

Recurso nº 401/2018

Resolución nº 397/2018

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

En Madrid, a 19 de diciembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don S. M.G., en nombre y representación de Bichos Control de Plagas, S.L. (en adelante BICHOS), formulando recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 12 de septiembre del 2018, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del Contrato de “Servicios para los tratamientos de desratización, desinsectación y desinfección de las sedes judiciales adscritas a la Consejería de Justicia de la Comunidad de Madrid” (dos lotes), Expte: A/SER-008511/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Consejería de Justicia halicitado el contrato de servicios de referencia, dividido en 2 lotes, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios, con un plazo de ejecución de 36 meses, prorrogable hasta un periodo máximo de 54 meses, y un valor estimado de 267.858,22 euros.

La convocatoria fue publicada el 23 de agosto en el DOUE y en el perfil de

contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (PCPCM), así como en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 30 de agosto de 2018.

Segundo.- A la licitación del contrato han concurrido once empresas, entre las que se encuentra la recurrente.

Con fecha 6 de septiembre de 2018 se reúne la Mesa de Contratación de la Consejería Justicia para proceder a la calificación de la documentación presentada por los licitadores, concediendo plazo de subsanación hasta el 10 de septiembre a las tres empresas, incluida la recurrente, que no habían presentado correctamente la documentación administrativa, publicando la comunicación de defectos y omisiones subsanables de la documentación presentada en el tablón de anuncios del PCPCM ese mismo día.

Con fecha 12 de septiembre de 2018, la Mesa de Contratación de la Consejería de Justicia, en el acto público de apertura de las proposiciones, pone de manifiesto que las empresas Inti, S.A., Sistemas Integrales de Tratamientos, S.L., y Bichos Control de Plagas, S.L. han sido excluidas por no subsanar los defectos y omisiones observados por la mesa de contratación en su reunión del 6 de septiembre de 2018. La proposición de la empresa BICHOS adolece del DEUC, y de la declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad, anexos V y VI del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). El acta fue publicada en el PCPCM el 17 de septiembre de 2018.

Tercero.- Con fecha 5 de diciembre de 2018 se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de BICHOS, manifiesta la empresa que tuvo conocimiento casual del requerimiento de subsanación que le hizo la Mesa de contratación con fecha 23 de noviembre a través del PCPCM, por lo que se pone en contacto por e-mail con la Consejería de Justicia y le comunican que de acuerdo con lo establecido en los Pliegos Técnicos y de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato, las comunicaciones se

publican en el Perfil del Contratante de la Comunidad de Madrid sirviendo, a todos los efectos, como notificación a los terceros interesados y que, por lo tanto, a fecha de hoy, ya no se encuentra en fase de subsanación, por lo que solicita “*sea readmitida en el proceso de licitación por no haber sido notificada conforme a ley de los defectos u omisiones subsanables en su documentación.*”

El 13 de diciembre de 2018, 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 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso dado que la exclusión del licitador se realizó tras no atender al requerimiento contenido en la publicación de la comunicación de los defectos y omisiones subsanables de la oferta presentada por BICHOS, que se hizo de conformidad con lo dispuesto en el PCAP y el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Cuarto.- No se ha concedido plazo para formular alegaciones porque dado el objeto del recurso no se van a tener en cuenta otros hechos, ni otras alegaciones que las que ha realizado la recurrente o constan en el expediente administrativo, en virtud de lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública 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 un licitador excluido “cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto de recurso”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo se acredita la representación con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, puesto que aun cuando el acuerdo sustancialmente impugnado fue adoptado el día 12 y publicado el 17 de septiembre de 2018, no se ha efectuado la notificación de la exclusión del procedimiento de adjudicación al afectado, que tuvo conocimiento a través del PCPCM el 23 de noviembre e interpuso el recurso el 5 de diciembre de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es recurrible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si los requerimientos efectuados a la recurrente y por tanto la exclusión de la licitación han sido acordes a la regulación del procedimiento.

Alega la recurrente que la Mesa de contratación en la solicitud de subsanación de los defectos y omisiones observados en la documentación presentada, publicada el 6 de septiembre de 2018 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, establece que de conformidad con el artículo 62.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, la no presentación de la documentación requerida será causa de inadmisión de la proposición o el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error, o inconsistencia que la hagan

inviable, y tendrán la consideración de retirada injustificada de la proposición. Sin embargo, en los Pliegos Técnicos y de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato en el Capítulo II “Disposiciones Generales” Cláusula 11 “Medios electrónicos” establece que para la práctica de las notificaciones, el órgano de contratación utilizará el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, para lo cual la empresa o su representante deben estar dados de alta en ese sistema.

Asimismo indica que el RGLCAP establece en su artículo 81.2 sobre “*Calificación de la documentación y defectos u omisiones subsanables*”, que “*Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados*”.

El órgano de contratación alega que la cláusula 11 del PCAP dispone que “*Se comunicarán a los interesados los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, y las ofertas con valores anormales mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante*” y así lo hizo publicando con fecha 6 de septiembre la comunicación de defectos y omisiones subsanables.

Asimismo indica que la citada cláusula viene a cumplir lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 19 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCP), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, que establece que “*Los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, las ofertas con valores anormales o desproporcionados, u otras informaciones relativas a la tramitación de los procedimientos se comunicarán a los interesados mediante su publicación en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, indicándose así en el pliego de cláusulas administrativas*

particulares o documento que contenga las cláusulas y defina los pactos y condiciones del contrato, especificando su dirección de Internet”.

El informe concluye manifestando que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP “*las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna...*” Por ello, si el recurrente no estaba de acuerdo con la mencionada cláusula 11, debería haber recurrido en su momento los pliegos. La presentación de su proposición implica la aceptación de esta cláusula.

Este Tribunal en primer lugar ha de recordar que, en sintonía con lo dispuesto en el mencionado artículo 139 de la LCSP, es doctrina asentada que los pliegos de contratación son *lex inter partes*, conformando la ley del contrato y vinculando en sus propios términos tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación, (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 conviene analizar, junto con la regulación alegada por las partes, las cláusulas del PCAP relacionadas con el objeto del recurso. Así la cláusula 2 al establecer el régimen jurídico aplicable al contrato recoge que las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este pliego y en su correspondiente de prescripciones técnicas particulares. Para lo no previsto en los pliegos, el contrato se regirá por la legislación básica del Estado en materia de contratos públicos: LCSP, y en lo que no se opongan a la Ley, entre otros, por el RGLCAP, y por el RGCPMC y sus normas complementarias. Supletoriamente, se aplicarán las normas estatales sobre contratos públicos que no tengan carácter básico, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las de derecho privado.

La cláusula 12 A) 1 y 2 del PCAP dispone, al regular la *forma y contenido de las proposiciones*, que el Sobre Nº 1 "Documentación Administrativa" incluirá, preceptivamente, entre otros documentos: la declaración responsable del licitador sobre el cumplimiento de los requisitos previos para participar en este procedimiento de contratación, conforme al formulario normalizado del "documento europeo único de contratación" (DEUC), según se recoge en el anexo V del pliego, y la declaración relativa a las empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad, según anexo VI.

En la cláusula 13 al regular la actuación de la Mesa de contratación, prevé que finalizado el plazo de admisión de proposiciones, se constituirá la Mesa con objeto de proceder a la apertura del sobre que contiene la documentación administrativa, y si observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados, a través del tablón de anuncios electrónico del PCPCM, concediéndose un plazo no superior a tres días naturales para que los licitadores los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios. Una vez examinada la documentación aportada, la Mesa determinará las empresas admitidas a licitación, las rechazadas y las causas de su rechazo, según proceda. Estas circunstancias se publicarán en el tablón de anuncios electrónico. Asimismo, dispone que en acto público, la Mesa pondrá en conocimiento de los licitadores el resultado de la comprobación de la documentación, antes de la apertura de los sobres que contienen las proposiciones económicas admitidas.

Por otra parte, el artículo 141 de la LCSP al regular la declaración responsable y otra documentación, establece que "*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... 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.”

De lo expuesto se desprende que el órgano de contratación ha cumplido con lo previsto en el PCAP, que responde a lo dispuesto en los artículos 139 y 141 de la LCSP, y en el artículo 19 del RGCPCM en su redacción dada por Decreto 69/2017, de 18 de julio, del Consejo de Gobierno, de impulso y generalización del uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid. Respecto a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 81.2 del RGLCAP conviene matizar que de conformidad con la disposición final primera del mismo no tiene carácter básico en cuanto al plazo, modificado además por lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP, y a la publicidad a través del tablón de anuncios del órgano de contratación.

Conviene recordar que la legislación contractual no prevé la notificación formal para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación presentada por evidentes razones de agilidad, eficacia y perentoriedad de plazos tratándose además de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva, como igualmente prevé el artículo 45 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación a la amplitud con la que está redactado el artículo 19 del RGCPCM, conviene matizar que la publicación en el PCPCM no sustituye a las notificaciones y requerimientos que la LCSP exige de manera individualizada.

Por otra parte, sorprende la total despreocupación del licitador por el devenir de la licitación a la que concurre, teniendo en cuenta que no aporta la documentación requerida, no se presenta al acto de apertura pública en el que verbalmente la mesa da traslado de las incidencias en la documentación y de las inadmisiones, y sin hacer uso tampoco de las facilidades dadas por el PCPCM para el acceso a la información

sobre los procedimientos de contratación, que ofrece la posibilidad de suscribirse voluntariamente a un servicio de envío de avisos a dispositivos electrónicos y/o dirección de correo electrónico, y de suscribirse a esa información en un formato específico para compartir contenidos en Internet de forma sencilla y gratuita, como el RSS (Rich Site Summary o Really Simple Syndication) u otro formato similar.

En definitiva, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que la actuación de la Mesa ha sido acorde a la regulación contractual aplicable y a lo expresamente dispuesto en el PCAP por lo que el recurso debe ser desestimado.

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 formulado por don S.M.G., en nombre y representación de Bichos Control de Plagas, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 12 de septiembre del 2018, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del Contrato de “Servicios para los tratamientos de desratización, desinsectación y desinfección de las sedes judiciales adscritas a la Consejería de Justicia de la Comunidad de Madrid” (dos lotes), Expte: A/SER-008511/2018, por ajustarse la actuación del órgano de contratación a lo dispuesto en el PCAP.

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.