

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

En Madrid, a 6 de octubre de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Leonvet, S.L., contra el acuerdo de exclusión de su oferta del Lote 1 del “Acuerdo Marco de suministros de medicamentos, veterinarios y medicamentos de uso humano para veterinaria, por vacío terapéutico en el Hospital Clínico Veterinario y en la facultad de veterinaria de la UCM”, número de expediente AM 54/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 29 de abril y 26 de mayo de 2022, se publicaron en el DOUE y en el perfil de contratante de la UCM, alojado en la PCSP respectivamente, anuncio de la convocatoria de licitación del acuerdo marco, mediante procedimiento abierto y dividido en dos lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 754.000 euros, con un plazo de ejecución de dos años.

A esta licitación se presentaron 11 licitadores, entre ellos el recurrente.

**Segundo.-** Tras la apertura, conocimiento y calificación de las ofertas presentadas, con fecha 27 de junio de 2022, se notifica a todos los licitadores propuestos como adjudicatarios, el requerimiento de presentación de la documentación según se determina en el PCAP y en el artículo 150.2 de la Ley 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).

A tal fin se otorgaba el plazo de 10 días hábiles, constanding en el requerimiento el listado de documentos a presentar por los licitadores. La mencionada notificación fue recepcionada por el recurrente ese mismo día.

Por acuerdo de la Mesa de contratación celebrada el día 29 de julio de 2022, se considera que la recurrente no ha cumplido con el requerimiento efectuado y en consecuencia considera retirada su oferta.

Esta exclusión de la licitación se incluye en el acuerdo de adjudicación del contrato, efectuado el 29 de julio de 2022, y notificado el 3 de agosto de 2022, a los licitadores.

Con fecha 7 de septiembre de 2022, la recurrente se dirige al órgano de contratación a fin de conocer los motivos de su exclusión.

El órgano de contratación comprueba que el acuerdo de adjudicación no recoge dichos motivos y con fecha 9 de septiembre modifica el texto del acuerdo de adjudicación.

Esta nueva resolución, en la que consta pie de recurso, es notificada a la recurrente con fecha 12 de septiembre de 2022.

**Tercero.-** El 22 de septiembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representante de Leonvet, S.L., en el que recurre su exclusión del procedimiento de licitación.

El 27 de septiembre de 2022, el órgano de contratación remitió copia del expediente y el preceptivo informe del órgano de contratación a que se refiere el artículo 56.2 de la 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.-** 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 46.1 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 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 9 de septiembre de 2022, y practicada la notificación el 12 de septiembre de 2022, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 22 de septiembre de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación en un acuerdo marco de suministros 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 se reduce a solicitar su inclusión en el procedimiento de licitación alegando haber aportado la documentación solicitada y que enumera.

Por su parte el órgano de contratación en su escrito al recurso, manifiesta de forma más extensa y detallada las circunstancias que han dado lugar a la exclusión de esta propuesta.

En primer lugar detalla los hechos recogidos en los antecedentes de esta Resolución. Prosigue recordando que en fecha 6 de julio de 2022, la recurrente aporta la documentación, requerida, que reduce a un listado de productos y sus referencias y precios.

Así mismo manifiesta que la relación de documentos que debía aportar el recurrente se encontraba detallada en el requerimiento notificado individualmente

Pone en conocimiento del Tribunal que Leonvet, S.L., tras la modificación del acuerdo de adjudicación que se resuelve en fecha 12 de septiembre de 2022, presenta la documentación ya requerida en el mes de junio y con documentos cuyas fechas van del 13 al 21 de septiembre de 2022.

Considera este hecho como prueba irrefutable del conocimiento del requerimiento efectuado y su contenido, no siendo posible admitir en este momento procesal dicha documentación por haber agotado sobradamente el plazo para efectuar dicho trámite.

Vistas las posiciones de las partes interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso la cláusula nº 16 del PCAP que establece:

*“De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71”.*

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (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, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación

incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna. Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

En el presente caso, la cláusula 16 del PCAP transcrita en la parte que afecta a la controversia en los antecedentes de hecho, expone claramente el procedimiento y plazos para acreditar la personalidad de la primera clasificada, su solvencia, la constitución de garantía y resto de documentos que especifica, como paso previo e indispensable para la adjudicación del contrato.

A mayor abundamiento el artículo 150.2 de la LCSP establece: *“2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos. De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71”.*

La exigencia del artículo 150.2 de la LCSP citado, no es otra que aquel que ha presentado la mejor oferta en relación precio calidad acredite, en el plazo señalado en el precepto transcrito, entre otros, la efectiva disposición de los medios, en este caso personales, que se ha comprometido a adscribir a la ejecución del contrato, de manera que si no presenta la documentación exigida se considerará que el licitador retira su oferta y entonces la Administración procederá a recabar esa información al licitador siguiente, atendiendo al orden de clasificación de las ofertas.

Se ha de recordar que dicho requerimiento se recepcionó por la recurrente el 27 de junio de 2022, que cumplió con lo solicitado el 6 de julio. Si bien aportó tal y como consta en el expediente remitido una relación de productos con sus referencias y precios y, tal como manifiesta en su escrito de recurso, consideró que el resto de la documentación o bien estaba ya en poder del órgano de contratación o bien podía acceder a ella con medios propios, como por ejemplo las cuentas anuales de la empresa, que una vez registradas son públicas.

Es evidente que el requerimiento de documentación no fue cumplido, siendo evidente también de los hechos narrados que Leonvet, S.L., conocía la relación completa de dicha documentación.

Llegados a este punto y comprobada la no presentación por parte de la recurrente de la documentación solicitada, debemos abordar la posible subsanación de este defecto y concretamente la obligación por parte del órgano de contratación de solicitar dicha subsanación.

Siguiendo el criterio establecido por el Tribunal Central de Recursos Contractuales, valga por todas la 806/2019, de 11 de junio, se establecen:

*“Llegados a este punto, este TACRC considera que, aunque pueden existir argumentos jurídicos en favor de la insubsanabilidad de la documentación presentada en este trámite, la doctrina contraria, esto es, no sólo la posibilidad sino el derecho subjetivo del licitador propuesto como adjudicatario a que se le conceda un trámite de*

*subsanción de la documentación presentada, cuenta con más sólidas razones. Además de las expuestas en el Fundamento de Derecho Sexto anterior, se formulan las siguientes:*

*1.- En primer lugar, no tiene sentido que tras un relativamente largo y costoso procedimiento para elegir al licitador que ha realizado la oferta económicamente más ventajosa, se le rechace de plano por existir algún error en la documentación presentada para poder realizar la adjudicación a su favor. Esta forma de actuar va en contra del interés general, que debe guiar siempre la forma de actuar de la Administración y con arreglo al cual deben interpretarse las leyes (artículo 103.1 de la Constitución). (...)*

*2.- El artículo 150.2 de la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, establece en relación con este trámite, que ‘de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediendo a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad’. Por tanto, con la nueva LCSP el licitador que fracasa en este trámite no sólo pierde la posibilidad de que se le adjudique el contrato (siendo la empresa mejor valorada), sino que además se le puede imponer una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación (entiende este Tribunal que la penalidad sólo procede cuando el incumplimiento de los requisitos para ser adjudicatario es grave y claro, y el licitador no ha actuado de buena fe y media dolo, culpa o negligencia).*

*La existencia de esta penalidad hace necesario, más que nunca, que se conceda al licitador propuesto como adjudicatario la posibilidad de subsanar los errores cometidos al presentar su documentación.*

*3.- La disposición final Tercera del TRLCSP dispone que “los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y normas complementarias”.*

*El artículo 151.2 del TRLCSP (así como el artículo 150.2 de la LCSP) establecen para el trámite que nos ocupa un plazo de diez días hábiles, sin hacer referencia a la posibilidad de subsanción y sin prohibirla o excluirla. Por tanto, esta*



*regulación debe ser colmada, conforme a la mencionada disposición final tercera del TRLCSP, por la Ley 39/2015, cuyo artículo 73.2 dispone que: “en cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo”.*

*En el ámbito de la contratación pública, el RGLCSP, en su artículo 81, y la LCSP, en el artículo 141.2 párrafo segundo, tiene una regulación especial sobre el plazo de subsanación, que lo fija en tres días hábiles.*

*4. Las Leyes de Contratos siempre han establecido la subsanabilidad de la documentación administrativa presentada en el sobre número 1. En la actualidad, una vez establecida la obligatoriedad del DEUC (artículo 140.1.a) de la LCSP) esta documentación ya no se presenta en dicho sobre, sino sólo por el licitador propuesto como adjudicatario. Por tanto, también ahora debe permitirse la subsanación.*

*5. Admitir la subsanabilidad de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario no se considera que infrinja el principio de igualdad entre licitadores, pues es un trámite obligado para la Administraciones Públicas por la LPAC, y que por ello siempre se aplicará en el mismo sentido [...]”.*

En definitiva, se admite la posibilidad de subsanar las omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación del requerimiento realizada en el plazo concedido, pero de forma defectuosa.

En el caso concreto que nos ocupa no estamos ante una subsanación puntual o parcial de la documentación requerida, sino ante la ausencia total de aportación de la documentación solicitada.

La presentación de un documento comercial como cumplimiento del requerimiento efectuado es inadmisibile y no puede considerarse presentación defectuosa. En este caso y suponiendo que no dispusieran del tiempo necesario para cumplir con su obligación hubiera correspondido una solicitud de ampliación del plazo. De lo contrario estaríamos vulnerando el principio de igualdad entre licitadores, pues

mientras unos han cumplido en plazo, el otro ha presentado un documento no requerido para ganarse el “*derecho a la subsanación*”. Este criterio se recoge en varias Resoluciones de este Tribunal valga por todas la 479/2019 de 13 de noviembre.

No habiéndose solicitado dicha ampliación de plazo y siendo un hecho demostrado y admitido que el recurrente no cumplió con el requerimiento que marca la cláusula 16 del PACP y el artículo 150.2 de la LCSP, se debe considerar tal y como ha efectuado la mesa de contratación su oferta como retirada.

Por todo ello, este Tribunal desestima el único motivo de recurso, considerando adecuada la actuación de la mesa de contratación.

**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 interpuesto por la representación legal de Leonvet, S.L., contra el acuerdo de exclusión de su oferta del Lote 1 del “Acuerdo Marco de suministros de medicamentos, veterinarios y medicamentos de uso humano para veterinaria, por vacío terapéutico en el Hospital Clínico Veterinario y en la facultad de veterinaria de la UCM”, número de expediente AM 54/2021.

**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.