

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Adda Ops S.A., contra la Resolución del Presidente de la Mancomunidad del Este de 10 de noviembre de 2021, por la que se adjudica el contrato de “Gestión, mantenimiento, influencia y estudio de la población de cigüeña blanca (Ciconia ciconia) de las Instalaciones de la Mancomunidad de Este”, número de expediente 41/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado el 24 de septiembre de 2021, en la Plataforma de la Contratación del Sector Público, posteriormente rectificado el 15 de octubre de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto simplificado con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 118.668 euros y su plazo de duración será de dos años.

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

**Segundo.-** Tras la tramitación del procedimiento de licitación el 10 de noviembre de 2021, se adjudica el contrato a Grupo De Rehabilitación De La Fauna Autóctona Y Su Hábitat (en adelante GREFA).

El 15 de noviembre de 2021, se formaliza el contrato.

**Tercero.-** El 26 de noviembre de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Adda Ops S.A., (en adelante ADDA), en el que solicita que se anule la adjudicación, ordenando la retroacción del procedimiento para que se le otorgue plazo para subsanar la documentación presentada. Adicionalmente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

El 3 de diciembre de 2021, 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 (en adelante LCSP), solicitando la desestimación del recurso y oponiéndose a la suspensión del procedimiento de licitación.

**Cuarto.-** La interposición del recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato implica la suspensión del procedimiento de licitación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP. No obstante, este Tribunal no ha adoptado acuerdo de mantenimiento de la suspensión puesto que el contrato se ha formalizado sin respetar el plazo para interponer recurso.

**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 no ha presentado alegaciones.

## 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 del procedimiento de licitación, *“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 noviembre de 2021, practicada la notificación el 12 de noviembre, e interpuesto el recurso el 26 de noviembre de 2021, 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.-** Alega el recurrente que la Mesa de contratación acordó proponerle como adjudicatario al haber obtenido la mayor puntuación y que el 19 de octubre de 2021, se le requiere para que dentro del plazo de 7 días hábiles, a contar desde el envío de

la comunicación presentase la documentación, requerimiento que fue atendido en plazo.

El 12 de noviembre de 2021, se publica en el perfil del contratante el acta de la Mesa de contratación de 28 de octubre de 2021, por la que se acuerda excluir a ADDA del procedimiento de licitación al no cumplimentar adecuadamente el requerimiento de documentación previa a la adjudicación del contrato, al no acreditar entre otros, requisitos mínimos de solvencia técnica. Alega el recurrente que no se le concedió ninguna posibilidad de subsanar dicho requerimiento.

Sin embargo el segundo licitador, GREFA, propuesto adjudicatario al excluir a ADDA, que tampoco ha acreditado los requisitos mínimos de solvencia técnica, sí que se le concede un plazo de 3 días hábiles para que pueda subsanar la documentación.

Por ello considera que se le debió haber concedido un plazo de subsanación. En defensa de sus pretensiones alega que el trámite de subsanación está contemplado en el artículo 141.2 LCSP, en el que se indica que cuando la Mesa de contratación *“aprecie defectos subsanables dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”* y cita varias resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Añade que 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”* y que por ello, 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.

Por su parte el órgano de contratación alega que tras la revisión de la documentación presentada por ADDA la Mesa de contratación concluye que no cumple con los requisitos para contratar al no haber acreditado adecuadamente los requisitos indicados en los pliegos puesto que omite la presentación de una gran cantidad de documentación acreditativa de su solvencia y considera que no procede la subsanación y por ello propone que se proceda a recabar la documentación del segundo clasificado.

El día 9 de noviembre de 2021, a las 09:05 horas, la Mesa de contratación, tras la revisión de la documentación presentada por la empresa GREFA, requirió que procediera a aclarar la documentación que sí presentaba, porque aportaba una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, pero no aportaba documentos que justificaran que dichos trabajos habían sido llevados a cabo. Esta empresa atendió el requerimiento, presentando la documentación acreditativa el mismo día 9 de noviembre de 2021. La Mesa de contratación entendió que sí cabía subsanar documentación que, siendo presentada, necesitaba de alguna aclaración.

Alega el órgano de contratación que el 12 de noviembre de 2021, ADDA, una vez recibida la notificación del acuerdo de adjudicación, presenta una instancia firmada donde expone que, habiendo recibido un requerimiento de la Mancomunidad donde se le concede un plazo de 3 días para subsanación de documentación, procede a aportar nuevamente documentación acreditativa de su solvencia, en atención a la publicación del Acta de la Mesa de contratación de fecha 28 de octubre 2021, y al objeto de que se le adjudique el contrato, no existiendo tal acto de requerimiento por parte de la mesa, sino que de conformidad con el artículo 63 de la LCSP se estaba procediendo a la publicación de las diferentes actuaciones de la Mesa, entre las cuales se encuentran las correspondientes actas.

No obstante, y en atención a la instancia presentada, se procede a elaborar un informe sobre la nueva documentación presentada, y por segunda vez, la recurrente presenta documentación que no acredita la solvencia exigida, o en algunos casos, no presenta documentación alguna por lo que se entiende que no reúne los requisitos para contratar.

Manifiesta el órgano de contratación que la recurrente conocía desde el momento que se publicaron los pliegos la documentación que debía presentar y que la cláusula 17 del Pliego Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), indica que *“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, y de forma inmediata, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”*.

Vistas las alegaciones de las partes el fondo del asunto se circunscribe a determinar si el órgano de contratación debería haber otorgado un plazo de subsanación a ADDA. A estos efectos es ilustrativa la Resolución 806/2019 de 11 de julio de 2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que establece: *“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.*

*(..)*

*En el presente caso, debe tenerse en cuenta a la hora de valorar la procedencia y alcance del trámite de subsanación que la documentación que dio lugar a la inicial exclusión se refería a la solvencia técnica, y no a aspectos de la oferta que hubieran incidido en la aplicación de los criterios de adjudicación, aspectos estos mucho más sensibles, y en los cuales la subsanación debe tratarse con mayores cautelas.*

*Llegados a este punto, no cabe duda de que el trámite de subsanación era perfectamente admisible y debido, pues se constituye como un derecho del licitador siempre que las omisiones o defectos se refieran a documentación susceptible de ser subsanada.*

*Llevando a cabo el análisis concreto de la documentación presentada, en el momento inicial COSELA aportó un documento que no era suficientemente expresivo, como apreció la técnico correspondiente, pues no se individualizaban productos concretos. Sin embargo, sí que era un documento que presentaba ciertos indicios de validez, pues se refería a parte de los productos a suministrar. Por tanto, nos encontraríamos ante un supuesto característico de subsanación, en el que se evacúa el trámite concedido, si bien no se realiza adecuadamente.*

*(...).*

*Incluso en el supuesto más radical, aquel en el que COSELA no hubiera presentado ningún documento a efectos de justificar su solvencia técnica en los términos previstos en el pliego, habría cabido igualmente la subsanación, pues se trataría de una omisión subsanable. Por ello, con más razón podía realizarse la subsanación cuando se había presentado un documento al efecto, pero el mismo no era completo y hábil a efectos de acreditar el requisito exigido, razón por la cual el informe era desfavorable por entender la técnico competente que no disponía de información suficiente, y no, por el contrario, que los instrumentos no fueran idóneos para la ejecución del contrato y la acreditación de la solvencia (...)."*

De acuerdo con la doctrina expuesta el órgano de contratación debió conceder un plazo de subsanación puesto que ADDA contestó al requerimiento si bien de forma incompleta.

No obstante lo anterior, a pesar de que el Ayuntamiento no había requerido de subsanación al recurrente, éste presentó una solicitud aportando diversa documentación al objeto de subsanar la documentación inicialmente presentada.

Consta en el expediente un informe suscrito por el Presidente y el Secretario de la Mesa en el que se analiza la documentación presentada por ADDA y se concluye que no ha cumplimentado lo indicado por la Mesa de contratación en el Acta de 28 de octubre de 2021.

Examinada por este Tribunal el Acta de 28 de octubre de la Mesa de contratación se relaciona de forma detallada la documentación que no se había presentado correctamente. A pesar de no haber concedido a ADDA plazo de subsanación, presentó documentación complementaria que fue objeto de análisis.

A la vista de los hechos, si bien existe un defecto de forma en tanto que no se le otorgó plazo de subsanación, no se ha producido ningún menoscabo al interesado dado que tuvo oportunidad de presentar nueva documentación que fue analizada, pero que seguía sin cumplir con los requisitos exigidos. Por ello, ahora no procede conceder un nuevo trámite de subsanación.

En consecuencia, procede desestimar 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 Adda Ops, S.A., contra la Resolución del Presidente de la Mancomunidad del Este de 10 de noviembre de 2021, por la que se adjudica el contrato de “Gestión, mantenimiento, influencia y estudio de la población de cigüeña blanca (*Ciconia ciconia*) de las Instalaciones de la Mancomunidad de Este”, número de expediente 41/2021.

**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.-** 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.