

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

En Madrid, a 26 de agosto de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Asociación Provivienda (en adelante, Provivienda), contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 3 de agosto de 2021, por la que se considera retirada la oferta de la recurrente al contrato de servicios “Viviendas semiautónomas para mujeres víctimas de violencia de género y sus hijas e hijos”. Número de expediente 300/2021/00002, promovido por el Área de Gobierno de Familia, Igualdad y Bienestar Social del Ayuntamiento de Madrid este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la PCSP el día 15 de febrero, 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 de contrato asciende a 1.732.808,53 euros y su plazo de duración será de dos años con posible prórroga por otros dos años más.

A la presente licitación se presentaron 4 licitadores.

Segundo.- Tras el desarrollo del procedimiento de licitación, la mesa de contratación en su sesión de fecha 15 de julio de 2021, propone la clasificación de las ofertas presentadas así, como la solicitud a la primera de ellas de la documentación que acredita su personalidad, solvencia y resto de extremos recogidos en el artículo 150.2 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).

Con fecha 16 de julio de 2021, se notifica a los interesados la mencionada solicitud de documentación, así como el plazo del que dispone para su presentación a través de los medios electrónicos utilizados por el Ayuntamiento de Madrid.

Con fecha 2 de agosto, y previa llamada del servicio de contratación, Provivienda procede a presentar en el registro electrónico general del Ayuntamiento de Madrid la documentación requerida, habiendo transcurrido tres días desde que finalizó el plazo inicialmente otorgado y sin haberse producido solicitud de ampliación de éste.

La mesa de contratación en su sesión de 3 de agosto de 2021, acuerda considerar que Provivienda ha retirado su oferta y solicita la correspondiente documentación al segundo clasificado.

Tercero.- El 6 de agosto de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Provivienda en el que solicita la anulación de la consideración de su oferta como retirada, la admisión de la

documentación presentada el 2 de agosto y en consecuencia la adjudicación del contrato.

El 11 de agosto de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. La Asociación Centro Trama presenta su escrito el día 23 de agosto de 2021, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento quinto de esta resolución.

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 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 impugnado fue adoptado y notificado el día 3 de agosto de 2021 e interpuesto el recurso en este Tribunal, el 6 de agosto 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 un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, 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.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso la recurrente manifiesta que, por error de sus oficinas, no computaron correctamente el plazo para la presentación de la documentación recogida en el artículo 150.2 de la LCSP y en la cláusula 26 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Resultas de lo anterior, hasta que el servicio de contratación promotor no contacto con ellos para interesarse por la retirada de su oferta, no se percataron del error cometido.

De forma inmediata intentaron subsanar el error, presentando la documentación requerida, pero al estar cumplido el plazo no pudo hacerse a través de la plataforma de licitación del Ayuntamiento de Madrid, por lo que se presentó por registro electrónico y mediante correo electrónico dirigido al servicio de contratación.

Considera la recurrente, que al haber cumplido el requisito solicitado con anterioridad a la sesión de la mesa de contratación, que verificaría la documentación requerida, en virtud el artículo 73 de la Ley 39/2018 LPACAP debe ser admitida y en consecuencia adjudicado el contrato.

Invoca la Resolución de este Tribunal nº 169/2018 de 7 de junio, en la que se admite la documentación presentada fuera de plazo justificándose esta alteración por la ausencia de perjuicios a terceros y por la determinación de la oferta más ventajosa relación calidad precio. No obstante hay que indicar que esta Resolución plantea la

entrega en plazo, pero no en la forma establecida de la documentación, cuestión distinta que la que aquí y ahora nos ocupa.

Considera que la actuación de la mesa de contratación vulnera los principios de transparencia que deben presidir la contratación pública.

Por su parte, el órgano de contratación considera que terminado el plazo el día 30 de julio, hecho admitido por la recurrente, en virtud del art. 150.2, solo corresponde la consideración de que la oferta ha sido retirada, sin posibilidad de aplicar el artículo 73 de la LPACAP, por no proceder la aplicación supletoria de esta norma cuando la propia LCSP establece los plazos en esta situación y la consecuencia de su incumplimiento.

En relación a la vulneración del principio de transparencia invoca el acuerdo de la mesa de contratación al respecto que dice: *“Que los principios de transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato enunciados en el artículo 1 de la LCSP, suponen que todos los licitadores deben conocer las reglas del procedimiento y deben aplicarse a todos de la misma manera sin posibilidad de modificar a favor de algún licitador los plazos establecidos.*

Por tanto, el respetar los plazos marcados por la LCSP, no se trata de un requisito meramente formal cuyo cumplimiento pueda relajarse, sino de una garantía de transparencia para todos los participantes que de antemano han de conocer la fecha final de presentación de la documentación y el resultado a la finalización del plazo.

Si se admitiera una documentación presentada fuera de plazo, los principios de igualdad, transparencia y seguridad se verían resentidos. El licitador no actuó con la debida diligencia, lo que le llevó a presentar la documentación fuera de plazo. Se considera que sólo la entidad es la responsable de no haber cumplimentado el requerimiento en tiempo, y no cabe trasladar al órgano de contratación la responsabilidad de una actuación que exclusivamente le es achacable al licitador”.

Por su parte Centro Trama en su escrito de alegaciones manifiesta que: *“Se argumenta, además por la Entidad PROVIVIENDA que no pudieron presentar la documentación (ya en situación de fuera de plazo) a través de Plataforma de contratación. Cuando el sistema de la Plataforma de Contratación, no permite precisamente en garantía de seguridad jurídica y en respeto del principio de igualdad y no discriminación entre los posibles licitadores, presentar documentación fuera de plazo”*. Invocando numerosas Resoluciones de distintos Tribunales especiales de contratación.

En relación con la pretendida vulneración del principio de transparencia en la contratación considera: *“Por tanto, el respetar los plazos marcados por la LCSP, no se trata de un requisito meramente formal cuyo cumplimiento pueda relajarse, sino de una garantía de transparencia para todos los participantes que de antemano han de conocer la fecha final de presentación de la documentación y el resultado a la finalización del plazo.*

Si se admitiera una documentación presentada fuera de plazo, los principios de igualdad, transparencia y seguridad se verían resentidos”.

Vistas las posiciones de las partes, interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso la cláusula nº 26 del PCAP que establece:

“Cuando el licitador propuesto como adjudicatario haya aportado la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para participar en un procedimiento de licitación la Mesa calificará la documentación aportada y si observase defectos subsanables, otorgará al empresario un plazo de tres días para que los corrija y, en su caso, un plazo de cinco días para que presente aclaraciones o documentos complementarios. La comunicación a los interesados se efectuará mediante notificación por medios electrónicos. Una vez calificada la documentación, la Mesa determinará el adecuado cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para contratar con la Administración o, en caso contrario, determinará la exclusión del licitador del procedimiento y elevará al órgano de contratación propuesta

de adjudicación a favor del licitador siguiente, por el orden en que hubiesen quedado clasificadas las ofertas”.

Como es sabido, 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. En el presente caso, la cláusula 15 del PCAP transcrita en la parte que afecta a la controversia en los antecedentes de hecho, expone claramente el procedimiento y plazos para acreditar la personalidad de la primera clasificada, su solvencia, la constitución de garantía y resto de documentos que especifica, como paso previo e indispensable para la adjudicación del contrato.

A mayor abundamiento el artículo 150.2 de la LCSP establece: *“2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o*

adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71”.

La exigencia del artículo 150.2 citado, no es otra que aquel que ha presentado la mejor oferta en relación precio calidad acredite, en el plazo señalado en el precepto transcrito, entre otros, la efectiva disposición de los medios, en este caso personales, que se ha comprometido a adscribir a la ejecución del contrato, de manera que si no presenta la documentación exigida se considerará que el licitador retira su oferta y entonces la Administración procederá a recabar esa información al licitador siguiente, atendiendo al orden de clasificación de las ofertas.

Pretende el recurrente la aplicación supletoria de otras normas, sin considerar que existiendo regulación específica en la LCSP no se aplica supletoriamente norma alguna, en este caso concreto la LPACAP. Si bien es cierto que el recurrente podría haberse dirigido con anterioridad al vencimiento del plazo y haber solicitado una ampliación de éste. En este caso, la LCSP no recoge las ampliaciones de plazo por lo que sí se aplicaría de forma supletoria la LPACAP que regula esta figura en su artículo 32. Este criterio se recoge en varias Resoluciones de este Tribunal valga por todas la 479/2019 de 13 de noviembre.

No habiéndose solicitado dicha ampliación de plazo y siendo un hecho demostrado y admitido que el recurrente no cumplió con el requerimiento que marca

la cláusula 26 del PACP y el artículo 150.2 de la LCSP, se debe considerar tal y como ha efectuado la mesa de contratación su oferta como retirada.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Asociación Provivienda contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 3 de agosto de 2021, por la que se considera retirada la oferta de la recurrente al contrato de servicios “Viviendas semiautónomas para mujeres víctimas de violencia de género y sus hijas e hijos”. Número de expediente 300/2021/00002, promovido por el Área de Gobierno de familia, igualdad y bienestar social del Ayuntamiento de Madrid.

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.