

Recurso nº 478/2024

Resolución nº 483/2024

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

En Madrid, a 19 de diciembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Tecnigral S.L. contra el decreto del Concejal delegado de Administración General del Ayuntamiento de Pinto de fecha 7 de noviembre de 2024 por el que se excluye la oferta de Tecnigral S.L., en la licitación del contrato de “Servicios de implantación del plan de medición y seguimiento Fase C3 para la cuantificación del impacto de las medidas tomadas y su monitoreo, dentro del proyecto Pinto en Verde, con apoyo de la fundación Biodiversidad FSP del MITECO dentro del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia financiado con fondos Next Generation número de expediente 2024/13649 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado el día 18 de junio de 2024 en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Pinto, 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 110.000 euros y su plazo de duración será de 17 meses

A la presente licitación se presentaron dos licitadores, entre ellas la recurrente.

Segundo. -Tras el desarrollo del procedimiento de licitación, la mesa de contratación acuerda solicitar al licitador clasificado en primer lugar, Tecnigral S.L la documentación preceptiva y necesaria previa a la adjudicación.

Dicho requerimiento indicaba que documentación era necesario aportar de conformidad con lo establecido en la cláusula 27 del PCAP, enumerando a tal efecto:

- “- ANEXO XI.- Declaración de cesión y tratamiento de datos*
- ANEXO XII.- Declaración de compromiso de ejecución*
- ANEXO XIII.- Declaración, de sujeción a instituciones europeas.*
- ANEXO XIV.- Declaración del compromiso con el plan antifraude*
- ANEXO XV.- Declaración de beneficiario fiscal, con la identificación de la titularidad real del beneficiario de los fondos que sufragan el contrato. Deberá cumplimentarse por cada participante en el contrato, licitadores, subcontratistas previstos, empresas de UTE, etc.*
- ANEXO XVI.- Declaración de etiquetado verde y digital*
- ANEXO XVII.- Declaración de igualdad entre mujeres y hombres*
- ANEXO XVIII.- Declaración de inscripción en registro de actividades económicas europeas*
- ANEXO XIX.- Declaración del cumplimiento de principios transversales*
- ANEXO XX.- Declaración de subcontratistas y parte a subcontratar, junto al anexo de declaración de mecanismos adicionales de control del cumplimiento del principio DNSH en caso de subcontratación. En caso de no subcontratar es posible consignar en él la expresión “No está prevista la subcontratación en el presente contrato”, en lugar de cumplimentarlo.*

- ANEXO XXI.- *Declaración responsable relativa al cumplimiento del principio DNSH ex ante, sin perjuicio de cumplimentar una nueva, con carácter ex post.*
- ANEXO XXIII *Declaración de ubicación de servidores (para el cual el plazo de entrega es de 5 días hábiles desde la adjudicación).*
- ANEXO XXII *Contrato de encargado de tratamiento de datos personales protegidos o CETD, conforme al modelo contenido como anexo a este pliego pero que será adaptado al caso, según las necesidades de cesión, por el técnico responsable del contrato (para el cual el plazo de entrega es de 5 días hábiles desde la adjudicación).*
- ANEXO XXIII *Declaración de ubicación de servidores (para el cual el plazo de entrega es de 5 días hábiles desde la adjudicación).*
- *Bastanteo de poder:*
 - *DNI del representante.*
 - *Documentación que acredite la capacidad de la persona jurídica y de las facultades del representante de la entidad para participar en licitaciones públicas.*
 - *Salvo que se trate de poderes especiales otorgados para el acto concreto de la licitación, deberá constar la inscripción de los poderes en el Registro Mercantil, en caso de sociedades.*
 - *Resguardo acreditativo de autoliquidación de la tasa por expedición del bastanteo del poder.*
- *Documentos acreditativos de la solvencia económica y financiera, y de la solvencia técnica o profesional, tal y como se indica en el apartado 15 del Anexo I del PCAP.*
- *Escritura de Constitución de la Sociedad.*
- *Declaración responsable de que las facultades de representación están en vigor y no han sido revocadas, según Anexo XXIV del PCAP.*
- *Carta de pago o justificante de haber depositado la garantía definitiva en la Tesorería Municipal del Ayuntamiento por un importe de 4.125€.*
- *Alta en el impuesto sobre Actividades Económicas en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, siempre que ejerza actividades sujetas a dicho impuesto, en relación con las que venga realizando a la fecha de presentación de su proposición referida al ejercicio corriente o el último recibo, completado con una declaración*

responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto según Anexo XXV del PCAP”.

La mesa de Contratación, al evaluar la documentación presentada consideró que esta no estaba completa y solicito su subsanación en cuanto a la acreditación de la formación de los técnicos adscritos a la ejecución del contrato.

En plazo y forma Tecnigral S.L presentó la documentación solicitada, que se trataba de los títulos académicos requeridos en el PCAP para el personal adscrito. Respecto a una de las técnicas ambientales que se iban adscribir a la ejecución del contrato, se presentó la solicitud del título universitario y el pago de las tasas correspondientes al no haber sido aún expedido físicamente el documento.

Con fecha 29 de octubre de 2024, la mesa de contratación acordó por mayoría de sus miembros y con voto en contra del vocal técnico excluir la oferta de la recurrente por no aportar el título universitario de la referida técnica ambiental.

Tercero. - El 25 de noviembre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación de Tecnigral S.L., en el que solicita se anule la exclusión de su oferta.

El 28 de noviembre 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 acuerdo adoptado por este Tribunal el 28 de noviembre de 2024, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados 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 no se ha presentado escrito de alegaciones alguno.

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 interpuso en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 7 de noviembre de 2024, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 25 de noviembre 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 un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, 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.b) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso se centra en la validez de la documentación presentada, solicitud de título universitario y pago de las correspondientes tasas, como alternativa al título universitario todavía no expedido que acredita la formación de una de las técnicas que se adscribirán a la ejecución del contrato.

El recurrente considera en primer lugar, que del listado de documentación requerida de forma previa a la adjudicación y transcrita en el fundamento segundo de derecho de esta resolución, no se recoge la aportación de la documentación que acredita la formación del personal técnico adscrito al contrato.

Por ello, la llamada por el órgano de contratación, subsanación de la documentación, no es tal y debe tratarse como primer requerimiento.

Independientemente de esta cuestión considera que la aportación de la solicitud del título universitario y el recibo del pago de las correspondientes tasas, sustituye sobradamente al título oficial que es expedido con un retraso de muchos meses desde su solicitud.

Informa que el documento de solicitud de título ya recoge una declaración del funcionario encargado de su expedición, de que han sido superadas todas las materias propias del grado, por lo que adquiere la categoría de documento habilitador para el ejercicio de la profesión.

Invoca las teorías antiformalistas que han de presidir la contratación pública y la falta de sustento de la decisión del órgano de contratación.

Por su parte el Ayuntamiento de Pinto en su oposición al recurso interpuesto, manifiesta de forma verdaderamente breve que: *“De la documentación presentada por TECNIGRAL, S.L. (Documentos 5 del expediente administrativo que se envía) se observa:*

- *No se envía la titulación de una de las personas que se adscriben al contrato tal y como se exige en el apartado 16 del Anexo I del PCAP. La mesa de contratación entendió que la acreditación documental exigida no era la recogida en el apartado citado.*
- *Se observa que tampoco se aportan los contratos de trabajo acreditativos de la experiencia aportándose una declaración responsable y la vida laboral, que no recoge la experiencia, por lo que no se acredita la misma en los términos recogidos en el PCAP.”*

Vistas las posiciones de las partes, debemos, en primer lugar, centrar el objeto del recurso, en tanto que la comunicación de la exclusión alegaba como único motivo la falta de presentación del título universitario de una de las técnicas adscritas a la ejecución del contrato.

Así consta en la motivación de la exclusión de la propuesta al recurrente a este notificado: *“Se requería la acreditación mediante los títulos universitarios del personal adscrito de la empresa licitadora, se observa que, la técnica medioambiental no aporta título, sino el pago de la tasa por su expedición y solicitud, con fecha de 2023. Por lo que no se considera subsanada la documentación. Por tanto, La mesa propone la EXCLUSIÓN del licitador por no aportar dicha titulación, con 3 votos a favor y 1 en contra (del vocal técnico D. Héctor Díez Flores), por considerar este último válida la documentación aportada”.*

En consecuencia, no se puede admitir ahora en vía de recurso un nuevo motivo de exclusión, tal y como ya hemos indicado anteriormente en relación con las alegaciones del órgano de contratación en su escrito de contestación al recurso.

Centrándonos pues en la falta de aportación del título de la técnica tantas veces referida, 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*”

Este ha sido el criterio mantenido por este Tribunal en reiteradas resoluciones desde el año 2012 hasta la actualidad, valga por todas la Resolución n.º 117/2024 de 21 de marzo que establece: “*Por ello, ante este cumplimiento defectuoso procede conceder un plazo de subsanación, requiriendo aquello que sea preciso a efectos de acreditar la solvencia técnica, así como cualquier otro elemento que sea preciso acreditar*”.

Como decíamos en nuestra Resolución 388/2022, de 6 octubre:

...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 subsanación 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 subsanación 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 que nos ocupa la expedición de títulos universitarios se demora más de un año desde su solicitud. Esta realidad no conlleva la imposibilidad de ejercer la profesión para la que está habilitada una vez superados todos los requerimientos académicos.

Por ello la solicitud del título, que conlleva la declaración por parte de funcionario de haber alcanzado el grado o licenciatura que corresponda, es documento provisional, pero suficiente, hasta la expedición del mencionado título.

A la vista de las anteriores argumentaciones se considera contrario a derecho el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de la oferta de la recurrente por

falta de acreditación de la formación de los técnicos adscritos a la ejecución del contrato, anulándose en consecuencia el acto de exclusión.

En su virtud, previa deliberación, este Tribunal:

ACUERDA

Primero. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Tecnigral S.L. contra el decreto del Concejal delegado de Administración General del Ayuntamiento de Pinto de fecha 7 de noviembre de 2024 por el que se considera retirada la oferta de Tecnigral S.L., a la licitación del contrato de “Servicios de implantación del plan de medición y seguimiento Fase C3 para la cuantificación del impacto de las medidas tomadas y su monitoreo, dentro del proyecto Pinto en Verde, con apoyo de la fundación Biodiversidad FSP del MITECO dentro del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia financiado con fondos Next Generation número de expediente 2024/13649, anulando el acuerdo de exclusión de la oferta de la recurrente.

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 acordada por este Tribunal el 28 de noviembre de 2024.

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.