

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

En Madrid, a 27 de enero de 2022.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación legal de Tedecon Servicios y Obras, S.L. (en adelante, Tedecon) contra el acuerdo de Metro de Madrid, de fecha 23 de diciembre de 2021, por el que se excluye la oferta de la recurrente a la licitación del Acuerdo Marco para los “servicios de adecuación de los defectos derivados de inspecciones periódicas en sistemas de protección contra incendios (PCI)”, número de expediente 6012100161, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE el 16 de junio y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 14 de junio, ambos de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado del contrato es de 5.500.000,00 euros y el plazo de duración de 2 años.

A la presente licitación se presentaron 5 licitadores, entre ellos la reclamante.

Segundo.- Antecedentes

El presente Acuerdo Marco establece un límite mínimo de puntuación en los criterios valorables, que rebasado conlleva la condición de adjudicatario a las empresas que se encuentren en dicha situación.

De las cinco empresas que se presentaron a la licitación, cuatro de ellas serían consideradas adjudicatarias, una vez presentan la documentación sobre su personalidad, capacidad de obrar, acreditación de solvencia y habilitación profesional.

Con fecha 18 de noviembre de 2021, se solicita dicha documentación a las siguientes empresas, otorgando un plazo de 7 días para su presentación de conformidad con lo establecido en el apartado 9.3 del Pliego de Condiciones Particulares (en adelante, PCP) que rige esta licitación:

- Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A.
- Securitas Seguridad España, S.A.
- Siemens, S.A.
- Tedecon Servicios y Obras, S.L.

En plazo y forma todas las empresas, a excepción de la reclamante, cumplen con el requerimiento mencionado.

Con fecha 23 de diciembre de 2021 se notifica el acuerdo de adjudicación así como el acuerdo de exclusión de la empresa Tedecon por incumplimiento del plazo establecido para la presentación de la documentación anteriormente mencionada.

Tercero.- El 14 de enero de 2021 la representación legal de Tedecon presentó ante este Tribunal reclamación en materia de contratación contra la exclusión de su

oferta, al considerar que existen motivos que pueden justificar la falta de presentación en plazo de la documentación requerida.

El 18 de enero de 2022 el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone 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 (en adelante, LCSP).

Cuarto.- El reclamante ha solicitado la adopción de medidas cautelares consistentes en la suspensión del procedimiento, no obstante este Tribunal no se va a pronunciar al respecto al abordar directamente la resolución de la reclamación.

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 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 (en adelante, LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeta al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RDLCSE). En consecuencia, la tramitación de la reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse iniciado la licitación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

El artículo 121.1 del RDLCSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

La Empresa Metro de Madrid es una empresa pública cuya titularidad pertenece a la Comunidad de Madrid por lo que en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la LCSP, forma parte del sector público y tiene la consideración de poder adjudicador por tener personalidad jurídica propia, haberse creado para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y estar financiada su actividad y controlada su gestión y nombrados los miembros de su Consejo de Administración por una Administración Pública que es poder adjudicador como la Comunidad de Madrid.

Los contratos de Metro de Madrid tendrán carácter privado, rigiéndose, en cuanto a su preparación y adjudicación por el régimen contenido en el RDLCSE y la LCSP, siendo susceptibles de reclamación y/o recurso especial en materia de contratación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta 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 de la reclamación.

Tercero.- La reclamación se plantea en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 23 de diciembre de 2021 e interpuesta la reclamación el 14 de enero de 2022 dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 121 del RDLCSE.

Cuarto.- La reclamación se interpuso contra un acto de tramite cualificado sobre un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior a 428.000,00 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 1 y 119 del RDLCSE.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, se motiva en la pretensión del recurrente de que la documentación solicitada previa a la adjudicación del acuerdo marco sea admitida y en consecuencia se anule su exclusión.

Fundamenta su pretensión en dos cuestiones, por un lado, la imposibilidad de cumplir con el plazo determinado por problemas internos de infraestructura de sus instalaciones y, la segunda, por considerar que la documentación requerida ya obra en poder de Metro de Madrid, por lo que no debe ser nuevamente requerida de conformidad con el art. 68 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas.

Por su parte el órgano de contratación invoca en primer término el pliego de condiciones que en su apartado 9.3 establece claramente el plazo al que nos referimos y las consecuencias de su incumplimiento.

En segundo lugar, no considera que la LPACAP sea aplicable al caso que nos ocupa.

En tercer lugar, considera que la documentación que pudiera obrar en su poder no puede ser trasladada y reconocida como completa de forma automática,

pues ni responde a la totalidad de lo solicitado ni sus fechas pueden coincidir con las propias de este procedimiento de licitación.

En este punto interesa conocer el apartado 9.3 del Pliego de Condiciones Particulares:

“9.3. Acreditación del cumplimiento de los requisitos previos a la adjudicación del acuerdo marco.

Una vez identificadas las mejores ofertas conforme a lo previsto en las condiciones anteriores y de acuerdo con lo indicado en el apartado 8 del cuadro resumen de este PCP, Metro de Madrid lo notificará a los licitadores que las hayan presentado con objeto de que en el plazo máximo de siete días hábiles remitan la documentación acreditativa del cumplimiento de los siguientes requisitos y condiciones.

En caso de que cumplido el plazo el licitador no hubiera aportado ninguna documentación, su oferta quedará excluida.

En caso de que la documentación se presente incompleta, Metro de Madrid lo notificará al licitador concediéndole un plazo de subsanación de tres días naturales. En caso de que la subsanación no se practique, la oferta será excluida.

Cuando alguna/s de las ofertas identificadas como mejores sea/n excluida/s, se solicitará la acreditación del cumplimiento de los requisitos y condiciones a que se refiere este apartado a la/s siguiente/s oferta/s mejor valorada/s, sucesivamente, hasta alcanzar el cupo máximo de adjudicatarios previsto en el apartado 8 del cuadro resumen del presente pliego”.

Es consolidada doctrina de este Tribunal que, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (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. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación

incondicional del clausulado de los Pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Es evidente, claro y diáfano cual es la consecuencia de no presentar la documentación previa a la adjudicación y que hemos comprobado en la transcripción del apartado 9.3 del PCP. En el presente caso no ha existido una mínima diligencia por parte del reclamante en poner en conocimiento de Metro de Madrid sus dificultades, solicitar una ampliación de plazo, solicitar el traslado de dicha documentación de un expediente de contratación al que nos incumbe. La actuación del reclamante ha sido nula, es decir no ha existido.

Vista la situación y en aplicación directa e incontestable de los pliegos de condiciones admitidos, la propuesta del reclamante ha de ser rechazada. La opción contraria llevaría a anular el principio de aceptación incondicional de los pliegos de condiciones y atentaría gravemente con el principio de igualdad entre licitadores.

No es admisible la pretensión de la actora de gozar de un plazo de subsanación ni la aplicación supletoria de la LPACAP, pues como este Tribunal se ha manifestado en varias resoluciones valga por todas la Resolución 197/2021, de fecha 6 de mayo: *“El carácter antiformalista respecto a la subsanación de deficiencias u omisiones en los actos o documentación a presentar por los licitadores, unánimemente aceptada por la jurisprudencia y la doctrina, es plenamente compartida por este Tribunal y ha sido plasmada en un gran número de resoluciones.*

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el recurrente no presentó documentación alguna en el plazo concedido al efecto, por lo que pretender que el órgano de contratación, de oficio o a instancia del interesado conceda un plazo de subsanación, supone a juicio de este Tribunal, llevar el criterio antiformalista a

colisionar con el principio de igualdad de trato entre los licitadores. No estaríamos realmente ante un supuesto de subsanación, sino ante una ampliación oficiosa del plazo una vez este ha concluido.

El recurrente justifica la presentación extemporánea en razones médicas del representante de la UTE. Ahora bien, esta circunstancia se produjo, según manifiesta en sus alegaciones, ya transcurridos 7 días desde el inicio del plazo concedido. (...)

En el caso de que existieran realmente las circunstancias que le impidieran presentar la documentación en plazo, debió solicitar una ampliación del mismo antes de su finalización.

Todas estas circunstancias ponen de manifiesto la falta de diligencia del recurrente en el cumplimiento de la obligación de presentar la documentación exigida en las Bases.

A juicio de este Tribunal, no procede aplicar los criterios antiformalistas planteados cuando se observa una clara falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones conforme a los pliegos. Tampoco debe olvidarse la aplicación del principio de igualdad de los licitadores. Como alega el adjudicatario del primer premio, su empresa cumplió escrupulosamente los plazos de presentación de la documentación exigida, al igual que el resto de premiados, por lo que no resulta procedente la admisión extemporánea de la documentación exigida, máxime cuando no ha quedado acreditada la existencia de anomalía técnica que impidiera su presentación.

Respecto a la aplicación supletoria de los artículos 68 y 73.3 de la Ley 39/2015 alegada por la recurrente, procede traer a colación la Resolución 1073/20, de 9 de octubre, del TACRC, que señala: “Sexto. Como bien señala el órgano de contratación, resulta del todo improcedente la alegación de la entidad recurrente relativa a la indebida aplicación del art. 68 de la Ley 39/2015, pues conforme a la DF Cuarta de la LCSP ‘Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementaria. (...)

Por tanto, en contra de lo pretendido por el recurrente, no procede la aplicación supletoria de la Ley 39/2015, en los términos planteados, en cuanto que en los pliegos y en la propia LCSP se establece un régimen jurídico aplicable al caso que nos ocupa, sin que sea necesario acudir a otras normas para su implementación. Por todo lo anterior, debe considerarse ajustado a derecho el acuerdo de exclusión del recurrente, procediendo la desestimación del recurso.”

Por todo ello se desestima la reclamación en base a sus dos motivos de impugnación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 la reclamación interpuesta por la representación legal de Tedecon Servicios y Obras, S.L., contra el acuerdo de Metro de Madrid, de fecha 23 de diciembre de 2021, por el que se excluye la oferta de la recurrente a la licitación del Acuerdo Marco para los “servicios de adecuación de los defectos derivados de Inspecciones periódicas en sistemas de protección contra incendios (PCI)”, número de expediente 6012100161.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación 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 108 del RDLCE.