

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

En Madrid, a 30 de enero de 2020

VISTO el recurso interpuesto por la representación de ESTUDIO CZ49 ARQUITECTOS, S.L.P. contra el acuerdo de la Mesa de su exclusión del procedimiento de contratación “Acuerdo Marco de servicios para la ejecución subsidiaria de las Inspecciones Técnicas Periódicas de Edificios y Construcciones (ITE), situados en el término municipal de Madrid, en aplicación de la normativa autonómica y local” (Expediente 300/2019/01120), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Tratándose de un procedimiento negociado sin publicidad el 26 de noviembre de 2019 se remitió a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público invitación para participar a diez empresas. El valor estimado del contrato es de 301.361,40 euros.

Segundo.- El 13 de enero de 2020 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la empresa en el que solicita la anulación de su exclusión del procedimiento, con retroacción de actuaciones así como la suspensión del mismo.

El recurso alega que cumplió en plazo de subsanación con el requerimiento de presentar el nombre de un cerrajero.

El punto 10 del Anexo I del PCAP exige:

“10.- Concreción de las condiciones de solvencia. (Cláusulas 12, 13, 14 y 23)

a) Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y materiales: SÍ

Los licitadores deberán incluir en la oferta el siguiente compromiso de adscripción de medios personales y materiales:

(...)

UN (1) Oficial cerrajero especializado en apertura de cerraduras y puertas, que cuenten con una experiencia de más de 5 años.

UN (1) Oficial albañil, que cuenten con una experiencia de más de 5 años”.

Tercero.- El 21 de enero de 2020 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el correspondiente informe a que se refiere el 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 un licitador que habiendo sido excluido del procedimiento sus *“derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar*

afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”
(Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues tuvo conocimiento de la exclusión el 19 de diciembre por la publicación , siendo notificado el 9 de enero de 2010, y el recurso se presenta el 13 de enero, dentro pues del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- El recurso alega que subsanó en plazo el requerimiento cursado por la Administración y que no se le concedió el plazo de cinco días al objeto de presentar documentos o aclaraciones complementarias.

La Administración afirma que el problema no es el carácter intempestivo de la subsanación sino que no la cumplimentó y no procede dar un nuevo plazo para aclaraciones o documentos complementarios.

Inicialmente en la documentación presentada, el licitador presentó en fecha 10 de diciembre el siguiente compromiso: *“Un (1) Oficial cerrajero (CERRAJERÍA CERRAJEN S.L.) especializado en apertura de cerraduras y puertas, con más de 5 años de experiencia (se aporta alta de Actividades Económicas)”*.

Con fecha final de presentación el 18 de diciembre se envía desde la Plataforma de Contratación del Sector Público comunicación para la siguiente subsanación: Compromiso de adscripción de medios - medios pers. y mat.pdf(Subsanable): *“Falta*

indicación expresa en el documento del compromiso de adscripción de medios el nombre del oficial cerrajero”.

A lo que se contesta por la empresa: *“Un (1) Oficial cerrajero (CERRAJERÍA CERRAJEN S.L. con CIF B85677557, cuyo representante es J. M.R.P. con NIF 09455750J) especializado en apertura de cerraduras y puertas, con más de 5 años de experiencia (se aporta alta de Actividades Económicas)”.*

El 19 de diciembre se produce la exclusión por la siguiente razón: *“ESTUDIO CZ49 ARQUITECTOS, S.L.P, no indica el nombre del oficial cerrajero con 5 años de experiencia en el compromiso de adscripción de medios personales y materiales, tal y como exige el apartado 10 del Anexo I del PCAP”.*

Según la recurrente el nombre del cerrajero es precisamente JM RP que se cita en el documento y es quien tiene los cinco años de experiencia y además es el representante de la empresa.

A juicio de este Tribunal no se da cumplimiento al requerimiento de subsanación: el Pliego lo que requiere es el nombre de un cerrajero, persona física que puede ser autónomo o trabajar para una persona jurídica, mientras la empresa lo que indica es el nombre de la empresa y su representante, que no se indica expresamente que sea el oficial cerrajero que va a ejecutar el trabajo, sino el representante de la empresa. Aunque la redacción del escrito es equívoca no se da cumplimiento al requerimiento de subsanación, simplemente que indique el nombre de una persona física con 5 años de experiencia como oficial cerrajero, se vuelve a la cita de la empresa y – entre paréntesis el nombre de su representante-, pero no se dice que ese sea el oficial cerrajero requerido.

El documento de la Agencia Tributaria solo da cuenta que esa empresa está dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, durante el período requerido.

La obligación de consignar un cerrajero con la experiencia requerida se recoge no solo en el PCAP sino también en el punto 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas:

“6. MEDIOS A DISPONER

6.1. Personales

(...)

UN (1) Oficial cerrajero especializado en apertura de cerraduras y puertas, que cuenten con una experiencia de más de 5 años, debiendo acreditar este extremo con el alta en el impuesto sobre actividades económicas en este epígrafe.

UN (1) Oficial albañil, que cuenten con una experiencia de más de 5 años, debiendo acreditar este extremo con el alta en el impuesto sobre actividades económicas en este epígrafe.

Los licitadores incluirán en sus ofertas datos detallados del personal que propone adscribir al acuerdo marco en cada tipo de actividad, su relación con la empresa licitadora y su historial profesional”.

La empresa recurrente también afirma que se le debió solicitar una aclaración de la subsanación:

Sin embargo, se deben distinguir dos conceptos diferentes: la propia subsanación y lo que es una mera aclaración.

En este sentido el artículo 95 LCSP establece que *“El órgano de contratación o el órgano auxiliar de éste (entre otros la mesa de contratación) podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores (referidos a la capacidad y solvencia de las entidades licitadoras) o requerirle para la presentación de otros complementarios”.*

El órgano de contratación afirma que no cabe subsanación sobre la subsanación con cita de Resolución de este Tribunal, la 159/2013 de 9 de octubre.

Como señala el propio recurrente, una cosa es la subsanación y otra la posibilidad de solicitar aclaraciones sobre la documentación presentada. Aun en el

supuesto que se admitiera la posibilidad de dar un plazo para aclarar un documento presentado en plazo de subsanación, cabe hacer dos acotaciones:

La primera que la Mesa está obligada a dar plazo de subsanación si aprecia defectos subsanables en aplicación del artículo 141.2. de la LCSP: *“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”.

Por el contrario, las aclaraciones del artículo 95 son facultativas de la Mesa o del órgano de contratación (*“podrá”*). La Mesa no habría tenido duda alguna sobre el documento presentado y por ende no estaba obligada a pedir aclaraciones.

Subsanación y aclaración tienen naturaleza distinta. La subsanación refiere a la falta de acreditación en plazo de los requisitos previos para contratar cuya documentación debe incluirse en la proposición (artículo 140 LCSP) , y la aclaración a alguna duda sobre los documentos ya presentados en plazo , como expresamente afirma el artículo 95 de la LCSP: *“sobre los documentos presentados”*. Así bajo el supuesto de la subsanación cabría la acreditación por falta documental o insuficiencia de la misma de un requisito a cumplir en plazo de licitación, pero no cabría sobre la habilitación de la *“aclaración”*.

En el caso la Mesa acude al expediente de la *“subsanación”* porque no se presenta ningún compromiso con el nombre de un cerrajero con 5 años de experiencia, y expresamente se le indica en el requerimiento: *“falta indicación expresa en el documento del compromiso de adscripción de medios el nombre del oficial cerrajero”*. Cabría el recurso a la aclaración, en su caso, si el documento que presenta en subsanación hubiera sido el que inicialmente hubiera acompañado como compromiso de adscripción de medios y hubiera suscitado dudas a la Mesa, no si es él el que presenta en subsanación, cuando ya se le había requerido el nombre de la persona física.

No otra cosa dice la cláusula 24 del PCAP que transcribe el recurrente, a tenor de la cual *“Si la Mesa de contratación o el órgano de contratación observase defectos u omisiones subsanables en el sobre 1, bien de la declaración responsable y de la restante documentación, otorgará a los licitadores un plazo de tres días para que los corrija y, en su caso, un plazo de cinco días para que presente aclaraciones o documentos complementarios, bajo apercibimiento de exclusión definitiva del licitador si en el plazo concedido no procede a la subsanación de dicha documentación”*.

Claramente se diferencia entre la subsanación (que es obligatoria. *“otorgará”*) y la aclaración (que es potestativa: *“en su caso”*).

En principio, no son acumulables ambos trámites sino alternativos y excluyentes, porque responden a finalidades distintas (no se puede emplear el trámite de subsanación para una aclaración y viceversa), salvo el caso muy singularizado que a la propia Mesa se le susciten dudas sobre el documento presentado en subsanación, que es el supuesto de hecho citado por el recurrente de la Resolución 52/2019 del TARC de Andalucía, en que se trata del caso de una empresa, que al presentar un título para acreditar que era licenciada una de las trabajadoras adscritas al contrato, generó dudas a la mesa por la no acreditación fehaciente de su obtención, si bien se podía intuir que lo ostentaba.

En el caso, la mesa excluyó a la empresa y el tribunal dice en su resolución que se le debería haber dado la oportunidad de aclaración, por lo que decide retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la exclusión.

En esa Resolución del TARC de 27 de febrero de 2019 lo que consta en la misma es que a la Mesa se le generaron dudas sobre la posesión del título requerido, que fueron debatidas, tomando una decisión en un sentido determinado. Y existiendo, además, otros elementos de comparación ante las dudas lo que se afirma por el Tribunal es que debió solicitarse aclaración.

“Ante dicho documento, la mesa de contratación, según consta en sesión al efecto, acordó tras examinar el documento presentado por la ahora recurrente, estudiar y analizar la normativa aplicable sobre obtención, expedición y homologación de títulos universitarios, a los efectos de determinar si con la citada documentación se acredita poseer la cualificación profesional exigida de licenciado o graduado universitario. En tal sentido, la mesa tras exponer determinados artículos de la normativa de aplicación acuerda “tener por no acreditada la cualificación profesional de Licenciado o Graduado universitario de la persona designada como Responsable de cuentas, dado que el citado documento no reúne las características exigidas en el Real Decreto 1002/ 2010 de 5 de agosto, de expedición de títulos universitarios oficiales, aplicable tales disposiciones a la expedición de títulos universitarios oficiales en todo el territorio nacional por las universidades españolas públicas y privadas, así como de los suplementos europeos a dichos títulos”, procediendo a su exclusión.

(...)

En efecto, el documento presentado por la ahora recurrente formalizado por la Facultad de Ciencias de la Información de la citada Universidad, en los términos en los que está suscrito, podría generar dudas, como de hecho le generó a la mesa según se ha expuesto, pues si bien es verdad que pone de manifiesto que se han finalizado determinados estudios, no acredita fehacientemente que se ha obtenido el título de licenciado o graduado como exigen los pliegos.

Es esa duda lo que debió tener en cuenta la mesa de contratación para solicitarle a la ahora recurrente que aclarase o completase dicha información, sin que dicha actuación suponga una nueva subsanación. Pero es más, si tenemos en cuenta el curriculum vitae de la persona que realizaría las tareas de responsable de cuentas, en el apartado “formación e idiomas”, se recoge expresamente la formación de “Licenciada en Publicidad y RR.PP, por la Universidad Complutense de Madrid (1990)”, sin que aparezca en dicho curriculum otra formación de licenciado o graduado universitario.

En definitiva, el documento presentado por OPS formalizado por la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense y la reseña en el curriculum vitae de que la persona adscrita a la ejecución del contrato como responsable de la cuenta, relativa a su condición de licenciada en publicidad y relaciones públicas,

evidencia la necesidad de que la mesa de contratación antes de excluir la oferta de la ahora recurrente debió solicitarle aclaración o documentación complementaria”.

A diferencia de este supuesto, en el presente el documento presentado por la recurrente no suscita duda alguna a la Mesa de Contratación sobre el incumplimiento del requerimiento en subsanación de indicar el nombre del cerrajero con sus cinco años de experiencia.

En acta de la Mesa de 12 de diciembre se encuentra el siguiente acuerdo sobre subsanación: *“ESTUDIO CZ49 ARQUITECTOS, S.L.P. con NIF.: B86761319 deberá subsanar:*

Compromiso de adscripción de medios, conforme al apartado 10 al Anexo I del PCAP, en el que se incluyan los nombres y cualificación profesional del personal que se adscriba a la ejecución de la prestación objeto del contrato, toda vez que en el compromiso aportado no se ha indicado el nombre del oficial cerrajero”.

Y en acta de 19 de diciembre consta en acta la exclusión en los siguientes términos: *“ESTUDIO CZ49 ARQUITECTOS, S.L.P, no indica el nombre del oficial cerrajero con 5 años de experiencia en el compromiso de adscripción de medios personales y materiales, tal y como exige el apartado 10 del Anexo I del PCAP”.*

No suscita duda alguna que no dio cumplimiento al requerimiento de subsanación en los términos pedidos y tampoco a este Tribunal.

Procede la desestimación del recurso.

En cuanto a la suspensión, al dictaminar directamente sobre el fondo del asunto, no es necesario pronunciarse sobre la misma.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido

en el 46.4 de la LCSP y el artículo 3.2 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, interpuesto por la representación de ESTUDIO CZ49 ARQUITECTOS, S.L.P. contra el acuerdo de la Mesa de su exclusión del procedimiento de contratación “Acuerdo Marco de servicios para la ejecución subsidiaria de las Inspecciones Técnicas Periódicas de Edificios y Construcciones (ITE), situados en el término municipal de Madrid, en aplicación de la normativa autonómica y local” (Expediente 300/2019/01120).

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 sanción.

Tercero.- No hacer pronunciamiento sobre la suspensión solicitada.

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.