

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

En Madrid, a 15 de julio de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Servicios Integrales de Limpieza NET S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 10 de junio de 2021, por el que se considera retirada la oferta de la recurrente en el procedimiento de adjudicación del contrato “Servicios de limpieza del edificio denominado colegio público Garcilaso de la Vega de Griñón”, Expediente Número 269/2021 este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 27 de abril de 2021, en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Griñón, alojado en la PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 166.964,82 euros y su plazo de duración será de dos años.

A la presente licitación se presentaron 7 licitadores.

Segundo.- Tras el desarrollo ordinario del procedimiento de licitación la Mesa de contratación clasifica las ofertas por orden descendente, resultando la primera clasificada la recurrente.

Solicitada la presentación de la documentación requerida en el artículo 141 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 (en adelante LCSP), esta es presentada el día 3 de junio y tras un requerimiento del servicio de contratación del Ayuntamiento de Griñón enviado por correo electrónico, completada el día 4 en los aspectos requeridos todo ello dentro del plazo inicial de 10 días hábiles.

Revisada dicha documentación la Mesa de contratación celebrada el 10 de junio de 2021, acuerda no admitir el aval aportado por la recurrente y en consecuencia considerar retirada su oferta, notificando este acuerdo el día siguiente.

Tercero.- El 5 de julio de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Servicios Integrales de limpieza Net S.L., en el que solicita la anulación del acuerdo de la Mesa de contratación y la admisión del aval rectificado que fue presentado el 14 de junio ante el órgano de contratación.

El 9 de julio de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Cuarto.- Solicitada la suspensión del procedimiento por la recurrente, este no ha lugar por entrar a resolver el recurso directamente.

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, *“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 acuerdo impugnado fue adoptado el 10 de junio de 2021, y notificado al día siguiente e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 5 de julio de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP, considerando que el día 24 de junio era festivo en el municipio donde radica el domicilio social del recurrente.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión de la licitación 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 este se centra en la solicitud por parte del recurrente de que sea admitido el aval sobre la garantía definitiva una vez rectificado según el criterio manifestado en la Mesa de contratación.

Concreta que la notificación de su exclusión establecía: *“al no haber acreditado correctamente el depósito de la garantía definitiva al tener una validez hasta el 03/06/2023 y no ser por tiempo indefinido como plasma el artículo 56 del Real Decreto 1098/2021, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”*.

Considera que: *“Habiendo advertido mi representada días atrás a la comunicación de la citada resolución de exclusión, que la garantía definitiva constituida y aportada en un primer momento con fecha 03 de junio de 2021, no era de carácter indefinido, procedió, dentro del plazo conferido, a subsanar dicha circunstancia, resultando que con fecha 14 de junio de 2021, mediante registro electrónico, y con fecha 15 de junio de 2021, mediante entrega del original, en ambos casos, dentro del plazo de diez días hábiles conferido para aportar la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos”*.

En definitiva pretende que el plazo de los 10 días hábiles que establece el artículo 150.2 de la LCSP se computen en su integridad y en consecuencia se admita el nuevo aval, ya correcto en su vigencia.

Por su parte el órgano de contratación considera que el *“art. 150 parece indicar un plazo preclusivo de diez días desde el requerimiento, en garantía del principio de igualdad con el resto de licitadores, y que el citado artículo supone una laguna legal en cuanto a la interpretación de si es de aplicación la subsanación de solicitudes del artículo 68 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, por otros diez días, y tampoco se determina en la norma en qué casos procedería la subsanación, aspecto que ha dado*

lugar a resoluciones en ambos sentidos, aquellas en las que procede conceder plazo para subsanar la deficiencia y en otros caso en los que se rechaza está postura". Invocando sentencias y resoluciones sobre ambas interpretaciones.

En definitiva considera que: "Los defectos del AVAL se observaron cómo materiales y no como cuestión formal, tal es así, que tras la exclusión se debió presentar nuevo aval, con número de Registro de Avals totalmente distinto, lo que se considera contrario a la jurisprudencia y resoluciones anteriormente citadas. Es decir, presentar un nuevo AVAL totalmente distinto al primer AVAL defectuoso se considera con un defecto material. Es decir, con esta forma de proceder, dando a los licitadores la posibilidad de subsanar defectos de su documentación administrativa, es necesario que los datos aportados existieran antes de la fecha límite de presentación de solicitudes, cuestión que del AVAL defectuoso no era posible, y con ello, se atiende simultáneamente a dos principios fundamentales de la contratación pública, cuales son la libre concurrencia y la no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

Admitir la subsanación del AVAL irregular por el licitador propuesto como primer clasificado, se ha considerado que infringía el principio de igualdad de trato entre licitadores, pues otorgar nuevo plazo de subsanación desvirtuaría el plazo preclusivo del artículo 150.2, a favor del candidato requerido y en claro perjuicio del resto de clasificados".

En primer lugar y en cuanto a la pretensión de la recurrente de disponer de la totalidad del plazo de diez días hábiles concedido para la presentación de la documentación requerida este Tribunal considera que una vez presentada los días 3 y 4 de junio, el recurrente da por cumplido el requerimiento efectuado y en consecuencia prosigue el procedimiento de adjudicación.

En cuanto a la falta de trámite de subsanación basado en que la presentación de un aval erróneo es un defecto material y no un defecto formal subsanable y en consecuencia en aplicación del artículo 150.2 de la LCSP debe entenderse retirada la oferta, este Tribunal mantiene el criterio de considerar que la finalidad del artículo

150.2 de la LCSP no es otra que resolver situaciones de claro incumplimiento por parte del mejor clasificado con trascendencia respecto de la garantía provisional o definitiva que conlleva la imposición de una penalización del 3% e incluso, incurrir en causa de prohibición de contratar, artículo 71.2 a) de la LCSP.

Consideramos que la no cumplimentación del requerimiento en el plazo concedido sólo se equipara a la retirada de la oferta en caso de falta de cumplimentación del requerimiento o de no constituir en modo alguno la garantía definitiva en el plazo concedido.

Se ha de admitir la posibilidad de subsanar las omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación del requerimiento realizado en el plazo concedido, pero de forma defectuosa. A estos efectos debemos entender aplicable la Disposición Final cuarta de la LCSP, que somete con carácter supletorio los procedimientos regulados en dicha Ley a lo previsto en la Ley 39/2015, resultando aplicable el artículo 73 de la misma.

Este artículo establece un trámite general de subsanación, que sería aplicable en el caso de cumplimentación defectuosa o con omisiones del requerimiento hecho al interesado, la especialidad de que el número de días para subsanar los defectos en el ámbito de la contratación pública, por el principio de celeridad en la tramitación y por analogía, será el de 3 días hábiles del artículo 81 del RGLCSP.

En el presente caso la garantía estaba constituida mediante aval, pero este documento albergaba un error, para cuya subsanación es indispensable expedir un nuevo documento, hecho este que no lo convierte en error material. No podemos desconocer que la obtención del aval por la cuantía pertinente es la esencia de la constitución de la garantía, siendo el resto de factores como fechas, CIF de la Administración etc., meros elementos susceptibles de subsanación.

Considerando que el aval correcto ya ha sido presentado ante el Ayuntamiento de Griñón debemos entender subsanado el defecto formal que presentaba el documento y en aras de la eficacia y eficiencia administrativa admitir y considerar correcta la documentación requerida, procediendo a adjudicar el contrato por el órgano de contratación, sin necesidad de otorgar un plazo de tres días para subsanación de dicho documento que ya ha sido aportado.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por representación legal de Servicios Integrales de Limpieza NET S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 10 de junio de 2021, por el que se considera retirada la oferta de la recurrente en el procedimiento de adjudicación del contrato “Servicios de limpieza del edificio denominado colegio público Garcilaso de la Vega de Griñón”, Expediente Número 269/2021, anulando el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluía a la recurrente de la licitación y obrando conforme se ha establecido en el fundamento de derecho quinto de esta resolución.

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.