

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

En Madrid, a 13 de enero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Hogar para Mayores San Miguel, S.L. (en adelante SAN MIGUEL) contra el acuerdo de la mesa de contratación del día 22 de noviembre de 2021, por el que se le excluye de la licitación del acuerdo marco “Atención residencial a personas mayores dependientes, modalidad financiación total y financiación parcial. Año 2021”, convocado por la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, con fecha 6 y 8 de septiembre de 2021, respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 854.286.503.10 euros, con un plazo de ejecución de 24 meses.

Segundo.- El día 12 de septiembre de 2021, la mesa de contratación se reúne para analizar la documentación administrativa de todas las entidades que presentaron proposiciones en el citado acuerdo marco.

En lo que se refiere a la empresa recurrente, la mesa aprecia los siguientes defectos:

- Presenta la relación de centros que oferta, encabezada y firmada a mano por una persona que no es quien figura como representante en el DEUC, y firmada electrónicamente por quien figura como representante en el DEUC.
- El anexo V del PCAP: “Declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad y Plan de Igualdad”, está encabezado y firmado a mano por una persona que no es quien figura como representante en el DEUC, y firmada electrónicamente por quien figura como representante en el DEUC.

Asimismo, se le informa que no ha cumplido con la obligación establecida en la cláusula 11 del PCAP de darse de alta en el Sistema de Notificación Telemática de la Comunidad de Madrid (NOTE), para recibir las notificaciones correspondientes al procedimiento de contratación del acuerdo marco de referencia.

Entendiendo que los defectos observados eran subsanables, en la misma sesión la mesa acuerda requerir a la recurrente para que completaran o subsanaran la documentación, otorgándoles para ello un plazo máximo de 3 días naturales.

El requerimiento de subsanación se pone en conocimiento de la recurrente mediante la publicación en Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 17 de noviembre de 2021, presentando la documentación requerida el día 19 de noviembre de 2021 a través del registro telemático de la Consejería.

El día 22 de noviembre de 2021, la mesa de contratación se reúne para el estudio de la documentación presentada por aquellas entidades que debían

completar o subsanar su documentación administrativa. En lo que se refiere a la recurrente, la mesa aprecia lo siguiente:

- Presenta la relación de centros que oferta, está encabezado y firmado a mano y electrónicamente por personas que no son el representante designado en el DEUC.
- El anexo V del PCAP: “Declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad y Plan de Igualdad”, está encabezado y firmado a mano y electrónicamente por personas que no son el representante designado en el DEUC.
- Presenta un “Poder para Pleitos” a favor de varias personas.

Conforme a la documentación de subsanación presentada, la mesa acuerda excluir de la licitación a la recurrente por los siguientes motivos:

“Se requirió a esta entidad para que aportara declaración de centros ofertados y Anexo V de compromiso de contratación de personas con discapacidad, firmados por el representante legal que figuraba en el DEUC. No obstante, los nuevos documentos aportados por esta entidad no figuran firmados por el representante legal declarado en el DEUC”.

El acuerdo de exclusión fue publicado en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 25 de noviembre de 2021. En ese momento la entidad recurrente no se encontraba dado de alta en NOTE, por lo que no se pudo utilizar este medio para notificar la exclusión.

El día 20 de diciembre de 2021, SAN MIGUEL, presenta recurso especial en materia de contratación ante este órgano de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación de 22 de noviembre de 2021.

Tercero.- El 22 de diciembre del 2021, el órgano de contratación remitió al expediente de contratación y el informe, así como el recurso, 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).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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, 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 empresa excluida de la licitación, de acuerdo con lo previsto en el 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 el acuerdo fue notificado el 25 de noviembre del 2021, interponiéndose el recurso el 20 de diciembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión de la licitación de un acuerdo marco. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente lo fundamenta en la indebida exclusión de la licitación.

Alega que en el DEUC presentado figuraba el nombre de Don P. B. como legal representante de la empresa, quien consta en la firma del Anexo V. Que todo lo requerido fue acreditado mediante la presentación de documentación ante el órgano de contratación el día 19 de noviembre de 2021.

Concluye señalando que, en cualquier caso al haber acreditado que Don P. B. es el representante legal de la empresa, siendo que todo se ha presentado con su firma, la empresa no puede ser excluida de la licitación.

Por su parte, el órgano de contratación alega que la documentación inicial (sobre nº1, documentación administrativa) presentada por la recurrente tenía una serie de defectos. Concretamente, tanto el anexo V del PCAP relativo a la *“Declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad y Plan de Igualdad”* como la declaración relativa a los centros que oferta para este acuerdo marco, figuraban encabezadas por V. L. A. en nombre y representación de la empresa recurrente. Hay que poner de manifiesto que el representante legal que la entidad declara como tal en el DEUC era P. B. Es esta discordancia la que motivó que la mesa considerara necesario que la documentación fuera subsanada. Si la mesa aprecia que el representante que figura en algún documento presentado por el licitador no es el mismo que el señalado en el DEUC, no puede actuar de otra forma que no sea requerir para que subsane ese defecto.

Señala que en el sobre número 1 se aportó un poder general para pleitos a favor de una serie de personas entre las que se encuentra Don P.B.G. Respecto a esta documentación la mesa considera que no es el momento de comprobar los poderes del representante legal de la entidad y que eso es una cuestión que será dilucidada cuando se le requiera la documentación, en su caso, como propuesto adjudicatario. En cualquier caso, no se discutía en ningún momento que el representante legal declarado por la empresa en el DEUC (P.B.G.) tuviera poderes suficientes para concurrir o contratar, se trataba de que el anexo V y la declaración

de centros que oferta al acuerdo marco estuvieran encabezados y firmados por la persona que se designa en el DEUC como representante.

Añade que aparte de este poder general para pleitos, la recurrente vuelve a aportar anexo V del PCAP relativo a la *“Declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad y Plan de Igualdad”* y la declaración relativa a los centros que oferta al acuerdo marco. Se puede comprobar fácilmente de la documentación que obra el expediente que estos documentos aportados en fase de subsanación adolecen de los mismos defectos que los presentados inicialmente. Ambos documentos figuran de nuevo encabezados por V. L. A. en nombre y representación de Hogar para Mayores San Miguel, S.A y firmados digitalmente por M.A.

Ante estos defectos en la documentación de la recurrente, entiende el órgano de contratación, que solo cabe tomar la decisión que adoptó la mesa de contratación. Una decisión en otro sentido conculcaría de manera clara el principio de igualdad de trato entre los licitadores que establece la LCSP en su artículo 1.

Concluye señalando que el criterio anti formalista que debe presidir la contratación pública, no puede amparar una actuación de la mesa en el que se arrogue la facultad de convalidar los defectos de la documentación presentada por los licitadores.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si la exclusión de la recurrente fue ajustada a derecho.

Del análisis del expediente de contratación se constata, que en el DEUC figura como representante de la empresa Don P. B. Asimismo, se constata que la relación de centros que oferta y el Anexo V, incluidos en el sobre número 1, está encabezada por Doña V. L. A. firmada manualmente por ella, y así mismo, firmada digitalmente por Don P. B.

En el acuerdo de la mesa de contratación de 12 de noviembre de 2021 se hacía constar respecto a la recurrente: *“Deberá aportar la declaración de centros ofertados y Anexo V de discapacitados, firmados electrónicamente por el representante legal que figura en el DEUC.”*

Por tanto, la documentación inicialmente presentada en el sobre 1, si bien está firmada por otra representante de la empresa licitadora, consta también en ambos documentos de manera clara y evidente la firma digital con fecha 18 de octubre de 2021 de Don P. B., que figura en el DEUC como representante de la empresa, lo que convierte los documentos en válidos a los efectos de la licitación.

Es cierto que la recurrente actuó con escasa diligencia a la hora de proceder a la subsanación requerida, que si bien debe considerarse innecesaria, de haber sido atendida adecuadamente hubiese evitado la dilación del procedimiento de licitación. No obstante, debe primar la validez de la documentación inicialmente presentada, dado que la mesa de contratación, a juicio de este Tribunal, actuó con excesivo rigor formalista, queriendo una subsanación innecesaria.

El principio de concurrencia constituye un pilar esencial de la contratación pública ya que facilita a las administraciones públicas seleccionar de manera más adecuada la mejor oferta para realizar las prestaciones que demanda el interés público, lo que lleva a este Tribunal a considerar excesivamente rigurosa la exclusión del licitador cuando, en definitiva, los documentos están firmados también por el representante de la empresa que figura en el DEUC.

Por todo ello, procede la estimación del recurso, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a su exclusión, admitiéndose la oferta de la recurrente y continuando el procedimiento en los términos que legalmente procedan.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Hogar para Mayores San Miguel, S.L. contra el acuerdo de la mesa de contratación del día 22 de noviembre de 2021, por el que se le excluye de la licitación del acuerdo marco “Atención residencial a personas mayores dependientes, modalidad financiación total y financiación parcial año 2021”, convocado por la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, con retroacción de actuaciones en los términos señalados en el Fundamento de Derecho 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 de la LCSP.