

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

En Madrid, a 15 de enero de 2020.

**VISTO**, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las representaciones de la empresa ASAC COMUNICACIONES, S.L. y de la UTE INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A., ETRALUX, S.A. y NOMMON SOLUTIONS AND TECHNOLOGIES, S.L. contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de exclusión de su proposición del procedimiento de contratación expediente A/SER-008433/2019 denominado “Construcción de una plataforma basada en tecnologías de Big Data y de un sistema de extracción y explotación de datos basado en una herramienta de *business intelligence* para el Consorcio Regional de Transportes Públicos de la Comunidad de Madrid” de la Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 28 de octubre de 2019 se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la licitación del expediente de referencia, con un valor estimado de 5.010.904,00 euros Se presentan ocho licitadores.

**Segundo.-** Los recursos especiales en materia de contratación se presentan en fecha 8 de enero de 2000 contra la exclusión, notificada en fecha 13 de diciembre las empresas citadas. En fecha 5 de diciembre se publica en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid acuerdo de la Mesa de contratación del siguiente tenor literal: *“La Mesa de Contratación del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid, de conformidad con lo previsto en el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, ha acordado, en su reunión del día 3 de diciembre de 2019, solicitar las siguientes aclaraciones/subsanaciones a las empresas que a continuación se relacionan:*

*(...)*

*IECISA - ETRALUX - NOMMON en UTE:*

- *Deberá indicar el nombre y apellidos de la persona que resultaría designada, en su caso, como representante de la UTE que se constituiría, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.*
- *La empresa NOMMON, deberá presentar la declaración responsable, conforme al modelo fijado en el anexo VI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, conforme a lo exigido en el punto 2 de su cláusula 12 “Declaración relativa a las empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad”.*

*ASAC COMUNICACIONES, S.L., - STRATEBI, en UTE Deberá emitir aclaración respecto a la relación que mantienen las dos empresas y, en caso de presentarse ambas con el objeto de constituir una UTE de resultar adjudicataria su oferta, la empresa STRATEBI, deberá presentar la documentación exigida para el sobre 1 “documentación administrativa”, en la cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.*

*En consecuencia, se concede un plazo hasta el día 10 de diciembre de 2019.*

*La presentación de la documentación requerida se realizará conforme a lo previsto en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del presente contrato”.*

Las empresas alegan que debieron ser notificadas personalmente de la necesidad de la subsanación, no bastando la mera publicación en el Portal de

Contratación de la Comunidad de Madrid, no habiendo tenido conocimiento de la necesidad de subsanación hasta su exclusión.

**Tercero.-** En fecha 9 de enero, conforme al artículo 56 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) se solicita el expediente e informe preceptivo del órgano de contratación, que se remiten en 13 de enero.

## 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 presente recurso se presenta el 8 de enero de 2000 dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a que tenga conocimiento de su exclusión el 13 de diciembre de 2019 de diciembre , siendo pues temporáneo conforme al artículo 50.1.c) de la LCSP.

**Tercero.-** El recurso se dirige contra un acto de trámite cualificado susceptible del recurso conforme y en un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 siendo pues recurrible conforme a los artículos 44.2. b) y artículo 44. 1. a), de la LCSP.

**Cuarto.-** Se entiende legitimada para interponer el recurso a ASAC COMUNICACIONES SL, porque pese a concurrir en UTE (o ese es el motivo de la subsanación) no consta oposición de la otra empresa a la interposición del recurso, entendiéndose que actúa en interés de las dos, tal y como señalamos en, por ejemplo, en Resolución 3/2018 de 3 de enero. En cualquier caso, el objeto del requerimiento de subsanación era aclarar la relación entre ambas empresas, Y se encuentra legitimada, a tenor del artículo 48 de la LCSP, por licitar en este procedimiento.

Igualmente está legitimada la UTE INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A., ETRALUX, S.A. y NOMMON SOLUTIONS AND TECHNOLOGIES, S.L. por licitar en este procedimiento y resultar afectados sus derechos e intereses legítimos por la resolución que se dicta (artículo 48 LCSP).

**Quinto.-** Procede la acumulación de los recursos a tenor del artículo 13 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, en relación con el 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pues los recursos guardan identidad sustancial e íntima conexión, al impugnarse actos de exclusión por idéntica razón del mismo procedimiento de contratación.

**Sexto.-** La impugnación de la exclusión de la recurrente ASAC COMUNICACIONES se fundamenta en el motivo consignado en el antecedente segundo alegando que debió ser notificada personalmente verbalmente o por escrito, con diversas alegaciones.

Por el contrario el órgano de contratación se remite a los Pliegos que marcan la publicación en el Portal de Contratación como forma de comunicar la necesidad de subsanación, y en concreto a la cláusula 13ª.

Este Tribunal ha aconsejado la notificación como forma más eficaz de conocimiento fundamentalmente cuando se trate de subsanación en trámite de adjudicación del artículo 150.2 de la LCSP, pues en ese caso primariamente ya existe una propuesta de un único adjudicatario ( generalmente ) que constituye la mejor proposición , al que se requiere ( notifica ) personalmente la presentación de documentación, siendo lógico que entienda que será igualmente requerido o notificado para subsanar o aclarar cualquier extremo. Por otra parte, la subsanación en este trámite es de creación doctrinal por aplicación analógica del artículo 141.2 de la LCSP.

El artículo 141.2 refiere a la subsanación de la documentación de todos los licitadores tras el examen de las proposiciones por la Mesa de Contratación, subsanación que, como en este caso, se concede o puede conceder a una pluralidad de licitadores ( tres fueron requeridos de subsanación en este procedimiento ).

El artículo 141.2 no exige la notificación personal, simplemente afirma que se “dará” un plazo de tres días para la corrección, cuando la Mesa aprecie defectos subsanables, sin especificar la forma de esa “dación”. Textualmente:

*“Artículo 141. Declaración responsable y otra documentación.*

*1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159.*

*2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior.*

*Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.*

El Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid señala en su artículo 19 en la redacción vigente:

*“Artículo 19 Calificación de la documentación y aplicación de los criterios de selección*

*1. Finalizado el plazo de admisión de ofertas o de solicitudes de participación y una vez recibidas las que fueron enviadas por correo o transcurrido el plazo de diez días sin que se hubieran recibido, se constituirá la Mesa de contratación y procederá a la apertura de los sobres que contengan la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a efectos de su calificación.*

*2. Si se observasen defectos u omisiones subsanables en la documentación*

*presentada, se comunicará a los interesados por el medio que se indica en el apartado 4 de este artículo, concediéndose un plazo no superior a cinco días naturales para que los licitadores los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios. De lo actuado conforme a este apartado se dejará constancia en el acta que necesariamente deberá extenderse*

*(...)*

*4. Los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, las ofertas con valores anormales o desproporcionados, u otras informaciones relativas a la tramitación de los procedimientos se comunicarán a los interesados mediante su publicación en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, indicándose así en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento que contenga las cláusulas y defina los pactos y condiciones del contrato, especificando su dirección de Internet (actualmente, <http://www.madrid.org/contratospublicos>)”.*

En cuanto al plazo de subsanación el artículo 141 de la LCSP es básico a tenor de la disposición final primera de la LCSP, y, por ende, prima su plazo sobre el del Reglamento de Contratación de la Comunidad de Madrid.

La cláusula 13 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es clara sobre la publicación en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de la subsanación de la documentación:

*“Finalizado el plazo de admisión de proposiciones, se constituirá la Mesa de contratación, con objeto de proceder a la apertura del sobre que contiene la documentación administrativa. Si observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados, a través del tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, concediéndose un plazo de tres días naturales para que los licitadores los corrijan o subsanen.*

*Una vez examinada la documentación aportada, la Mesa determinará las empresas admitidas a licitación, las rechazadas y las causas de su rechazo, según proceda. Estas circunstancias se publicarán en el tablón de anuncios electrónico”.*

*Igualmente, se recoge en la cláusula 11 del mismo Pliego: “Tablón de anuncios electrónico Se comunicarán a los interesados los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, y las ofertas con valores anormales mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante- (<http://www.madrid.org/contratospublicos>)”.*

Finalmente, la propia Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece la publicación como medio de notificación en los procedimientos de concurrencia competitiva, cual es el caso de un procedimiento de contratación, en su artículo 45:

*“Artículo 45. Publicación.*

*1. Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.*

*En todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, en los siguientes casos:*

*(...)*

*b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos”.*

Procede la desestimación del recurso de ASAC.

En cuando al recurso de la UTE IECISA - ETRALUX - NOMMON en UTE, que presentan conjuntamente, alegan motivos que refieren a la subsanación requerida y otros a la necesidad de notificación de la subsanación.

Respecto del primero, afirman que no era necesario subsanar los elementos requeridos.

No era necesario nombrar un representante de la UTE, porque esta no se constituye hasta la adjudicación del contrato siendo entonces cuando hay que nombrar un gerente o representante único de la misma para sus relaciones con la Administración.

La cláusula 12 del PCAP (documentación a presentar) expresa lo siguiente:

*“Si varios empresarios concurren constituyendo una unión temporal, cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad de obrar presentando todos y cada uno de ellos un formulario DEUC separado, así como el resto de los documentos exigidos en este apartado de la presente cláusula, debiendo acompañar asimismo un escrito de compromiso en el que indicarán los nombres y circunstancias de los empresarios que se agrupan, el porcentaje de participación de cada uno de ellos y la designación de un representante o apoderado único de la unión, que durante la vigencia del contrato ha de ostentar la plena representación de la misma frente a la Administración. El citado documento deberá estar firmado por los representantes de cada una de las empresas que componen la unión”.*

Es cierto que la UTE no se constituye formalmente en escritura hasta la formalización del contrato, careciendo de personalidad jurídica, y siendo entonces cuando se designa un representante de la misma para la relación con la Administración. Durante la licitación, cada uno de los componentes de la misma tiene que presentar su documentación y la oferta tiene que ser suscrita por todos los componentes de la UTE. Lo que hay que acompañar es un compromiso de constituir la UTE formalmente, con indicación del porcentaje de participación de cada empresa en el contrato. Hasta entonces, lo que existe es una unión de empresarios constituida temporalmente al efecto en documento privado:

*“Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las*



*mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor*” (artículo 69.1).

El artículo 140.1.e) de la LCSP (*“presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos”*) señala en cuando a la documentación a presentar en la proposición:

*“e) En todos los supuestos en que varios empresarios concurren agrupados en una unión temporal, se aportará una declaración responsable por cada empresa participante en la que figurará la información requerida en estos casos en el formulario del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente. Adicionalmente a la declaración o declaraciones a que se refiere el párrafo anterior se aportará el compromiso de constituir la unión temporal por parte de los empresarios que sean parte de la misma de conformidad con lo exigido en el apartado 3 del artículo 69 de esta Ley”.*

Y el 69.3:

*“3. Los empresarios que concurren agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente y deberán nombrar un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa.*

*A efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una unión temporal deberán indicar los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación de cada uno, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios del contrato”.*

Del precepto transcrito se colige claramente que no es necesario nombrar ningún representante de las empresas que van a constituirse formalmente en UTE durante la licitación del contrato, solo cuando se constituya la misma al formalizarlo.

En este sentido, la cláusula el Pliego, que es confusa, solo cabe interpretarla, atendiendo también al principio administrativo “*pro actione*”, en el sentido legal de que asumen el compromiso de constituir formalmente en escritura pública una UTE de resultar adjudicatarios, que por imperativo legal (artículo 8 Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional y el propio artículo 69.3 párrafo primero de la LCSP) exige la designación de un Gerente o representante único, sin perjuicio de los poderes para casos singulares.

Expresa la Ley 18/1982 citada:

*“Artículo séptimo. Concepto*

*Uno. Tendrán la consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro.*

*(...)*

*Artículo octavo. Requisitos*

*Para la aplicación del régimen tributario establecido en esta Ley deberán cumplir los siguientes requisitos:*

*a) Las Empresas miembros podrán ser personas físicas o jurídicas residentes en España o en el extranjero. Los rendimientos empresariales de las personas naturales que formen parte de una Unión serán determinados en régimen de estimación directa a efectos de su gravamen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

*b) El objeto de las Uniones Temporales de Empresas será desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España.*

*También podrán desarrollar o ejecutar obra y servicios complementarios y accesorios del objeto principal.*

*c) Las uniones temporales de empresas tendrán una duración idéntica a la de la obra, servicio o suministro que constituya su objeto. La duración máxima no podrá exceder de veinticinco años, salvo que se trate de contratos que comprendan la ejecución de obras y explotación de servicios públicos, en cuyo caso, la duración máxima será de cincuenta años.*

*d) Existirá un Gerente único de la Unión Temporal, con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes.*

*Las actuaciones de la Unión Temporal se realizarán precisamente a través del Gerente, nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la Unión.*

*e) Las Uniones Temporales de Empresas se formalizarán en escritura pública, que expresará el nombre, apellidos, razón social de los otorgantes, su nacionalidad y su domicilio; la voluntad de los otorgantes de constituir la Unión y los estatutos o pactos que han de regir el funcionamiento de la Unión en los que se hará constar”.*

La UTE en cuanto tal no existe hasta su formalización previa adjudicación del contrato, pues su objeto es necesariamente la ejecución del mismo.

No es necesaria la designación de representante en el compromiso de constituir formalmente la UTE, siendo esa parte de la subsanación innecesaria.

Ahora bien, una cosa es que sea innecesaria y otra distinta que las empresas concurrentes se abstengan de contestar en plazo sobre la subsanación requerida, señalando en el supuesto que no es necesaria esa subsanación.

Procede, la desestimación de esta alegación.

En cuanto al requerimiento de que la empresa NOMMON complete el Anexo VI en sus propios términos, se afirma que es innecesario cuando la misma ya había indicado en el DEUC que su plantilla no tenía más de 50 trabajadores. Se afirma que *“simplemente se le requiere reiterar, en otro formato, lo ya indicado”*. Este razonamiento no es correcto, porque el compromiso se refiera a que la empresa, de resultar adjudicataria, alcance durante la vigencia del mismo 50 trabajadores. Es un compromiso que tiene que cumplimentar en cualquier caso, tenga o no los 50 trabajadores en el momento de licitar:

*“Que, de resultar adjudicatario del contrato, y durante la vigencia del mismo, asume la obligación de tener empleados trabajadores con discapacidad en un 2 por 100, al menos, de la plantilla de la empresa, si ésta alcanza un número de 50 ó más trabajadores, de acuerdo con el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, o la de adoptar las medidas alternativas establecidas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril.”*

El cumplimiento de la obligación remite al período de vigencia del contrato, no a un momento anterior, pudiendo incrementar o aumentarse la plantilla y precisamente también a resultas de la adjudicación del propio contrato.

La cláusula 12 del PCAP recoge la obligación de presentar este documento dentro del sobre 1 (“documentación administrativa”) además del DEUC:

*“En los sobres se deberá incluir la documentación que a continuación se indica: A) SOBRE Nº 1 “DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA” que incluirá, preceptivamente, los siguientes documentos:*

- 1. Declaración responsable del licitador sobre el cumplimiento de los requisitos previos (...)*
- 2. Declaración relativa a las empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad. Declaración responsable, conforme al modelo fijado en el anexo VI al presente pliego, por la que, de resultar adjudicatario, asume, conforme con lo señalado en la cláusula 34 del presente pliego “Medidas de contratación con empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad”, la obligación de tener empleados, durante la vigencia del contrato, trabajadores con discapacidad en un 2 por 100, al menos, de la plantilla de la empresa, si esta alcanza un número de 50 o más trabajadores y el contratista esté sujeto a tal obligación, de acuerdo con el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, o la de adoptar las medidas alternativas desarrolladas reglamentariamente por el R.D. 364/2005, de 8 de abril. En esta*

*declaración se hará constar, además, que asume igualmente la obligación de acreditar ante el órgano de contratación cuando le fuese requerido durante la vigencia del contrato o, en todo caso, antes de la devolución de la garantía definitiva, el cumplimiento de la obligación anteriormente referida. (...)*”.

Existen otros documentos a incluir en el sobre además como el resguardo de la garantía provisional, de existir, la declaración de empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial, el sometimiento a la jurisdicción española de las empresas extranjeras y el compromiso de adscripción de medios.

Al margen de lo expuesto cita el recurrente el artículo 81 del Real Decreto 1098/2001 que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP) a cuyo tenor:

*“Artículo 81. Calificación de la documentación y defectos u omisiones subsanables.*

*1. A los efectos de la calificación de la documentación presentada, previa la constitución de la mesa de contratación, el Presidente ordenará la apertura de los sobres que contengan la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley, y el Secretario certificará la relación de documentos que figuren en cada uno de ellos.*

*2. 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.*

*3. De lo actuado conforme a este artículo se dejará constancia en el acta que necesariamente deberá extenderse”.*

Señala que no se concedieron tres días hábiles para la subsanación.

Esta parte de los días hábiles no estaba vigente para la Comunidad de Madrid desde la aprobación del Decreto 49/2003, de 3 de abril, citado más arriba, pues del artículo 81.2 del RGCAP, en lo que atañe a la publicación en el tablón de anuncios y

al plazo mínimo de tres días hábiles no era precepto básico (disposición final primera del Reglamento).

El artículo no debe considerarse vigente, pues rige el artículo 141 de la LCSP, transcrito más arriba, y en cuanto a plazos actualmente se computan por días naturales, salvo que en la Ley se indique otra cosa (disposición adicional LCSP):

*“Disposición adicional duodécima. Cómputo de plazos.*

*Los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles. No obstante, si el último día del plazo fuera inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”.*

En cualquier caso, aunque se considerara vigente el artículo 81.2 del RGCAP en lo que atañe a la comunicación verbal ( que era básico ) , de estimarse no incompatible con la redacción del artículo 141.2 último párrafo de la LCSP, que dice simplemente que “se dará” un plazo para subsanación, y con el Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, rige en último término lo que establecen los Pliegos en sus cláusula decimotercera y decimoprimera, , también transcritas, que solo exigen la publicación en el tablón de anuncios, no habiendo sido impugnados en este extremo, y a tenor del artículo 139 de la LCSP obligan a los licitadores:

*“Artículo 139. Propositiones de los interesados.*

*1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.*

*De lege ferenda*, todo ello no obsta, para que por este Tribunal se vuelva a aconsejar además de la obligatoria publicación, la notificación verbal o escrita

personal por cualquier medio, como de hecho hacen muchas Mesas de Contratación, como forma de asegurar la continuidad en el procedimiento de las empresas que puedan subsanar la documentación, siendo de interés público su permanencia en el procedimiento en aras a conseguir la proposición más ventajosa para la Administración. No se infringe el ordenamiento jurídico si además de la publicación prevista en los Pliegos se comunica individualmente a todos los llamados a subsanar la existencia de la publicación, en pro del principio de concurrencia.

En este sentido, y desde una perspectiva histórica, debe recordarse que inicialmente la concesión de un plazo de subsanación era una facultad de la Mesa de Contratación absolutamente discrecional. Así el artículo 101 del Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado, establecía lo siguiente:

*“Si la Mesa observare defectos materiales en la documentación presentada podrá conceder, si lo estima conveniente, un plazo no superior a tres días para que el licitador subsane el error”.*

En el Real Decreto 1098/2001 citado y la normativa posterior, la concesión de un plazo para corregir defectos “subsanables” muta a trámite imperativo, preceptivo, en aras a esa concurrencia, lo que obliga a articular un sistema de comunicación para que esa posibilidad llegue a los interesados. A favor de ese mismo principio concurrencial milita el que la Administración trate de asegurarse que efectivamente ha llegado a su conocimiento.

El formulario normalizado del Documento Europeo Único de Contratación incluye obligatoriamente los datos de persona de contacto de la empresa, teléfono y correo electrónico, facilitando la comunicación personal.

Esa comunicación es todavía más aconsejable en casos como el presente en el que el requerimiento se publicó el 5 de diciembre jueves a las 10:04 horas, finalizando el plazo para subsanar el 10 de diciembre, siendo festivos o no laborables en la Comunidad de Madrid del 6 al 9 de diciembre inclusive; sin perjuicio de indicar

que una mayor diligencia de la empresa (son empresas de cierta entidad) le hubiera permitido conocer el requerimiento de subsanación.

No obstante, *de lege data* por las razones legales expuestas antes y reiterando la argumentación respecto del anterior recurrente acumulado procede la desestimación del recurso.

**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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las representaciones de ASAC COMUNICACIONES, S.L., y de la UTE INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A., ETRALUX, S.A. y NOMMON SOLUTIONS AND TECHNOLOGIES, S.L. contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de exclusión de su proposición del procedimiento de contratación expediente A/SER-008433/2019 denominado “Construcción de una plataforma basada en tecnologías de Big Data y de un sistema de extracción y explotación de datos basado en una herramienta de *business intelligence* para el Consorcio Regional de Transportes Públicos de la Comunidad de Madrid “ de la Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras.

**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 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Por las razones expuestas en el fundamento quinto se acumulan los recursos especiales en materia de contratación de las empresas citadas en el ordinal primero de esta parte dispositiva.



**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.