

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

En Madrid, a 28 de enero de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don JJCD, en su propio nombre y derecho, 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 la 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 don JJCD. 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 que finalizaba el día 28 de diciembre. A la recurrente se le solicitaba lo siguiente:

“Deberá aclarar si se constituirá una UTE junto con la empresa EDISON INGENIERIA, S.L. (tal y como parece deducirse del DEUC presentado por esta empresa) o, por el contrario, sólo basa en la capacidad de esta entidad para satisfacer los criterios de selección.

En caso de constituirse en UTE, deberá aportar el DEUC reflejando tal circunstancia y, a su vez, deberá aportar escrito de compromiso en el que indicarán los nombres y

circunstancias de los empresarios que se agrupan, el porcentaje de participación de cada uno de ellos y la designación de un representante o apoderado único de la unión, que durante la vigencia del contrato ha de ostentar la plena representación de la misma frente a la Administración. El citado documento deberá estar firmado por los representantes de cada una de las empresas que componen la unión.”

El día 28 de diciembre se publica en el Tablón de Anuncios del Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid 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 11 de enero de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por don JJCD, 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 procedimental 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 y las comunicaciones efectuadas, a efecto de aclarar o subsanar las deficiencias detectadas, 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 física 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).

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 11 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 se realizó correctamente 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 se ha cumplido estrictamente con lo*

establecido en la cláusula 13 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que deben regir en el Contrato de Servicios, alegado por la Mesa de Contratación para descalificar del proceso al licitador don JJCD, ya que literalmente se dice que: “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, por el contrario del examen objetivo de la documentación administrativa que ha sido presentada , para cualquier sería imposible concluir que exista algún defecto u omisión”. (...)

“En conclusión, el licitador no ha presentado nada en su documentación administrativa que necesite ser aclarado ni que deba calificarse como un defecto subsanable ni que requiera el aporte de nueva documentación” (...)

Para mayor abundamiento, se adjunta como Documento 4 el compromiso de integración de la solvencia con medios externos como el suscrito con la empresa EDISON INGENIERÍA, S.L. en fecha 4 de diciembre para esta licitación. Lo que deja constatado que no hay dudas posibles respecto a que es el licitador quien presenta la oferta en su propio nombre y no en UTE con la referida EDISON Y se adjunta como Documento 5 el DEUC del licitador principal, donde dice expresamente no participar con nadie más en dicho procedimiento”

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.

El requerimiento efectuado consistía en: *“Deberá aclarar si se constituirá una UTE junto con la empresa EDISON INGENIERIA, S.L. (tal y como parece deducirse del DEUC presentado por esta empresa) o, por el contrario, sólo basa en la capacidad de esta entidad para satisfacer los criterios de selección.*

En caso de constituirse en UTE, deberá aportar el DEUC reflejando tal circunstancia y, a su vez, deberá aportar escrito de compromiso en el que indicarán los nombres y circunstancias de los empresarios que se agrupan, el porcentaje de participación de cada uno de ellos y la designación de un representante o apoderado único de la unión, que durante la vigencia del contrato ha de ostentar la plena representación de la misma frente a la Administración. El citado documento deberá estar firmado por los representantes de cada una de las empresas que componen la unión.”

Según consta en el informe del Órgano de contratación la Mesa llegó a dicha conclusión por los siguientes motivos:

“Cuando se examinó el DEUC de la empresa EDISON INGENIERIA, S.L, 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 don JJCD participa con ellos.

Estas manifestaciones son contrarias con lo recogido por el propio licitador – don JJCD - 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, JJCD 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 don JJCD y EDISON INGENIERIA, S.L pudieran ir realmente en Unión Temporal de

Empresas. Para lo cual, deberían 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 EDISON INGENIERIA, S.L, adolecía de errores manifiestos ya que, del mismo, sí se interpreta que dicha empresa iba constituida en UTE con don JJCD. Dicho lo cual, la Mesa, por unanimidad de sus miembros, acordó solicitar subsanación en ese sentido.

(...)

Así, si bien, don JJCD rellenó su DEUC considerando a EDISON INGENIERIA, S.L como medio externo de solvencia, no es menos cierto que EDISON INGENIERIA, S.L rellenó el suyo considerando a don JJCD como un integrante de una futura UTE, a tenor de lo indicado en el correspondiente apartado de su DEUC.

(...)

Debe recordarse –llegados a este punto- que en ningún apartado de la LCSP se establece una preponderancia del DEUC del licitador sobre el resto de DEUC presentados en su oferta – ya fueran como solvencia externa o como integrantes de UTEs- por la que la Mesa debiera obviar lo recogido por esas otras empresas en sus respectivos DEUC.”

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

2.- El recurrente alega irregularidades en el procedimiento referentes a las publicaciones en el Portal de Contratación Pública porque “*primero, el Certificado de la Aceptación de Ofertas se firmó en la misma 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 don JJCD sobre la UTE con EDIFICA INGENIERIA, 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 don JJCD como licitador y se apertura el Sobre 2, se publicó en fecha 4 de enero de 2021”.

En relación con esta alegación se entiende que la referencia que hace el recurrente a “EDIFICA INGENIERÍA” realmente es a “EDISÓN INGENIERIA, S.L.” ya que “EDIFICA INGENIERÍA” es parte de otra oferta.

Aclarado lo anterior, 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 Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y la fecha de dicho certificado puede tener o fecha de la apertura o posterior, dependiente de lo que se tarde en la elaboración de la misma y ulterior circuito de firma. Además, por añadidura la licitación se está tramitando a través de una plataforma de licitación electrónica (LICIT@) que deja fehaciente constancia de los licitadores presentado al estar conectada con el Registro Electrónico del Organismo.

En relación con las alegaciones del recurrente sobre la fecha del Acta de la Mesa de contratación de 22 de diciembre de 2020 y su publicación, indicar que tal y como se puede verificar en el Tablón de anuncios del Portal de la Contratación Pública-Perfil de contratante, el requerimiento de subsanación se publicó el mismo día 22 a las 15:00 horas.

Al respecto señalar que , 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.

Añade el órgano de contratación que en la propia licitación en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, se dice que el resultado de la calificación de la documentación administrativa se comunicará en el Perfil del Contratante de la página web de la Comunidad de Madrid (<https://ar.madrid.org/sslvpn/PT/http://www.madrid.org/contratospublicos>) a partir de las 14:00 horas del tercer día natural a contar desde el día siguiente al de la finalización de la presentación de ofertas. Siendo que el plazo de presentación de plicas finalizó el 18 de diciembre de 2020 y resultando que la comunicación de la subsanación se publicó el día 22 de diciembre de 2020, también se demuestra que este Organismo ha cumplido con lo dispuesto en el Portal de Contratación,

Existe, por tanto, apartados concretos y específicos en el PCAP destinados a la comunicación de los defectos de la documentación presentada y, existe, a su vez, información en el propio Portal de Contratación que avisa y comunica de cuándo y dónde se va a publicar la referida subsanación.

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.- Dice la parte recurrente que recibió la comunicación de la publicación de las subsanaciones *“mediante correo electrónico del Portal de la Comunidad de Madrid de fecha 28 de diciembre de 2020 a las 22.03. Mail que leyó el 29 de diciembre y presentó inmediatamente la dicha subsanación, considerada finalmente fuera de plazo”*.

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.”

Al respecto el Órgano de contratación vuelve a incidir en que el comunicado para la subsanación de documentación administrativa se publicó el 22 de diciembre en el Tablón de Anuncios y establecía un plazo de subsanación que finalizaba el 28 de diciembre, por lo que cualquier actuación realizada en días posteriores ya era extemporánea.

4- Asimismo el interesado alega que *“En conclusión, todo este proceso de publicaciones de listados de subsanaciones, certificado de admisión y actas de acuerdos de la Mesa de Contratación durante el procedimiento de licitación ha generado confusión entre los licitadores, que no han tenido la oportunidad de informarse a tiempo de lo publicado conforme a los medios establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas y, finalmente, poder defender sus derechos dentro del procedimiento de licitación. (esta confusión a afectado a 7 de los 9 licitadores requeridos para subsanación)”*.

Como se ha expuesto anteriormente todo el procedimiento se ha tramitado conforme a lo establecido en los pliegos y en la LCSP. El hecho de que existan otros licitadores que tampoco hayan subsanado no es una cuestión que pueda ser objeto de análisis en la resolución de este recurso.

En este sentido, indicar que hay dos empresas que contestaron el requerimiento en plazo, siendo que para todas las empresas requeridas se han utilizado los mismos medios de comunicación y otorgado los mismos plazos tal y como prescribe las normas aplicables al proceso de licitación. Quizás no se puede perder de vista que la subsanación había que realizarse entre los días 22 y 28 de diciembre, pero no por ello puede eximirse de la obligación.

5.- 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 hacer 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 mayoría, 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 JJCD, en su propio nombre y derecho, 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.