

Recurso nº 55/2021
Resolución nº 126/2021

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 25 de marzo de 2021, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de la empresa Maderas Dafer, S.L. (en adelante MD), contra el acto de la mesa de contratación de apertura de ofertas relativas al Lote "H Madera" del contrato de "Suministro por lotes de diferentes materiales para la conservación de viviendas, locales y edificios de la Agencia de Vivienda Social", dividido en once lotes, expediente número A/SUM-022305/2020, de la Consejería de Vivienda y Administración Local de la Comunidad de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio de 30 de noviembre y de 4 de diciembre de 2020, respectivamente, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE la convocatoria de la licitación electrónica del contrato de suministro de referencia, mediante procedimiento abierto con criterio único de adjudicación relacionado con los costes. El valor estimado total del contrato asciende a 1.276.363,61 euros, con un plazo de ejecución de 24 meses, sin posibilidad de prórroga.

Segundo.- La fecha límite para la presentación de ofertas fue el 30 de diciembre de 2020, presentándose a la licitación 17 empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 12 de enero de 2021 se celebra la sesión de la mesa de contratación de apertura de la documentación administrativa, determinando las nueve empresas licitadoras que deben subsanar los defectos observados en la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos previos para licitar, figurando entre ellas MD.

El 19 de enero de 2021 la Mesa comprueba las subsanaciones requeridas a los licitadores admitiendo a las ocho empresas que presentan correcta la documentación administrativa, entre ellas la recurrente. A continuación, procede a la apertura de los sobres 2 de las licitadoras admitidas, figurando en la proposición presentada por MD que oferta un 10% de descuento al Lote J “Cerramientos antivandálicos”. Debido a que en el DEUC presentado por la empresa se indicaba que optaba también al lote H “Madera” y no aparecer oferta económica respecto a dicho lote, se pregunta al representante legal presente en el acto si quiere realizar alguna aclaración o consideración, indicando que optaban a dicho lote pero ignora qué ha podido suceder.

Tercero.- Con fecha 4 de febrero de 2021 la representación de MD interpone ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acto de apertura de proposiciones económicas efectuado por la mesa de contratación de la Agencia de Vivienda Social (en adelante AVS) el 19 de enero de 2021, solicitando se admita su oferta al lote H con retroacción al momento de apertura de sobres, dando la oportunidad a los interesados de presentar nuevas propuestas económicas y repetir esa parte del proceso de adjudicación.

Cuarto.- El 10 de febrero de 2021 se recibe en el Tribunal el expediente de contratación y el informe preceptivo 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 (en adelante LCSP), con las alegaciones que se exponen en los fundamentos de derecho.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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 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, 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 presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica participante 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”*, según prevé el artículo 48 de la LCSP.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado se produjo el 19 de enero y el recurso se presentó ante el Tribunal el 4 de febrero de

2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite cualificado que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento respecto al lote impugnado, en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto por tanto es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si la actuación de la mesa de contratación de la AVS ha sido conforme a lo dispuesto en la legislación contractual, al no admitir la oferta de la recurrente al Lote H del contrato de suministro de referencia.

La recurrente mantiene que el 19 de enero de 2021 la mesa de contratación debió paralizar el acto de apertura al no figurar para el lote H la propuesta económica enviada por MD, dado que el DEUC indicaba claramente que optaba al lote "H Madera". El mismo día manifiesta su disconformidad por correo con lo sucedido, puesto que se había enviado oferta económica. Al no recibir contestación se envía una segunda petición, con el fin de que AVS aclaré que archivos se han recibido en el sobre nº 2 "propuesta económica". El área de contratación manifiesta no constarle propuesta económica de MD al Lote H indicando un posible e hipotético error a la hora de adjuntar la documentación en el contenedor correcto.

Por otra parte, mantiene que, debido el formato de presentación de las ofertas, no tiene herramientas para acreditar que se envió, al no ser posible tener acceso a su contenido en el justificante, lo que deja a MD indefensa ante cualquier supuesta falta de documentación.

En todo caso, alega que una vez que la mesa sabe que MD ha presentado

propuesta económica, por confirmarlo así su representante en la apertura de sobres, debió de suspender, cuando menos, la apertura de propuestas al Lote H, de forma que se hubiera podido aportar la propuesta económica y subsanar el defecto, o incluso permitir para que de viva voz el representante, antes de abrir otras ofertas, manifestara verbalmente la oferta económica, al desconocer el motivo por el cual no aparecía documentalmente. Concluye indicando que *“Esta actuación lesiona derechos fundamentales de esta empresa, le genera indefensión y conculca el art 24 de la CE, siendo generadora de nulidad prevista en el art 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”*

Por su parte el órgano de contratación informa de la inexistencia de oferta económica de la recurrente para el lote H “maderas”, y así se le comunicó a MD una vez revisada nuevamente la documentación que constaba en el sistema NEXUS que conecta con la plataforma LICIT@, a través de la cual presentan sus ofertas los licitadores. Asimismo, se le dio traslado de dos capturas de pantallas en las que se observa que adjuntó dos documentos que describió como *“Proposición Económica”* en las que consta un PDF de 32 páginas titulado *“solvencia económica y financiera”* que responde a su contenido sin que, en ningún caso se haya incluido entre dicha documentación la oferta correspondiente al lote de madera. Por otro lado, en el segundo documento figura la oferta al lote J, siendo un único PDF de una única página.

Respecto a la aportación en el acto de apertura de la oferta económica propuesta por la recurrente alega la imposibilidad de recibir verbalmente o por escrito nueva información o documentación en dicho acto como expresamente prevén los artículos 83.6 del RGLCAP y el 20.5 del RGCPM. En este sentido concluye que *“solo hay un momento para la presentación de las proposiciones económicas, que no es otro que el momento de conformar la oferta y presentar los sobres. La normativa de contratación es clara al respecto, la mesa de contratación*

no puede hacerse cargo de otros documentos que no hubieran sido entregados durante el plazo de admisión de ofertas en aras a garantizar los principios de transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores y la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.

Este Tribunal comprueba en el expediente de contratación que la recurrente en el Anexo I.1 Modelo de proposición económica presentado en plazo y firmado por el representante legal de la empresa solo ha efectuado oferta al lote J del contrato de suministro de referencia. La indicación en el DEUC de que la empresa desea presentar oferta al lote H no implica la presentación de la preceptiva oferta económica o una oferta a la licitación, que como hemos mencionado no se aporta en la proposición económica.

El Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, en su artículo 20 que regula la apertura de proposiciones, en similares términos al artículo 83.3 y 6 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (de carácter no básico), dispone en su apartado 2 que *“En caso de discrepancias entre las proposiciones que obren en poder de la Mesa y las que como presentadas se deduzcan de las certificaciones de que dispone la misma, o se presentasen dudas sobre las condiciones de secreto en que han debido ser custodiadas, se suspenderá el acto y se realizarán urgentemente las investigaciones oportunas sobre lo sucedido, anunciándose por el medio que se hubiera previsto en el pliego o en su defecto por el que determine la Mesa, la reanudación del acto público de apertura una vez que todo haya quedado aclarado en la debida forma.”*, y en su apartado 5 *“Antes de la apertura de la primera proposición se invitará a los licitadores interesados a que manifiesten las dudas que se les ofrezcan o pidan las explicaciones que estimen necesarias, procediéndose por la Mesa a las aclaraciones*

y contestaciones pertinentes, pero sin que en este momento pueda aquélla hacerse cargo de documentos que no hubiesen sido entregados durante el plazo de admisión de ofertas o el concedido para corrección de defectos u omisiones o para aclaraciones o aportación de documentos complementarios a que se refiere el artículo 19.2 de este Reglamento”.

En primer lugar, se ha de recordar que en los procedimientos de contratación no cabe la posibilidad de efectuar ofertas verbales con la única salvedad del carácter de emergencia, como prevé expresamente el artículo 37 de la LCSP al establecer el carácter formal de la contratación del sector público, referido exclusivamente a la tramitación de emergencia regulada en el artículo 120 de la LCSP. Asimismo, y de mayor importancia en el presente caso, el plazo de presentación de proposiciones tiene carácter preclusivo, sin que se puedan admitir ofertas una vez finalizado el mismo, pues lo contrario conculcaría los principios fundamentales de la contratación pública de igualdad de trato entre los licitadores, no discriminación y transparencia recogidos en los artículos 1 y 132 de la LCSP, así como el de seguridad jurídica. Además, como menciona el órgano de contratación en su informe, tanto el RGCCPM como el RGLCAP expresamente prohíben a la mesa de contratación hacerse cargo de documentaciones que no se hayan aportado en los correspondientes plazos de presentación de proposiciones o de subsanación.

Por otra parte, del error o negligencia del licitador al cumplimentar el modelo de proposición económica presentado, achacable exclusivamente a la responsabilidad de la recurrente, no se puede pretender exigir del órgano de contratación una actuación contraria a la legislación contractual.

De todo lo expuesto se desprende que la mesa de contratación de la AVS ha cumplido con lo previsto en la cláusula 12 del PCAP que regula la actuación de la mesa de contratación, y según lo que establecen los artículos 1, 132.1 y 139 de la LCSP, 83.6 del RGLCAP, y 20 del RGCCPM. Por tanto procede desestimar el

recurso presentado por MD, quedando probado que la recurrente no ha incluido oferta económica al lote H en la proposición aportada dentro del plazo de presentación de proposiciones otorgado con carácter general a todos los licitadores en el anuncio de la convocatoria pública del contrato impugnado, y sin que sea admisible su presentación verbal ni escrita con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de proposiciones, ni en consecuencia la retroacción de las actuaciones solicitada por la recurrente.

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 empresa Maderas Dafer, S.L., contra el acto de la mesa de contratación de apertura de los sobres nº 2 “Proposición económica” en lo que respecta al Lote "H Madera" del contrato de “Suministro por lotes de diferentes materiales para la conservación de viviendas, locales y edificios de la Agencia de Vivienda Social”, dividido en once lotes, expediente número A/SUM-022305/2020, de la Consejería de Vivienda y Administración Local de la Comunidad de Madrid.

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.- 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 59.1 de la LCSP.

Madrid, a 29 de marzo de 2021

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

