

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

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Creaciones Magasa S.L. (en adelante Magasa), contra la resolución de exclusión del Lote 2 "Prendas de vestuario sanitario" del "Acuerdo Marco para el suministro de vestuario y uniformidad para ser utilizado por los trabajadores de la entidad Limpieza y Medio Ambiente Sociedad Anónima Municipal", dividido en tres lotes, expediente número 28.2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 7 y 9 de julio de 2021 se publicó, en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, respectivamente, la convocatoria del contrato de suministro de referencia para su adjudicación por licitación electrónica de acuerdo marco con varias empresas, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del acuerdo marco figura recogido con un importe total de 548.000 euros, correspondiendo 48.000 € al Lote 2, para un plazo de duración de 24 meses, prorrogable hasta un máximo de 48 meses.

El 4 de agosto de 2021 finalizó el plazo de presentación de ofertas.

Segundo.- A la licitación se presentaron 11 empresas, concurriendo al Lote 2 impugnado 7 licitadores, entre ellos la recurrente.

Con fecha 6 de octubre de 2021 la Consejera Delegada del Consejo de Administración de Limpieza y Medio Ambiente de Getafe, S.A.M. (en adelante, LYMA), a propuesta del órgano de asistencia y apoyo (OAA) de fecha 30 de septiembre adjudicó el acuerdo marco de suministro de referencia, homologando en el Lote 2 a cuatro empresas, y excluyó a 5 empresas licitadoras, entre ellas la recurrente por no presentar *“muestras para valoración de los criterios de adjudicación subjetivos”*. El 18 de octubre de 2021 se publicó en el perfil de contratante la adjudicación y exclusión del procedimiento.

Tercero.- Con fecha 4 de noviembre de 2021 se ha recibido en este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación de la representación de Magasa solicitando la nulidad de la Resolución de exclusión, dejándola sin efecto y ordenando reponer las actuaciones al momento de la nulidad de la resolución impugnada por vulneración de un derecho esencial, todo ello con cuanto demás proceda en derecho.

Cuarto.- Con fecha 10 de noviembre de 2021, se recibe en el Tribunal extracto del expediente y el informe preceptivo del órgano de contratación a que se refiere el artículo 56.2 la Ley 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), solicitando la inadmisión del recurso por ser el Acta del OAA un acto irrecurrible y subsidiariamente la desestimación por ser tanto la propuesta de exclusión del OAA como la exclusión definitiva por el órgano de contratación ajustada a los pliegos.

.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por los interesados, 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 (LPACAP), aplicable al recurso especial en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP. La resolución del presente recurso en ningún caso puede afectar a los cuatro adjudicatarios del Lote 2 puesto que conforme a lo dispuesto en el apartado 4 “Necesidad del contrato” del Cuadro de Características Particulares (CCP) del pliego de cláusulas administrativas particulares del acuerdo marco (PCAP) que rige la contratación del suministro se seleccionará a uno o más proveedores, hasta un máximo de seis, por lote.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al haber sido excluida su proposición del procedimiento de adjudicación.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso, administrador único de la empresa, una vez subsanada la documentación, en plazo, el 17 de noviembre de 2021.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de exclusión se notificó el 18 de octubre de 2021 en la adjudicación del contrato y el recurso se interpuso ante este Tribunal el 4 de noviembre del mismo año, dentro del plazo de quince días hábiles conforme a lo dispuesto en el artículo 50.1.c) y d) de la LCSP.

Cuarto.- La actuación impugnada se refiere a un Acuerdo Marco que tiene por objeto un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1 a) y b) de la LCSP, y contra un acto de trámite notificado en la adjudicación del contrato, consistente en la exclusión de la licitación, recurrible de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2.b) y c) del citado texto legal en concordancia con lo dispuesto en el artículo 50.1c).

Quinto.- El fondo del asunto se concreta en determinar si la oferta de la recurrente al Lote 2 vulnera lo que establecen los pliegos que rigen la contratación del acuerdo marco y/o lo dispuesto en la LCSP.

Por resultar relevante en la resolución del presente recurso se cita la regulación relativa a la presentación de proposiciones y de las muestras prevista en el CCP del PCAP del acuerdo marco impugnado:

“10. LUGAR Y MODO Y PLAZO DE PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES

Las solicitudes de participación se presentarán en formato electrónico, en los sobres o el sobre remitido a través del enlace electrónico, que estará operativo desde la publicación de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Plazo de presentación de proposiciones: El plazo de presentación de proposiciones será hasta el día y horas que se indican en el Anuncio de licitación

Plazo mínimo según procedimiento

TIPO DE PROCEDIMIENTO

Días

ABIERTO SUJETO A REGULACIÓN ARMONIZADA

30 DIAS NATURALES

Días contados a partir de la fecha de envío del anuncio al DOUE

10.1. NÚMERO DE SOBRES

Sobre Único

Varios sobres ☒

Contador	Nombre	Descripción
1	Sobre 1	Sobre 1 Documentación administrativa (solamente para el procedimiento abierto se puede prever un sobre exclusivamente de documentación administrativa)
2	Sobre 2	Sobre 2 Oferta criterios de valoración cuantificables mediante juicio de valor
3	Sobre 3	Sobre 3 Oferta criterios de valoración cuantificables mediante la utilización de fórmulas matemáticas

10.2. DOCUMENTACIÓN A INCLUIR EN LOS SOBRES

IDENTIFICACIÓN SOBRE	RELACIÓN DE DOCUMENTACIÓN
Sobre 1	Declaración responsable (ANEXO I) o DEUC (ANEXO II) (https://visor.registrodelicitadores.gob.es/espd-web/filter?lang=es) Insertar en plataforma uno de estos dos documentos a elegir por el licitador.
Sobre 2	Documentación técnica según punto 5 del PPT: Información de carácter técnico por lote.
Sobre 3	Anexo III: Proposición de criterios evaluables mediante fórmulas.

Es obligatorio ofertar la totalidad de los conceptos detallados en el Anexo III. En caso de no presentar oferta de alguno de los conceptos la oferta no será tenidas en cuenta en el proceso de licitación.

El licitador debe incluir los datos de su oferta en la Plataforma de Contratación del Sector Público, cuando ésta se lo solicite, pero también en su respectivo SOBRE, como indica el ANEXO de referencia solicitado.

Si el licitador NO incluye los datos en el SOBRE, aunque los haya incluido en la Plataforma, no será tenido en cuenta. Es por ello de suma importancia que rellene correctamente los datos que se solicitan en los ANEXOS y en presente apartado

10.2 del CCP.”

“12. MUESTRAS

Sí. El licitador seleccionado, antes de la adjudicación, en la fase de oferta, presentará las muestras.

La no presentación de muestras dentro del plazo estipulado será motivo de exclusión del licitador. ☒

No ☐

Lugar de entrega Calle Helena Rubinstein, 2, 6, 28906 Getafe, Madrid

Número de unidades Los licitadores deberán presentar una muestra por cada prenda a efectos de poder comprobar sus características técnicas, de conformidad con lo dispuesto en este pliego.

Clases en su caso

Las muestras deberán contener, en su caso, un logo bordado y estampado mediante serigrafía que podrá ser distinto del utilizado por LYMA, toda vez que la finalidad de la muestra a este respecto es permitir la comprobación de los acabados relativos a la identidad corporativa para cada tipo de prenda.

La entrega de las muestras se realizará en las instalaciones de LYMA, sitas en calle Helena Rubinstein s/n, Pol. Ind. El Lomo de Getafe debiendo estar entregadas con anterioridad a la fecha límite para la formulación de las propuestas electrónicas.

La devolución de las muestras también se efectuará en las mismas instalaciones de LYMA en el plazo de 30 días desde la previa solicitud expresa y por conducto fehaciente del licitador correspondiente. La devolución de las prendas de muestra se realizará a las empresas que NO sean homologadas. Las muestras que sean de calidad inferior a las utilizadas actualmente por LYMA SAM o no cumplan con los criterios técnicos exigidos serán excluidas y provocarán la descalificación del licitador en el lote donde este incluída la prenda que incumpla lo solicitado.”

5.1. Respecto al fondo del recurso la recurrente mantiene que presentó solicitud de participación en formato electrónico respecto del Lote 2 en la forma establecida en el Acuerdo Marco en los diversos sobres, conforme al 10.1 y con la documentación

complementaria a que hace referencia en el punto 10.2. Magasa alega disconformidad con su exclusión toda vez que conforme a la Base 12 del Acuerdo Marco las muestras deben ser presentadas una vez el Licitador ha sido seleccionado, antes de la adjudicación en la fase de oferta. Por ello entiende que se trata de un acto posterior a la presentación de la oferta, en modo alguno anterior o simultáneo a la misma, ya que no puede llevarse a efecto hasta que el licitador ha sido seleccionado, sin que en las Condiciones del Acuerdo se establezca o regule la obtención de la condición de seleccionado. Otra forma de entenderlo constituiría una arbitrariedad del Acuerdo Marco, falta de claridad y precisión que debe conllevar la nulidad del procedimiento, dado que se ha excluido a una entidad, que ha cumplido con los requisitos establecidos en el Acuerdo Marco.

Asimismo indica que la Resolución impugnada incumpliría la finalidad de la normativa de Contratación con las Administraciones Públicas, que parte del principio de igualdad contemplado en el artículo 14 de la CE, así como la LCSP que tiene por finalidad dotar de mayor transparencia a la contratación pública, simplificar los trámites de la contratación, mejorar las condiciones de acceso y participación en las licitaciones, aplicando los criterios de proporcionalidad e integridad, favoreciendo la participación de pequeñas empresas y en definitiva favorecer la libre competencia, todo ello con la finalidad última de que, en el caso que nos ocupa, el suministro, se pueda hacer en las mejores condiciones económicas y técnicas, que garanticen una adecuada ejecución del contrato previsto. En cualquier caso recuerda que en el ámbito administrativo una interpretación restrictiva de las normas vulneraría los principios antiformalistas y de subsanabilidad con gran raigambre en nuestro ordenamiento jurídico, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 24 de la CE.

Concluye manifestando que se ha excluido indebidamente a la compareciente sin causa legal admisible y en todo caso por falta de claridad y precisión del Acuerdo Marco, contraviniendo la finalidad de la ley ya que conforme indica el Acuerdo Marco es necesario que el licitador sea seleccionado para que deba presentar las muestras establecidas en la Condición 12.

5.2. Por su parte el órgano de contratación informa que el 4 de agosto de 2021 finalizó el plazo de presentación de ofertas y, en consecuencia, el de presentación de muestras, el 30 de septiembre el OAA excluye a Magasa por no presentar las muestras requeridas en el CCP, publicando el acta el 6 de octubre en la PCSP, y el 18 de octubre de 2021, publica el anuncio de adjudicación.

En primer lugar LYMA como alegaciones de carácter procesal plantea la irrecurribilidad del Acta del OAA, por no ser un acto definitivo que ponga fin al procedimiento ni excluya al licitador recurrente, sino que se limita a constatar una situación de hecho, la falta de presentación de muestras en el plazo de presentación de las ofertas, y a proponer al Órgano de Contratación la exclusión del licitador. En consecuencia, no es un acto recurrible de conformidad con el artículo 44 y ss de la LCSP, por lo que el licitador debió recurrir el Acuerdo de Adjudicación y no el Acta del OAA.

Por otra parte, alega extemporaneidad del recurso, pues no procede ahora recurrir el pliego con base en la supuesta oscuridad de una cláusula que el licitador ya conocía en el momento de presentación de su oferta, habiendo dispuesto de un plazo para formularlo sin haberlo efectuado, desde el 9 hasta el 30 de julio de 2021.

Subsidiariamente apunta falta de legitimación activa del recurrente, pues incluso considerando que no era motivo de exclusión la omisión de la presentación de las muestras dentro del plazo de presentación de ofertas, su no presentación tampoco antes del acto de apertura del Sobre 2 determina la imposibilidad de asignarle una puntuación respecto de los criterios de adjudicación. Conforme a la cláusula 15.4 del CCP, por remisión al Pliego Modelo, se exige un 50% de la puntuación subjetiva para ser admitido a la siguiente fase del procedimiento, y puesto que el licitador no ha presentado muestras que puedan ser objeto de la valoración de los criterios subjetivos, su puntuación sería de 0, por lo que igualmente quedaría excluido, y no podría ser adjudicatario en ningún caso. Por tanto, puesto que la admisión íntegra del recurso no variaría el resultado de la licitación ni salvaría

la exclusión del recurrente, carece de legitimación activa para impugnar.

En segundo lugar, entrando en las alegaciones de carácter material plantea que de conformidad con la cláusula 12 del CCP del PCAP se requería la presentación de muestras, *“en la fase de oferta”*, esto es en el plazo de presentación de las ofertas, añadiendo que las muestras deben *“estar entregadas con anterioridad a la fecha límite para la formulación de las propuestas electrónicas”*, puesto que a fecha 4 de agosto, fin del plazo de presentación de ofertas, no se recibieron en las instalaciones de LYMA muestra alguna del licitador ahora recurrente, la propuesta de exclusión del OAA y la posterior exclusión del órgano de contratación es procedente.

Asimismo, señala el carácter insubsanable de la omisión de presentación de muestras, indicando que la posibilidad de subsanación de los defectos en las proposiciones presentadas debe referirse tan solo a los casos de errores materiales, sin extenderla a las omisiones fundamentales como sucede en la falta de presentación de muestras que forman parte misma de la proposición. La cláusula 12 del CCP indica expresamente que *“la no presentación de muestras dentro del plazo estipulado será motivo de exclusión del licitador”*. Los Pliegos son la ley del contrato y el licitador los aceptó íntegramente y sin reservas al presentarse a la licitación, disponiendo de un plazo de recurso frente a la redacción de la cláusula, del que no hizo uso.

En relación al antiformalismo alegado por la recurrente mantiene que la vulneración de la presentación de las muestras en plazo no es una mera irregularidad formal, sino que reviste un carácter esencial, por cuanto sirven para determinar la continuación del procedimiento, al servir para evaluar el cumplimiento de las especificaciones técnicas de los pliegos. Por el contrario, admitir extemporáneamente las muestras implicaría una violación del principio de igualdad de trato de los licitadores reconocido los artículos 14 de la CE y 1 de la LCSP.

Respecto a la interdicción de la tutela judicial efectiva manifiesta que no es

admisible cuando se ha interpuesto recurso especial y se está contestando a las alegaciones presentadas.

En cuanto a la interpretación de los pliegos, se ha de partir de que es el órgano de contratación el competente para interpretar cuál es su voluntad en la contratación, debiendo ser aquella razonable y no contraria a la literalidad de los pliegos. El recurrente reconoce la discrecionalidad de LYMA en la interpretación de los Pliegos, no obstante, pretende deducir de su error en la presentación de la oferta, al omitir las muestras, la oscuridad de las cláusulas del CCP. La cláusula 12 del CCP expresa claramente que las muestras deben presentarse con anterioridad a la fecha límite para la formulación de las propuestas electrónicas, sin que procede aceptar la interpretación de la recurrente de que *“antes de la adjudicación”* significa en el trámite de requerimiento de documentación previo a la adjudicación, cuando es contradictorio con el resto de la frase, que se completa con *“en la fase de presentación de ofertas”*, y con el resto de la misma cláusula.

Concluye indicando que además el licitador dispuso de un plazo para formular preguntas para aclarar cualquier cláusula de los pliegos, sin que hiciera uso de este derecho. En consecuencia, es contrario a la buena fe alegar oscuridad de una cláusula sobre la que no se interesó pregunta alguna en el plazo habilitado para ello.

5.3. Este Tribunal en primer lugar ha de señalar que no procede declarar la inadmisión del recurso presentado por Magasa, como solicita el órgano de contratación en su informe al recurso, conforme a lo ya expuesto en los fundamentos de derecho segundo, tercero y cuarto de la presente resolución. Respecto a la irrecurribilidad señalada por LYMA se ha de recordar que la actuación objeto de recurso es la exclusión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco y por tanto susceptible de impugnación en virtud de lo dispuesto en el artículo 44.2.b) y c) de la LCSP que recoge entre otros supuestos: *“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses*

legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149. c) Los acuerdos de adjudicación". La exclusión de la recurrente en el presente caso no es una mera propuesta al órgano de contratación sino competencia del OAA de la sociedad anónima municipal contratante, pues según prevé el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, al regular las funciones de las mesas de contratación en su apartado 1.b), la mesa de contratación desempeñará en los procedimientos abiertos de licitación entre otras funciones la de determinar *"los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares"*, sin perjuicio de las restantes funciones que le atribuyan la LCSP y sus disposiciones complementarias.

En el presente caso además se da la circunstancia de que aún en el supuesto de que se considerara no recurrible la decisión del OAA por estimarla una mera propuesta al órgano de contratación, igualmente se admitiría el recurso pues en la fecha de recurso ya se había acordado la exclusión y adjudicación del acuerdo marco por el órgano de contratación. Asimismo, cabe mencionar que, como prevé el artículo 115.2 de la LPACAP al regular la interposición de recurso, de aplicación al presente procedimiento en virtud de lo dispuesto en el artículo 56.1 de la LCSP, *"El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter."*

Por otra parte como este tribunal ha venido manteniendo en sus resoluciones, en concordancia con lo señalado en la Circular 3/2010, de 19 de octubre, de la Abogacía General del Estado, los licitadores pueden recurrir el acto de exclusión de sus ofertas, bien impugnando dicho acto de trámite cualificado si el mismo les ha sido notificado de forma fehaciente, bien recurriendo el acto de adjudicación en el

que se hace constar dicho rechazo, si no hubo notificación formal de la exclusión en su momento.

En cuanto a la subsidiaria falta de legitimación activa de la recurrente, planteada por el órgano de contratación apoyándose en la articulación en fases del procedimiento, tampoco resulta admisible dado que el apartado 15.4 del CCP del PCAP que regula el *“UMBRAL MÍNIMO DE PUNTUACIÓN A OBTENER EN LA VALORACIÓN SUBJETIVA PARA CONTINUAR EN LA LICITACIÓN (por defecto, y según el Pliego Modelo, el 50%)”* figura sin contenido, por lo que no se puede considerar como afirma LYMA que el procedimiento de licitación esté estructurado en fases eliminatorias, cuestión que tampoco se observa en el desarrollo del procedimiento de adjudicación, ni se recoge en los informes de valoración, en el acta del OAA, ni en el acuerdo de adjudicación.

El artículo 146.3 de la LCSP en relación a la aplicación de los criterios de adjudicación es claro al disponer que *“En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo”*, siendo por tanto una opción del órgano de contratación el establecimiento de fases en el procedimiento de adjudicación, previsión que no se constata en el apartado 15.4 del CCP. Por el contrario, más bien se desprende lo opuesto pues de otra forma, entre otras y a título de ejemplo, la empresa Sisvald CEE S.L. no podría haber resultado homologada para el Lote 2, dado que según consta en el informe de valoración de criterios sujetos a juicio de valor de fecha 28 de septiembre de 2021, en la propuesta, y en la adjudicación, dicho licitador obtiene 0 puntos en el criterio recogido en el apartado 15.2. Por ello es claro que el órgano de contratación no ha establecido fases decisorias en la valoración de los criterios de adjudicación y no ha asignado ninguna puntuación mínima necesaria para que la proposición pueda ser valorada, por lo que no procedería la exclusión del licitador por este motivo.

Por tanto, el acto de exclusión acordado por LYMA es recurrible, Magasa está legitimada para su impugnación, y la presentación del recurso se ha efectuado en el plazo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, por lo que no nos encontramos en ninguno de los supuestos de inadmisión previstos en el artículo 55 de la LCSP, al tratarse de un acto susceptible de impugnación conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1 y 2 de la LCSP, presentado por persona jurídica legitimada para ello y dentro del plazo establecido en la Ley.

En cuanto al fondo del asunto este Tribunal, a la vista de lo dispuesto en el CCP y de las alegaciones formuladas por las partes, comprueba que en el PCAP que rige la contratación del acuerdo marco de suministro impugnado se establece expresamente como mantiene el órgano de contratación en el apartado 12 que la entrega de las muestras se ha de realizar en las instalaciones de LYMA *“con anterioridad a la fecha límite para la formulación de las propuestas electrónicas”* y que *“La no presentación de muestras dentro del plazo estipulado será motivo de exclusión del licitador”*, asimismo tanto el apartado 10 del CCP en concordancia con el anuncio de la licitación publicado establecen que la presentación de la proposición u oferta será electrónica finalizando el plazo para su presentación el 4 de agosto y estando prevista la apertura de la oferta económica el 6 de agosto de 2021.

En este sentido se ha de recordar que los pliegos conforman la ley del contrato, y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, así como a los órganos de contratación, obligando a las partes 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 ambos han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. Asimismo, el artículo 139 de la LCSP establece que *“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...”*

Se comprueba que la recurrente no ha presentado su proposición conforme a lo dispuesto en los apartados 10 y 12 del CCP, sin que de lo dispuesto en el PCAP quepa efectuar la interpretación planteada por Magasa en su escrito de impugnación, tratándose en el presente caso de un procedimiento abierto que no requiere de una previa selección de licitadores, y sin que proceda realizar tarea interpretativa alguna pues *“in claris non fit interpretatio”*, dado que es inequívoca la redacción dada en el CCP, conviniendo con el órgano de contratación en que si la recurrente albergaba alguna duda en relación a la presentación de las muestras debería haber solicitado información o aclaración a LYMA según lo previsto en el artículo 138 de la LCSP.

Igualmente hemos de convenir con el órgano de contratación en que en el presente supuesto no es subsanable la presentación de las muestras al formar parte integrante de la proposición presentada, pues lo contrario atentaría contra los principios de igualdad de trato entre licitadores, no discriminación y transparencia consagrados expresamente en los artículos 1.1 y 132.1 de la LCSP, siendo el plazo de presentación de ofertas el mismo para todos los licitadores por tratarse de una concurrencia competitiva en cuya tramitación se debe garantizar la publicidad, transparencia, igualdad y no discriminación, además de la eficacia procedimental.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso interpuesto por Magasa al no quedar acreditado que la actuación del órgano de contratación haya sido contraria a lo dispuesto en los pliegos, ni a lo previsto en las normas y principios de la contratación pública.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 empresa Creaciones Magasa S.L., contra la resolución de exclusión del Lote 2 “Prendas de vestuario sanitario” del "Acuerdo Marco para el suministro de vestuario y uniformidad para ser utilizado por los trabajadores de la entidad Limpieza y Medio Ambiente Sociedad Anónima Municipal", dividido en tres lotes, expediente número 28.2021.

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.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 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.