

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

En Madrid, a 3 de junio de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SUMA EMPLEO, S.L.U. contra la Resolución de Presidencia, de 20 de abril de 2021, por la que se adjudica el contrato de servicio “Ayuda a domicilio, en adelante SAD, en los municipios que conforman la Mancomunidad Intermunicipal de Servicios Sociales del Este de Madrid (MISSEM), número de expediente 314/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado el 2 de febrero de 2021 en la Plataforma de Contratación del Sector Público se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 138.000 euros y su plazo de duración será de 2 años, prorrogables por otros dos.

A la presente licitación se presentaron 2 empresas, entre ellas, la recurrente.

**Segundo.-** Mediante Resolución de 20 de abril de 2021 de la Presidencia de la Mancomunidad Intermunicipal de Servicios Sociales del Este de Madrid se adjudica el contrato de referencia a la empresa CASER RESIDENCIAL, S.A.U.

El 1 de mayo de 2021 se formaliza el contrato con dicha empresa.

**Tercero.-** El 14 de mayo de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de SUMA EMPLEO, S.L.U.

El 19 de mayo 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).

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

No obstante, el órgano de contratación el 1 de mayo de 2021 ha formalizado el contrato, con anterioridad a la finalización del plazo para la interposición del recurso

especial en materia de contratación incumpliendo lo dispuesto en el artículo 153.3 de la LCSP.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato el 21 de mayo de 2021, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Notificado el mismo 21 de mayo y finalizado el plazo el 28 de mayo no se han presentado alegaciones.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 clasificada en segundo lugar, *“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 impugnado fue adoptado el 20 de abril de 2021, practicada la notificación el posterior 22 de abril, e interpuesto el recurso el 14 de mayo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación del contrato, 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.c) de la LCSP.

**Quinto.-** A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar de los PCAP lo siguiente:

1. *“Criterios de Adjudicación*

1.2. *Criterios evaluables mediante juicio de valor (máximo 49 puntos)*

(...)

*g.- Criterios sociales. Serán valoradas hasta un máximo de 4 puntos*

*♣ Calidad Social: Se valorará hasta un máximo de 2 puntos. Se otorgará la máxima puntuación al licitador que tenga contratadas en su plantilla el mayor porcentaje de personas con discapacidad respecto del total de efectivos en su plantilla y para el resto de ofertas se puntuará proporcionalmente. Se acreditará presentando el informe de vida laboral con el código de cuenta de cotización del mes anterior a la fecha de publicación de este pliego, emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social.*

*♣ Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres: Se valorará hasta un máximo de 2 puntos. Se otorgará la máxima puntuación al licitador que tenga la mayor presencia equilibrada de hombres y mujeres sobre la totalidad de la plantilla de la empresa y para el resto de ofertas se puntuará proporcionalmente. Se acreditará presentando el informe de vida laboral con el código de cuenta de cotización del mes anterior a la fecha de publicación de este pliego, emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social”.*

La recurrente alega que la mesa de contratación el 13 de abril, tras la valoración de los criterios basados en un juicio de valor, propone como adjudicatario a CASER con una puntuación de 83 puntos, frente a los 82,75 obtenidos por la recurrente. SUMA considera que existe un error en el cálculo de la puntuación técnica obtenida y además alega deficiencias en el procedimiento de contratación.

Manifiesta que en el apartado criterios sociales obtuvo 0 puntos por no haber presentado la documentación acreditativa indicada en el pliego, pero que en su propuesta económica ya informaba que dada la limitación de espacio se aportarían en un momento posterior. Por ello, considera que la mesa debería haberle requerido para subsanar este extremo.

En cuanto al apartado segundo de los criterios sociales tampoco entiende que se otorgue la cantidad de cero puntos cuando se trata de una comparativa entre las empresas licitadoras.

Al respecto cita el recurrente una amplia doctrina y jurisprudencia para avalar que en virtud del principio antiformalista del procedimiento de contratación se le debería haber requerido de subsanación.

Asimismo, pone de manifiesto que se ha formalizado el contrato sin respetar el plazo establecido en el artículo 153.3 de la LCSP.

En consecuencia, solicita que se declare la nulidad del acuerdo de adjudicación del contrato y su posterior formalización, retrotrayendo las actuaciones al momento en que la mesa analizó la documentación para que se le otorgue el plazo oportuno de subsanación.

Por último, SUMA solicita en virtud del artículo 58 de la LCSP, en concepto de indemnización la cantidad de dos mil euros por los daños y perjuicios ocasionados.

Por su parte el órgano de contratación alega que la mesa de contratación reunida el 13 de abril de 2021, no apreció irregularidad alguna en la valoración efectuada, ya que abierta la documentación a valorar, que debía estar subida a la plataforma de contratación del Estado, se pudo comprobar que no había documento alguno que permitiese efectuar la valoración de los criterios sociales.

Considera que a pesar de que la empresa recurrente manifestaba en su oferta que no podía subir toda la documentación a la plataforma, por el volumen de la misma, no acreditó de ninguna manera dicha incidencia y por lo tanto la mesa de contratación consideró que no debía requerir de subsanación.

Añade que el objeto de este contrato es un servicio esencial de ayuda a los mayores en sus domicilios cuya tramitación del procedimiento se inició el 28 de febrero de 2020 y que como consecuencia de la pandemia originada por el COVID 19 quedó paralizado hasta noviembre de 2020.

Vista las alegaciones de las partes y revisado el expediente consta en la oferta presentada por SUMA:

*“g) CRITERIOS SOCIALES*

*a. A 31 de enero de 2021 Suma Empleo tiene contratado un 7,46% de personas con discapacidad en su plantilla. Por la limitación de espacio que figura en el pliego no se pueden aportar los informes de vida laboral de nuestras cuentas de cotización, que se aportarán en el momento que estime el órgano de contratación.*

*b. Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres: A 31 de enero de 2021, de una plantilla media de 122,77 el 12,37% son hombres y el 87,63% mujeres; con una brecha salarial de género de 0,9799”.*

Sobre la posibilidad de subsanar la documentación presentada por los licitadores se ha pronunciado ampliamente la doctrina, así podemos citar entre otras la Resolución 639/2020 del TACRC *“Para ello es necesario tener en cuenta la doctrina establecida por este Tribunal sobre el carácter subsanable o no de determinados defectos y su aplicación a la documentación administrativa y a las ofertas de los licitadores, sin olvidar que se trata de una cuestión sometida a una gran casuística, y que por tanto dependerá de las circunstancias concurrentes en cada caso.*

*Con carácter general, la JCCA viene entendiendo (informe 18/10, de 24 de noviembre, con cita de los informes 9/06, de 24 de marzo de 2006, 36/04, de 7 de junio de 2004, 27/04, de 7 de junio de 2004, 6/00, de 11 de abril de 2000, 48/02, de 28 de febrero de 2003, o 47/09, de 1 de febrero de 2010) que:*

*“Se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable.”*

*En el caso que nos ocupa, las recurrentes invocan en sus propuestas una determinada experiencia de los trabajadores adscritos al contrato, si bien no la acreditan en la forma exigida por el órgano de contratación. No obstante, las certificaciones nominativas que acompañan al recurso interpuesto acreditan que la experiencia de dichos trabajadores coincide con la invocada en la proposición, dicha experiencia efectivamente existía en el momento de concurrir a la licitación, lo que en aplicación de la doctrina expuesta, conduce a considerar que el error es subsanable, pues estamos ante un defecto u omisión en la acreditación del cumplimiento de un determinado requisito, no ante el cumplimiento de dicho requisito en cuestión.*

*Sentado lo anterior, hemos de diferenciar si el error se aprecia bien en la documentación administrativa que conduce a la admisión o exclusión de los licitadores, bien en las ofertas propiamente dichas, habida cuenta de que las consecuencias pueden ser distintas en uno u otro caso. A tal, efecto, la Resolución 1069/2019 de este Tribunal resume la doctrina sobre esta materia, señalando lo siguiente:*

*“Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; en adelante, RGLCAP) sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no*

*puede ser interpretado “sensu contrario” vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 –Roj SAN 1684/2014-).*

*Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-).*

*Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe*



*subsanción (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-).*

*(...)*

*La doctrina expuesta es consecuencia del principio antiformalista, recogido ampliamente por la jurisprudencia, y que en el ámbito de la contratación pública trata de conjugar dos principios que inspiran la misma: el principio de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa. En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 (ES:TS:2015:2415) que:*

*“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012)”.*

En el caso que nos ocupa, los PCAP exigen para valorar los criterios sociales que se presente el informe de vida laboral con el código de cuenta de cotización del mes anterior a la fecha de publicación de este pliego, emitido por la Tesorería General de la Seguridad.

A pesar de ello, la recurrente no aporta dicha documentación, si bien indica en su oferta que *“Por la limitación de espacio que figura en el pliego no se pueden aportar los informes de vida laboral de nuestras cuentas de cotización, que se aportarán en el momento que estime el órgano de contratación”.*

Al respecto, este Tribunal considera de acuerdo con el criterio antiformalista expuesto anteriormente, al margen de que la recurrente no haya acreditado dicha

imposibilidad, que la mesa de contratación le debería haber concedido un plazo de subsanación para aportar dicha documentación. Ahora bien, esta documentación no puede implicar modificación de la oferta, sino simplemente acreditar la información que aportó en la misma.

Por ello, procede la estimación del recurso, anulando la adjudicación del contrato y ordenando la retroacción del procedimiento al momento del trámite de subsanación, requiriendo al interesado dicha documentación al objeto de valorar el apartado g “*criterios sociales*”.

La anulación de la adjudicación conlleva la anulación de la formalización del contrato, así como las consecuencias jurídicas que de ello se deriven.

En cuanto a la indemnización solicitada por la recurrente, este Tribunal considera que no procede la misma.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 legal de SUMA EMPLEO S.L.U., contra la Resolución de Presidencia, de 20 de abril de 2021, por la que se adjudica el contrato de servicio “Ayuda a domicilio, en adelante SAD, en los municipios que conforman la Mancomunidad Intermunicipal de Servicios Sociales del Este de Madrid (MISSEM), número de expediente 314/2020, anulando la adjudicación del contrato y la

formalización del mismo y ordenando la retroacción del procedimiento al momento de requerir a SUMA para que subsane la documentación.

**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.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**Cuarto.-** 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.