

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

En Madrid, a 13 de julio de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por FIGUER ESTUDIO DE PROYECTOS, S.L, contra su exclusión del procedimiento "Servicio de redacción de proyectos de obras de refuerzo de la red educativa a realizar en la DAT Capital: "construcción de un nuevo IES (línea 6) en el barrio de El Cañaveral de Madrid", "construcción de un nuevo IES (línea 6) en el barrio del Ensanche de Vallecas de Madrid" y "construcción de un nuevo IES (línea 6) en el barrio de Valdebebas de Madrid" de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, expediente A/SER-009762/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Publicada la licitación del contrato en el BOCM el 28 de abril de 2023 y en el DOUE el 24 de abril, el día 19 lo hace en el Portal de contratación de la Comunidad de Madrid.

El contrato tiene un valor estimado de 372.459,69 euros.

Segundo.- En fecha 29 de mayo de 2023, se publica en el perfil del contratante alojado en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en el apartado “licitadores, mesas de contratación e informes” acta de la mesa de contratación de 24 de mayo en la que consta que al recurrente le falta la siguiente documentación:

“Declaración relativa a las empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad y plan de igualdad.

Resguardo de haber constituido, en su caso, la garantía provisional por el importe señalado para cada lote en el apartado 12 de la cláusula 1 del PCAP, de conformidad con las condiciones y requisitos establecidos en su cláusula 10”.

En la misma fecha, y bajo el apartado “otra información” se publica “REQUERIMIENTO SUBSANACION REDACCION PROYECTOS 1-23” (en mayúsculas en el original desplegable) para presentar documentación a todos los licitadores que les faltaba, citando expresamente la del recurrente: “Ruego proceda a presentar dicha documentación telemáticamente en la siguiente página web: <https://gestionesytramites.madrid.org/> - Servicios Electrónicos – Aportación de Documentos - Expedientes Abiertos, o en la página web: https://gestion3.madrid.org/siex/pub/html/web/acceso_autologin.htm, pudiendo llevar a cabo dicha subsanación hasta el próximo día 1 de junio de 2023”.

Tercero.- Con fecha 30 de junio de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación de la licitación y la exclusión del recurrente publicada el 15 de junio de 2023, acuerdo de la mesa de contratación por no haber subsanado la documentación requerida. El recurso se fundamenta en la indebida comunicación del requerimiento de subsanación, que debió notificarse personalmente, instando la nulidad del mismo y que se dé por subsanada la documentación requerida en nueva acta de la mesa de contratación.

Cuarto.- El 6 de julio de 2023 el órgano de contratación remite al Tribunal copia del expediente de contratación junto al preceptivo 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), solicitando la desestimación del recurso por los argumentos que se relacionan en los fundamentos de derecho.

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 especial se ha planteado en tiempo y forma, pues el Acuerdo de exclusión que se impugna fue publicado el 15 de junio e interpuesto el recurso el 30 de junio, por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de la exclusión de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2. b) y c) de la LCSP.

Cuarto.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de la empresa recurrente para la interposición del recurso especial, por tratarse de licitadora excluida del procedimiento de adjudicación del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de licitador *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Quinto.- El adecuado enfoque del recurso exige invertir los motivos de la exposición, pues siendo dos los elementos a subsanar, uno de ellos no lo hubiera podido verificar en ningún caso, aunque se le hubiera notificado personalmente. La garantía provisional exige la cláusula 12.3 del Pliego de cláusulas administrativas particulares la obligatoriedad de presentar acreditación de la constitución de ésta, incluyéndose en el Sobre nº1 de Documentación Administrativa:

“Justificante de haber constituido, en su caso, la garantía provisional por el importe señalado para cada lote en el apartado 11 de la cláusula 1 del presente pliego, de conformidad con las condiciones y requisitos establecidos en la cláusula 9.

Si la garantía se constituye en efectivo en la Tesorería de la Comunidad de Madrid, los licitadores harán constar esta circunstancia en la documentación aportada, y el órgano de contratación consultará sus datos por medios electrónicos, conforme a lo previsto en la cláusula 9”.

La constitución de la garantía provisional resulta requisito obligado para tomar parte en la licitación, de acuerdo con lo previsto en la Cláusula 9 del Pliego:

“Si así se especifica en el apartado 11 de la cláusula 1, para tomar parte en la licitación, los licitadores deberán constituir previamente, a disposición del órgano de contratación, una garantía provisional por el importe señalado en dicho apartado. Cuando el licitador presente su proposición bajo la forma de unión temporal de empresarios, la garantía provisional podrá constituirse por una o varias de las empresas participantes, siempre que en su conjunto se alcance la cuantía exigida en el apartado 11 de la cláusula 1 y garantice solidariamente a todos los integrantes de la unión”.

Esto es perfectamente lógico, porque de lo que responde la garantía provisional es de la seriedad de las proposiciones: *“En este último caso, se podrá exigir a los licitadores la constitución previa de una garantía que responda del mantenimiento de sus ofertas hasta la perfección del contrato”.*

El plazo para presentar la documentación era desde el 19 de abril de 2023 al 19 de mayo de 2023, luego la garantía provisional tendría que estar constituida entre estas fechas.

Como dice el propio recurrente constituye esta garantía fuera de plazo: *“con fecha 02 de junio de 2023 la compareciente contacta con la Tesorería de la Comunidad de Madrid para constituir la garantía requerida”*. Constituye la garantía cuando entra en el Portal de Contratación *“casualmente”* el día 1 de junio y encuentra el requerimiento.

Esta garantía no serviría para subsanar la omisión de la constitución de la misma antes de la finalización de la presentación del plazo para licitar el 19 de mayo y su presentación junto con el resto de la documentación administrativa, que es lo que se le requiere: la acreditación de que había constituido esa garantía provisional en su momento, no la constitución *ex novo* en plazo de subsanación.

Procede la desestimación del recurso porque el resultado sería el mismo en todo caso: aunque se estimara su pretensión de la notificación personal y la retroacción de actuaciones nunca podría subsanar la documentación requerida. En todo caso, el resultado sería la exclusión.

No obstante, a efectos didácticos se trata el motivo de la notificación. Afirma el recurrente que la comunicación del requerimiento de subsanación a través del Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid vulnera la obligación de notificación personal del artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Resultan de interés para la resolución del recurso las siguientes determinaciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato (PCAP):

La cláusula 10 del PCAP (“Presentación de proposiciones”) establece:

“La presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de este pliego y del de prescripciones técnicas particulares que rigen el presente contrato, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

La cláusula 11 del PCAP (“medios electrónicos”) establece:

“Notificaciones y comunicaciones telemáticas.

Aún en los casos en que no resulte exigible que presenten la oferta por medios electrónicos, para las restantes comunicaciones, notificaciones y envíos documentales, los interesados se relacionarán con el órgano de contratación por medios electrónicos.

Para la práctica de las notificaciones, el órgano de contratación utilizará el sistema de notificaciones electrónicas de la Comunidad de Madrid, al que se accede a través de la Carpeta Ciudadana (<https://gestiona7.madrid.org/carpetaciudadana/>), para lo cual la empresa o su representante deben estar dados de alta en ese sistema.

Perfil del contratante

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- (<http://www.madrid.org/contratospublicos>).

Quienes figuren como interesados o representantes en los procedimientos que se encuentren abiertos en la Comunidad de Madrid pueden enviar comunicaciones o aportar nuevos documentos al correspondiente expediente a través de la Carpeta Ciudadana (<https://gestiona7.madrid.org/carpetaciudadana/>) También existe la posibilidad de utilizar un formulario genérico de solicitud (<https://tramita.comunidad.madrid/prestacion-social/formulario-solicitud-generica>)

para presentar documentos y comunicaciones dirigidos a cualquier órgano de la Comunidad de Madrid”.

El recurrente alega que no ha tenido conocimiento del requerimiento para subsanar hasta que entra casualmente en el Portal y lo conoce.

Alega el órgano de contratación que el requerimiento mediante publicación en el tablón de anuncios es válido y conforme al artículo 19.4 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, que establece: *“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, (...)”*. 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. Y la cláusula 11 del PCAP arriba transcrita. Por otra parte, el artículo 63.3. e) de la LCSP establece la obligación de publicar en el Portal de Contratación las actas de las mesas de contratación.

Este Tribunal, en primer lugar, ha de señalar que el artículo 139 de la LCSP establece que *“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 (...)”*, como igualmente recoge el PCAP en su cláusula 10.

En este sentido conviene recordar la asentada doctrina relativa a 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.

La cláusula 2 del PCAP, 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 Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), por el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, (RGCPM) 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.

El artículo 141.2 de la LCSP, al regular la subsanación de documentación afirma:

“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”.

El artículo 141 no expresa que deba notificarse la apertura del plazo de subsanación.

El artículo 19.4 del RGCPM dispone 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 (actualmente, <http://www.madrid.org/contratospublicos>)”*.

De lo expuesto se desprende que el órgano de contratación ha cumplido con lo previsto en la cláusula 11 del PCAP, que responden a lo dispuesto en los artículos 139 y 149 de la LCSP, y 19 del RGCPM, 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.

Asimismo, conviene matizar 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. Y que los plazos de subsanación en este momento procedimental de concurrencia han de ser los mismos para todos los licitadores por evidentes razones de igualdad y no discriminación, además de por motivos de eficiencia procedimental, teniendo en cuenta además que el expediente en cuestión ha sido declarado de tramitación urgente. Todos los licitadores requeridos han subsanado correctamente.

Además, al tratarse de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva conviene citar lo dispuesto en la LPACAP, de aplicación subsidiaria en los procedimientos de contratación en virtud de la disposición final cuarta de la LCSP, que prevé en su artículo 45.1.b) que, en todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, entre otros, cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva

de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

En definitiva, este Tribunal considera que no queda acreditado que se haya vulnerado la regulación contractual aplicable, teniendo en cuenta que la actuación de la Mesa no se ha apartado de lo establecido en el PCAP respecto a la comunicación, pliego que, además, no ha sido objeto de impugnación, sin que por otra parte proceda admitir una documentación que ha sido presentada fuera del plazo establecido por lo que procede la desestimación del recurso.

El propio recurrente conoció el requerimiento a través del Portal de Contratación el 1 de junio.

Procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad de sus miembros, 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 FIGUER ESTUDIO DE PROYECTOS, S.L, contra su exclusión del procedimiento "Servicio de redacción de proyectos de obras de refuerzo de la red educativa a realizar en la DAT Capital: "construcción de un nuevo IES (línea 6) en el barrio de El Cañaverál de Madrid", "construcción de un nuevo IES (línea 6) en el barrio del Ensanche de Vallecas de Madrid" y "construcción de un nuevo IES (línea 6) en el barrio de

Valdebebas de Madrid" de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y universidades, expediente A/SER-009762/2023.

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 multa 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.