

Recurso nº 470/2024
Resolución nº 459/2024

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

En Madrid, a 5 de diciembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por M.^a Luisa Lopez-Puigcerver, en nombre propio Portillo contra el acuerdo del órgano de contratación de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid de fecha 30 de octubre de 2024, por la que se excluye la oferta presentada por la recurrente a la licitación del contrato de servicios “Representación procesal para la EMT (2 lotes), número de expediente 24/078/3 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado en el perfil del contratante de la EMT, alojado en la PCSP el día 25 de octubre, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes

El valor estimado del contrato asciende a 193.920 euros y su plazo de duración será de 48 meses.

A la presente licitación se presentaron 12 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo. - Antecedentes

Interesa destacar a los efectos de resolver este recurso que el apartado F del Anexo I del Pliego de condiciones generales establece que la única forma de presentación de la oferta u otros documentos será a través de la plataforma electrónica de contratación con la siguiente dirección www.emtmadrid.es (Perfil de Contratante >Licitación electrónica).

Con fecha 11 de octubre de 2024 se procede por la mesa de contratación ha descryptar los archivos que contiene las propuestas de los licitadores.

Conocido el primero de los archivos que contiene la documentación administrativa, se comprueba que la documentación presentada por varios licitadores no está completa, por lo que se otorga un plazo de subsanación a todos ellos que finaliza el día 17 de octubre de 2024 a las 23:59 horas.

La recurrente presenta la subsanación requerida en dicho plazo, pero al comprobar el contenido del archivo informático se confirma que falta uno de los documentos solicitados, esto es el Anexo V.

Por todo ello la mesa de contratación en su sesión de 28 de octubre de 2024, procede a excluir a la recurrente por falta de subsanación de la documentación indicada en el PCAP.

Tercero. - El 18 de noviembre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por M^a Luisa Lopez-Puigcerver Portillo en el que solicita la anulación de su exclusión, toda vez que asegura haber aportado la documentación requerida.

El 1 de diciembre de 2024 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 acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 21 de noviembre de 2024, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - La Empresa Municipal de Transportes del Ayuntamiento de Madrid (EMT) es una empresa municipal del Ayuntamiento de Madrid 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 el Ayuntamiento de Madrid.

Los contratos de EMT 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. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una licitadora inadmitida, *“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 interpuso en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 28 de octubre de 2024, practicada la notificación el 4 de noviembre de 2024, e interpuesto el recurso, ante este Tribunal, el 18 de noviembre de 2024, 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.b) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso se limita a verificar si la documentación requerida por la mesa de contratación de la EMT a la recurrente, ha sido aportada en tiempo y forma, o por el contrario debe ser excluida de la licitación.

La recurrente informa en su escrito de recurso que dos eran los documentos a aportar en el primer fichero electrónico, que se viene denominando tradicionalmente de documentación administrativa, por un lado, el DEUC y por otro lado el Anexo V del PCAP debidamente cumplimentado.

Asegura que en plazo y forma y a través de la aplicación de contratación electrónica que pone a disposición la EMT para la licitación de sus contratos, procedió a subsanar los documentos requeridos en plazo.

Para mayor seguridad aporta mediante correo electrónico a la dirección de la división de contratos de la EMT, en el que adjunta ambos documentos requeridos manifestando que han sido aportados en plazo y forma.

Por todo ello, no procede en ningún caso la exclusión de su oferta por falta de subsanación.

Por su parte el órgano de contratación, recuerda que solo a través de la plataforma electrónica que figura en los pliegos de condiciones y que ha sido recogida en el fundamento de hecho segundo de esta resolución, podrá aportarse documentación, comunicarse con el órgano de contratación o este con los licitadores. Por esta razón no han podido tener en cuenta la subsanación presentada por la recurrente a través de correo electrónico enviado el día 22 de octubre a la división de contratación de la EMT.

En segundo lugar y previamente a pronunciarse sobre la aportación de la documentación requerida solicita a Nexus IT, empresa que da soporte a PLYCA, plataforma que utiliza el Ayuntamiento de Madrid de licitación electrónica, la cual emite un extenso informe por el cual demuestra que el archivo enviado por la recurrente solo contenía un documento que era el DEUC, no figurando en ningún momento un segundo documento.

Dicho informe se transcribe en el escrito al recurso y se comprueba por este Tribunal que en ningún momento se aprecia que se haya adjuntado el Anexo requerido en vía de subsanación de la documentación aportada.

A la vista de la situación, no ha sido subsanada correctamente la documentación requerida.

Sobre la posibilidad de concesión de un nuevo plazo para la subsanación de lo que ya se pudo subsanar, se han pronunciado de modo unánime los Tribunales de resolución de recursos contractuales negando dicha posibilidad.

Este Tribunal se pronunció, entre otras en su Resolución 319/2018, de 10 de octubre, en la que manifestábamos *“Especial mención a este supuesto efectúa el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 793/2016, donde dice: “Como este Tribunal afirmó en su Resolución 78/2013, de 14 de febrero, si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales, en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública (por todas, Resoluciones de este Tribunal 237/2012, de 31 de octubre, y 271/2012, de 30 de noviembre, e informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 26/97, de 14 de julio, 13/92, de 7 de mayo, y 1/94, de 3 de febrero, entre otros muchos), tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP), habiendo declarado este Tribunal en la Resolución 39/2011, de 24 de febrero de 2011 que ‘parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno.”*

En consecuencia no puede admitirse una subsanación de lo subsanado o bien una subsanación fuera de plazo, siendo ambos los actos acontecidos en el recurso que nos ocupa”.

En cuanto a la aportación, fuera de plazo de un correo electrónico al que adjunta la documentación requerida, esta no puede ser tenida en cuenta.

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.

No cabe alterar durante el procedimiento y a la vista del resultado de la licitación las condiciones de la misma, ya que ello supondría un claro supuesto de vulneración del principio de igualdad.

En los mismos términos se expresa la STJUE de 20 de marzo de 2013, Asunto: T-415/10. Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy: *“cuando en el marco de un procedimiento de licitación el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede apartarse ya de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato”*.

La presentación de la documentación requerida a través de un medio distinto al establecido en los pliegos que exigen la presentación electrónica a través de la

plataforma, como es el correo electrónico, no puede ser admitida. En estos mismo términos se ha pronunciado el TACRC en su resolución 312/2024 y este Tribunal en su resolución n.º 244/2022 de 30 de junio.

Por todo ello el recurso ha de ser desestimado.

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 M^a Luisa Lopez-Puigcerver Portillo, en nombre propio contra el acuerdo del órgano de contratación de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid de fecha 30 de octubre de 2024, por la que se excluye la oferta presentada por la recurrente a la licitación del contrato de servicios “Representación procesal para la EMT (2 lotes), número de expediente 24/078/3.

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 acordada por este Tribunal el 21 de noviembre de 2024.

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.