

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

En Madrid, a 29 de agosto 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad INDUSTRIAL GLOBAL SUPPLY, S.L., contra el acuerdo del Consejero Delegado de Metro de Madrid, S.A. de fecha 15 de julio de 2024, de desistimiento del procedimiento de licitación relativo al “Suministro de equipos de encarrilamiento destinados a la resolución de incidencias del material móvil de Metro de Madrid S.A.”, con número de expediente 6012400123, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 3 de abril de 2024 se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 200.000 euros.

Segundo. - A la presente licitación se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

Que en fecha 10 de junio de 2024 por parte de Metro de Madrid se notificó a los licitadores que la mejor oferta presentada fue la que presentó Industrial Global Supply, solicitando a dicha sociedad para que aportara la documentación obligatoria para proceder a la adjudicación de dicho contrato.

Con fecha 26 de junio de 2024 tuvo entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación presentado por Acygs Sales Management contra la notificación de fecha 10 de junio de 2024 de la propuesta de adjudicación a la mejor oferta presentada al contrato y en la que se procede a requerirle documentación.

El recurso se fundamentaba en la existencia de incongruencias en las unidades del Pliego de Prescripciones técnicas en relación con las unidades indicadas en el archivo de la propuesta económica, evidencian diferencias del alcance de unidades de los equipos a suministrar entre la parte técnica y la económica.

El recurso fue inadmitido mediante resolución 285/2024, de 17 de julio, por recurrir un acto no susceptible de recurso especial.

Con fecha 15 de julio de 2024, el órgano de contratación acordó el desistimiento de la licitación, para el “Suministro de equipos de encarrilamiento destinados a la resolución de incidencias del material móvil de Metro de Madrid, S.A.” El acuerdo fue publicado el 16 del mismo mes.

Con fecha 8 de agosto de 2024 se presentó recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de desistimiento.

Tercero. – Con fecha 16 de agosto de 2024 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe, de conformidad con 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 (en adelante LCSP), no se han atendido.

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.

La preparación y adjudicación de este contrato se regirá por lo señalado en el Título I del Libro Tercero 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 (en adelante, la LCSP), concretamente por los artículos 316 a 318 de la LCSP.

En cuanto a la ejecución, efectos y extinción del contrato, éstos se regirán por lo establecido en el propio contrato, en la documentación contractual, en el Derecho privado y por aquellas normas a las que expresamente se refiere el artículo 319 de la LCSP.

Segundo. - El recurrente se encuentra legitimado para la presentación del recurso al tratarse de un licitador participante en la licitación que había presentado la mejor oferta, por lo que es titular de un interés legítimo conforme al 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 acto recurrido se notificó el 16 de julio de 2024, e interpuesto el recurso el 8 de agosto, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. – El recurso se interpone contra el acuerdo de desistimiento de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al previsto en el artículo 1 b) del RDLCSE, acto recurrible de los previstos en el artículo 119.1.c) del mismo texto legal.

Quinto. - En cuanto al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en que el desistimiento realizado por Metro de Madrid no fue ajustado a Derecho.

Señala que la propuesta de desistimiento pone de relieve la existencia de una *“incongruencia en tres de las cantidades solicitadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas de los elementos estimados como necesarios y en el archivo Excel denominado “6012400123_Anexo_1_Oferta_economica_V24” requerido como parte de la oferta económica”*.

Manifiesta que, a los efectos de valorar si nos encontramos o no ante una infracción no subsanable de las normas del procedimiento resulta conveniente referirnos al alcance concreto de esta incongruencia. En el apartado 2.4 del Pliego de prescripciones técnicas (pág. 6) se indica que (el subrayado es nuestro): *“El detalle y la cantidad de cada uno de los elementos estimados a priori como necesarios, en función de nuestra experiencia, se muestra en la siguiente tabla, aunque salvaguardando las características básicas indicadas, y asegurando la completa funcionalidad para las magnitudes descritas de nuestras flotas, podrán ofertarse alternativas, debidamente justificadas técnicamente, indicando el o los elementos del listado anterior a sustituir o elementos adicionales a incluir y las características que permitan apreciar la funcionalidad de la opción”*.

La contradicción se da en relación con las unidades estimadas de tres componentes que se encuadran en rojo. Así, mientras que en la tabla de la página 7 del PPT se indica: Panel de mando y control con bomba hidráulica eléctrica y distribuidor (2 unidades estimadas), manguera doble extensión para conectar cilindro transversal al panel de mando y control (3 unidades estimadas) y manguera simple de extensión para conectar el cilindro de bloqueo del cilindro de traslación al panel de mando y control (3 unidades estimadas), en el Excel que debían de rellenar las empresas licitadoras como modelo de oferta económica, se indicaba lo siguiente: Panel de mando y control con bomba hidráulica eléctrica y distribuidor (3 unidades estimadas), manguera doble extensión para conectar cilindro transversal al panel de mando y control (2 unidades estimadas) y manguera simple de extensión para conectar el cilindro de bloqueo del cilindro de traslación al panel de mando y control (2 unidades estimadas).

Según la propuesta de desistimiento formulada por el órgano de asistencia, que después el órgano de contratación, acriticamente, asumió como propia, esta contradicción entre las unidades estimadas se debe considerar una infracción insubsanable de las normas del procedimiento y debe comportar el desistimiento del procedimiento de contratación.

A su juicio, la contradicción existente entre el número de unidades estimadas no se puede calificar de infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las normas reguladoras del procedimiento, dado que la misma puede resolverse fácilmente mediante una interpretación sistemática de los pliegos y en base a los precios unitarios ofertados por los licitadores.

Realizando una interpretación sistemática e integradora de los pliegos, que es como se deben interpretar los documentos contractuales en opinión de este TACPCM resulta que, según se establece en la página 6 del PPT, las unidades que figuran en la tabla inserta en las páginas 6 y 7 de dicho PPT tienen la consideración de *“estimadas”*: *“El detalle y la cantidad de cada uno de los elementos estimados a priori como necesarios (...)”*.

Por tanto, lo primero que pone de manifiesto es que la contradicción existente se manifiesta sobre unidades que tienen el carácter de “estimadas”, de modo que esta discrepancia no tiene ninguna consecuencia práctica, ni para el órgano de contratación, ni para los licitadores.

En este sentido, es importante poner de relieve que, pese a que la fórmula de valoración de la oferta económica se aplicara sobre la base del importe total resultante de completar el Anexo 1 de la Oferta económica, según el apartado 11 del cuadro resumen de características del contrato, el sistema de determinación del precio era por precios unitarios (pág. 4 del PCAP).

La cláusula 8 del PPT, donde se regulaba la forma de presentar la oferta, confirma este extremo, determinando que los licitadores debían ofrecer un precio unitario por cada componente.

Señala que ambas empresas formularon sus ofertas en pie de igualdad, indicando en el Anexo 1 de la Oferta económica los diferentes precios unitarios de cada componente, lo que significa, por un lado, que el órgano de contratación dispone de un valor de referencia para calcular el coste de las unidades que finalmente termine adquiriendo (ya sean las que figuran como estimadas en el PPT o en el Anexo 1 del PCAP) y, por el otro, que el adjudicatario conoce el precio unitario en base al cual se le facturará el suministro de cada componente.

Finalmente, alega falta de motivación del desistimiento, lo que supondría una infracción del artículo 152.3 de la LCSP, que exige que se justifique la concurrencia de la causa en el expediente.

Por su parte, el órgano de contratación alega que por más que se quiera acudir a una interpretación sistemática de los pliegos, no es posible afirmar que carezcan de relevancia práctica unas contradicciones que afectan al número de unidades a suministrar. Se aferra el recurrente a la expresión “estimadas”, empleada en el pliego

de prescripciones técnicas (“PPT”) para referirse a las necesidades que habrán de ser atendidas. Lo que el PPT establece en su página 6 -y el recurrente transcribe- es que el detalle y la cantidad son los estimados a priori como necesarios, por lo que se permite ofertar alternativas técnicamente justificadas. Pero ni el recurrente oferta cantidades alternativas, ni mucho menos las justifica, ni el problema tiene nada que ver con cantidades alternativas sino con las originariamente expresadas. El número de unidades que METRO necesita podrá resultar más o menos exacto o aproximativo, pero, salvo que los licitadores justifiquen otro número alternativo -y no es el caso-, lo que se pide es un número de unidades concreto, que por tanto no puede ser distinto según qué base de la licitación se aplique.

Tampoco es posible una integración basada en lo que el PPT designa como “precios unitarios”, cuando es obvio que tales precios no serán los mismos si se suministran dos unidades que si se suministran tres. Es más, aun diferenciando los llamados “precios unitarios” de lo que propiamente sería el precio de cada unidad individualmente considerada, sigue sin ser descartable que éstas no puedan ser rebajadas si se suministran tres unidades en lugar de dos. Y, en suma, la igualdad entre licitadores queda rota desde que se les somete a unas bases contradictorias que cada cual interpreta a su entender para, con suerte, atinar en el número de unidades que verdaderamente se pidiera.

Respecto a la falta de motivación del acto, alega que la razón del desistimiento queda explicada en la propuesta correspondiente, que el recurrente precisamente transcribe en su recurso. Con ello, el desistimiento queda suficientemente fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato. No cree que la Ley ampare la exigencia de que se cite el precepto concretamente infringido cual si se tratase de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Se refugia el recurrente en descalificar dicha motivación de insuficiente, pero basta acudir a la misma para constatar que contiene toda la información necesaria para identificar cabalmente la causa del desistimiento, la consecuencia de no adoptarlo, y la efectiva materialización de dicha consecuencia. Ciertamente, no ha

precisado el recurrente de información adicional alguna para desarrollar su argumentario de fondo. Y, en cualquier caso, se limita a descalificar de insuficiente la propuesta de desistimiento, sin concretar qué clase de información adicional echa en falta.

Vistas las alegaciones de las partes procede dilucidar si el acuerdo de desistimiento fue ajustado a Derecho.

El artículo 152 de la LCSP regula el desistimiento del procedimiento de contratación en los siguientes términos: *“1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».*

2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

3. 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.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia

de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación.

5. En el supuesto de acuerdos marco, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlos corresponde al órgano de contratación que inició el procedimiento para su celebración. En el caso de contratos basados en un acuerdo marco y en el de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlo se realizará por el órgano de contratación de oficio, o a propuesta del organismo destinatario de la prestación”.

Por consiguiente, el desistimiento, a diferencia de la renuncia, no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad. De esta circunstancia deriva la exigencia de que concurra una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, que haga imposible continuar con la licitación hasta su adjudicación, conforme al citado apartado 4 del artículo 152 de la LCSP.

A la vista del régimen jurídico del desistimiento procede entrar a valorar si el acto recurrido cumple con los requisitos legales exigidos en la LCSP.

El primer requisito exigido es que el desistimiento debe producirse antes de la formalización del contrato, circunstancia que se cumple en el caso que nos ocupa.

Procede, por tanto, determinar si el órgano de contratación fundamenta su acuerdo en motivos de legalidad y no de oportunidad que se ajusten a incumplimientos de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, que supongan infracciones no subsanables.

La justificación aportada por el órgano de contratación es la incongruencia en tres de las cantidades solicitadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas de los elementos estimados como necesarios y en el archivo Excel denominado

“6012400123_Anexo_1_Oferta_economica_V24” requerido como parte de la oferta económica.

El análisis de esta justificación debe realizarse de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que determina que debe hacerse una interpretación restrictiva de la concurrencia de los supuestos habilitantes. En nuestra Resolución 251/2020, de 17 de septiembre, decíamos: *“Como ha señalado este Tribunal en anteriores resoluciones baste con citar la 1/2018 de 3 de enero, se han considerado infracciones susceptibles de determinar el desistimiento el error en la calificación del objeto del contrato, la discordancia entre lo que pretendía contratar la entidad convocante y el objeto del contrato según los pliegos, la fórmula consignada en los pliegos que haga imposible la valoración de las ofertas o su omisión, el conocimiento del contenido con anterioridad a la apertura de las proposiciones, el modo errónea de exigir la acreditación de la solvencia, etc. Cabe también recordar que el desistimiento como apreciación de una vulneración insubsanable de las normas del procedimiento o de los actos preparatorios, supone una decisión extrema de finalizar el procedimiento sin llegar al trámite que ordinariamente pone fin al mismo que es la adjudicación, por ello debe hacerse una interpretación restrictiva de la concurrencia de los supuestos habilitantes. La gravedad de la infracción debe ser proporcional a la consecuencia que comporta la declaración de desistimiento, siendo preciso tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes a fin de ponderar la importancia de los vicios o defectos cometidos determinantes de la insubsanabilidad”*.

En cuanto a la motivación que consta en el acuerdo de desistimiento sorprende que los pliegos no fueron objeto de recurso especial, ni se plantearon aclaraciones por parte de los licitadores. Solamente, una vez notificada la propuesta de adjudicación, se planteó recurso por la empresa no propuesta, cuyo motivo fue acogido plenamente por el órgano de contratación para justificar el desistimiento.

Respecto a si nos encontramos ante una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debemos acoger las alegaciones del órgano de contratación en cuanto

que existe una evidente contradicción entre las unidades estimadas como necesarios en el PPT y en el archivo Excel denominado Anexo 1 Oferta económica requerido como parte de la oferta económica en el PCAP.

Si bien es cierto que se hace referencia al carácter estimativo de los elementos, la cláusula 8 del PPT, donde se regulaba la forma de presentar la oferta, determina que los licitadores debían ofrecer un precio unitario por cada componente:

...8. PRESENTACIÓN DE LA OFERTA

En la oferta, se deberá presentar precio unitario por todas las posiciones incluidas en el listado de referencia, siendo este precio unitario entendido como precio final, incluyendo los posibles descuentos que procedan. El precio unitario ofertado se entiende como total, comprendiendo toda clase de tributos, impuestos y arbitrios estatales, autonómicos y locales, gastos generales y beneficio industrial, excepto IVA. que figurará expresamente aparte. El sumatorio de los importes que resulten de multiplicar el precio unitario por la cantidad, dará lugar al precio total ofertado para la lista de suministros de referencia, siendo esta cantidad la que determinará el importe total del contrato. Para facilitar este proceso, se proporcionará el Anexo 1 en formato Excel, debiendo rellenar los licitadores las celdas correspondientes conforme a lo indicado en los párrafos anteriores...

Por tanto, el precio total ofertado para la lista de suministros de referencia, siendo esta cantidad la que determinará el importe total del contrato, será el sumatorio de los importes que resulten de multiplicar el precio unitario por la cantidad. Es evidente, que el precio ofertado será diferente si se estiman 2 elementos que si se estiman 3, por lo que la contradicción entre unidades a suministrar tiene repercusión en la oferta.

Por otro lado, la oferta de los licitadores podría variar, en base a una economía de escalas, si el suministro se refiere a más o menos unidades.

En definitiva, esta contradicción de los pliegos afecta al principio de seguridad jurídica e igualdad de trato entre licitadores, sin que procede realizar la interpretación sistemática solicitada por la recurrente, debiendo considerarse una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación.

Tampoco deben acogerse las alegaciones referidas a la falta de motivación, ya que como manifiesta el órgano de contratación, no ha precisado el recurrente de información adicional alguna para desarrollar su argumentario de fondo.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

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 de la sociedad INDUSTRIAL GLOBAL SUPPLY, S.L., contra el acuerdo del consejero delegado de Metro de Madrid, S.A. de fecha 15 de julio de 2024, de desistimiento del procedimiento de licitación relativo al “Suministro de equipos de encarrilamiento destinados a la resolución de incidencias del material móvil de Metro de Madrid S.A.”, con número de expediente 6012400123.

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.