

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

En Madrid, a 3 de junio de 2021.

VISTA la reclamación especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Acquajet Semaes S.L.U., contra el acuerdo de la mesa de contratación por la que se excluye su oferta del procedimiento de licitación para adjudicar el contrato de “suministro de renting y mantenimiento de fuentes de agua refrigeradoras y suministro de garrafas de agua para Metro de Madrid”, número de expediente: 6012100116, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en fecha 14 de abril de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 308.000 euros y su plazo de duración será de cinco años.

A la presente licitación se presentaron 3 licitadores, entre ellos la recurrente.

Interesa destacar a los efectos de resolver la presente reclamación el apartado 26 del cuadro resumen de condiciones particulares al pliego de condiciones particulares

“26.- Oferta técnica

¿Es necesaria oferta técnica? Sí.

¿Se exige contenido mínimo de la oferta técnica? Sí.

La oferta técnica deberá presentarse con el contenido mínimo siguiente:

- La ficha técnica del modelo ofertado de Fuente en renting.*
- La capacidad en litros que tiene cada garrafa a suministrar.*
- Declaración responsable de la empresa licitadora según el modelo del Anexo XI de este PCP.*

En dicho anexo se deberá cumplimentar la siguiente información:

Nota: Esta declaración debe aportarse de forma obligatoria incluso en los casos en que la empresa licitadora oferte todas las opciones a 0 puntos.

La valoración técnica se realizara exclusivamente con la información contenida en la declaración mencionada anteriormente por lo que en el caso de aportar algun C.V. de los perfiles profesionales no serán tenidos en consideración ninguno de ellos para la valoración técnica de las ofertas.

Nota: Será excluida de la licitación aquella proposición que no incluya los documentos indicados como contenido mínimo en este cuadro resumen del PCP”.

Segundo.- Efectuada la apertura de los archivos que contienen la declaración sobre el cumplimiento de los requisitos mínimos para participar en la licitación, fueron admitidas las tres licitadoras.

Se procedió a la apertura del archivo que contenía la oferta técnica, observándose que no se encontraban firmadas digitalmente dos de ellas, concediéndose un plazo de tres días para la subsanación de este defecto, que fue cumplido en plazo y forma por ambas.

Se procedió al conocimiento y estudio de las ofertas técnicas presentadas, resultando:

“La empresa ACQUAJET SEMAE, S.L.U. no cumple el contenido mínimo de la oferta técnica, ya que no incluye en su oferta la declaración responsable según el modelo del Anexo XI del Pliego de Condiciones Particulares que se solicita como contenido mínimo. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el apartado 25 del cuadro resumen y la condición 6.4 del Pliego de Condiciones Particulares, la oferta presentada por ACQUAJET SEMAE, S.L.U. queda excluida de la licitación.

- La empresa S.G. ASOCIADOS, S.L. no cumple el contenido mínimo de la oferta técnica, ya que no incluye en su oferta la capacidad en litros que tiene cada garrafa a suministrar, información que se solicita como contenido mínimo. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el apartado 25 del cuadro resumen y la condición 6.4 del Pliego de Condiciones Particulares, la oferta presentada por S.G. ASOCIADOS, S.L. queda excluida de la licitación.

A la vista de lo cual se comunicó individualmente a ambas empresas su exclusión del procedimiento de licitación el 21 de mayo de 2021, a la vez que fue publicado en el - Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, dicho acto de exclusión.

Tercero.- El 26 de mayo de 2021 tuvo entrada en este Tribunal la reclamación especial en materia de contratación, formulado por la representación de Acquajet Semae S.L.U., en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta y en consecuencia su admisión

El 1 de junio de 2021 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).

Cuarto.- Solicitada por el reclamante la adopción de medidas cautelares de suspensión de la tramitación del procedimiento, no ha lugar a pronunciarse sobre ellas al abordar directamente la resolución de la reclamación planteada.

Quinto.- No se ha dado traslado de la reclamación a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el reclamante, 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.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y está sujeto al Real Decreto Ley 3/2020 de 4 de febrero de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RDLSE).

El artículo 121.1 del RDLSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLSE, en relación con 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 la Reclamación planteada

Segundo.- De acuerdo con el artículo 48 de la LCSP al que se remite el artículo 121 del RDLSE, “podrá interponer la correspondiente reclamación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto de reclamación”. La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador

Tercero.- La reclamación se ha interpuesto en tiempo y forma, pues la exclusión fue notificada el 21 de mayo de 2021 e interpuesta la reclamación el 26 de mayo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El acto objeto de reclamación, corresponde a un contrato de suministros sujeto al RDLSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 1.1.”*b) 428.000 de euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos*”.

Quinto.- En cuanto al fondo de la reclamación la recurrente considera que la omisión del anexo XI DECLARACIÓN OFERTA TÉCNICA: CRITERIO MEDIOS HUMANOS, no puede tener consideración de documento de forma obligatoria, ya que el documento en si te permite no incorporar personal para el criterio cualitativo de equipo de trabajo adicional,

Manifiesta así mismo que el propio documento informa de que: “*Solo se podrá marcar una de las opciones incluidas en la tabla. En el caso de no cumplimentar la fila o incluir una X en dos o más celdas de la misma fila, se obtendrá 0 puntos en dicha fila*”.

Considerando en consecuencia que el propio documento: “da la opción de no rellenarlo y lo único que pasara es la obtención de 0 puntos, pero nunca la exclusión del procedimiento de la licitación”.

A mayor abundamiento manifiesta que: “Si este documento se considera indispensable en todo momento como ocurre en CRM de la Plataforma de Contratación del Sector Público, todo documento que se considera imprescindible en la licitación está en un apartado independiente y el sistema vela que si no lo incorporas no te deja en ningún momento enviar la propuesta. Por lo que todo documento crítico y necesario nunca se quede fuera de la presentación del licitador”.

Por su parte el órgano de contratación considera que La condición 6.4 del Pliego de Condiciones Particulares establece que “...***Será excluida de la licitación aquella proposición que no incluya los documentos indicados como contenido mínimo en el apartado 25 del cuadro resumen del PCP, así como aquellas proposiciones que sean consideradas inviables desde el punto de vista técnico por no alcanzar el umbral de suficiencia establecido al efecto o por no cumplir los requerimientos del PPT.***”.

Manifiesta que en base a ello y comprobado que la empresa ACQUAJET SEMAE, S.L.U. no cumple el contenido mínimo de la oferta técnica, ya que no incluye en su oferta la declaración responsable según el modelo del Anexo XI del Pliego de Condiciones Particulares que se solicita como contenido mínimo procede a su exclusión de la licitación.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo

dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 125 y 126 de la LCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Admitido por ambas partes la ausencia del Anexo XI en la documentación técnica presentada, procedería la exclusión de la oferta en base a lo manifestado en el pliego de condiciones particulares y su cuadro resumen.

No obstante lo cual el reclamante considera que la aportación de este documento puede ser subsanado, al igual que se subsana la falta de firma digital en las ofertas técnicas. Basa su pretensión en que la aportación y conocimiento del contenido del mencionado anexo no vulnera ningún principio de alteración en el

orden de apertura de la oferta, al tratarse de un criterio de valoración no sujeto a juicio de valor.

Es cierto que en el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista de manera que con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no se exijan requisitos excesivamente formales, ni se excluya del procedimiento oferta alguna en el caso de que apreciándose defectos en la misma, estos sean subsanables.

Entiende este Tribunal que la posibilidad de subsanación no se produce en función del tipo de requisito que se trata de acreditar, esto es, no puede afirmarse con carácter general que todos los requisitos técnicos sean subsanables, ni tampoco que no lo sean aquéllos que se refieren a las ofertas. Antes bien la condición fundamental para apreciar el carácter subsanable o no de un defecto padecido en la licitación viene dada por los límites que para el antiformalismo del procedimiento suponen el respeto al resto de los principios de la licitación. De esta forma la modificación de las ofertas a través del mecanismo de la subsanación o la ampliación del plazo para el cumplimiento de determinados requisitos por ejemplo constituirían límites que no podrían ser superados por una subsanación de los eventuales defectos padecidos

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 2015 considera no aplicables los principios formalistas que restrinjan la libre concurrencia: “ *una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos*”

En el caso que nos ocupa la aportación del Anexo XI, que en el caso de la reclamante obtendría puntuación cero en el momento de valoración de la oferta, se incardina en los casos propios de aplicación de las teorías antiformalistas anteriormente mencionadas. Siendo necesario poner de relieve que la actuación del órgano de contratación en cuanto al tema que nos ocupa ha devenido en la exclusión de dos de las tres empresas licitadoras, reduciendo a una la empresa que se mantiene en el proceso y en consecuencia atentando contra el principio de competitividad en la licitación.

Por todo ello este Tribunal estima el recurso interpuesto anulando la exclusión de Acquajet Semaes S.L.U. y retrotrayendo el procedimiento al momento de la apertura de la oferta técnica, concediendo un plazo de tres días para la subsanación de esta mediante la aportación del Anexo XI Declaración Oferta Técnica: Criterio Medios Humanos.

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 la reclamación especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Acquajet Semaes S.L.U., contra el acuerdo de la mesa de contratación por la que se excluye su oferta del procedimiento de licitación para adjudicar el contrato de “suministro de renting y mantenimiento de fuentes de agua refrigeradoras y suministro de garrafas de agua para Metro de Madrid”, número de expediente: 6012100116, anulando la exclusión de la oferta de la recurrente y retrotrayendo el procedimiento conforme se establece en el fundamento quinto de esta

resolución.

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 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.