

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

En Madrid, a 1 de octubre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Emmepolis Novecento, S.L., (en adelante Emmepolis), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del de 31 de agosto de 2020 del Área de Gobierno, de Cultura, Turismo y Deporte del Ayuntamiento de Madrid, por la que se le excluye de la licitación contrato de servicios “Redacción del proyecto de ejecución de obras de reforma pasiva y mejora de la eficiencia energética e instalaciones, así como para el apoyo a la dirección facultativa en el Museo de San Isidro”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público de 29 de julio de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 219.374,79 euros, con un plazo de duración de 21 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron cuatro empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 24 de agosto de 2020, la Mesa de contratación procedió a la apertura del sobre que contiene la documentación administrativa, requiriendo a la recurrente a aportación de determinada documentación: la declaración responsable ajustada al DEUC, así como la declaración responsable de estar al corriente de la obligación de contar con un 2% de trabajadores con discapacidad, y al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa laboral, social y de igualdad entre hombres y mujeres.

En su sesión de 31 de agosto de 2020, la Mesa de contratación se reunió a los efectos de, previa comprobación de los documentos requeridos, proceder a su admisión o exclusión y a la apertura del sobre de criterios no valorables en cifras o porcentajes de aquellos admitidos a la licitación.

Según consta en el acta de dicha sesión, y una vez comprobada la documentación aportada por el recurrente, dicho órgano acordó por unanimidad su exclusión del procedimiento por la siguiente razón: *“Al no haber acreditado el DEUC debidamente cumplimentado conforme al formulario facilitado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, necesario para el cumplimiento de los requisitos previos establecidos en el art. 140.1 de la citada ley. En concreto, no acredita no estar incurso en ninguna de las prohibiciones para contratar e incompatibilidades (Parte III del DEUC), ni que cumple con los requisitos de solvencia económica, financiera, técnica o profesional (Parte IV del DEUC)”*.

El 3 de septiembre de 2020, se comunicó al recurrente su exclusión del procedimiento a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Tercero.- El 18 de septiembre de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Emmepolis contra el acuerdo de exclusión del contrato de referencia.

Cuarto.- El 23 de septiembre 2020, 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 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).

Quinto.- 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 46.4 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 en 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 acto impugnado fue adoptado el 31 de agosto de 2020, notificándose el 3 de septiembre, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 18 de septiembre de 2020, 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 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 asunto, la recurrente alega que siguiendo las instrucciones del Órgano de contratación respecto a la presentación del documento europeo único de contratación (en adelante DEUC), descargó la plantilla en formato .xml y se importó de forma que transformó en un documento editable y se completó para subirlo a la plataforma.

Sin embargo, en el documento aparecían las Partes I y II como rellenables, mientras que las partes III y IV no contenían ningún contenido adjunto, por lo que entendieron que no se requería su rellenado, siguiendo escrupulosamente las instrucciones del modelo descargado.

Señala que, posteriormente han comprobado que, tras realizar la descarga, en muchas ocasiones no se despliega el contenido de las Partes III y IV.

Para su acreditación incorporan el informe pericial que acompaña con un vídeo explicativo. El perito expone las siguientes conclusiones:

“1) Siguiendo las instrucciones de descarga del DEUC, se produce un error aleatorio, que provoca la falta de despliegue de las Partes III y IV, sin que el propio documento manifieste la existencia de error.

2) Este error técnico ha provocado la imposibilidad de rellenado de las Partes III y IV por Emmepolis Novecento, S.L.”

Por ello, considera que la ausencia de aportación de la documentación que debía constar en las Partes III y IV del DEUC no le resulta imputable ya que siguió a rajatabla los trámites para descargar el DEUC, pero, la Plataforma de contratación adoleció de un error técnico, que impidió su correcto relleno.

Aparte de lo anterior, entiende que no es cierto que no hubiera acreditado estas dos circunstancias, puesto que en el sobre A se incluyeron las declaraciones responsables de no estar incurso en las prohibiciones para contratar e incompatibilidades, así como de cumplir con los requisitos de solvencia económica, financiera, técnica y profesional. A su juicio, el contenido de las declaraciones responsables aportadas, cumple con el requisito previsto en la normativa vigente, sin que afecte que el formato sea formalmente uno u otro.

Por su parte, el Órgano de contratación sostiene que las proposiciones en el procedimiento abierto, deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario del DEUC, declaración esta cuyo modelo deberá incluirse en el pliego y que será calificada por la Mesa de contratación, todo ello por aplicación de los artículos 140.1 y 141.1 y 2 LCSP. A fin de dar cumplimiento a los preceptos referidos, la cláusula 24 del PCAP que rigen en la presente contratación, en su apartado A, enumera la documentación que debe incluirse en el sobre de *“documentación acreditativa de los requisitos previos”*, entre la que constan en primer lugar la *“Declaración responsable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 LCSP”*. En base a este artículo se exige la acreditación de los requisitos previos mediante declaración basada en el DEUC en todos los procedimientos, ya sean sujetos a regulación armonizada o no.

Añade que las proposiciones de los licitadores, como dispone el artículo 139 LCSP, deben ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. Apela a la doctrina que atribuye a los pliegos su condición de *“ley del contrato”*.

Respecto al posible error en el formulario para cumplimentar el DEUC, señala que los efectos de comprobar si efectivamente el contenido del DEUC aportado es consecuencia de algún defecto en la configuración de la plantilla a importar, o se debe a algún error de cumplimentación o fallo del servicio de cumplimentación, se procedió por Secretaría General Técnica a efectuar la cumplimentación del DEUC del recurrente a modo de prueba, siendo el resultado de la comprobación óptimo, en la medida en que se ha cumplimentado íntegramente habiéndose podido desplegar el contenido de todas sus partes (adjunta el documento resultante). Al resultado de esta prueba efectuada, añade una serie de indicios que contribuyen a concluir que, a su juicio, no se ha producido disfunción alguna.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar en primer, el carácter obligatorio o no del modelo de formulario exigido en la cláusula 24 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP).

En este sentido, el artículo 140 de la LCSP establece: *“Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.*

1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

1.º Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.

2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley.

4.º La designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta, en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma. Esta circunstancia deberá recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

Por su parte, el artículo 141 de la LCSP establece: “Declaración responsable y otra documentación.

1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159.

2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior.

Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.

Por su parte, el PCAP, en su cláusula 24 establece “Forma y contenido de las proposiciones”. establece:

“A) SOBRE DE "DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS

Dentro del sobre de ‘Documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos Previos’, los licitadores deberán incluir:

1.- Declaración responsable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 LCSP, cuyo modelo consiste en el documento europeo único de contratación (DEUC), aprobado a través del Reglamento (UE) nº 2016/7, de 5 de enero, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación”.

Por tanto, el PCAP, pliego plenamente válido, al no haber sido impugnado y, por tanto, norma rectora de la presente licitación, exige a los licitadores la presentación de una declaración responsable que se ajuste al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en los artículos 140 y 141 de la LCSP.

Se trata, por tanto, de un requisito formal que debe ser cumplimentado por los licitadores, sin que pueda ser sustituido, como alega el recurrente, por otro tipo de declaraciones responsables al margen de citado documento. En este sentido Resolución del TACRC 1278/2019, de 11 de noviembre *“La aplicación de la doctrina anterior al supuesto planteado en el presente recurso, determina que este Tribunal deba confirmar la actuación del órgano de contratación cuando, tras la apertura del Sobre 1 relativo a la documentación administrativa, requirió a los licitadores Marcos Hidalgo Cano, S.L y Ginés Hidalgo Valverde para que presentaran el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC). Y ello, porque el DEUC debe considerarse como un requisito formal en cuanto a forma de acreditar los requisitos de aptitud para contratar que ha venido a sustituir a las declaraciones de responsable que anteriormente hacían los licitadores.*

En efecto, el Anexo I del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación, lo define como “una declaración de los operadores económicos interesados que sirve de prueba preliminar, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros y constituye una declaración formal por la que el operador económico certifica que no se encuentra en alguna de las situaciones en las que deba o pueda ser excluido”.

Además, como indica el Órgano de contratación y se comprueba en el expediente, ambos licitadores incluyeron entre la documentación administrativa las oportunas declaraciones de responsable pero no el DEUC que exigían los pliegos, lo que redundará aún más a favor de nuestra conclusión sobre este extremo. Es decir, los dos licitadores cuya proposición se pretende excluir acreditaron materialmente su

capacidad para contratar (mediante declaración de responsable) pero lo hicieron de forma distinta a la exigida en los PCAP (DEUC), lo que determina necesariamente que esa falta de forma deba calificarse como un requisito subsanable, tal y como interpretó el Órgano de contratación.

Ante la falta de presentación del DEUC, el Órgano de contratación concedió, conforme a lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP un plazo de tres días para su subsanación, sin que se llevase a cabo correctamente, por lo que el Órgano de contratación obró conforme a Derecho.

Quedaría, por tanto, dilucidar si se ha producido un fallo en el sistema que impidiera a la recurrente cumplimentar correctamente el DEUC en el periodo de subsanación.

El recurrente alega que, posteriormente han comprobado que, tras realizar la descarga, en muchas ocasiones no se despliega el contenido de las Partes III y IV. Para su acreditación incorporan el informe pericial señalando que, siguiendo las instrucciones de descarga del DEUC, se produce un error aleatorio, que provoca la falta de despliegue de las Partes III y IV, sin que el propio documento manifieste la existencia de error.

En sentido contrario, el Órgano de contratación señala que al efectuar la cumplimentación del DEUC del recurrente a modo de prueba, el resultado de la comprobación fue correcto, en la medida en que se ha cumplimentado íntegramente habiéndose podido desplegar el contenido de todas sus partes. En apoyo de su criterio alega como indicios probatorios que, con carácter previo a la publicación de una licitación, se realiza una simulación de la presentación de las ofertas para comprobar que tanto la configuración de la licitación como el funcionamiento de la herramienta de presentación de ofertas son correctos. La simulación efectuada con carácter previo a la presente licitación, arrojó un resultado satisfactorio. Por otra parte, ningún licitador (incluido el recurrente), ha comunicado incidencia alguna ni

relativa a la plantilla del DEUC, ni a su confección ni a incidencias técnicas en la presentación de ofertas y de documentos a través de la plataforma de contratación del sector público. El resto de licitadores han cumplimentado correctamente el DEUC desplegando todas sus partes.

Del análisis del expediente de contratación y de las alegaciones de las partes, no puede apreciarse, a juicio de este Tribunal, la existencia de una deficiencia técnica que impidiera al recurrente presenta correctamente el DEUC. De lo dispuesto en la cláusula 24 del PCAP, se desprende claramente que salvo que los datos a declarar estén inscritos en un registro oficial (Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado en este caso) que pueda ser consultado por el Órgano de contratación, el contenido del DEUC debe cumplimentarse en su integridad. El recurrente debió ser consciente de que el DEUC no se había completado en su totalidad, por lo que debió proceder, en su caso, a dar la incidencia técnica correspondiente. Como señala el Órgano de contratación en sus alegaciones, el recurrente fue requerido a las 11:56 horas del día 25 de agosto de 2020, y que aportó la documentación a las 17:46 horas de la misma fecha, cuando se le había concedido un plazo que finalizaba el día 27, es decir, disponía de margen suficiente para intentar solucionar los problemas técnicos aludidos, o para consultar a los servicios del Órgano de contratación e incluso intentar nuevas cumplimentaciones si como manifiesta, el despliegue de estos campos se produce de manera aleatoria.

Por tanto, este Tribunal no considera acreditado que se haya producido un fallo técnico en el sistema que impidiera al recurrente la correcta cumplimentación del DEUC durante el plazo de subsanación concedido al efecto.

Por todo ello, el recurso debe 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 la representación de la empresa Emmepolis Novecento, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación del de 31 de agosto de 2020 del Área de Gobierno, de Cultura, Turismo y Deporte del Ayuntamiento de Madrid, por la que se le excluye de la licitación del contrato de servicios “Redacción del proyecto de ejecución de obras de reforma pasiva y mejora de la eficiencia energética e instalaciones, así como para el apoyo a la dirección facultativa en el Museo de San Isidro”.

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.