

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

En Madrid, a 17 de enero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Nautilus S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Consejería de Educación y Universidades, de fecha 16 de diciembre de 2022, por el que se acuerda excluir a la recurrente de la licitación por haber presentado dos ofertas idénticas al “Acuerdo Marco de suministro de mobiliario escolar para centros docentes”, número de expediente A/SUM-020869/2022, en lo que respecta a los lotes 1,2,6,7 y 8, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE en fecha 8 de noviembre y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con un único criterio de adjudicación y dividido en 9 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 26.657.270,16 euros y su plazo de duración será de dos años.

A la presente licitación se presentaron 8 licitadores entre los que se encuentra la recurrente.

Segundo.- Nautilus S.A., empresa portuguesa con cierta experiencia en la licitación a través de concursos convocados por diversas comunidades autónomas, no obstante, era la primera vez que se presentaba a través de Licit@ a un concurso en Madrid.

Según sus manifestaciones, en las plataformas para la contratación electrónica utilizada en otras comunidades, al finalizar la cumplimentación de los diversos formularios, y antes de cursar el envío definitivo de una oferta, se advierte al usuario de este hecho, debiendo confirmar que se quiere realmente enviar la oferta y procediendo a la firma digital del envío, como se acredita con el documento 3 de la plataforma utilizada por la Comunidad de Galicia. Es más, incluso en la Plataforma de Contratación del Sector Público, si se envía una segunda oferta, se solicita la confirmación de que esta última oferta invalida la primera presentada.

Acontece que en la plataforma de contratación de la Comunidad de Madrid no existen tales advertencias o filtros, de tal forma, que la cumplimentación del último trámite consistente en “*Envío de Oferta*”, conlleva que la oferta es oficialmente enviada y como tal presentada, aunque no fuera tal el deseo del licitador.

Resultando que eso es lo que ocurrió a Nautilus S.A., quien procedió a cumplimentar todos los formularios y a cumplimentar todos los trámites, y confiando como siempre había ocurrido al licitar a otras comunidades, creía que antes del envío oficial de la oferta aparecería algún tipo de advertencia, *warning*, o filtro, que así lo indicara, solicitando la firma de la oferta a enviar. Cuando se dio cuenta, que al finalizar todas las operaciones, la oferta había sido enviada sin que existiera advertencia en ese sentido.

Una vez consciente del error y sabedor que la oferta realizada, y enviada involuntariamente, no era la que en verdad se pretendía realizar, se procedió a realizar

una segunda oferta, así como a comunicar al órgano de contratación que la oferta válida era esta última, y no la anteriormente presentada, como se prueba con el documento 10, que se adjunta al recurso especial formulado.

Tercero.- El 31 de diciembre de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Nautilus S.A. en el que solicita que se considere como retirada la primera de sus ofertas, tal y como fue informado el órgano de contratación.

El 3 de enero de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe 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 (LCSP).

En su informe indica que no fue considerado el escrito de Nautilus, S.A. retirando su primera oferta, por lo que el recurso debe ser estimado.

Cuarto.- Solicitada por el recurrente la suspensión del procedimiento, esta ha sido adoptada directamente por el órgano de contratación, no siendo acordada por este Tribunal a entrar directamente a la resolución del recurso.

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 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.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida, *“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 del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 16 de diciembre y notificado el 22 de diciembre de 2022, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 31 de diciembre de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en un acuerdo marco de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, el recurrente fundamenta sus motivos de impugnación en la imposibilidad de retirar una oferta presentada de forma electrónica y en la comunicación al órgano de contratación de dicha actuación, ya que por error se envió una propuesta no definitiva.

Por su parte, el órgano de contratación considera que hay que estimar la reclamación del recurrente, toda vez que no fue tenido en cuenta el escrito remitido

por la recurrente donde dejada sin efecto la primera de las proposiciones presentadas y daba por válida la segunda de ellas.

Como manifestara este Tribunal en su Resolución nº 45/2015, de 11 de marzo de 2015, y más recientemente en la 381/2020, de 21 de enero de 2021 *“La LCSP no admite como forma de terminación el allanamiento del demandado. El artículo actual 57.2 LCSP establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En el proceso judicial en materia contencioso administrativa, el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa)”*.

Esta disposición relativa al proceso judicial contencioso administrativo no es de aplicación directa al recurso especial en materia de contratación que tiene naturaleza administrativa, no obstante, a efectos de aplicación de los principios reguladores de la contratación pública debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo. Ello obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión. En el presente supuesto el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión del órgano de contratación no solo no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, sino que promueve su cumplimiento.

Por lo expuesto, este Tribunal considera procedente estimar el recurso presentado por el recurrente anulando su exclusión y admitiendo la propuesta con número de referencia con Nº de Ref. 59/368644.922 y fecha del 16 de noviembre de 2022, retroacción de las actuaciones hasta el conocimiento de la propuesta y la valoración de todas las ofertas, conforme a lo dispuesto en el artículo 122.1 de la LCSP.

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 legal de Nautilus S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Consejería de Educación y Universidades, de fecha 16 de diciembre de 2022, por el que se acuerda excluir a la recurrente de la licitación por haber presentado dos ofertas idénticas al “Acuerdo Marco de suministro de mobiliario escolar para centros docentes”, número de expediente A/SUM-020869/2022, en lo que respecta a los lotes 1,2,6,7 y 8. Anulando el acuerdo de exclusión y, previo conocimiento de la oferta, se procederá a la valoración de todas las propuestas.

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.