

Recurso nº 392/2024

Resolución nº 415/2024

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

En Madrid, a 30 de octubre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de AULA ABIERTA GESTIÓN EDUCATIVA, S.L. contra el Decreto, de 5 de septiembre de 2024, del Alcalde de Manzanares El Real por el que se adjudica el contrato de “Impartición de clases de idiomas con la cesión de uso temporal de espacios de titularidad del Ayuntamiento de Manzanares El Real (Madrid), número de expediente 2474/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 11 de julio de 2024 en la Plataforma de la Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 207.360 euros.

A la presente licitación se presentaron 4 empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo. - Tramitado el procedimiento de licitación, el 5 de septiembre se adjudica el contrato a KLC IDIOMAS Y FORMACIÓN.

Tercero. - El 20 de septiembre de 2024 AULA ABIERTA GESTIÓN EDUCATIVA, S.L. presenta ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación, en el que solicita que se anule la adjudicación del contrato.

El 30 de septiembre de 2024 el órgano de contratación remitió el recurso junto con 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) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el 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, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones que han sido presentadas dentro del plazo establecido.

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 pues en el supuesto de estimarse sus pretensiones quedaría clasificada en primer lugar, pudiendo obtener la adjudicación del contrato, y en consecuencia “*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 5 de septiembre, notificado el 6, e interpuesto el recurso, el 20, 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 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. - Al efecto de resolver la cuestión planteada en el recurso, interesa mencionar los criterios de adjudicación establecidos en la cláusula 12 del PCAP que son dos, donde al criterio precio se le otorga un máximo de 70 puntos y el segundo criterio es: “*b) Tener el certificado ISO 9001:2028 para la Gestión de Escuelas Municipales de*

Idiomas e impartición de acciones formativas de idiomas. 30 puntos (Para su valoración deberán de justificarlo con la presentación del mismo)".

Alega la recurrente que al cumplimentar el Anexo II “Modelo de proposición económica y criterios cuantificables mediante fórmulas automática” indicó que aportaba el certificado medioambiental ISO 9001:2028, no obstante, por error acompañó a la documentación administrativa el certificado ISO caducado, a pesar de disponer a fecha de presentación de ofertas el certificado vigente.

Por ello, en dicho criterio de adjudicación obtuvo 0 puntos, indicando en la clasificación de su oferta: “*Presenta certificado caducado con fecha 14/12/2023*”.

Considera que se le tenía que haber concedido trámite de subsanación y así poder acreditar que tenía dicho certificado en vigor que es desde el 20 de octubre de 2023, mucho antes del plazo de presentación de ofertas, y con una validez hasta el 14 de diciembre de 2026.

Para defender que este error es subsanable cita varios preceptos y diversa doctrina.

Al respecto opone el órgano de contratación que el artículo 81.2. del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, citado por la recurrente, no obliga a la Mesa a conferir un trámite de subsanación “per se”, sino que otorga la posibilidad de hacerlo si se observan defectos que se consideren subsanables. Es decir, la clave está en la consideración o no como subsanable el error del licitador en la presentación de su oferta.

Refiere que se han respetado los principios que rigen la contratación pública, dada que se ha respetado la libre concurrencia pues el documento en cuestión no se

trata de un documento esencial acreditativo de la solvencia que le excluya del procedimiento, sino que es un documento que permite valorar los criterios de adjudicación. Asimismo, se ha respetado el principio de igualdad, admitir con posterioridad a la fecha límite de presentación de ofertas, un documentos probatorio de que se cumplen las condiciones de calidad, precisamente conculcaría el principio de igualdad pues se le concedería un plazo adicional a un licitador que ha incluido por error un documento que no resulta valorable.

En sus razonamientos incluye el deber de diligencia del licitador al preparar la oferta, asumiendo las consecuencias de su falta. A más abundamiento, el Certificado ISO es un documento no obligatorio, sino valorable con puntuación, por lo que no tiene por qué considerar que la empresa licitadora tuviera que tener en su poder un nuevo certificado en vigor posterior al que presentó en su oferta. Cita diversa doctrina para concluir que el error no es subsanable.

Por su parte el adjudicatario alega que no es un error material o de hecho por lo que no es subsanable.

Vistas las posiciones de las partes la controversia se centra en determinar si el error cometido por la recurrente puede ser objeto de subsanación, pues es admitido por las partes que el certificado ISO presentado no es válido al estar caducado.

Sobre la posibilidad de subsanar los defectos de las proposiciones que presentan los licitadores existe una amplia doctrina tanto por órganos consultivos como por los órganos que resuelven los recursos especiales de contratación. Este Tribunal, en consonancia con la doctrina y la jurisprudencia, viene aplicando, con carácter general, un criterio antiformalista. Sin embargo, no existe una regla para determinar cuándo un defecto u error es subsanable por lo que es preciso analizar caso por caso, ahora bien existe una máxima incuestionable y es que la subsanación no puede implicar la modificación de la oferta.

Este criterio antiformalista es más flexible en cuanto a la modificación de la documentación administrativa, sin embargo, mayor rigidez presenta la subsanación de la oferta técnica y económica pues su límite se encuentra en no poder modificar la oferta. Como señalamos en nuestra Resolución n.º 476/2022, de 22 de diciembre: “*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 presente supuesto para obtener puntuación en el criterio de adjudicación “*Tener el certificado ISO 9001:2008 para la Gestión de Escuelas Municipales de Idiomas e Impartición de acciones formativas de idiomas*” es preciso justificarlo con la presentación del mismo.

La recurrente al cumplimentar el Anexo II “*Modelo de proposición económica y criterios cuantificables mediante fórmulas automáticas*” indicó en relación con dicho criterio de adjudicación “*SI poseo y aportó el certificado medioambiental ISO 9001:2028*”. Sin embargo, en la documentación adjunta el certificado referente a ISO 9001:2015 con fecha de validez hasta el 14 de diciembre de 2023.

A juicio de este Tribunal no se puede reprochar una falta de diligencia a la Mesa de Contratación pues ante un documento caducado la consecuencia es la falta de puntuación del criterio de adjudicación. Al respecto, se considera excesivo exigir a la

Mesa que, en todo caso, cuando analice un documento que no cumple un criterio de adjudicación tenga que suponer que el licitador ha presentado una documentación errónea sobre todo cuando no hay indicios de ello. Aquí no nos encontramos con un incumplimiento que impida participar en la licitación sino ante un criterio de adjudicación.

En esta línea señalar que existe un deber de diligencia del licitador en el momento de confeccionar su oferta, por lo que unido al principio de igualdad de trato de los licitadores y el carácter excepcional de la subsanación de la oferta económica, se concluye que la Mesa ha actuado conforme a derecho.

En consecuencia, se desestima el recurso.

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. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de AULA ABIERTA GESTIÓN EDUCATIVA, S.L. contra el Decreto, de 5 de septiembre de 2024, del Alcalde de Manzanares El Real por el que se adjudica el contrato de “Impartición de clases de idiomas con la cesión de uso temporal de espacios de titularidad del Ayuntamiento de Manzanares El Real (Madrid), número de expediente 2474/2024.

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. - 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.