal y la Jurisprudencia, el órgano de contratación debió requerir la subsanación de la declaración responsable presentada en los mismos términos que los recogidos en el Anexo V. Por ello corresponde anular la adjudicación y retrotraer las actuaciones al momento de la calificación de las ofertas, solicitando la subsanación descrita anteriormente y continuando desde ese punto con el normal desarrollo del procedimiento de licitación hasta alcanzar la adjudicación.

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. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Orthem Servicios y Actuaciones Ambientales S.A.U., contra la Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el contrato de “Servicios de conservación y limpieza del parque Polvoranca y zonas colindantes de arco verde” promovido por la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior de la Comunidad de Madrid número de expediente A/SER-010984, anulando la adjudicación y retrotrayendo el procedimiento según se describe en el fundamento quinto de derecho de esta Resolución.

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. - 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.