

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

En Madrid, a 4 de enero de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Easy Practice, S.L. (en adelante EASY), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 29 de diciembre por el que se excluye a la recurrente 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 Easy Practise, S.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 que finalizaba el día 28 de diciembre.

A la recurrente se le solicitaba lo siguiente:

“Tanto EASY PRACTICE, SL como VALLADARES INGENIERIA S.L. deberán aportar, nuevamente, la siguiente declaración al haber reflejado de forma incorrecta en nº de expediente y el Título de la licitación:

Declaración responsable del licitador sobre el cumplimiento de los requisitos previos para participar en este procedimiento de contratación, conforme al formulario normalizado del “documento europeo único de contratación” (DEUC), establecido por el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, según se recoge en el anexo V al presente pliego”.

El día 28 de diciembre se publica en el 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 18 de enero de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por EASY, en el que solicita que se proceda a la anulación del Acuerdo de la Mesa de contratación y se retrotraiga el procedimiento

para que se acepte la documentación presentada, subsanado los defectos detectados y se proceda a la calificación de su oferta.

El 21 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 (en adelante 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 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).

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo se adoptó el 29 de diciembre de 2020 y fue publicado el 4 de enero de 2021 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el recurso se interpuso el 18 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 alega que: *“Dicho Comunicado únicamente fue colgado en el Tablón de Anuncios del Portal, pero no fue notificado individualmente a los licitadores afectados. Como consecuencia de ello y dadas las fechas navideñas durante las cuales ha tenido lugar la tramitación del concurso, de los nueve licitadores que debían subsanar, solamente lo hicieron dos dentro del plazo previsto en el Acuerdo, siendo las ofertas de los otros siete rechazadas, entre ellos la de mi representada, “por no haber subsanado, dentro del plazo concedido al efecto, los defectos u omisiones detectados el día de la apertura de la documentación administrativa”(…)“Mi representada no tuvo conocimiento de la publicación del Acuerdo hasta el pasado 4 de enero...”.*

En defensa de sus alegaciones, el recurrente cita las cláusulas 11 y 13 del PCAP. Y concluye: *“Vemos que, de conformidad con los pliegos, no está prevista la comunicación individual a los licitadores de la necesidad de subsanar, sino únicamente la publicación en el Tablón de Anuncios del Portal.”*

Continúa en su exposición citando el artículo 81.2 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 (RGLCAP), cuyo tenor literal es el siguiente: *“Si la*

mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del Órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia Mesa de contratación”.

Y concluye, *“Por lo tanto, en la medida en que el artículo 81.2 RGLCAP sobre la comunicación a los interesados del requerimiento de subsanación no se opone a lo previsto por el artículo 141.2 LCSP, procede aplicar este artículo, de conformidad con el cual dicha comunicación es preceptiva y debe cumplirse.*

Teniendo esto en cuenta los pliego al no prever tal comunicación sino únicamente la publicación del comunicado en el Tablón de Anuncios, vulneran el principio de seguridad jurídica y el Acuerdo de la Mesa de contratación incurre en ilegalidad al ser contrario a la normativa que rige la contratación pública y producir la indefensión de los licitadores, indefensión que se evidencia por el hecho de que, de los nueve licitadores que debían subsanar, solo dos lo hicieron en plazo

En consecuencia, el Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se rechazan las ofertas de siete licitadores que no subsanaron en plazo los defectos subsanables detectados, entre ellos la de mi representada, debe ser anulado y retrotraerse las actuaciones al momento de la revisión de la documentación administrativa con comunicación individual a los licitadores interesados de los defectos que debe subsanar cada uno de ellos”.

Para fundamentar sus pretensiones cita diversas Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales y concluye que la comunicación de la necesidad de subsanación de documentación, efectuada por la Mesa de contratación, exige notificación individual (verbal o escrita) para que pueda ser atendida por el afectado y la publicación no puede sustituir a la primera y que tiene por objeto el conocimiento por todos los interesados del requerimiento efectuado.

Asimismo, considera de aplicación supletoria la Ley 39/2015, de 2 de octubre, que aprueba la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por su parte, el Órgano de contratación en primer lugar pone de manifiesto que la empresa reconoce que las fechas en las que se solicitó la subsanación han podido influir en la no presentación de las subsanaciones. Posteriormente, contesta a las alegaciones del recurrente citando la Resolución 397/2018 de este Tribunal por resolver un caso prácticamente análogo al expuesto:

“El Órgano de contratación alega que la cláusula 11 del PCAP dispone que ‘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’ y así lo hizo publicando con fecha 6 de septiembre la comunicación de defectos y omisiones subsanables.

Asimismo indica que la citada cláusula viene a cumplir lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 19 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, que establece que ‘Los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, las ofertas con valores anormales o desproporcionados, u otras informaciones relativas a la tramitación de los procedimientos se comunicarán a los interesados mediante su publicación en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, indicándose así en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento que contenga las cláusulas y defina los pactos y condiciones del contrato, especificando su dirección de Internet’.

El informe concluye manifestando que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP ‘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 ello, si el recurrente no

estaba de acuerdo con la mencionada cláusula 11, debería haber recurrido en su momento los pliegos. La presentación de su proposición implica la aceptación de esta cláusula.

*Este Tribunal en primer lugar ha de recordar que, en sintonía con lo dispuesto en el mencionado artículo 139 de la LCSP, es doctrina asentada que los pliegos de contratación son *lex inter partes*, conformando la ley del contrato y vinculando en sus propios términos tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación, (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 conviene analizar, junto con la regulación alegada por las partes, las cláusulas del PCAP relacionadas con el objeto del recurso. Así la cláusula 2 al establecer el régimen jurídico aplicable al contrato recoge que las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este pliego y en su correspondiente de prescripciones técnicas particulares. Para lo no previsto en los pliegos, el contrato se regirá por la legislación básica del Estado en materia de contratos públicos: LCSP, y en lo que no se opongan a la Ley, entre otros, por el RGLCAP, y por el RGCCPCM y sus normas complementarias. Supletoriamente, se aplicarán las normas estatales sobre contratos públicos que no tengan carácter básico, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las de derecho privado. (...)

De lo expuesto se desprende que el Órgano de contratación ha cumplido con lo previsto en el PCAP, que responde a lo dispuesto en los artículos 139 y 141 de la LCSP, y en el artículo 19 del RGCCPCM en su redacción dada por Decreto 69/2017, de 18 de julio, del Consejo de Gobierno, de impulso y generalización del uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid. Respecto a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 81.2 del RGLCAP conviene matizar que de conformidad con la disposición final primera del mismo no tiene carácter básico en cuanto al plazo, modificado además por lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP, y a la publicidad a través del tablón de anuncios del Órgano de contratación.

Vistas las alegaciones de las partes, procede analizar los PCAP del caso que nos ocupa.

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.

En la propia licitación, en el Portal de la Contratación Pública 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.

De lo expuesto se concluye que todo el procedimiento de solicitud de subsanación de la documentación presentada 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.

No obstante, 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, como reconoce el recurrente, que la subsanación había que realizarse entre los días 22 y 28 de diciembre, es decir, en fechas navideñas, pero no por ello puede eximirse de dicha obligación.

Otra actuación, como aceptar la documentación de la interesada presentada fuera de 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 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 la representación de la empresa Easy Practice, S.L. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 29 de diciembre por el que se excluye a la recurrente 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.