

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

En Madrid, a 29 de agosto de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación presentado por don M.V.A., en nombre y representación de Instrumentación y Componentes, S.A. (en adelante INYCOM), contra el Acuerdo de la mesa de contratación de fecha 3 de julio del 2019, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del lote 1 "Monitor de 1 presión arterial" del contrato de suministro de "Adquisición de equipos de monitorización con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud", dividido en dos lotes, número de expediente: A/SUM-007980/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se convocó la licitación electrónica del contrato de referencia el 31 de mayo de 2019, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 183.677,12 euros, con plazo de ejecución hasta el 31 de octubre de 2019.

**Segundo.-** La fecha límite para la presentación de ofertas fue el 20 de junio de 2019, presentándose a la licitación catorce empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 26 de junio de 2019 se celebra la sesión de la Mesa de Contratación de apertura de la documentación administrativa, determinando las 4 empresas licitadoras que deben subsanar los defectos observados en la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos previos para licitar. El 27 de junio se publica en el tablón de anuncios electrónicos del perfil de contratante el resultado de la calificación de la documentación, concediendo plazo de subsanación hasta las 23:59 horas del día 30/06/2019. A INYCOM se le requiere la siguiente documentación:

*“Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior señalado en el pliego.*

*Relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de como máximo, los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos”.*

El 3 de julio de 2019 en el acto público de apertura de ofertas la Mesa de contratación informa verbalmente de las dos empresas excluidas de la licitación por no haber subsanado la documentación requerida.

El 5 de julio de 2019, la recurrente presenta ante el SERMAS escrito de alegaciones manifestando su disconformidad con la exclusión, acompañando la documentación requerida y solicitando su admisión. La Mesa de contratación en su sesión de 10 de julio, para la valoración de criterios objetivos, analiza el escrito presentado por INYCOM concluyendo que la forma de notificar a las empresas la

subsanción de documentación es a través del tablón del perfil del contratante, con independencia de la funcionalidad del servicio de alerta.

**Tercero.-** Con fecha 24 de julio de 2019 la representación de INICOM interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación del SERMAS de fecha 3 de julio de 2019, por no haber cumplimentado, en término y forma, el requerimiento para la aportación de documentación administrativa complementaria publicado el 27 de junio de 2019 en el tablón electrónico del perfil de contratante.

La recurrente solicita se anule la exclusión de su oferta para el lote nº 1, con retroacción de las actuaciones y conservación de los trámites no afectados, otorgando plazo para la subsanción o, a la vista de la documentación presentada el día 5 de julio de 2019, proceda a su calificación complementaria y declare debidamente cumplimentado el requerimiento efectuado, continuando la tramitación del expediente con la valoración de su oferta. Asimismo solicita la suspensión del procedimiento de contratación.

**Cuarto.-** El 31 de julio de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe preceptivo 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 transpone 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).

El órgano de contratación manifiesta que se ha seguido el procedimiento conforme a las reglas establecidas en la cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y en el artículo 19.4 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, por lo que considera debe desestimarse el recurso.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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.-** 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación "*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*" (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso como administrador único de la empresa.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue comunicado el 3 de julio de 2019, y el recurso se presentó el 24 de julio de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite de exclusión de la oferta de la recurrente que determina en sí mismo la imposibilidad de continuar el

procedimiento, en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto por tanto es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** El fondo del recurso se concreta en determinar si los requerimientos efectuados a la recurrente y por tanto la exclusión de la licitación han sido acordes a la regulación del procedimiento.

Interesa destacar a efectos de resolver este recurso las siguientes cláusulas del PCAP que rigen la contratación:

*Cláusula 10 – “Presentación de proposiciones*

*La presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de este pliego y del de prescripciones técnicas particulares que rigen el presente contrato, sin salvedad o reserva alguna...”*

*Cláusula 11.- Medios electrónicos.*

“Notificaciones y comunicaciones telemáticas.

Aún en los casos en que no resulte exigible que presenten la oferta por medios electrónicos, para las restantes comunicaciones, notificaciones y envíos documentales, los interesados se relacionarán con el órgano de contratación por medios electrónicos.

Para la práctica de las notificaciones, el órgano de contratación utilizará el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, para lo cual la empresa o su representante deben estar dados de alta en ese sistema.

*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>)”.*

*Cláusula 13. Actuación de la Mesa de contratación.*

*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.”*

La recurrente plantea básicamente dos cuestiones: error en el anuncio de la convocatoria, y que no ha mediado requerimiento o comunicación individualizada previa al acto público de apertura del día 3 de julio, momento en que la mesa le informó verbalmente de que su oferta se había excluido de la valoración, al no haberse presentado la documentación administrativa complementaria que había sido requerida.

El anuncio de la convocatoria indica que “la apertura del único sobre que contiene la documentación administrativa, técnica y la oferta económica se celebrará a las 9:30 horas del día 3 de julio de 2019”, de lo que deduce la recurrente un único acto, que incluye la calificación de la documentación administrativa presentada por los licitadores. Así manifiesta que, frente a lo publicado, hubo una previa sesión de la mesa el 26 de junio de 2019, en la que se procedió a la apertura y examen de la documentación administrativa, apreciando errores u omisiones que debían ser subsanados en el plazo de tres días, efectuándose por tanto ocho días antes al anunciado en la convocatoria, por lo que el plazo para la subsanación debía haberse contado a partir de la fecha de la comunicación verbal practicada en el acto público que se celebró el 3 de julio. Afirma que el error en el anuncio le indujo a confusión por lo que la comunicación de los resultados de la calificación debió haberse realizado personal e individualmente para garantizar su conocimiento por la recurrente para

salvaguardar los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima.

Respecto a la falta de notificación individual INYCOM considera que la cláusula 11 del PCAP prevé un doble sistema para comunicar a los licitadores los actos del procedimiento mediante “Notificaciones y comunicaciones telemáticas” y “Tablón de anuncios electrónico” cuya redacción adolece de ambigüedad, sin que se establezca de forma clara y precisa qué actos se han de comunicar mediante su publicidad en el perfil, lo que genera una evidente situación de inseguridad jurídica, alegando el artículo 141.2 de la LCSP y el artículo 81.2 del Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), considerando que la publicidad genérica en el tablón electrónico del perfil de contratante no puede desplazar la obligación del órgano de contratación o la mesa de notificar individualmente un acto de trámite que determina una carga procesal del interesado cuyo incumplimiento tiene por sanción jurídica su exclusión del procedimiento de licitación. En conclusión manifiesta que la exclusión es una consecuencia desproporcionada y contraria a los principios que rigen el procedimiento de contratación, así como a la propia diligencia exigible a la Administración que indujo al error con la desafortunada redacción del anuncio de licitación.

Por su parte el órgano de contratación informa que el PCAP establece la contratación por procedimiento abierto con pluralidad de criterios de valoración automática, por lo que se han de celebrar dos actos de Mesas de contratación, una para la apertura de la documentación administrativa y otra para la documentación técnica para la evaluación de los criterios por aplicación de fórmulas y las ofertas económicas. Asimismo, para facilitar la comprensión a los licitadores de la documentación que han de presentar y los sobres, en la página 1 del PCAP consta: Sobre 1: documentación administrativa, Sobre 2: documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor: no procede y Sobre 3: proposición económica y documentación técnica para evaluar criterios

evaluables fórmulas. La recurrente presentó efectivamente a la licitación dos sobres como se indica en el pliego.

Igualmente manifiesta que la Mesa ha seguido el procedimiento, tal y como se refleja en la Cláusula 13 del PCAP, precisando que el artículo 81.2 del RGLCAP no es legislación básica y que al contrato le es de aplicación el Reglamento General de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, que en su artículo 19.4 dispone: *“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, y 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 error alegado en el anuncio manifiesta que no fue consciente de la errata en la ficha de publicación de licitación del portal de contratación, hasta que no le fue comunicado el 5 de julio por el recurrente, por lo que no pudo ser subsanado. No obstante ello no impidió a INYCOM su participación en la licitación presentando dos sobres, por lo que la no subsanación de la documentación requerida no tiene ninguna relación con el error de la ficha, siendo esta un resumen de los datos del expediente, en el que se publican los pliegos junto el texto del anuncio, en el que consta en el apartado 9 *“Apertura proposición económica y documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: 03/07/2019, a las 9:30 horas”*

Este Tribunal comprueba que no hay error en el anuncio de licitación del contrato dado que la Resolución de la Gerencia Adjunta de Gestión y Servicios Generales de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud, de 30 de mayo de



2019, por la que se hace pública la convocatoria de licitación del expediente denominado “Adquisición de Equipos de monitorización con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud”, publicada en pdf en el perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 31 de mayo, recoge correctamente en su apartado 9.c) la apertura de las ofertas al indicar “*Apertura proposición económica y documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: 03/07/2019, a las 9:30 horas*”. Sin perjuicio de ello efectivamente en la Ficha resumen de la convocatoria del perfil de contratante figura la inexacta referencia al único sobre, al que alude la recurrente, si bien acompañado de la explícita advertencia de que “*El contenido de la información recogida en este documento tiene carácter orientativo y no vinculante, por lo que se recomienda consultar las publicaciones oficiales (v. Decreto 21/2002, de 24 de enero - art. 14)*”. Por tanto en cuanto a la forma y apertura de las proposiciones no se aprecia por este Tribunal ningún error, que pueda inducir a confusión, en el anuncio de licitación ni en el PCAP, sin que la ficha informativa del perfil tenga carácter de documento contractual.

En cuanto a la comunicación de los defectos observados y el plazo de subsanación este Tribunal ha de señalar en primer lugar que el artículo 139 de la LCSP establece que “*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...*”, como igualmente recoge el PCAP del contrato en su cláusula 10 relativa a la *presentación de proposiciones*.

En este sentido conviene traer a colación, como doctrina asentada, que los pliegos de contratación son *lex inter partes* conformando la ley del contrato y vinculando en sus propios términos tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación, (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.

La cláusula 2 del PCAP al establecer el régimen jurídico aplicable al contrato recoge que las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este pliego y en su correspondiente de prescripciones técnicas particulares. Para lo no previsto en los pliegos, el contrato se regirá por la legislación básica del Estado en materia de contratos públicos: LCSP, y en lo que no se opongan a la Ley, entre otros, por el RGLCAP, y por el RGCCPM y sus normas complementarias. Supletoriamente, se aplicarán las normas estatales sobre contratos públicos que no tengan carácter básico, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las de derecho privado.

El artículo 141.2 de la LCSP al regular la declaración responsable y otra documentación, establece que *“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 (la acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos). Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija.”*

De lo expuesto se desprende que el órgano de contratación ha cumplido con lo previsto en el PCAP, sin que se aprecie ambigüedad ni inseguridad jurídica en su clausulado, que responde a lo dispuesto en los artículos 139 y 141 de la LCSP, y 19 del RGCCPM, en su redacción dada por Decreto 69/2017, de 18 de julio, del Consejo de Gobierno, de impulso y generalización del uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación a la amplitud con la que está redactado el artículo 19 del RGCCPM, conviene matizar que la publicación en el PCPCM no sustituye a las notificaciones y requerimientos que la LCSP exige de manera individualizada.

Asimismo, conviene matizar que la legislación contractual no prevé la notificación formal para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación presentada por evidentes razones de agilidad, eficacia y perentoriedad de plazos. Y que los plazos de subsanación en este momento procedimental de concurrencia han de ser los mismos para todos los licitadores por evidentes razones de igualdad y no discriminación, además de por motivos de eficiencia procedimental.

Además al tratarse de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva conviene citar lo dispuesto en la LPACAP, de aplicación subsidiaria en los procedimientos de contratación en virtud de la disposición final cuarta de la LCSP, que prevé en su artículo 45.1.b) que en todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo esta los efectos de la notificación, entre otros, 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.

Por otra parte, no se observa excesiva diligencia en el licitador por el devenir de la licitación a la que concurre, teniendo en cuenta que no aporta la documentación requerida en el pliego para contratar, y sin hacer uso tampoco de las facilidades dadas por el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid para el acceso a la información sobre los procedimientos de contratación, que ofrece la posibilidad de suscribirse voluntariamente a un servicio de envío de avisos a dispositivos electrónicos y/o dirección de correo electrónico, y de suscribirse a esa información en un formato específico para compartir contenidos en Internet de forma sencilla y gratuita, como el RSS (Rich Site Summary o Really Simple Syndication) u otro formato similar.

En definitiva, este Tribunal considera que no queda acreditado que se haya vulnerado la regulación contractual aplicable, teniendo en cuenta que la actuación de la Mesa no se ha apartado de lo establecido en el PCAP respecto a la comunicación

y los plazos de subsanación de la documentación administrativa del sobre 1, pliego que además no ha sido objeto de impugnación, por lo que no procede la estimación del recurso.

Sin perjuicio de lo anterior este Tribunal considera que además de la publicación de la subsanación en el Portal, y de que el plazo compute desde la misma, por los expresados motivos de igualdad y perentoriedad, el órgano de contratación ha de procurar favorecer la concurrencia, facilitando una comunicación individualizada a los empresarios requeridos, no formalista pero sí eficaz, para evitar que por desconocimiento o por retraso en el conocimiento de los defectos a corregir quede sin virtualidad el trámite de subsanación de documentación. No solamente por el interés de los licitadores que concurren a la convocatoria sino especialmente por el de la Administración, puesto que la finalidad perseguida con el procedimiento de contratación consiste en la selección de la oferta económicamente más ventajosa en la contratación de los servicios, como determina el artículo 1 de la LCSP, no en desechar ofertas por un excesivo rigorismo formalista en la tramitación.

La tendencia jurisprudencial manifestada, entre otras, en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 1999, en Recurso de Apelación núm. 2608 /1992, y de 21 de septiembre de 2004, en Recurso de Casación para la unificación de doctrina núm. 231/2003, se dirige a favorecer la posibilidad de subsanación de defectos de las proposiciones, con el fin de no limitar inútilmente la concurrencia de licitadores, ya que la exclusión debe contemplar únicamente los casos en que las proposiciones de los empresarios no cumplan con los requisitos esenciales e indispensables previstos en el artículo 140 de la LCSP y los que, en su caso, se incluyan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares

Este Tribunal considera que para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP es determinante que el destinatario del requerimiento de subsanación conozca los defectos que ha de corregir por lo que, en cumplimiento de los principios

de concurrencia, buena administración y en aras del correcto desarrollo del procedimiento, se recomienda a ese órgano de contratación que además de la publicación adopte la buena práctica de avisar al interesado de la misma por correo electrónico, teléfono u otro medio que evite la reiteración de exclusiones por la no presentación de documentación o por la subsanación extemporánea por no haber tenido noticia a tiempo del requerimiento de subsanación el destinatario.

El artículo 141 de la LCSP ha de entenderse en el contexto del principio de interpretación restrictiva de las limitaciones a la concurrencia competitiva, como resulta de la Guía de la Comisión Nacional de Competencia, en la que se afirma: “2. *Subsanación de errores. El formalismo administrativo, cuando es excesivo o innecesario en relación con el objetivo que se persigue, se convierte en un obstáculo a la competencia, porque impone a los operadores cargas que podrían evitarse y que pueden incluso llevar a la exclusión de ofertas que resulten plenamente competitivas*”.

**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 don M.V.A., en nombre y representación de Instrumentación y Componentes, S.A., contra el Acuerdo de la mesa de contratación de fecha 3 de julio del 2019, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del lote 1 del contrato “Adquisición de equipos de monitorización con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud”, número de expediente: A/SUM-007980/2019, sin perjuicio de la recomendación efectuada por este Tribunal en el fundamento quinto.

**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.-** 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 59.1 de la LCSP.