

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

En Madrid, a 16 de octubre de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don J.F.A., en representación de EULEN, S.A., por Don L.D.J., en representación de GALILEO INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A. y por Doña J.A.A., en representación de C&G CANARIAS, S.L. y en representación éstos de la “UTE EN CONSTITUCIÓN EULEN, S.A., C&G CANARIAS, S.L. y GALILEO INGENIERIA Y SERVICIOS, S.A. (UTE REDPOPULI, LEY 18/1982)”, contra la Resolución dictada por el Secretario General de la FEMP (FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS), por la que se inadmite la oferta presentada por la UTE en el procedimiento abierto 1/13 para la adjudicación de los servicios de Planes de Asistencia Económica y Financiera para las Entidades Locales asociadas a la Federación Española de Municipios y Provincias, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 8 de abril de 2013, por la Federación Española de Municipios y

Provincias se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado la convocatoria de licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de servicios arriba citado, con valor estimado de 360.000 euros (IVA excluido).

El objeto del contrato era la selección de una empresa que prestara servicios de planes de asistencia económica, financiera y jurídica para aquellas Entidades Locales asociadas a la FEMP que así lo soliciten, durante un período de cuatro años, a partir de la firma del preceptivo contrato.

Interesa destacar a los efectos del presente recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante), que regía la licitación indicaba, en lo que se refiere a la acreditación de la solvencia técnica en su artículo 15. 1.7 B. que *“La justificación de la solvencia técnica o profesional de los licitadores se acreditará mediante uno o varios de los siguientes medios:*

(I) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en materia de asistencia económico financiera y consultoría, preferentemente en el ámbito de las Administraciones Públicas, y más específicamente en el ámbito local, especificando los trabajos realizados en los últimos tres años el importe o cuantía económica, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos. Deberá aportarse documentación acreditativa de haber realizado proyectos de asistencia económico financiera y consultoría en un volumen de gasto no inferior a 75.000.000 € en los tres últimos años. especificando el detalle de volumen de gasto de cada uno de los proyectos asesorados.

Asimismo, deberá especificarse documentación que acredite que el licitador ha realizado proyectos de asesoramiento para las Entidades del Sector Público en un volumen de gasto no inferior a 50.000.000 € en la suma de los tres últimos años. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector

público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. Dichos trabajos deberán haberse realizado bajo el sometimiento a la legislación española.

(II) Una descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato, estén o no integrados directamente en la estructura del contratista, especialmente de los responsables del control de calidad.

(III) Una declaración de las medidas adoptadas por los licitadores para controlar la calidad, así como de los medios de estudio y de investigación de que dispongan.

(IV) Una declaración jurada de disponer de los medios materiales necesarios para la ejecución del contrato.

(V) Debido a la amplitud territorial de España, y de cara a garantizar una correcta y adecuada prestación de los servicios incluidos en este procedimiento, los licitadores deberán acreditar su implantación geográfica, mediante la aportación de documentación que certifique que han prestado servicios de asistencia económica financiera y de consultoría en todas las Comunidades Autónomas.

En el caso de que un licitador no presente todos los datos requeridos para el cumplimiento de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, o alguno de ellos resultare incierto, su oferta no será tomada en cuenta por la Mesa de Contratación y será excluida de la licitación.”

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron únicamente las empresas que conforman la UTE recurrente.

El 20 de mayo de 2013 se procede a la apertura de plicas en la sede de la

FEMP, con presencia de un representante de las empresas concurrentes mediante compromiso de constitución de UTE. El 19 de junio de 2013 se reunió la Mesa de valoración con el fin de examinar la acreditación del requisito de solvencia técnica o profesional según consta en el acta incorporada al expediente administrativo, en la que asimismo se deja constancia de que *“Toda vez que la Base 12ª del Pliego que rige la presente adjudicación establece la necesidad de que las empresas o entidades que deseen concurrir a la presente convocatoria deberán ser entidades especializadas en la prestación de servicios en el ámbito de la Administración Local, y, en concreto, en materia económico-financiera y jurídica de la Administración local bastando en el caso de que se trate de una Unión Temporal de Empresas con que una de las componentes cumpla los requisitos señalados, se analiza este aspecto, que se entiende satisfecho atendidas las actividades principales descritas para las distintas empresas que concurren bajo compromiso de constitución de UTE.”*

En el mismo acto se comprueba, sin embargo, que las empresas que concurrían en compromiso de UTE no acreditaban suficientemente la solvencia exigida, por lo que el día 20 de junio de 2013, el presidente de la Mesa les dio un plazo de tres días hábiles para subsanar y aportar la siguiente justificación:

“Documentación acreditativa de haber realizado proyectos de asistencia económico financiera y consultoría en un volumen de gasto no inferior a 75.000.000 euros en los tres últimos años, especificando el detalle de volumen de gasto de cada uno de los proyectos asesorados.

Documentación que acredite que el licitador ha realizado proyectos de asesoramiento para las Entidades del Sector Público en un volumen de gasto no inferior a 50.000.000 euros en la suma de los tres últimos años.

Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una

entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

Dichos trabajos deberán haberse realizado bajo el sometimiento de la legislación española”.

Consta que la UTE recurrente presenta en este trámite de subsanación el 25 de junio de 2013 la documentación que consideró pertinente, y que ante la falta de noticias, se ofrecieron a aclarar todas las dudas que pudiese haber a la vista de la complejidad de la oferta por correo electrónico. En concreto resulta acreditado en el expediente que se presentaron certificados de ejecución de los contratos de “Elaboración de auditorías de gestión de los Ayuntamientos Canarios” durante los ejercicios 2007-2010 y 2011-2012, con un volumen de gasto superior a lo requerido, realizados por la UTE C&G Canarias S.L. y Galileo Ingeniería y Servicios S.A. y Price Waterhousecoopers auditorias y Galileo Ingeniería y Servicios S.L. respectivamente. Pero no se aporta ningún certificado en relación con la actividad del otro miembro de la UTE, EULEN, S.A.

Tercero.- El 29 de julio de 2013 la Mesa de contratación concluye que *“vista la experiencia acreditada, a la luz de la exigida en el Pliego como requisito de aptitud o solvencia técnica, difícilmente podría cumplir los fines que el contrato pretende, y prestar los Servicios que la FEMP desea ofrecer a sus asociados, con las características establecidas en el Pliego; y, en consecuencia, propone al Órgano de contratación, la inadmisión de la oferta presentada, y que declare desierto el concurso convocado”*

A continuación señala las causas por las que se propone la inadmisión de la oferta:

“- No ha acreditado su implantación geográfica tal y como requiere el pliego,

toda vez que los proyectos desarrollados en el ámbito que constituye el objeto del contrato que la FEMP desea adjudicar, ha tenido lugar principalmente en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, y se trata de pocos proyectos en número y pluralidad de destinatarios .

- El Grupo EULEN aporta una presencia significativa en todo el territorio nacional, de modo que el grupo empresarial que colma este requisito, es precisamente, el componente de la UTE cuya creación se compromete en caso de adjudicación, cuyo objeto social, y cuyas actividades societarias-siendo muchas-nada tienen que ver con las que constituyen el objeto del contrato que la FEMP pretende.

- El alcance principalmente local de los proyectos desarrollados por dos de las empresas concurrentes, C&G CANARIAS, S.L. y GALILEO INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A.

-Finalmente, EULEN, S.A., que, si bien tiene implantación nacional, se dedica a actividades ajenas a las que constituyen el objeto del Servicio que la FEMP desea ofrecer a sus asociados, y, por ello, no pueden computarse los servicios que presta dentro del criterio seguido en la oferta para la cuantificación de los volúmenes de gasto comprometidos en los proyectos desarrollados”.

Cuarto.- El 29 de julio de 2013, el Secretario General de la FEMP dicta resolución por la que inadmite la oferta presentada por la UTE, y declarar desierto el concurso convocado pues *“a la luz de la experiencia acreditada por éstas en relación con la exigida en el Pliego como requisitos de aptitud o solvencia técnica, así como la relativa a la implantación geográfica vinculada a la previa prestación de servicios de asistencia económica financiera y de consultoría en todas las Comunidades Autónomas, difícilmente podría cumplir los fines que el contrato pretende y prestar los Servicios que la FEMP desea ofrecer a sus asociados, con las características*

establecidas en el Pliego, no se pueden dar por cumplidos los requisitos exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas y Bases”.

Quinto.- Contra dicha Resolución las empresas que forman el compromiso de UTE interponen, previo el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal el día 16 de agosto de 2013, que lo remitió al Tribunal Central de Recursos Contractuales, donde tuvo entrada el día 20 de agosto de 2013.

Sexto.- Con fecha 30 de septiembre de 2013 se ha recibido en este Tribunal, Resolución del Tribunal Central de Recurso contractuales declarándose incompetente para resolver el recurso por corresponder la competencia al Tribunal autonómico en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.5, en relación con el 41.4 del TRLCSP. El resto del expediente administrativo tuvo entrada en este Tribunal el día 4 de octubre de 2013.

Séptimo.- El recurso se fundamenta en la inadecuada exclusión de la oferta de las recurrentes, al haber aportado la documentación acreditativa de la solvencia técnica, tal y como les fue requerido, señalando que los medios para acreditar la solvencia eran alternativos (uno o varios) y que en el requerimiento de subsanación solo fueron requeridas para acreditar la realización de proyectos con un volumen de gasto superior a 75.000.000 euros, siendo así que en la no admisión de la oferta se hace referencia a otras deficiencias en la documentación acreditativa de la solvencia, cuyo contenido también defienden las recurrentes.

Por su parte el órgano de contratación en el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46 del TRLCSP aduce que, aunque quizá la numeración de los distintos párrafos del artículo 15 del PCA no fue muy afortunada, *“de su dicción literal se colige fácilmente que la aportación de documentación que certifique que el*

licitador mediante la aportación de documentación que certifique que han prestado servicios de asistencia económica financiera y de consultoría en todas las Comunidades Autónomas, es un requisito de solvencia obligatoria para todos los licitadores”, tal y como se desprende de la utilización del imperativo y de la interpretación de la cláusula en relación con el resto del contenido del PCAP. concluye así que “la justificación de la solvencia técnica debía hacerse por uno o varios de los medios enumerados en los apartado (i) a (iv) , estos a elección de cada licitador, a los que debían añadir documentación que certifique que han prestado servicios de asistencia económico financiera y de consultoría en todas las comunidades autónomas, tal y como exige el párrafo (v) del citado epígrafe”.

A continuación examina el cumplimiento de este requisito respecto de cada una de las empresas de la UTE en defensa de la adecuación a derecho de la no admisión de la oferta y considera que de las tres empresas que concurren en UTE, solo EULEN tiene una implantación significativa en todo el territorio nacional, pero su objeto social y el ámbito de sus actividades nada tienen que ver con el objeto del contrato, mientras que las empresas cuyo objeto y ámbito de actividad coincide con el del contrato, no tienen implantación significativa habiendo realizado proyectos escasos en número y destinatarios y básicamente en la Comunidad Autónoma de Canarias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de personas jurídicas *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* .

Así mismo se acredita la representación con que cuentan los firmantes del recurso.

Segundo.- El recurso se ha interpuesto contra la Resolución del Secretario General de la FEMP de 29 de julio de 2013, por la que se declara desierta la licitación de un contrato de servicios catalogado en la categoría 27 “otros servicios” con un valor estimado de 360.000 euros, IVA excluido, que es uno de los actos que constituyen el ámbito de aplicación del recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Como ya hemos señalado en otras ocasiones, el acto por el que se declara desierta la licitación es susceptible de recurso especial, dado que aunque tales actos no se recogen expresamente entre los que el artículo 40.2 del TRLCSP enumera como recurribles, lo cierto es que tal declaración no es sino la consecuencia necesaria, legalmente establecida, de la exclusión o rechazo de todas las ofertas de los licitadores. Efectivamente tal y como establece el artículo 151.3 TRLCSP *“No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego”*. En relación con el anterior, el artículo 22 g) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP al regular las funciones de la Mesa de contratación previene que *“En aquellos casos en que, de conformidad con los criterios que figuren en el pliego, no resultase admisible ninguna de las ofertas presentadas propondrá que se declare desierta la licitación”*. Por lo tanto la declaración de desierto se configura como el trasunto de la adjudicación en el caso de que no exista ninguna oferta admisible.

A ello debe añadirse que toda la argumentación del recurso presentado se refiere a la exclusión de la oferta de las recurrentes, sin plantear cuestión alguna relativa a la propia Resolución de declaración de desierto, por lo que no puede entenderse sino que el acto recurrido en realidad es la exclusión de la oferta que se comunica formalmente a la recurrente con la notificación de la Resolución de declaración del procedimiento desierto, siendo por tanto susceptible de recurso especial en virtud del artículo 40.2. c) del TRLCSP.

Tercero.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”*.

Como hemos señalado, entre otras en la Resolución 35/2012, de 28 de marzo, debe considerarse que el acto impugnado es la exclusión del licitador que se pone de manifiesto en la Resolución que declara desierta la licitación, que puede considerarse asimilable a la adjudicación cuando no existen licitadores o no resulten admisibles las ofertas presentadas, por lo que de seguir el régimen jurídico de la impugnación de la adjudicación deberíamos considerar que el plazo comienza a computarse desde la remisión de la notificación. Al tratarse de un acto como decimos asimilable a la adjudicación, en tanto en cuanto pone fin al procedimiento de contratación, a efectos de interposición del recurso, pero no de una adjudicación stricto sensu, el día inicial del cómputo del plazo no se contempla en ninguno de los apartados del artículo 44.2, planteándose si debe acudir al sistema específico de las adjudicaciones o al sistema general previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Debe tenerse en cuenta que el establecimiento en la legislación contractual en relación con el recurso administrativo especial contra los actos de adjudicación, de un sistema de cómputo del plazo ajeno a nuestro tradicional criterio de la actio nata,- esto es que las acciones pueden ejercitarse solo a partir del conocimiento del acto contra el que se dirigen- encuentra su fundamento tal y como pone de relieve el Consejo de Estado en su Dictamen 499/2010, de 29 de abril de 2010, relativo al proyecto de Ley de modificación de la Ley de Contratos del Sector Público en permitir *“garantizar la simultaneidad de las notificaciones, lo que tiene importancia a efectos de la eventual interposición del recurso especial y de la ulterior formalización*

del contrato, ya que garantiza que, respecto de todos los licitadores y candidatos, se ha respetado el plazo mínimo exigido en la ley al ser único para todos ellos el dies a quo.”

Dado que en este caso, como es obvio, no procede la formalización del contrato, al no haber ofertas admisibles, es claro que la prevención establecida en el artículo 44.2 del TRLCSP, carece de fundamento, debiendo considerarse, en virtud del principio favor acti y del derecho de defensa, que en este caso rige el sistema general de cómputo del plazo, que comienza desde el día en que se recibió la notificación. Habiéndose dictado la resolución rechazando la oferta de las recurrentes y declarando desierto el procedimiento el día 29 de julio de 2013, que fue notificada el día 31 de julio y publicada en la Plataforma de Contratación del Estado el 1 de agosto de 2013, el recurso interpuesto el día 16 de agosto, se presentó en plazo.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.5 del TRLCSP 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.

Quinto.- Como más arriba indicábamos, el recurso se fundamenta en la juicio de la recurrente, improcedente exclusión de su oferta, al considerar que solo uno de los requisitos de solvencia era exigible de forma alternativa, y que habiendo aportado la documentación justificativa exigida por el órgano de contratación no cabía su exclusión, máxime, cuando no fue requerida para acreditar su solvencia en relación con algunos requisitos cuya falta de acreditación pretende hacerse valer en el acto de exclusión de la oferta. Debe señalarse que en el recurso se justifica la acreditación del cumplimiento de varios de los requisitos de solvencia exigidos en el PCAP, sobre los que no se plantea discrepancia en la Resolución de declaración de desierto, ni en el informe a que se refiere el artículo 46 del TRLCPS, por lo que este

Tribunal no se pronunciará sobre ellos al no resultar controvertidos, siendo únicamente discutido el de la implantación geográfica.

Debemos partir de la consideración de que como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares 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) tal y como señala el artículo 145 del TRLCSP que obliga a que las proposiciones de los interesados se ajusten a lo previsto en el PCAP suponiendo su presentación la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de dichas cláusula sin salvedad o reserva alguna, debiendo estar y pasar por ellas.

En este caso, se exigen en el PCAP cuatro requisitos de solvencia, principales servicios o trabajos realizados en la cuantía de 75.000.000 de euros con carácter general y 50.000.000 para Entidades del Sector Público; descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato; declaración de las medidas adoptadas por los licitadores para controlar la calidad, así como de los medios de estudio y de investigación de que dispongan; declaración jurada de disponer de los medios materiales necesarios para la ejecución del contrato. Todos ellos como afirma la recurrente y no discute el órgano de contratación exigidos de forma alternativa, es decir a la elección del licitador, que puede presentar acreditación de uno o varios de los extremos indicados.

Por otro lado se exige un quinto requisito, que según afirma el órgano de contratación debe concurrir en todas las licitadoras, sin que tenga el carácter alternativo del resto de ellos, cual es el de la implantación geográfica. Aunque la recurrente no aduce el carácter alternativo de este requerimiento de forma específica, ni plantea la existencia de oscuridad en la redacción del PCAP, sino que antes bien defiende que sí tiene la implantación geográfica requerida, debe tenerse

en cuenta que en su recurso afirma genéricamente que la solvencia técnica podría acreditarse por uno o varios de los medios establecidos en el artículo 15.1.7 b) del PCAP.

Como ha señalado este Tribunal en anteriores resoluciones, como la Resolución 56/2011 de 11 de septiembre, entre otras, cabe aplicar también al ámbito de la contratación pública, tal y como previene la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 julio 2009, RJ 2010\331, los principios y normas que rigen la interpretación de los contratos privados, cuando señala *“En relación con este particular en nuestra reciente Sentencia de 27 de mayo de 2.009, recurso de casación núm. 4580/2006, expresamos sobre esta cuestión de interpretación de los contratos que: “las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos ha de realizarse de acuerdo con el artículo 1.288 del Código Civil, en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito el contrato, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien los ha ocasionado. Mientras la sentencia de 2 de junio de 1999 (RJ 1999, 5749, recurso de casación 4727/1993 al sostener que el Pliego de Condiciones es la ley del contrato y añade que ha de tenerse en cuenta “la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, puesto que el artículo 3.1 del Título Preliminar prevé que la interpretación de las normas ha de basarse en el sentido propio de las palabras y el artículo 1281 del Código Civil prevé que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, ha de estarse al sentido literal de las cláusulas”.*

A la luz de todo lo anteriormente señalado, este Tribunal considera que si bien es cierto que el último de los requisitos de capacidad exigido no debería haber sido numerado como (v) en el artículo 15.1.7 del PCAP, lo cierto es que su redacción no ofrece dudas respecto de su exigibilidad a todos los licitadores, careciendo del carácter alternativo del resto de los enunciados con los números (i) a (iv). Así se deduce cuando después de tal enumeración se explica que los licitadores deberán acreditar su implantación geográfica, de forma imperativa, mediante la aportación de

documentación que certifique que han prestado servicios de asistencia económica financiera y de consultoría en todas las Comunidades Autónomas. A ello se suma la circunstancia de que los medios de solvencia concretamente exigidos a los que se aplica indubitadamente el carácter alternativo, se corresponden con los apartados a), b) y c) del artículo 78 del TRLCSP, sin que entre las señaladas en dicho artículo se comprenda la implantación territorial.

Por lo tanto, dado que el PCAP no fue impugnado en su momento, debe considerarse que el requisito exigido lo era, no con carácter alternativo, sino como obligatorio para todos los licitadores (en este caso uno solo) y exigía la acreditación de haber realizado proyectos en todas las comunidades autónomas.

Sentado lo anterior procede examinar si en este caso concreto, se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para tal acreditación.

Tal y como se indica en el relato fáctico de la presente Resolución, la Mesa de contratación en el acto del día 19 de junio de 2013 consideró que la UTE recurrente sí cumplía el requisito de implantación geográfica, por lo que en consecuencia no se le requirió para su subsanación. Sin embargo, en el acto de la Mesa de contratación de 29 de julio, tal y como consta en el acta levantada el mismo día, se afirma que tal exigencia no está en absoluto acreditada toda vez que los proyectos desarrollados en el ámbito que constituye el objeto del contrato que la FEMP desea adjudicar, han tenido lugar principalmente en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, y se trata de pocos proyectos en número y pluralidad de destinatarios, lo que justifica el rechazo de la oferta.

Como ha señalado este Tribunal en otras ocasiones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22.1.a) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, corresponde a la Mesa de contratación la función de calificar los

documentos acreditativos de la solvencia de los licitadores, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación.

En cuanto a la subsanación de defectos de la documentación acreditativa de la solvencia se ha de partir de lo dispuesto en el artículo 81.2 del RGLCAP, conforme al cual: *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”*.

La subsanación de “defectos u omisiones” en la documentación presentada por los licitadores constituye un trámite que con frecuencia origina dudas interpretativas en el procedimiento de contratación, que al tratarse de un concepto jurídico indeterminado habrá de apreciarse en cada caso sobre la base de que los mismos se refieran a la falta de acreditación del requisito de que se trate y no a su cumplimiento.

En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, por los órganos consultivos de contratación administrativa, en diversos informes, como criterio general orientativo, teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables, se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos. Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere los “los defectos u omisiones subsanables” en la “documentación presentada”, con lo que estaría aludiendo a omisiones o defectos

en los documentos propiamente dichos, no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de los que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación.

Es doctrina reiterada y consolidada del Tribunal Supremo insistir en las posibilidades subsanadoras para evitar la limitación de la concurrencia pues considera que 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 este sentido se pronuncia el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid 2/2012, de 22 de febrero, sobre posibilidad de subsanación de solvencia técnica, que concluye que *“la posibilidad de subsanación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que ha de acompañar a las proposiciones procede tanto para el supuesto de que no se aporte la documentación requerida como para el caso de que la presentada adolezca de defecto, y ha de concederse por igual a todos los licitadores, en cumplimiento de los principios de no discriminación igualdad de trato establecidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP”*.

El error u omisión detectado por la Mesa de contratación en la acreditación de la solvencia técnica presentada por la UTE recurrente, al no aportar documentación acreditativa de su implantación geográfica, sería susceptible de subsanación, siendo su exclusión de plano no ajustada a Derecho. Ello supone la necesaria retroacción

de las actuaciones procediéndose consecuentemente a otorgar un plazo no superior a tres días hábiles para la subsanación de esta falta de prueba. Una vez se haya cumplido este trámite la Mesa de contratación habrá de valorar la suficiente o insuficiente acreditación según la documentación que se aporte.

Es cierto que la UTE recurrente no fue requerida para que aportara documentación acreditativa de su implantación geográfica, dado que la Mesa de contratación en un primer momento consideraba cumplido dicho requisito. Sin embargo, del informe emitido por los servicios técnicos correspondientes resulta que solo Eulen puede acreditar la implantación geográfica requerida, pero no en el ámbito de actividad que es objeto del contrato. A primera vista puede parecer que la simple aportación de certificados de ejecución circunscritos a la Comunidad Autónoma de Canarias, sirve para tener por no cumplido el tan meritado requisito, pero por más que en la práctica pueda resultar conocido por la FEMP o por el resto de operadores económicos la falta de implantación de las empresas que conforman la UTE recurrente, no lo es menos que debe concederse la oportunidad de subsanación de tales extremos a las licitadoras.

Por lo tanto este Tribunal considera que la exclusión de la recurrente no es adecuada a derecho y debe procederse a la anulación de la Resolución declarando desierto el procedimiento y solicitar a la UTE recurrente la aportación de documentación que acredite su implantación en los términos del PCAP, *“mediante la aportación de documentación que certifique que han prestado servicios de asistencia económica financiera y de consultoría en todas las Comunidades Autónomas”*.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y el artículo 3 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 Don J.F.A., en representación de EULEN, S.A., por Don. J.D.J., en representación de GALILEO INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A. y por Doña J.A.A., en representación de C&G CANARIAS, S.L. y en representación éstos de la “UTE EN CONSTITUCIÓN EULEN, S.A., C&G CANARIAS, S.L. y GALILEO INGENIERIA Y SERVICIOS, S.A. (UTE REDPOPULI, LEY 18/1982)”, contra la Resolución dictada por el Secretario General de la FEMP (FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS), por la que se inadmite la oferta presentada por la UTE en el procedimiento abierto 1/13 para la adjudicación de los servicios de Planes de Asistencia Económica y Financiera para las Entidades Locales asociadas a la Federación Española de Municipios y Provincias, declarando la nulidad de la Orden recurrida y la procedencia de retrotraer el procedimiento hasta el momento de la exclusión de la oferta de la recurrente a efectos de proceder a requerirle documentación acreditativa de su implantación geográfica.

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 47.5 del TRLCSP.

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 49 TRLCSP.