

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

En Madrid, a 23 de febrero de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Instalaciones y Mantenimientos Magar, S.L., contra la resolución del Gerente de la Universidad Complutense de Madrid, de fecha 21 de diciembre de 2022, por la que se adjudica a Mobiliar S.L. el contrato denominado “Suministro e Instalación de Equipamiento de Cocina, Restaurante y Bar para la Facultad de Ciencias Químicas de la Universidad Complutense de Madrid”. Expte: 2022/005120, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante acuerdo del Rectorado de la Universidad Complutense de Madrid de fecha 11 de septiembre de 2018, se adjudicó el lote 10 “Mobiliario para cocinas y de restaurante y bar”, correspondiente al Acuerdo Marco 19/18 de “Suministro de mobiliario de despacho, aulas y complementario, de archivo, de bibliotecas, mamparas, clínico, de laboratorio y cocinas para los centros de la Universidad Complutense de Madrid”, cuya licitación fue convocada, respectivamente, los días 4 y 8 de mayo de 2018, en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE.

Resultaron adjudicatarios del lote 10 del citado Acuerdo Marco las mercantiles Ábaco Quality, S.A., (en adelante ÁBACO), Instalaciones y Mantenimientos Magar, S.L., (en adelante MAGAR) y Mobiliar, S.L., (en adelante MOBILIAR), formalizándose los correspondientes contratos el 17 de febrero de 2022.

En fecha 17 de febrero de 2022, se dicta por el órgano de contratación resolución de aprobación del inicio, del documento de licitación y el expediente de contratación del contrato basado “Suministro e instalación de equipamiento de cocina, restaurante y bar para la Facultad de Ciencias Químicas”, promovido por la Facultad de Ciencias Químicas, por un valor estimado de 309.000 euros.

**Segundo.-** Enviadas invitaciones a las mercantiles adjudicatarias del lote 10 del Acuerdo Marco y, estableciéndose como fecha límite de presentación ofertas el 22 de agosto de 2022, presentan oferta al procedimiento los tres licitadores adjudicatarios.

Por la Mesa de contratación en sesión celebrada el 9 de septiembre de 2022, se procede a la apertura de los archivos correspondientes a los criterios evaluables de manera automática admitiéndose provisionalmente a los tres licitadores y requiriendo de subsanación a ÁBACO y a MOBILIAR para la presentación de documentación que no había sido aportada junto a sus ofertas, subsanaciones que fueron posteriormente admitidas por acuerdo del mismo órgano adoptado en sesión celebrada el 22 de septiembre de 2022; sesión en la que se realiza propuesta de adjudicación en favor de MOBILIAR.

El contrato basado fue adjudicado a MOBILIAR por Resolución de 28 de septiembre de 2022, y contra la citada adjudicación se interpusieron recursos especiales en materia de contratación nº 428/2022 por parte de la mercantil Ábaco Quality, S.A. y 452/2022 por parte de Instalaciones y Mantenimientos Magar, S.A., que mediante Resolución de este Tribunal nº 453/2022, de 1 de diciembre fueron objeto de acumulación y de desestimación y estimación parcial, respectivamente.

Por lo que respecta a la estimación parcial del recurso interpuesto por MAGAR, esta resolvía la impugnación que versaba sobre la posibilidad de subsanación de ofertas que había dado el órgano de contratación a MOBILIAR y a ÁBACO, entendiendo este Tribunal que la oferta para este criterio en el caso de estos dos licitadores adolecía de uno de los documentos cuya presentación se exigía en pliego para entender ofertado el compromiso del fabricante, de manera que no cabía subsanación posterior, una vez abiertas las ofertas, pues la voluntad del licitador de ofertar este criterio no se había acompañado de la documentación del fabricante necesaria para entender ofertado el criterio; de forma tal que la posibilidad de subsanar la aportación del compromiso del fabricante implicaría variar los términos de la oferta, por lo que se ordenaba la retroacción de actuaciones del expediente al momento de otorgamiento de puntuaciones por parte de la Mesa, que no debía tomar en consideración la subsanación efectuada.

Notificada la Resolución a las partes, la Mesa de contratación, en sesión de 19 de diciembre de 2022, celebra acto a efectos de valoración de ofertas, con el siguiente resultado:

- Ábaco Quality, S.A.: Se comprueba que el licitador no ha aportado el Anexo III (Compromiso de supervisión y certificación de la Instalación), respecto al ÍTEM 314 (Equipo climatización partido). La Mesa de contratación acuerda no valorar este apartado ya que la voluntad del licitador de ofertar este criterio no se ha acompañado de la documentación del fabricante necesaria para su valoración.
- Mobiliar, S.L.: Se comprueba que en el Anexo III presentado, si bien el fabricante declara serlo de todos los equipos incluidos en el punto 6.c de la oferta, lo cierto es que no declara su compromiso de supervisión *“in situ”* con técnicos propios y posterior certificación de la correcta instalación del ítem 116 (Marmita a gas). La Mesa de contratación acuerda no valorar este apartado ya que la voluntad del licitador de ofertar este criterio no se ha

acompañado de la documentación del fabricante necesaria para su valoración.

- Instalaciones y Mantenimiento Magar, S.L.: Se comprueba que en el Anexo III presentado, el fabricante no certifica el compromiso de supervisión y certificación de la Instalación de los modelos y versiones del equipamiento ofrecido por el licitador, limitándose a relacionar los equipos que figuran en el documento de licitación. El documento no reúne los requisitos establecidos en el apartado 6 b) del documento de licitación que establece que *“Para su valoración deberá aportarse documento acreditativo emitido por el fabricante del equipamiento según modelo Anexo III”* y en el certificado no se cumplimentan todos los datos requeridos en el modelo, concretamente los modelos y versiones de cada uno de los equipos. La Mesa de contratación estima que la exigencia de marca y versión en el equipamiento que se certifica no es baladí, puesto que para cada uno de los equipos que pueden certificarse de una marca concreta (en este caso ítem 002 lavavajillas de arrastre modular a gas, ítem 110 y 111: cocina gas fuego abierto-cocina gas paellera, ítem 114: horno boiler (vapor), ítem 115 y 116: sartén basculante a gas-marmita a gas, todos ellos de la marca FAGOR), pueden existir múltiples modelos. Puesto que el momento de presentación de este certificado el fabricante debe conocer el equipamiento concreto ofrecido por el licitador y, por tanto, tal como se establece en el modelo, debe referirse al equipamiento concreto ofrecido, la Mesa de contratación entiende que el documento Anexo III presentado no permite identificar el equipamiento respecto del que se realiza la certificación y acuerda no valorar el Anexo III de este licitador por no considerarlo suficiente para acreditar el criterio a valorar.

Por último la Mesa de contratación entiende que procede la conservación de los actos y trámites que no se han visto afectados por la Resolución del Tribunal, por lo que, procede a la clasificación de ofertas por orden decreciente de la siguiente manera, proponiendo la adjudicación en favor de MOBILIAR:

- Mobiliar, S.L.: 97,50 puntos.
- Ábaco Quality, S.A.: 97,21 puntos.
- Instalaciones y Mantenimiento Magar, S.L.: 93 puntos.

El 21 de diciembre se dicta Resolución de adjudicación del contrato en favor de Mobiliar, S.L.

**Tercero.-** El 13 de enero de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de MAGAR, contra la nueva resolución de adjudicación, por entender que no cumple la Resolución del Tribunal de 1 de diciembre de 2022, solicitando su nulidad a efectos de mantener la puntuación otorgada a MAGAR en su anterior propuesta de adjudicación.

El 6 de febrero 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 (en adelante LCSP), entendiéndose ajustada a Derecho la Resolución de adjudicación.

**Cuarto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo conferido, MOBILIAR ha presentado escrito de alegaciones solicitando su desestimación e imposición de multa al recurrente.

## 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 *“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”*, en virtud de lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, pues aun ostentando la tercera posición en la clasificación de ofertas, pretende con su recurso obtener el primer puesto en la clasificación, de modo que la estimación de sus pretensiones le colocarían en posición de obtener la adjudicación del contrato.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes de ambos recursos.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 21 de diciembre de 2022, publicada en la Plataforma ese mismo día, e interpuesto el recurso el 13 de enero de 2023, en este Tribunal, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato basado en un Acuerdo Marco, 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, se plantea que la Mesa de contratación no se limitó al cumplimiento de la Resolución 453/22, de 1 de diciembre, del recurso anterior interpuesto por MAGAR, que, a juicio de la recurrente, ordenaba exclusivamente al órgano de contratación puntuar las ofertas presentadas suprimiendo la puntuación correspondiente al *“ITEM 116”* (marmita a gas) aportado por la mercantil Mobiliar, S.L., y la puntuación correspondiente al *“ITEM 314”* (equipo de climatización partido) aportado por Ábaco Quality, S.A., sino que, incurriendo en arbitrariedad y desviación de poder, ha procedido a revisar la puntuación otorgada a MAGAR modificando su valoración en el criterio relativo a la *“aportación de compromiso del fabricante de equipamiento respecto a la supervisión in situ y certificación de la correcta instalación”*, de forma que se le descuentan 5 puntos,

obteniendo una puntuación de 93 puntos, en lugar de los 98 que tenía entonces, y adjudicándose nuevamente el contrato a MOBILIAR.

Apunta asimismo, que la menor puntuación otorgada a MAGAR en la nueva propuesta de adjudicación tiene su razón de ser en la supresión de los 5 puntos otorgados por el concepto *“Condición del licitador del Servicio Técnico Oficial del fabricante”*, que no fue objeto del primer recurso especial.

En atención a lo anterior, considera la recurrente que, como consecuencia de la interposición de su recurso anterior y su estimación parcial por este Tribunal, MAGAR se encuentra en peor situación que aquella en la que se encontraba antes de interponer aquel recurso.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que no se produjo en ningún momento una nueva valoración del Anexo IV *“Condición del licitador del Servicio Técnico Oficial del Fabricante”*, en la que los tres licitadores mantuvieron sus puntuaciones anteriores a la retroacción de actuaciones, sino que al retrotraerse las actuaciones al momento de otorgamiento de puntuaciones, se sometió a nueva valoración el Anexo III aportado por los licitadores, de modo que la Mesa, en cumplimiento de la Resolución debía valorarlo tal como fue presentado originalmente por los licitadores, sin tener en cuenta la subsanación posterior. Y es al efectuar esta valoración cuando la Mesa comprueba que, en el caso de MAGAR, el fabricante omite en su declaración los modelos y versiones del equipamiento ofrecido por el licitador, limitándose a relacionar los equipos que figuran en el documento de licitación, de forma que el mismo no reunía los requisitos establecidos en el apartado 6 b) del documento de licitación que establece que *“para su valoración deberá aportarse documento acreditativo emitido por el fabricante del equipamiento según modelo del Anexo III”*. En este caso, la Mesa entendió que el Anexo III aportado por MAGAR no permite identificar el equipamiento respecto del que se realiza la certificación y acuerda no valorar el Anexo III de la recurrente, por no considerarlo suficiente para acreditar el criterio a valorar.

En último término, el adjudicatario alega que a través del Acta de 19 de diciembre de 2022, la Mesa ha efectuado una valoración adecuada de los criterios establecidos en el punto 6.b del Documento de licitación, conforme a los criterios de la Resolución de este Tribunal, pues en su resolución se concluye que la forma de valorar conjuntamente los Anexos II y III que llevó al órgano de contratación no solo a dar trámite de subsanación a ÁBACO y MOBILIAR, sino también a otorgar los 5 puntos a MAGAR, no es ajustada a pliegos.

Vistas las alegaciones de las partes, la cuestión de fondo suscitada en el recurso versa sobre si el órgano de contratación ajustó su actuación a los términos requeridos en la Resolución del recurso anterior interpuesto por Magar, puesto que la recurrente refiere la falta de cumplimiento por parte del órgano de contratación de lo ordenado por este Tribunal, que se refería exclusivamente a los otros dos licitadores; mientras que el órgano de contratación y el adjudicatario parten de que la retroacción de actuaciones al momento de otorgamiento de puntuaciones conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico Sexto ordenada por el Tribunal, afectaba a los tres licitadores en el procedimiento.

En nuestra Resolución 453/2022, de 1 de diciembre, en su Fundamento Jurídico Sexto, tras un análisis pormenorizado de todos los motivos de impugnación contenidos en los recursos de MAGAR y ÁBACO, se desestimaban todos ellos, a excepción de uno: aquel formulado por MAGAR que entendía que las ofertas de ÁBACO y MOBILIAR debieron ser excluidas por no haberse presentado correctamente las ofertas, habiéndose dado posibilidad de subsanar defectos insubsanables. Y ello porque la oferta de MOBILIAR adolecía de falta de presentación del anexo III en relación al ITEM 116. El mismo defecto predicaba de la oferta de ÁBACO en relación al ITEM 314.

En la exposición de los argumentos de la recurrente, este Tribunal recogía que MAGAR entendía que se había permitido a estos dos licitadores subsanar y complementar a posteriori el contenido de su oferta económica, circunstancia que de no haberse producido, hubiera otorgado a MAGAR la máxima puntuación, a quien se



habría propuesto la adjudicación del contrato. De no haberse producido la aportación en trámite de subsanación de los Anexos III de los otros dos licitadores, la puntuación de MOBILIAR correspondiente al ITEM 116 habría sido de 1 punto y no de 2, y la de ÁBACO correspondiente al ITEM 314 habría sido igualmente de 1 punto y no de los 2 puntos otorgados tras la subsanación.

Y, tras esta exposición, este Tribunal declaraba *“haber comprobado que la oferta presentada por ambos licitadores comprende el anexo II, habiendo recogido ÁBACO y MOBILIAR un SÍ a la oferta de compromiso del fabricante del equipamiento respecto de la supervisión “in situ” y certificación de la correcta instalación en relación al ITEM 314 y al ITEM 316, respectivamente, sin acompañarse en ninguno de los dos casos del compromiso del fabricante del Anexo III. Lo mismo ocurría con el Anexo II presentado por MOBILIAR, que marca el SÍ a la oferta de compromiso del fabricante del equipamiento respecto de la supervisión “in situ” y certificación de la correcta instalación en relación al ITEM 116. El anexo III presentado por ÁBACO no recoge el compromiso del fabricante para el ITEM 314, de igual forma que el anexo III presentado por MOBILIAR no recoge el compromiso del fabricante para el ITEM 116”*.

Y señalaba que *“la oferta para este criterio incluía la presentación de ambos documentos para entender ofertado el compromiso del fabricante, de manera que no cabe subsanación posterior, una vez abiertas las ofertas, pues la voluntad del licitador de ofertar este criterio no se ha acompañado de la documentación del fabricante necesaria para entender ofertado el criterio. En este contexto, la posibilidad de subsanar la aportación del compromiso del fabricante implicaría variar los términos de la oferta, que no han cumplido lo establecido en pliegos para poder entender que se ha ofertado este criterio, estimándose este motivo de impugnación de MAGAR”*.

En base a los términos recogidos en ese Fundamento Jurídico Sexto, ordenaba la retracción de actuaciones del expediente al momento de otorgamiento de puntuaciones por parte de la Mesa.

Parten por tanto el órgano de contratación y el adjudicatario de una premisa errónea, pues no debía valorarse nuevamente el Anexo III aportado por todos los licitadores, sino otorgar las puntuaciones correspondientes a MOBILIAR y ÁBACO sin tener en cuenta el trámite de subsanación efectuado por ambos licitadores.

A este respecto, procede señalar que el artículo 36.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, estipula que *“las resoluciones que pongan fin al procedimiento de recurso se ejecutarán por el órgano de contratación autor del acto impugnado con sujeción estricta a sus términos. (...) Cuando proceda la retroacción del procedimiento, la anulación de trámites ordenada por el Tribunal no será obstáculo para que se mantenga la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción”*.

No cabe ahora, por tanto, que el órgano de contratación vuelva sobre sus propios actos valorando la documentación aportada por la recurrente y la puntuación que se le otorgó, pues esa puntuación no fue objeto de impugnación.

Todo ello además en virtud del principio que proscribe la *“reformatio in peius”*, principio de origen procesal aplicable al Derecho administrativo que tiene por objeto impedir que la resolución de un procedimiento iniciado a instancia de parte agrave la situación inicial del solicitante, prevaleciendo los principios de seguridad jurídica del recurrente y congruencia, sobre el principio de legalidad. Como señala la STS 327/2003, de 25 de febrero, la *reformatio in peius* *“se produce cuando la resolución del recurso determina una modificación perjudicial operada en fase de recurso que no es consecuencia de ninguna de las pretensiones deducidas ante el Tribunal a través de ninguno de los recursos admitidos a trámite”*. O como señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia 120/1989, de 3 de julio, *“(...) no cualquier empeoramiento de la situación inicial del recurrente es contrario al derecho a la tutela*

*judicial efectiva del art. 24.1 CE, sino sólo aquel que resulte del propio recurso del recurrente, sin mediación de pretensión impugnatoria de la otra parte”.*

De conformidad con lo expuesto, puede concluirse que no se ha dado cumplimiento, en sus propios términos, a la Resolución adoptada por este Tribunal el 1 de diciembre de 2022, por lo que procede la estimación del recurso al haberse infringido lo dispuesto en los artículos 57 y 59 de la LCSP y el artículo 36.1 del Real Decreto 814/2015.

**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 interpuesto por la representación legal de la mercantil Instalaciones y Mantenimientos Magar, S.L., contra la resolución del Gerente de la Universidad Complutense de Madrid, de fecha 21 de diciembre de 2022, por la que se adjudica a Mobiliar S.L. el contrato denominado “Suministro e Instalación de Equipamiento de Cocina, Restaurante y Bar para la Facultad de Ciencias Químicas de la Universidad Complutense de Madrid”. Expte: 2022/005120, con retroacción de actuaciones del expediente a efectos de dar cumplimiento, por parte de la Mesa, a la Resolución de este Tribunal, de 1 de diciembre de 2022, en sus propios términos.

**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.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 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.