

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

En Madrid, a 20 de octubre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Ecofilia, S.A. contra el acuerdo de la mesa de contratación de 20 de septiembre de 2022 por el que se decide su exclusión del procedimiento de licitación del contrato “mantenimiento de la infraestructura viaria en montes gestionados por el Área de Conservación de Montes”, a adjudicar por procedimiento abierto mediante criterio único, de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, expediente A/SER-012758/2022 (18-B/22), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE con fechas, respectivamente, 11 y 12 de agosto de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con criterio único de adjudicación.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 777.557,38 euros y su

duración es de 24 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron 3 empresas, entre ellas la recurrente.

La mesa de contratación reunida el día 13 de septiembre de 2022 para calificar la documentación presentada por los licitadores admitió a la empresa Ecofilia, S.A., quedando su admisión condicionada a que la documentación presentada en el sobre nº 2, que contiene la oferta económica, sea idéntica en las distintas plicas presentadas, al haber presentado tres.

La mesa de contratación consideró que, *“respecto a la presentación de tres proposiciones por la empresa ECOFILIA, SOCIEDAD ANONIMA dado el poco intervalo de tiempo entre las plicas presentadas, podía deberse a algún problema surgido con la aplicación informática LICIT@, por lo que para evitar que una incidencia técnica conllevara a la exclusión de la empresa licitadora, en aras del principio antiformalista, se propuso tener por presentada una sola oferta, con la condición de que las ofertas económicas también fueran idénticas”*.

La mesa de contratación en su reunión de 20 de septiembre de 2022 acuerda la exclusión del recurrente, ya que, según consta en el acta *“Se observa que la proposición económica presentada por ECOFILIA, SOCIEDAD ANONIMA no es coincidente en las 3 plicas:*

En la plica nº1 y nº2, el documento que contiene la oferta económica es idéntico, firmado a las 8:45h del día 1 de septiembre de 2022. Sin embargo, en la plica nº3, si bien la oferta económica mantiene el mismo importe que en las plicas anteriores, el documento guarda distinta forma y se encuentra firmado a las 9:12h del mismo día, siendo esta hora posterior a la hora de firma de los documentos de las dos plicas anteriores”.

El acuerdo de la mesa fue notificado el 23 de septiembre de 2022.

Tercero.- El 7 de octubre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de la licitación.

Cuarto.- En fecha 13 de octubre de 2022, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación 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 transpone 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).

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 que las aducidas por la 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.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa excluida de 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 de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de la mesa se publicó el 23 de septiembre de 2022, presentándose el recurso el día 7 de octubre, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de exclusión 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 asunto, el recurso se fundamenta en la indebida exclusión del procedimiento de licitación.

Señala que el distinto formato de la oferta económica (que contiene idéntico precio) se motiva únicamente por los errores de la plataforma, pues carece de sentido presentar tres ofertas del mismo importe en distinto formato. Que varíe la hora de la firma se motiva por la propia generación de la misma en el sistema informático.

Sostiene que lo dispuesto en el artículo 139.3 LCSP, que prohíbe a cada interesado presentar más de una proposición, no es de aplicación al presente supuesto, pues la oferta económica es idéntica, y se trata de un mero error provocado por la plataforma de licitación, y más aun aplicando la propia doctrina antiformalista en la presentación de ofertas.

Concluye afirmando que la resolución que considera que las ofertas (único criterio es el precio) no son idénticas por tener distinta hora de presentación o distinto formato (que genera la plataforma), es una resolución carente de rigor y motivación, y no ajustada a Derecho.

Por su parte, el órgano de contratación señala que la controversia se produce cuando al abrir las 3 ofertas económicas, se comprueba que éstas no son idénticas. En la plica nº 1 y nº 2, el documento que contiene la oferta económica es idéntico,

firmado a las 8:45 horas del día 1 de septiembre de 2022. En la plica nº 3, si bien la oferta económica mantiene el mismo importe que en las plicas anteriores, el documento guarda distinta forma y se encuentra firmado a las 9:12 horas del mismo día, siendo esta hora posterior a la hora de firma de los documentos de las dos plicas anteriores.

Alega que, ante esta circunstancia, siguiendo el criterio antiformalista de este Tribunal, cita la Resolución nº 320/2019, de 17 de julio de 2019: *“En todo caso debemos señalar que antes de excluir a la licitadora al Mesa debe comprobar si se da el supuesto del artículo 139.3 de la LCSP, que prohíbe la presentación de proposiciones simultáneas o si es una mera duplicación”*, abrió las 3 proposiciones, admitiendo en un primer momento a la empresa Ecofilia, S.A. al comprobar que la parte de la proposición contenida en el sobre nº 1 era idéntica, pues como bien señala el Tribunal, no resultó dificultoso realizar esta comprobación, en contra del criterio de otros tribunales administrativos en materia de contratación, que han considerado la exclusión directa ante la duplicidad de ofertas por un mismo licitador. A pesar de haber seguido el criterio de este Tribunal, más favorable al licitador, tras la apertura del sobre nº 2, que contiene la oferta económica, se comprobó que no se daba el supuesto de que se tratara de un mero error informático y se hubieran presentado 3 ofertas idénticas, pues la oferta de la plica nº 3 se formula en un documento distinto, firmado con posterioridad a la firma de los documentos de las dos plicas anteriores y de su presentación, como se señala en el acta de la mesa de 20 de septiembre de 2022.

Este hecho, excluye la posibilidad de que la triplicidad de plicas responda a un error informático, pues el representante legal de la empresa firmó dos documentos distintos como oferta, lo que demuestra su conocimiento en la presentación de más de una proposición, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 139.3 LCSP, que prohíbe a cada interesado presentar más de una proposición. Tampoco cabe apreciar la intención del licitador de retirar las ofertas anteriores, al no haber manifestado nada al respecto ante el órgano de contratación.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la exclusión del recurrente fue ajustada a Derecho.

La simultaneidad de proposiciones supone que un mismo licitador presenta varias candidaturas u ofertas a la misma licitación, lo que implica una quiebra del principio de igualdad de trato de los licitadores. En tal sentido el artículo 139.3 de la LCSP establece el principio general de inadmisión de más de una proposición por licitador y la excepción particular cuando el pliego de cláusulas permite la presentación de variantes o mejoras precisando sobre qué elementos y en qué condiciones: *“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”*.

La prohibición de que un mismo licitador presente más de una propuesta tiene como fundamento que, si la finalidad de todo licitador es la de ser adjudicatario del contrato y éste ha de adjudicarse a la proposición económicamente más ventajosa, no es posible presentar a un mismo tiempo dos o más proposiciones más ventajosas o más económicas por la sencilla razón de que el licitador no puede licitar contra sí mismo.

Este Tribunal en su Resolución 381/2018, de 5 de diciembre, decía: *“Es de señalar que la PCSP tanto permite la presentación de dos proposiciones como impide la retirada de la primera remitiendo a la decisión del órgano de contratación, para que evalúe la causa justificada de tal retirada. Intención alguna de presentar dos proposiciones con vulneración de los principios que fundamentan el artículo 139 de la LCSP no existe, cuando los propios correos transcritos dan cuenta de la contestación de la PCSP sobre imposibilidad de retirar o modificar proposiciones. Y*

escribió al órgano de contratación instando la retirada de la primera dentro de plazo”.

“(…)

A ello cabe añadir que la norma jurídica responde a una finalidad, no reviste un carácter meramente formal, y el criterio finalista preside siempre su interpretación (artículo 3.1 del Código Civil: “1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”). Fundamentalmente, la finalidad de que no pueda un licitador presentar dos proposiciones es evitar situaciones ventajistas contrarias a los principios de igualdad y concurrencia, de modo tal que compita contra sí mismo con diversas posibilidades de resultar adjudicatario. Como dice el Informe 2/2017, de 1 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente), que señala lo siguiente, en su Consideración Jurídica segunda: “(…) II. El artículo 145 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), relativo a las proposiciones de los interesados, establece, en su apartado 3, que ‘cada licitador no puede presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica’, y que ‘la infracción de estas normas da lugar a la no admisión de todas las propuestas él suscritas’. (Actual Artículo 139.3 de la LCSP). El principio de proposición única que este precepto establece tiene como fundamento, por una parte, la imposibilidad de que las empresas licitadoras presenten más de una oferta más ventajosa y que ‘liciten’ contra ellas mismas; y, por otra parte, el deber de respeto del principio de igualdad, de acuerdo con el cual todas las empresas licitadoras deben tener las mismas oportunidades en los procedimientos de contratación pública, cosa que no se daría si se admitiera que una empresa licitadora presentara más de una oferta, ya que este hecho podría colocarla en una posición de ventaja respecto del resto, así como suponer un riesgo de manipulación del procedimiento. En definitiva, con este principio se pretende garantizar la

conurrencia, la competencia y la igualdad en los procedimientos de contratación pública”.

Por tanto, la finalidad de que no pueda un licitador presentar dos proposiciones es evitar situaciones ventajistas contrarias a los principios de igualdad y concurrencia, de modo tal que compita contra sí mismo con diversas posibilidades de resultar adjudicatario, garantizando en todo caso los principios de concurrencia, competencia e igualdad de trato.

En el caso que nos ocupa, la presentación por error de tres proposiciones distintas en un breve intervalo de tiempo, con ofertas idénticas, aunque una de ellas con formato distinto, no genera ninguna posición de ventaja al licitador por lo que no se ve vulnerado el principio de igualdad de trato y no discriminación, ni se plantea la posibilidad de manipulación del procedimiento.

No existe la menor duda de cuál es la oferta del licitador, ya que es idéntica en las tres proposiciones, sin que un mero error formal, sea suficiente para su exclusión, debiendo primar los principios de concurrencia y selección de la mejor oferta.

Tampoco se puede desconocer que nos encontramos ante un procedimiento de licitación con un único criterio de adjudicación, el precio.

Por todo lo anterior, a juicio de este Tribunal no se aprecia infracción del artículo 139.3 de la LCSP, por lo que procede la estimación del recurso, con retroacción de actuaciones al momento previo a la exclusión del licitador, admitiéndole su oferta y continuando el procedimiento en los términos que legalmente proceda.

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 de la empresa Ecofilia, S.A. contra el acuerdo de la mesa de contratación de 20 de septiembre de 2022 por el que se decide su exclusión del procedimiento de licitación del contrato “mantenimiento de la infraestructura viaria en montes gestionados por el Área de Conservación de Montes”, a adjudicar por procedimiento abierto mediante criterio único, de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, expediente A/SER-012758/2022 (18-B/22), con retroacción de actuaciones en los términos señalados en el Fundamento de Derecho Quinto.

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 de la LCSP.