

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

En Madrid, a 7 de octubre de 2015.

VISTA la Reclamación interpuesta por don J.S.B., actuando en nombre y representación de la sociedad Montajes y Conservaciones Ibermam, S.A. contra el Acuerdo de exclusión de la licitación del contrato “Servicio de mantenimiento de la señalética instalada en la Red de Metro de Madrid”, número de expediente: 6011500140, convocado por Metro de Madrid, S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 10 11 y 15 de julio de 2015 se publicó respectivamente en el DOUE, en el BOE, y en el BOCM y en el portal de contratación Pública de la Comunidad de Madrid y perfil de contratante de Metro de Madrid, la licitación correspondiente al “Servicio de mantenimiento de la señalética instalada en la Red de Metro de Madrid”, número de expediente: 6011500140, dividido en tres lotes a adjudicar por procedimiento abierto al precio más bajo. El valor estimado del contrato es de 960.000 euros.

Segundo.- Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que el precio viene fijado por precios unitarios, estableciéndose el sistema de subasta electrónica y que el apartado 23 *“proposición económica”* del Pliego de Condiciones Particulares (PCP) establece que *“Las empresas ofertarán las unidades de la columna “SUMA DE PRECIOS UNITARIOS DEL CAPÍTULO” de la Tabla que figura a continuación, obtenidas del sumatorio de cada capítulo del PRECIARIO. Se deberá cumplimentar una tabla por cada Lote.*

A ese precio unitario por capítulo se le aplicará una ponderación calculada a partir de la repercusión que cada capítulo tuvo en el presupuesto general de mantenimiento de Metro de Madrid en los años anteriores para cada lote.

El resultado obtenido en la columna “SUMA DE PRECIOS UNITARIOS DE CAPÍTULO PRORRATEADOS” servirá para determinar el importe de la mejor oferta para cada lote en función de las cuales se adjudicará el contrato: (inserta cuadro de ejemplo a continuación).

La empresa adjudicataria será aquella que oferte un menor importe en el concepto “SUMA DE PRECIOS UNITARIOS DE LOS CAPÍTULOS PRORRATEADOS” de las Tablas anteriores de cada lote.

No obstante, dicho importe tan sólo servirá para determinar el adjudicatario del contrato, de forma que el importe de adjudicación coincidirá con el presupuesto de licitación de cada lote.

El precio reflejado en las ofertas de cada licitador servirá para determinar los precios unitarios de cada partida, para el caso de que resulte adjudicatario de algún lote.

Las ofertas económicas que se presenten, deberán contener ofertas a TODAS las unidades indicadas en el PRECIARIO que se facilita en archivo Excel aparte. (...).”

A la licitación se presentaron seis empresas entre ellas la recurrente.

El día 4 de septiembre de 2015 le fue comunicada a la empresa reclamante su exclusión de la licitación por no cumplir lo dispuesto en el apartado 23 del PCP

puesto que no se acompaña el Excel de precios exigido en el mismo de donde se puedan deducir los precios ofertados.

Consta que ese mismo día se remitió el siguiente correo electrónico al órgano de contratación por la empresa ahora recurrente: *“Les rogamos encarecidamente revisen la documentación presentada, pues el Excel de precios se encuentra incorporado en la oferta”*. Posteriormente el 15 de septiembre se remite otro correo con el siguiente tenor literal: *“En relación a la exclusión de nuestra oferta de la licitación nº 6011500140, hemos de manifestar que tenemos plena constancia de haber elaborado e incluido toda la documentación requerida en el pliego de condiciones particulares; en cuanto al PRECIARIO, entendemos que debió haber algún problema informático que impidió que quedara correctamente adjunto, ya que en aquella fecha (...) se produjeron diversas incidencias en el sistema, lo que queda acreditado mediante los correos electrónicos cuya copia se anexa”*.

Consta cumplida contestación a dicho requerimiento por parte de Metro de Madrid ese mismo día en la que se indica que *“les informamos que se han realizado las comprobaciones oportunas en nuestra Aplicación SRM y se ha confirmado que el archivo Excel exigido en la presentación de la oferta económica denominado PRECIARIO no se encuentra incluido como parte de dicha oferta” (...)*.

Tercero.- El 22 de septiembre, previa la presentación del anuncio de interposición, la empresa Montajes y Conservaciones Ibermam, S.A. presentó escrito que denomina de recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, que fue comunicado al órgano de contratación, que remitió el expediente y el preceptivo informe el 25 de septiembre en virtud de lo establecido en el artículo 105.2 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE).

Cuarto.- El Servicio de Contratación de Metro de Madrid en el informe remitido, tras señalar con carácter previo, que la licitación, se rigen por la LCSE, no por el texto

refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, afirma que Metro de Madrid, S.A. es una compañía mercantil, carente de cualquier potestad para emitir resoluciones administrativas por lo que no le pueden ser de aplicación las previsiones sobre trámites de subsanación del artículo 71 de la LRJAP -invocado por el recurrente en su escrito-.

Respecto del fondo de la cuestión debatida afirma que de la literalidad del PCP y de la documentación incluida en la plataforma SRM para esta licitación, queda patente la obligatoriedad de aportar en la oferta económica, los precios unitarios ofertados mediante dicho documento “preciario” en formato Excel, que ha de ser cumplimentado íntegramente con precios que, en ningún caso, excedan a los precios unitarios base de referencia. Y también queda patente que la consecuencia de incumplir esta exigencia consiste, necesariamente, en la exclusión de la oferta, sin que quepa la posibilidad de abrir trámites de subsanación.

Quinto.- Con fecha 28 de septiembre de 2015 se dio traslado de la reclamación a los demás interesados, para que se presentaran, en su caso, las correspondientes alegaciones, sin que se haya presentado ninguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el PCP señala que *“en los términos establecidos en la condición 1.5 del presente Pliego de Condiciones Particulares, la preparación y adjudicación de este contrato se regirá por lo dispuesto en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y en las Instrucciones Internas de Contratación de Metro de Madrid, S.A., de 13 de septiembre de 2012”*.

De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 la presente reclamación.

Segundo.- Respecto del plazo de interposición de la reclamación, ésta se dirige contra la exclusión de la oferta de la reclamante que le fue notificada el día 4 de septiembre de 2015. La reclamación se interpone ante este Tribunal el 22 de septiembre, dentro del plazo establecido en el artículo 104.2 de la LCSE.

Tercero.- La reclamante está legitimada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE, *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*, al ser licitadora al contrato objeto de la reclamación.

Se acredita asimismo la representación con que actúa el firmante de la reclamación.

Se ha presentado el anuncio previo de su propósito de interponer la reclamación en los términos previstos en el artículo 104.1 de la LCSE.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto de la reclamación debe indicarse que ésta se ha interpuesto contra la exclusión del procedimiento abierto correspondiente a un contrato de servicios incluido en la categoría 1 *“servicios de mantenimiento y reparación”*, del anexo II A de la LCSE, que supera los umbrales establecidos en el artículo 16 de la misma al ser su valor estimado superior a 414.000 euros.

Quinto.- Por lo que se refiere al fondo de la cuestión planteada como fundamento de la pretensión de nulidad del acto recurrido, debemos señalar con carácter previo que

aunque de las comunicaciones previas entre el órgano de contratación y la licitadora obrantes en el expediente parece deducirse que esta sostiene que el “preciario” en formato Excel sí se había remitido con la oferta, lo cierto es que es un hecho reconocido en vía de recurso que el documento se omitió involuntariamente, señalando que al constatar dicha omisión se remitió el precionario al órgano de contratación. Ante esta situación la recurrente afirma que *“los guarismos que se deberán contener en el mismo coincidirán con los contenidos en la oferta presentada, si bien dichos importes se presentarán en forma desmenuzada, debiendo coincidir el total precio de cada capítulo tanto en el Precionario como en la oferta”*, por lo que considera que la no inclusión del Precionario en la oferta es susceptible de ser subsanada, toda vez que su posterior aportación en nada posibilitaría la alteración de la oferta presentada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Si bien es cierto que dado el ámbito subjetivo del contrato el mismo no se somete a lo dispuesto en el TRLCSP, sino a la LCSE, con un régimen de contratación algo más flexible, no lo es menos que los principios generales de la contratación también operan en este último ámbito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de esta última, y que asimismo en este ámbito los pliegos constituyen la ley del contrato vinculando a los licitadores a la hora de presentar sus ofertas, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 32 LCSE *“Las entidades contratantes incluirán en el pliego de condiciones propias de cada contrato las prescripciones jurídicas, económicas y técnicas que hayan de regir la ejecución de la prestación, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente ley.”*

En la aplicación de estos preceptos debe tenerse en cuenta que es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso la de considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de

la STC 141/1993, de 22 de abril), siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, en el asunto C-599/2010, SAG ELV-Slovensko, admite que excepcionalmente los datos contenidos en la oferta puedan corregirse o completarse de forma puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que se produzcan meras aclaraciones por los candidatos, sin solicitar ni aceptar modificación alguna de la oferta. Continúa dicha Sentencia señalando que en el ejercicio de la facultad anteriormente expuesta debe tratarse a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de tal manera que al terminar el procedimiento pueda afirmarse que la petición de aclaraciones no benefició o perjudicó indebidamente a los candidatos que la recibieron. Debe señalarse, asimismo, que la mencionada Sentencia recuerda que permitir que el poder adjudicador pida aclaraciones sobre imprecisiones en la oferta entraña el riesgo de que se considere que el poder adjudicador ha negociado confidencialmente la oferta en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato.

Sobre la solicitud de aclaraciones y posibilidad de subsanación de defectos en la oferta, en aplicación de la jurisprudencia mencionada, este Tribunal se ha pronunciado en resoluciones como la 16/2014, de 22 de enero; la 180/2013, de 30 de octubre; la 102/2013, de 3 de julio o la 98/2012, de 12 de septiembre, donde se considera la posibilidad de solicitar aclaraciones y la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad antes de rechazar una oferta, así como el alcance que éstas pueden tener y la necesidad de que no impliquen modificación de los términos de la misma. El ejercicio de la posibilidad de subsanación tiene como límite que la misma no pueda suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos.

En este caso resulta indubitado que el PCP exigía la presentación de un preciarío de precios unitarios y que la recurrente no lo aportó. Dicho preciarío contempla para cada una de las actuaciones incluidas en el modelo de oferta (actuaciones en lamas y marcos, colocación y retirada de adhesivos, armarios informativos, niveles de ascensor, señalización de accesos, señalización exterior, señalización de estaciones completas, señalización de depósitos y dependencias, mano de obra, y maquinaria y medios auxiliares), distintas tareas, por ejemplo para la primera actuación en lamas y marcos se prevén 41 tareas, cuyos precios unitarios deben recogerse en el preciarío.

Es cierto que la documentación presentada no permite determinar cuáles son los precios unitarios ofrecidos para cada una de las tareas que comprende cada actuación, pero no lo es menos que tales precios unitarios, que constituyen el contenido del preciarío no son susceptibles de valoración, por lo que su falta de aportación al órgano de contratación, en nada afecta en esta fase de la licitación. Así la aportación de cada uno de los precios asignados a cada tarea, más allá de la comprobación de su correspondencia con la oferta final, no puede implicar modificación de la oferta, puesto que estrictamente hablando no constituye oferta valorable, ni tampoco se aprecia qué ventaja podría obtener la reclamante de la aportación ulterior del tan mencionado preciarío. Por lo tanto la admisión del preciarío no presentado junto con la oferta, como subsanación, no podría implicar modificación de la misma, puesto que como señala el propio PCP en su cláusula 23, la adjudicación recaerá en la empresa que oferte un menor importe en el concepto “suma de precios unitarios de los capítulos prorrateados”, sin importar la composición interna o, si se quiere, el importe de los sumandos del concepto. Todo ello en el bien entendido de que la suma de los precios asignados a cada tarea debe coincidir con la cifra final ofertada para cada actuación. En este sentido pueden traerse a colación sendas Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales, como la Resolución 144/2012 o 84/2012, cuando afirman que son subsanables y no deben motivar la exclusión de la oferta las deficiencias de cualquier índole que afectan a los precios parciales, cuando de acuerdo con los

pliegos, éstos no deben tenerse en cuenta para valorar las ofertas, o nuestra Resolución 47/2013, de 2 de marzo.

A pesar de lo anteriormente señalado el contenido del preciarario en este caso tiene una finalidad esencial, que es la de que el órgano de contratación conozca de antemano cuál es el precio de cada una de las tareas que constituyen el objeto del contrato en fase de ejecución, que vinculará al adjudicatario, por lo que como decimos, más allá del cumplimiento formal del PCP, su omisión no afecta a esta fase de valoración de las ofertas, por lo que este Tribunal considera que en aras a lograr la máxima concurrencia y eficiencia en la compra pública, la Mesa de contratación debería haber admitido la subsanación del defecto de documentación remitida.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación al 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 la reclamación interpuesta por don J.S.B., actuando en nombre y representación de la sociedad Montajes y Conservaciones Ibermam, S.A. contra el Acuerdo de exclusión de la licitación del contrato “Servicio de mantenimiento de la señalética instalada en la Red de Metro de Madrid”, número de expediente: 6011500140, convocado por Metro de Madrid, S.A.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

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 108 de la LCSE.