

Recurso nº 11/2021

Resolución nº 34/2021

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

En Madrid, a 21 de enero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de MEDIO PUNTO ARQUITECTOS ,S.L. contra los actos de las mesas celebradas en fechas 22 y 29 de diciembre, de subsanación de documentación y de exclusión del procedimiento de licitación relativo al expediente denominado “Elaboración de proyecto básico, trabajos complementarios, proyecto de ejecución y dirección facultativa de obras de construcción de edificio de viviendas VPPA y consumo de energía casi nulo,-Parcela 63-PAU 4-Móstoles”, número de expediente A/SER-017354/2020, de la Agencia de Vivienda Social, Consejería de Vivienda y Administración Local, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados, el 18 de noviembre de 2020 en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 23 de noviembre de 2020 en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación

El valor estimado del contrato asciende a 1.269.590,72 euros y su plazo de duración será de 55 meses

A la presente licitación se presentaron 18 licitadores.

Segundo.- El 22 de diciembre se reunió la Mesa de Contratación para proceder a la apertura y calificación de la documentación administrativa presentada por los empresarios interesados en la licitación del contrato, acordando en ese acto las empresas que debían subsanar/aportar documentación, entre ellas se encuentra MEDIO PUNTO ARQUITECTOSS.L. El mismo día 22 se publica en el Tablón de anuncios del Perfil del Contratante de la Comunidad de Madrid la comunicación de subsanación, concediéndose un plazo de 3 días naturales que finalizaba el día 28 de diciembre. A la recurrente se le solicitaba lo siguiente: “A raíz de lo reflejado en su DEUC, la empresa EDIFICA ARQUITECTURA E INGENIERIA S.L.P. deberá clarificar si irá constituida en UTE con MEDIO PUNTO ARQUITECTOS S.L.

En caso afirmativo, deberán aportar la documentación obligatoria que, para las UTEs, se refleja en el PCAP.”

El día 28 de diciembre se publica en el Tablón de Anuncios del Portal de Contratación el acta que reflejaba la reunión de la Mesa de Contratación.

El 29 de diciembre se reúne la Mesa para comprobar la documentación requerida a los licitadores y acuerda excluir, entre otras, a la empresa recurrente por no subsanar lo contemplado en el requerimiento. El 4 de enero se publica en el citado tablón de anuncios el acta de la Mesa de Contratación.

Tercero.- El 10 de enero de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de MEDIO PUNTO ARQUITECTOS S.L., en el que solicita que se proceda a la anulación de los acuerdos de la Mesa de Contratación referidos a la valoración, subsanación y clasificación de

la documentación administrativa de la oferta, así como a la retroacción de las actuaciones al momento procedural oportuno, de forma que se considere como válida la documentación administrativa a los efectos de concurrir a la apertura del Sobre 2 Documentación Técnica. Adicionalmente solicita la suspensión.

El 19 de enero de 2021 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 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 (LCSP).

El Órgano de contratación informa que la actuación de la Mesa de contratación se ajustó a los Pliegos y a la legislación vigente en materia de contratos públicos, por lo que solicita la desestimación del recurso especial.

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 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.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo se adoptó el 29 de diciembre de 2020, y el recurso se interpuso el 10 de enero de 2021 ante el Tribunal, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite cualificado, exclusión de la oferta de la recurrente, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco 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.b) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si el requerimiento efectuado a la recurrente y por tanto la exclusión de la licitación ha sido acorde a la regulación del procedimiento.

El recurrente realiza una serie de alegaciones que se analizarán a continuación por separado para una mayor claridad.

1.- El recurrente considera que no ha presentado ninguna documentación administrativa que deba calificarse como defecto subsanable por eso no procede aclarar las dudas de la Mesa sobre si el licitador está concurriendo o no con una oferta en Unión Temporal de Empresas (UTE).

Al respecto recordar que el art. 326.2.a) de la LCSP establece que la mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las funciones de calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión

de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.

Según consta en el informe del órgano de contratación: “*Una vez analizada la documentación contenida en el sobre 1 de MEDIO PUNTO ARQUITECTOS, S.L.P, la Mesa de Contratación acordó solicitar subsanación en el siguiente sentido: A raíz de lo reflejado en su DEUC, la empresa EDIFICA ARQUITECTURA E INGENIERIA S.L.P. deberá clarificar si irá constituida en UTE con MEDIO PUNTO ARQUITECTOS S.L.P. En caso afirmativo, deberán aportar la documentación obligatoria que, para las UTEs, se refleja en el PCAP.*”

La Mesa llegó a dicha conclusión por los siguientes motivos:

-Cuando se examinó el DEUC de la empresa EDIFICA ARQUITECTURA E INGENIERIA S.L.P., dentro del apartado 2.A de la parte II del DEUC, a la pregunta: ¿Está participando el operador económico en el procedimiento de contratación junto con otros?, la empresa contesta que sí. Además, en el mismo apartado, a la petición: Identifique a los demás operadores económicos que participan en el procedimiento de Contratación conjuntamente, la empresa contesta que Medio Punto Arquitectos S.L.P participa con ellos.

-Estas manifestaciones son contrarias con lo recogido por la propia empresa licitadora MEDIO PUNTO ARQUITECTOS S.L.P., en su DEUC, ya que dentro del apartado 2.A de la parte II del DEUC, a la pregunta: ¿Está participando el operador económico en el procedimiento de contratación junto con otros?, la empresa contesta que No.

- A su vez, MEDIO PUNTO ARQUITECTOS S.L.P responde afirmativamente a la pregunta: ¿Se basa el operador económico en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV y los criterios y normas (en su caso) contemplados en la parte V, más abajo?

Siendo esto así, se suscita, por parte de la Mesa, la duda razonable de si MEDIO PUNTO ARQUITECTOS S.L.P y EDIFICA ARQUITECTURA E INGENIERIA

S.L.P pudieran ir realmente en Unión Temporal de Empresas. Para lo cual, deberán aportar la documentación obligatoria que para las UTEs, se refleja en el PCAP.

Por otro lado, si al final de lo que se trataba era de un medio de solvencia externa para satisfacer los criterios de selección, también quedaba claro que el DEUC presentado por EDIFICA ARQUITECTURA E INGENIERIA S.L.P, adolecía de errores manifiestos ya que del mismo, sí se interpreta que dicha empresa iba constituida en UTE con MEDIO PUNTO ARQUITECTOS S.L.P. Dicho lo cual, la Mesa, por unanimidad de sus miembros, acordó solicitar subsanación en ese sentido.

Así, si bien, MEDIO PUNTO ARQUITECTOS S.L.P rellenó su DEUC considerando a EDIFICA ARQUITECTURA E INGENIERIA S.L.P como medio externo de solvencia, no es menos cierto que EDIFICA ARQUITECTURA E INGENIERIA S.L.P rellenó el suyo considerando a MEDIO PUNTO ARQUITECTOS S.L.P como un integrante de una futura UTE, a tenor de lo indicado en el correspondiente apartado de su DEUC”.

La empresa recurrente dice que en cuanto a la presentación de las declaraciones responsables DEUC, al Sr. V.R.U no se le ha requerido aclaración alguna sobre la UTE pese a estar en la misma situación que EDIFICA ARQUITECTURA E INGENIERIA S.L.P.

El Órgano de contratación alega al respecto que La Mesa de Contratación no solicitó aclaración alguna al SR. V.R.U. porque en la misma, contestó negativamente a la pregunta de si estaba participando el operador económico en el procedimiento de contratación junto con otros. Y, al contestar negativamente, seguía siendo necesaria la aclaración solicitada a EDIFICA ARQUITECTURA E INGENIERIA S.L.P, pues el SR. V.R.U. iba a tener la consideración de solvencia externa tanto de MEDIO PUNTO ARQUITECTOS S.L.P -como único licitador - como de una hipotética UTE con EDIFICA ARQUITECTURA E INGENIERIA S.L.P.

Revisada la documentación por parte de este Tribunal se pone de manifiesto estas discrepancias, por lo tanto, la Mesa de Contratación en el ejercicio de sus funciones de calificación de la documentación administrativa requirió de subsanación de acuerdo con lo prescrito en los pliegos y las normas.

2.- El recurrente alega irregularidades en el procedimiento porque “primero, el Certificado de la Aceptación de Ofertas se firmó en fecha 28 de diciembre de 2020 por el Sr. Jefe del Área de Contratación; segundo, el Acta de la Mesa de Contratación de fecha 22 de diciembre de 2020, por la que apertura el Sobre 1 y se solicita la aclaración a EDIFICA ARQUITECTURA sobre la UTE con MEDIO PUNTO ARQUITECTOS, se firmó en fecha 23 de diciembre de 2020 y se publicó en fecha 28 de diciembre de 2020; y el Acta de la Mesa de Contratación de fecha 29 de diciembre de 2020, por la que se rechaza a MEDIO PUNTO ARQUITECTOS como licitador y se apertura el Sobre 2, se publicó en fecha 4 de enero de 2021”.

Tal y como consta en el informe del Órgano de contratación no se observa ninguna irregularidad pues el “certificado de aceptación de ofertas” da cumplimiento a lo estipulado en el artículo 80.5 del RGLCAP que establece que los jefes de las oficinas receptoras expedirán certificación relacionada de la documentación recibida o de la ausencia de licitadores en su caso.

Por lo que respecta a la solicitud de aclaración para subsanar, en contra de lo alegado por el recurrente se realiza a MEDIO PUNTO ARQUITECTOS y no a EDIFICA ARQUITECTURA, tal y como consta en el expediente cuya comunicación se publica en el perfil de contratante el día 22 de diciembre.

Así, la Cláusula 11 del PCAP dispone que “*a través del 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>)”.

Por su parte, la cláusula 13 del PCAP dice, a su vez, que, si la Mesa 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.

El Órgano de contratación alega que es importante incidir en que una cosa es el comunicado para la subsanación de documentación administrativa, que debe publicarse en el Tablón de Anuncios en virtud de las mencionadas cláusulas undécima y decimotercera del Pliego y, otra muy diferente, es el Acta que también debe ser publicada en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.3.e) de la LCSP. No pudiéndose ni confundir ni considerar que el plazo de subsanación comienza a partir del día siguiente al de la publicación del Acta.

3.- En cuanto a la alegación del recurrente sobre la indefensión que ha sufrido porque reciben los avisos de publicación “más allá del plazo concedido”. Tal y como refiere el Órgano de contratación es imprescindible citar la postura adoptada por este Tribunal, en su Resolución 341/2019: “El órgano de contratación informa que los Pliegos indican que la comunicación de la obligación de subsanar se verificará a través de la publicación en el Perfil del Contratante **y no por el sistema de alertas**, que probablemente tuviera inactivo el recurrente o no estuviera pendiente del mismo, y, por ello, no le conste. El sistema de alertas, común a otros procedimientos administrativos, es un servicio que presta la Comunidad de Madrid ajeno a los sistemas de notificación o publicación de la LCSP.

El aviso es un sistema informático de la Comunidad de Madrid que no suple la publicación o la notificación, y, por ende, la diligencia debida del licitador. Como dice, la propia web del Portal de Contratación: “Servicio de alertas: en la ficha del correspondiente contrato es posible suscribirse a un servicio de alertas que enviará

mensajes de texto a teléfono móvil (SMS) o correo electrónico cada vez que se añadan nuevos datos o documentos o que se modifiquen los publicados". **El servicio de alertas tiene un carácter meramente informativo y no es un acto de notificación o publicación.**"

(..)

"El recurrente alega erróneamente que no fue notificada de su obligación de subsanar, pero lo cierto es que la única obligación que tiene el órgano de contratación en lo referente a la comunicación de las subsanaciones es su publicación en el Portal de la Contratación Pública, en concreto en Tablón de Anuncios, tal y como se refleja en la LCSP y en los Pliegos."

4.- Por último, el recurrente alega que la incorrecta interpretación y valoración de la oferta presentada vulnera los principios elementales de la contratación pública y especialmente el principio de igualdad de trato y no discriminación. Por ello, considera que el órgano de contratación debe proceder a una nueva valoración de la documentación administrativa presentada por algunos licitadores en tanto que son correctas y no precisas de aclaración, subsanación o aporte de documentación y debe conceder un nuevo plazo de subsanación para aquellos licitadores que no pudieron hacerlo en plazo.

Como se ha expuesto a lo largo de la resolución del presente recurso este Tribunal no ha apreciado ninguna irregularidad en el procedimiento. La Mesa de contratación es el órgano competente para requerir que los licitadores presenten documentación o aclarar las cuestiones que presenten dudas en relación con las ofertas presentadas, no pudiendo dejarse al criterio del licitador determinar si su documentación es correcta.

Además de la empresa recurrente, ha habido otras a las que también se les ha hecho un requerimiento publicándose en el perfil del contratante de la Comunidad de Madrid y otorgándoles el mismo plazo según prescriben los PCAP.

Otra actuación, como dar un nuevo plazo a aquellos licitadores que no han podido subsanar en plazo es lo que supondría precisamente infringir los principios de igualdad de trato y no discriminación.

En consecuencia, se desestiman las pretensiones del recurrente.

En cuanto a la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, una vez resuelto el recurso, carece de sentido pronunciarse sobre la misma al haber fijado este Tribunal su posición sobre dicho acto.

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 la representación legal de MEDIO PUNTO ARQUITECTOS ,S.L. contra los actos de las Mesas celebradas en fechas 22 y 29 de diciembre, de subsanación de documentación y de exclusión del procedimiento de licitación relativo al expediente denominado “Elaboración de proyecto básico, trabajos complementarios, proyecto de ejecución y dirección facultativa de obras de construcción de edificio de viviendas VPPA y consumo de energía casi nulo,-Parcela 63-PAU 4-Móstoles”, número de expediente A/SER-017354/2020,de la Agencia de Vivienda Social, Consejería de Vivienda y Administración Local,

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.