

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

En Madrid, a 19 de Septiembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.A.V., en nombre y representación de la empresa Estudios de Ingeniería Enclima, S.L. contra el acuerdo de la Mesa de Contratación por la que se excluye su oferta al lote 3, de la licitación del contrato “Acuerdos marco a que habrán de ajustarse los contratos de servicios referidos a las redacciones de proyectos, trabajos técnicos de obra y trabajos parciales relacionados con las obras promovidas por la Agencia Madrileña de Atención Social (3 lotes)”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid de fecha 2 de enero de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. El anuncio se publicó así mismo en el DOUE y BOCM respectivamente el 4 y 8 de enero de 2019.

El valor estimado del contrato asciende a 5.257.024,40 euros, y su duración es de 36 meses.

La Mesa de Contratación, el 4 de julio de 2019, acordó por unanimidad la clasificación de acuerdo con las puntuaciones totales establecidas en el Acta de la sesión celebrada por la Mesa de Contratación el 3 de junio de 2019. El apartado 3 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) establece que los adjudicatarios del LOTE 3 serán un máximo de tres. La recurrente se encuentra clasificada en tercer lugar.

De conformidad con los Pliegos, el 5 de agosto, se requirió a las tres empresas, entre ellas a la recurrente, para que presentaran la documentación específica establecida en la cláusula 16 de PCAP. La documentación presentada fue analizada por la Mesa de Contratación los días 29 y 31 de julio de 2019. La Mesa del 29 de julio, vista la documentación presentada por la recurrente, consideró la existencia de varios defectos subsanables, entre los que se encontraba el relativo al epígrafe del Impuesto de Actividades Económicas, haciendo constar en el acta : *“Obligaciones tributarias: Impuesto de Actividades Económicas, el epígrafe en el que está dado de alta el licitador, 843.9 “Otros servicios técnicos no contemplados en otros puntos” no es el adecuado al objeto de esta licitación, por lo que deberá presentar alta en un epígrafe apropiado.”*

El requerimiento para subsanar los defectos señalados se publicó en el Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid y se notificó al licitador el 5 de agosto de 2019, dando plazo de 3 días para presentar la documentación para subsanar.

La empresa recurrente presentó en plazo la documentación para subsanar, que fue analizada y calificada por la Mesa de contratación el 12 de agosto de 2019. Del examen de la documentación presentada, la mesa consideró que no había presentado toda la documentación necesaria para subsanar, por lo que la mesa acordó su exclusión, por no presentar alta de la empresa en un epígrafe apropiado del Impuesto de Actividades Económicas.

Segundo.- El 26 de agosto de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por doña M.A.V., en representación de la

empresa Estudios de Ingeniería Enclima, S.L., en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta a la licitación.

El 2 de septiembre de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se 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 (en adelante, 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los presentes recursos.

Segundo.- El recurso han sido interpuestos por personas legitimadas para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadoras excluida, *“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 de los firmantes del recurso.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue publicado el 12 de agosto de 2019, e interpuestos los recursos, en este Tribunal el 26 de agosto, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- El recurso se interpuso contra la exclusión de una oferta por acuerdo de la Mesa de contratación que determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento de adjudicación, en un acuerdo marco. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo

44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Sexto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso presentado, el recurrente señala que *“A pesar de las dificultades debidas a las fechas vacacionales del mes de Agosto, el día 7 de Agosto de 2.019 se da contestación al comunicado, presentando la documentación solicitada, quedando pendiente de dar de alta en el Epígrafe del IAE, que se considere apropiado al objeto de esta licitación. En el escrito de contestación, debido a las fechas, y con el fin de no retrasar el alta en el IAE, solicitábamos:*

“Les rogamos nos indiquen cual es el Epígrafe más adecuado al objeto de la Licitación, para darnos de alta en el mismo.

Igualmente les agradeceríamos que nos concedan un plazo más amplio para el envío de esta documentación, debido al periodo vacacional, y a que no depende de nosotros”.

Alega que una vez que presentaron parcialmente la documentación solicitada el 7 de Agosto, contactaron con su gestor para tramitar el alta en los epígrafes requeridos. Señalan que el gestor estaba de vacaciones hasta el día 26 de Agosto. En la empresa igualmente estaban de vacaciones, pero algunas personas las cancelamos para resolver este problema.

El día 22 de Agosto, vieron el Acta de la mesa de contratación, de fecha 12 de Agosto, en la que les excluían, por lo que se pusieron en contacto con la AEAT para darse de alta en otros epígrafes, que consideramos que son apropiados al objeto del Lote 3. El día 23 de Agosto obtuvieron el alta en el epígrafe 843.1 Servicios Técnicos de Ingeniería, y en el epígrafe 843.2 Servicios Técnicos de Arquitectura.

Por su parte, el órgano de contratación alega que el objeto del contrato para el lote 3 viene claramente definido en el apartado 1.1 de la Cláusula 1 del PCAP. Considera que de acuerdo con Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas, los servicios técnicos de ingeniería, arquitectura, urbanismo,

etc. se encuadran en epígrafes detallados por especialidad, a los que corresponden diferentes tarifas.

Añade que en el apartado 1 de la cláusula 16 del pliego de cláusulas administrativas que rige el contrato relativa a la acreditación de la capacidad para contratar, se establece, entre otra, la documentación acreditativa de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias que deberá presentar el licitador que haya realizado la oferta más ventajosa, entre la que se encuentra: *“a) Alta en el impuesto sobre Actividades Económicas en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato...”*.

Considera que el Epígrafe 843.9 *“Otros servicios técnicos no contemplados en otros puntos”*, epígrafe en el que está dado de alta el recurrente, engloba actividades distintas a las anteriores, que precisamente por ser diferentes, no pueden encuadrarse en las mismas, y por lo tanto, no se corresponden con el objeto del contrato.

Finalmente, alega que la documentación correcta presentada el 23 de agosto estaba fuera del plazo concedido para su subsanación.

De las alegaciones de las partes y de la documentación obrante en el expediente, queda acreditado que con fecha 5 de agosto se requirió al recurrente para que subsanara defectos detectados por la Mesa de contratación, entre los que se encontraba el alta en el Epígrafe correcto del Impuesto de Actividades Económicas, concediéndole al efecto un plazo de tres días.

Así mismo, queda acreditado que en el plazo concedido no se subsanó la citada deficiencia, presentando el día 7 de agosto, dentro del plazo concedido, escrito solicitando se le informara del Epígrafe correcto para darse de alta y una ampliación del plazo.

Procede, por tanto, determinar el alcance que dicho escrito tiene respecto al cumplimiento de las obligaciones del recurrente.

El apartado 1 de la Cláusula 16 del PCAP en lo referente a la acreditación de la capacidad para contratar establece claramente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, entre ella, *“Alta en el impuesto de Actividades Económicas correspondiente al objeto del contrato”*.

Del mismo modo, el artículo 13.1 a), del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre, exige entre las obligaciones tributarias el alta en el citado impuesto en el Epígrafe correspondiente al objeto del contrato: *“A efectos de lo previsto en el artículo 20, párrafo f), de la Ley se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias cuando, en su caso, concurren las siguientes circunstancias:*

a) Estar dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, siempre que ejerzan actividades sujetas a este impuesto, en relación con las actividades que vengan realizando a la fecha de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación en los procedimientos restringidos, que les faculte para su ejercicio en el ámbito territorial en que las ejercen”.

Dado que el objeto del contrato viene claramente definido en el apartado 1.1 de la Cláusula 1 del PCAP, el licitador debía conocer el Epígrafe adecuado al mismo para cumplir el requisito exigido, sin necesidad de consultarlo al órgano de contratación.

No hay duda del ánimo cumplidor del recurrente, que alega dificultades en el cumplimiento del plazo concedido por el periodo vacacional para cumplimentar la documentación requerida, que finalizaba el día 8 de agosto, pero no se puede desconocer que el acta de la Mesa de contratación por la que se establece la clasificación de las empresas, entre las que se encontraba en tercer lugar la recurrente, por tanto siendo propuesta como adjudicataria del acuerdo marco para el lote 3, se publicó el 9 de julio de 2019, con tiempo más que suficiente para realizar las

consultas y realizar las gestiones exigidas en los Pliegos, sin esperar al requerimiento perentorio realizado el 5 de agosto.

Procede remarcar, que la Mesa de contratación tomó el acuerdo de exclusión el 14 de agosto, sin que en esa fecha, aun fuera del plazo concedido, hubiera presentado la documentación correcta, circunstancia que de haberse producido hubiera podido ocasionar dudas sobre su extemporaneidad. La justificación correcta fue remitida el 23 de agosto.

En este momento, es preciso traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la vinculación de los licitadores al contenido de los pliegos que rigen el procedimiento de contratación, doctrina conforme en todo caso con lo expuesto también por una reiterada jurisprudencia que manifiesta que los pliegos constituyen la ley del contrato, y que se expone, entre otros preceptos, en el artículo 139 de la LCSP, cuyo apartado 1, señala 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”*.

Por todo lo anterior, debe considerarse que no se produjo la acreditación de la capacidad para contratar, al no haber subsanado las deficiencias respecto al Impuesto de Actividades Económicas en el plazo concedido, por lo que el motivo debe ser desestimado.

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 doña M.A.V., en nombre y representación de la empresa Estudios de Ingeniería Enclima, S.L. contra el acuerdo de la Mesa de Contratación por la que se excluye su oferta al lote 3, de la licitación del contrato “Acuerdos marco a que habrán de ajustarse los contratos de servicios referidos a las redacciones de proyectos, trabajos técnicos de obra y trabajos parciales relacionados con las obras promovidas por la Agencia Madrileña de Atención Social (3 lotes)”.

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 de la LCSP.