

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Remaymad Gestión, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 22 de noviembre de 2021 por la que se le excluye de la licitación del “Acuerdo marco de atención residencial a personas mayores dependiente 2021” AM-002/2021 (A/SER-012771/2021), de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, con fecha 6 y 8 de septiembre de 2021, respectivamente, se convocó la licitación del acuerdo marco de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 854.286.503,10 euros, con un plazo de ejecución de 24 meses.

Segundo.- El día 12 de septiembre de 2021, la Mesa de Contratación se reúne para analizar la documentación administrativa de todas las entidades que presentaron proposiciones en el citado Acuerdo marco.

En lo que se refiere a la empresa recurrente, la Mesa aprecia los siguientes defectos:

- Presenta la documentación firmada a mano.
- No presenta DEUC.

Entendiendo que los defectos observados eran subsanables, en la misma sesión la Mesa acuerda requerir a las entidades cuya documentación no estaba completa o correcta para que la completaran o subsanaran, otorgándoles para ello un plazo máximo de 3 días naturales. El requerimiento de subsanación se notifica a la recurrente el día 16 de noviembre de 2021 a través del sistema de Notificación Telemática de la Comunidad de Madrid acusando recibo ese mismo día. Ramliz, S.A., presenta la documentación requerida el día 18 de noviembre de 2021 a través del registro telemático de la Consejería.

El día 22 de noviembre de 2021, la Mesa de Contratación se reúne para el estudio de la documentación presentada por aquellas entidades que debían completar o subsanar su documentación administrativa. En lo que se refiere a la recurrente, la Mesa aprecia lo siguiente:

- Presenta el resto de la documentación firmada correctamente.
- Presenta el DEUC en formato xml.

Conforme a esa documentación la Mesa acuerda su exclusión por los siguientes motivos:

“Presenta el DEUC en formato xml que lo hace ilegible para la mesa de contratación. Se consulta con Madrid Digital sobre la posibilidad de convertir ese archivo en otro formato que lo haga legible. Desde Madrid Digital nos indican que:

“El documento xml se puede pasar a otro tipo de documento por ejemplo a pdf dando a imprimir por print to pdf, pero va seguir viendo el mismo código del xml”.

Al tratarse, a juicio de la Mesa de Contratación de un documento ininteligible y al no poder tener constancia de su firma electrónica se acuerda la exclusión.

El acuerdo de exclusión fue notificado a la recurrente el día 25 de noviembre de 2021 a través del sistema de Notificación Telemática de la Comunidad de Madrid, acusando recibo ese mismo día.

El día 30 de noviembre de 2021, presenta recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 22 de noviembre de 2021.

Tercero.- El 2 de diciembre del 2021, el órgano de contratación remitió al 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 transpone 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).

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 empresa excluida de la licitación, de acuerdo con lo previsto en el 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 fue notificado el 25 de noviembre del 2021, interponiéndose el recurso el 30 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión de un Acuerdo marco. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto la recurrente alega que *“El motivo de la exclusión es que la mesa considera que el FORMULARIO NORMALIZADO DEL DOCUMENTO EUROPEO ÚNICO DE CONTRATACIÓN (abreviado como DEUC) presentado en formato .xml, no era físicamente imprimible y, por lo tanto "ininteligible" para la mesa. Esta circunstancia es totalmente falsa puesto que el documento es perfectamente imprimible como atestigua el documento nº1 que se adjunta con este recurso.*

Entiendo que el hecho de que la mesa de contratación no tenga los conocimientos técnicos suficientes, ni al personal colaborador cualificado que podría haber transformado el documento a formato .pdf sin ninguna dificultad, no es motivo para la exclusión de una empresa que presentó en tiempo y forma la documentación exigida, y además en el formato más manejable para los sistemas informáticos. El formato .xml está globalmente extendido en multitud de procesos fuera y dentro de

la administración pública y es, a todas luces, el más .Indicado y seguro cuando se han de tratar datos electrónicamente.

No parece tampoco razonable que la mesa precise imprimir todos y cada los documentos que recibe para su verificación cuando cuenta con medios técnicos suficientes como para comprobar que el DEUC presentado por REMAYMAD GESTIÓN S.L. estaba convenientemente cumplimentado y firmado digitalmente por mí e incluso conocer la hora exacta a la que lo hice. Aún más gravosa es la necesidad de recurrir a soportes analógicos como el papel cuando la tendencia es evitar su uso”.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que la recurrente aportó el día 17 de noviembre de 2021 para subsanar la documentación presentada en el sobre número 1. En cuanto al DEUC es presentado en un formato .xml, que lo hace ilegible para la Mesa de Contratación. Ese documento al ser abierto no permite identificar parte de la información sobre el operador económico, las declaraciones sobre los motivos de exclusión y la declaración sobre cumplimiento o no de los criterios de selección. Tampoco puede la Mesa tener acreditado que ese documento se encuentra firmado electrónicamente.

No obstante, la Mesa de Contratación consideró oportuno, antes de tomar ninguna decisión al respecto, hacer una consulta a Madrid Digital. Esta consulta se realizó con el siguiente tenor:

“En la fase de subsanación del expediente AM/002/2021, hemos recibido el documento DEUC conforme se lo anexo a este correo.

Quisiéramos saber:

- 1. ¿Es posible traducir este documento a un formato en el que sea legible lo que pone?, y si es así, tradúzcanoslo o indíquenos como hacerlo.*
- 2.- Este tipo de documentos, ¿admite firma electrónica?”.*

Ese mismo día se recibe respuesta por parte de Madrid Digital en el siguiente sentido:

“El documento xml se puede pasar a otro tipo de documento por ejemplo a pdf dando a imprimir por print to pdf, pero va a seguir viendo el mismo código de xml, tienen que contactar para que le envíen el documento de nuevo debido a que no es correcto.”

Ante este defecto en el DEUC de la recurrente, y una vez realizada la consulta descrita, entiende el órgano de contratación, que solo cabe tomar la decisión que adoptó la Mesa de Contratación, esto es, excluir a la recurrente, ya que no se trataba de dilucidar si el DEUC se adaptaba o no al formato requerido en el PCAP, se trataba fundamentalmente de que en el documento aportado por Remaymad Gestión, S.L. (en adelante REMAYMAD), no se podían apreciar y valorar los elementos esenciales de un DEUC.

Vistas las alegaciones de las partes y el expediente de contratación se constata que el recurrente no presentó el DEUC junto a la documentación administrativa a incluir en el sobre 1. Consta así mismo, la concesión de un plazo de tres días para la subsanación de dicha deficiencia y que en el documento presentado a tal efecto consta DEUC en formato *xlm*.

Ante estas circunstancias, procede dilucidar si la exclusión del licitador fue ajustada a derecho.

A este respecto, lo primero que hay que destacar es que la Mesa de Contratación, en función de las competencias que tiene atribuidas, solo pueden evaluar la documentación e información que las entidades licitadoras aporten en sus proposiciones, no pudiendo sustituir a las mismas aportando y valorando información o documentación que no forme parte del contenido de la oferta, so pena de conculcar el principio de igualdad.

En el caso que nos ocupa, la recurrente presentó el DEUC en formato *xlm*, adjuntando al recurso el documento impreso una vez pasado a pdf.

A este respecto, como señala el órgano de contratación hay que señalar que el documento aportado por REMAYMAD en el trámite de recurso, no es más que el resultado de la conversión a formato pdf del DEUC originariamente presentado en extensión xml. El resultado concuerda exactamente con lo que Madrid Digital contestó a la consulta realizada por la Mesa de Contratación del día 22 de noviembre, es decir, que el documento xml se puede pasar a otro tipo de documento por ejemplo a pdf dando a imprimir por print to pdf, pero va a seguir viendo el mismo código de xml. En el mismo no se podían identificar y valorar elementos esenciales para admitir a un licitador, como son:

- Información tan relevante sobre el operador económico como si el mismo se basa en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV del DEUC.

- Toda la información relativa a los motivos de exclusión: motivos referidos a condenas penales; motivos referidos al pago de impuestos o de cotizaciones a la seguridad social; motivos referidos a la insolvencia, los conflictos de intereses o la falta profesional; motivos de exclusión puramente nacionales.

- Indicación respecto a la Parte IV: criterios de selección, si cumple o no todos los motivos de selección requeridos.

Una vez sentado lo anterior, procede determinar la posibilidad de concesión de un nuevo plazo para que subsanara nuevamente su documentación, sin que ello supusiera una subsanación de la subsanación, circunstancia sobre la que 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.

Por todo lo anterior, debe considerarse que la exclusión del recurrente fue ajustada a derecho, por lo que procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, 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 Remaymad Gestión, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 22 de noviembre de 2021 por la que se le excluye de la licitación del “Acuerdo marco de atención residencial a personas mayores dependiente 2021” AM-002/2021 (A/SER-012771/2021), de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social.

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.