

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

En Madrid, a 19 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de DIVICONFE S.L., contra el acuerdo de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Severo Ochoa de fecha 8 de agosto de 2024 por la que se adjudica el contrato de “Servicio de gestión de residuos urbanos asimilables a urbanos y otros residuos del H.U.S.O. y C.E. M^a Ángeles López Gómez” número de expediente PA-28-2024 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 16 de mayo, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes

El valor estimado de contrato asciende a 170.605 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la presente licitación se presentaron cinco licitadores, entre los que se encuentra el recurrente.

Segundo. - Con fecha 9 de julio de 2024 se reúne la mesa de contratación a fin de descryptar los diferentes archivos que contiene cada una de las ofertas presentadas.

De forma inmediata se observa que la oferta presentada por DIVICONFE no tiene suscritos los diferentes documentos que la componen, por lo que se requiere de subsanación de la mencionada firma en cuanto a la documentación comprendida en el archivo número 1.

Subsanado este defecto se pasa a conocer el resto de los archivos que contienen la propuesta de cada licitador, observando que la recurrente no ha firmado el compromiso de cumplimiento de los criterios de valoración ofrecidos. Este error o defecto se considera insubsanable por la mesa de contratación no siendo valorados los criterios que allí se contienen.

La Dirección Gerencia del Hospital Universitario Severo Ochoa acuerda la adjudicación del contrato en fecha 8 de agosto de 2024, notificándose al día siguiente a los licitadores.

Tercero. - El 19 de agosto de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de DIVICONFE en el que solicita sea considerado subsanable el error de no firmar el mencionado documento.

El 4 de septiembre de 2024 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 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).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo el adjudicatario no ha presentado escrito alguno.

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 persona jurídica licitador que considera erróneamente valorada su oferta, *“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 8 de agosto de 2024 y notificado al día siguiente e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 19 de agosto de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación en 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.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso el recurrente manifiesta que por un error propio y que asume, no procedió a firmar cada uno de los documentos que incluyó en los archivos que componen la oferta.

Si bien recuerda que tanto para iniciar la licitación como para enviarla, es necesaria la firma digital del apoderado de la empresa, lo cual no deja de ser una reconocimiento a todo lo que se contiene en los mencionados archivos.

Comunica que el órgano de contratación, a la vista de que la documentación precia sobre la capacidad y aptitud para contratar (archivo 1) no se encontraba firmada, le solicitó la subsanación de este defecto que se realizó en tiempo y forma.

No obstante, cuando conocieron el resto de documentación y en especial el “Documento de autoevaluación de criterios”, la mesa de contratación no dio trámite de subsanación, sino que no valoró los criterios que se habían aportado, disminuyendo así su puntuación y dejando su oferta sin opciones de ser la primera clasificada.

El órgano de contratación en defensa del acuerdo de la mesa de contratación indica que el apartado 9.2 de la cláusula primera del PACP indica la documentación acreditativa que debe aportarse en cada criterio, bien sea una declaración responsable o un compromiso.

En línea con ello para determinados criterios evaluables mediante aplicación de fórmulas se obliga a incluir un documento de compromiso de cumplimiento de cada uno de ellos, para que dichas declaraciones o compromisos tengan eficacia y surtan los efectos jurídicos establecidos en el propio PACP, exigiéndose la firma digital en dicho documento.

En la documentación aportada por el recurrente, existe el compromiso referido, pero no se encuentra firmado por el apoderado de la empresa, por lo que se ha considerado como carente de validez, procediéndose en consecuencia a no valorar los méritos allí expuestos.

Todo ello lo basa en la consideración de los pliegos de condiciones como “lex contractus” y en particular en lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP, sobre la admisión íntegra de los pliegos de condiciones.

En cuanto a la subsanación de la documentación del archivo 1, considera que el artículo 81 del RDL 1098/2001, Reglamento General de la Ley de contratos de las administraciones públicas, permite la subsanación de los defectos que se produzcan en cuanto a la calificación de la documentación, es decir lo circunscribe solamente a la documentación integrada en el archivo 1, pero no al resto de archivos, anteriormente sobres.

De ahí que, en conjunción de la norma indicada, la letra de los pliegos de condiciones y las competencias de la mesa de contratación establecidas en los artículos 326 y ss. de la LCSP, los defectos se puedan observarse en la oferta propiamente dicha, no serán subsanables. Por ello estos criterios no han sido valorados.

Vistas las posiciones de las partes y en cuanto a la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones en la oferta de los licitadores, este Tribunal, en consonancia con la doctrina y la jurisprudencia, viene aplicando, con carácter general, un criterio

antiformalista, si bien el análisis debe realizarse casuísticamente, analizando las circunstancias que concurren en cada caso.

Con carácter general, la JCCA viene entendiendo, valga el informe 18/10, de 24 de noviembre, que: *“Se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”*.

En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 que: *“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012)”*.

Por su parte, el TACRC en su Resolución 639/2020, de 21 de mayo señalaba: *“En el caso que nos ocupa, la omisión se aprecia en la documentación aportada con la oferta económica, de modo que la posible subsanación, como refleja la doctrina ut supra, ha de ser aplicada con suma cautela, erigiéndose como límite infranqueable la modificación de la oferta. Es cierto que la concesión a las recurrentes de un trámite de subsanación les habría permitido justificar, en los términos que los pliegos indican, las circunstancias que forman parte de su oferta y que son valoradas para la adjudicación del contrato, pues así se deduce de la documentación que acompaña al*

recurso interpuesto, consistente en certificaciones nominativas que acreditan la experiencia de los trabajadores adscritos al contrato en obras en las que se desarrollan trabajos análogos a los que conforman el objeto del contrato de referencia. La cuestión fundamental estriba en determinar si dicha subsanación supondría una modificación de la oferta; en este caso la proposición presentada inicialmente por las recurrentes mencionaba la experiencia de sus trabajadores, aportándose con el Sobre Nº 3 la documentación con la que pretendía acreditarse, siendo patente su voluntad de que fueran objeto de valoración, por lo tanto, la simple acreditación de dicha experiencia, ya reflejada en la propuesta, no modificaría en forma alguna los términos de la oferta, esta permanecería inalterable, pues no se añade o incorpora ningún elemento a la misma, sino que se limita a acreditar de forma efectiva los elementos que ya configuraban la proposición inicial.

De conformidad con el mencionado principio antiformalista, así como la aplicación que viene realizando del mismo la propia Administración, entiende este Tribunal que la Mesa de Contratación debería haber concedido trámite de subsanación a la UTE recurrente cuya documentación tendente a acreditar las condiciones relativas a la cualificación y experiencia profesional del personal adscrito al contrato, adolecía de defectos formales en los términos expuestos, admitiéndose tal subsanación siempre y cuando la oferta presentada permanezca inalterable.

Por consiguiente, debemos estimar este primer motivo del recurso por entender contrario al criterio antiformalista la no concesión a la UTE recurrente de un trámite para subsanar los defectos de acreditación advertidos en su oferta”.

De la jurisprudencia y de la doctrina mencionada se puede colegir que se reconoce como subsanables, no solamente ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir, sino también cualquier otro documento que complete la oferta en su conjunto, siempre que no suponga una modificación de la oferta.

En nuestro Resolución n.º 476/2022, de 22 de diciembre se establece: *“el criterio ha sido mucho más restrictivo respecto a la subsanación de los defectos de las proposiciones económicas o técnicas. No obstante, ninguna disposición establece la prohibición de subsanación. En este sentido, el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1089/2001, de 12 de octubre, se refiere únicamente a la subsanación de defectos de la documentación administrativa, de lo que no deriva necesariamente la interdicción de la subsanación de las propuestas económicas y técnicas, aunque si debe utilizarse como un criterio interpretativo restrictivo de dicha posibilidad. Por tanto, el análisis del caso que nos ocupa, al tratarse de una subsanación las ofertas técnicas o económicas presentadas, debe realizarse bajo el prisma de esa excepcionalidad”*.

En el caso que nos ocupa, el error es simplemente no haber suscrito mediante firma digital todos y cada uno de los documentos que componen la totalidad de la oferta, siendo subsanable este defecto tanto en lo relativo al archivo/sobre 1, como a cualquier otro documento que componga la oferta, con el único límite de no modificarla.

Corresponde por ello anular la adjudicación y retrotraer los actos hasta el momento de conocimiento del documento de autoevaluación de los criterios, que deberá ser suscrito digitalmente por el recurrente, en este punto y previa comprobación por la mesa de que no se ha variado el contenido de la oferta, se procederá a calificar y continuará con el procedimiento de adjudicación hasta su término.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de DIVICONFE S.L., contra el acuerdo de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Severo Ochoa de fecha 8 de agosto de 2024 por la que se adjudica el contrato de “ Servicio de gestión de residuos urbanos asimilables a urbanos y otros residuos del H.U.S.O. y C.E. M^a Ángeles López Gómez” número de expediente PA-28-2024, anulando la adjudicación y retrotrayendo las actuaciones tal y como se ha determinado en el fundamento 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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- 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.