

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

En Madrid, a 20 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de OBRAS Y SERVICIOS REHABITEC, S.L. (en adelante REHABITEC) contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 28 de septiembre de 2021 por el que se le excluye del procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco para la selección de empresas y subsiguiente contratación de los trabajos de ejecución de obras de importe inferior a 500.00 euros (IVA excluido) en los edificios y zonas exteriores que se realicen en la Universidad Complutense de Madrid (14 Lotes)” número de expediente AM-2020-001609, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 23 de diciembre de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 24 de diciembre en el DOUE, posteriormente anulado el 15 de enero de 2021 y rectificado el 1 de julio de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 14 lotes

El valor estimado de contrato asciende a 30.624.000 euros y su plazo de duración será de 24 meses con posibilidad de prórroga por otros 24 meses.

Segundo.- Tras el análisis de la subsanación de la documentación administrativa requerida a los licitadores, la Mesa de Contratación en su sesión de 28 de septiembre de 2021 acuerda excluir del procedimiento de licitación a OBRAS Y SERVICIOS REHABITEC,S.L. por no haber subsanado correctamente los defectos observados.

Tercero.- El 28 de diciembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de REHABITEC en el que solicita que se anule el acuerdo de exclusión y la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 14 de enero de 2022 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) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 30 de diciembre de 2021, 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 .- 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 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 28 de septiembre, notificado el 21 de diciembre de 2021, e interpuesto el recurso el 28 de diciembre 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 obras cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Manifiesta el recurrente que el 6 de agosto de 2021 presentó la documentación requerida en el proceso de licitación del Acuerdo Marco en la que está incluida el DEUC, para ello se generó el documento en formato PDF y se firmó electrónicamente con fecha 6 de agosto de 2021. No obstante, a la hora de subir el DEUC en el sobre electrónico se dio cuenta que el formato pedido dentro del sobre es

XML por lo que se descarga en ese formato y se sube con el resto de documentación. Al ser el formato XML un formato especial que no se puede firmar, se sube sin firmar.

Alega que el 21 de septiembre se les comunica que están admitidos provisionalmente y que en los lotes nº: 2,4,5, 7 y 11 deben subsanar el documento DEUC en formato XML, presentándolo en PDF y firmado. En cumplimiento del requerimiento se sube por un error involuntario el archivo PDF sin firma en el convencimiento que el que se estaba subiendo era el PDF ya firmado el 6 de agosto de 2021.

Que la Mesa de Contratación en su sesión de 28 de septiembre se le excluye por no haber subsanado correctamente los defectos observados y que en la misma Acta consta que 2 empresas han realizado subsanaciones insuficientes por lo que considera que existe un agravio comparativo al no volvernos a requerir para que enviemos el DEUC firmado, como sí se ha hecho con otros licitadores.

Considera que el error en que ha incurrido, ha sido consecuencia de la actuación del órgano de contratación con la aportación de un segundo DEUC en un formato no solicitado inicialmente en los pliegos.

Añade el recurrente que estamos en un escenario de licitación electrónica que incluye la necesidad de identificación previa antes de acceder a los distintos procesos electrónicos del procedimiento de contratación con un perfil de licitador. Por lo tanto, al subirse las ofertas a la Plataforma de Licitación, a todos los documentos, aunque no vayan firmados electrónicamente o con firma manuscrita, el hecho de haberlos subido a la plataforma lleva implícita su firma.

En defensa de sus pretensiones cita las Resoluciones 313/2018 de 3 de octubre y 398/2021 de 2 de septiembre de este Tribunal. La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2015, así como otras resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por su parte el órgano de contratación alega que no es cierto que la subsanación se realizase exigiendo la presentación del documento en un formato no exigido en los pliegos. En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se indica en el Apartado 12 “Medios Electrónicos” de las Características del Acuerdo Marco (página 12) lo siguiente: “El licitador deberá firmar las proposiciones y sobres que las incluyen en su presentación, utilizando firma electrónica que le será requerida por la Plataforma. Deberá adjuntar la documentación en formato PDF” y del mismo modo en el Anexo V “MODELO DE DECLARACIÓN RESPONSABLE DE CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES PARA CONTRATAR CON LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID: DEUC” (página 77) se establece que *“La empresa licitadora deberá almacenar en su ordenador el modelo en XML creado y publicado previamente por el órgano de contratación, y acceder después al servicio DEUC electrónico, donde deberá importarlo, cumplimentar los datos necesarios, imprimirlo en formato PDF y presentarlo con los demás documentos de la licitación.”*

En cuanto a la firma del DEUC, en la cláusula 22 A) 1 del PCAP se indica que los licitadores deberán presentar “Declaración responsable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 LCSP, cuyo modelo consiste en el documento europeo único de contratación (DEUC), aprobado a través del Reglamento (UE) nº 2016/7, de 5 de enero (<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espdp>), que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación”.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que los pliegos, que no habiendo sido recurridos en plazo han adquirido firmeza y constituyen la Ley del Contrato vinculando a ambas partes, establecían la presentación del DEUC en formato pdf y firmado, la actuación de la Mesa de Contratación no podía ser distinta a la que se llevó a cabo en su momento, requiriendo al licitador la presentación de la documentación tal y como se exigía en los pliegos, teniendo en cuenta además que al resto de licitadores se les había exigido exactamente lo mismo.

En cuanto a lo alegado por el recurrente sobre que se le ha dado un trato distinto que al resto de licitadores opone el órgano de contratación que es necesario indicar que en solo tres de los requerimientos practicados entendió la Mesa de Contratación que los requerimientos practicados pudieron no ser lo suficientemente claros otorgándose un nuevo plazo de subsanación. Sin embargo, en el caso de la comunicación remitida a la recurrente para que subsanase su documentación, se entendió que el requerimiento era perfectamente claro pues se indicaba *“DEUC en formato XML, debe presentarlo en pdf y firmado”* lo que concuerda exactamente con el texto del acta de 6 de septiembre de 2021.

Por lo que se refiere a las tres empresas a las que se les pidió una subsanación adicional, lo que había ocurrido es que el requerimiento de subsanación no reflejaba la totalidad de los defectos apreciados por la Mesa de Contratación y que se reflejan en el acta del 6 de septiembre o que, como resultado de la aportación de los mismos era necesario alguna aclaración. Son estos requerimientos los que no se consideraron suficientemente claros. Este supuesto solo se dio en los tres casos siguientes por los motivos que se indican:

En el caso de la empresa ACOMETIDAS RODRIGUEZ S.L., si bien se apreció que debía presentar el DEUC en pdf y firmado y el Anexo VI firmado, el requerimiento inicial se redactó diciendo: *“Debe presentar el DEUC y el anexo VI firmados”*, por lo que, al considerar la Mesa de Contratación que no resultaba lo suficientemente claro, se acordó enviar otro requerimiento que especificase con más claridad lo que se había exigido: *“Debe enviar el DEUC en formato pdf y firmado. Debe enviar el Anexo VI firmado.”*

En el caso de la empresa PROLISER S.L., si bien se apreció que debía presentar el DEUC en formato pdf y firmado y que en el Anexo VI se marcaban opciones contradictorias debiendo aclarar dicho anexo o presentar uno nuevo, en el primer requerimiento solo se indicó *“Ha presentado el DEUC en XML, debe presentarlo en pdf y firmado”* por lo que fue necesario un segundo requerimiento que

indicase “Debe aclarar la situación de la empresa respecto al número de trabajadores y el porcentaje de trabajadores con discapacidad.”

En el caso de la empresa REGLOCONS INGENIERÍA S.L. se apreció que debía presentar el DEUC en pdf y firmado, lo que hizo, y al examinar el mismo se apreció una aparente contradicción por lo que se emitió un nuevo requerimiento indicando que la empresa “Debe aclarar si se basa en medios externos de otras empresas, o si se trata de subcontratación. En caso de solvencia por medios externos debe aportar el DEUC de las empresas implicadas.”

Vistas las alegaciones de las partes se constata que efectivamente consta en el PCAP que el DEUC debe presentarse en formato PDF y firmado, por lo que el error en la forma de presentación de dicho documento es únicamente imputable al licitador. Asimismo, se comprueba que, a diferencia del requerimiento efectuado a la recurrente que era claro, a otras empresas se les emitió un requerimiento que no era claro o incompleto por lo que procede un segundo requerimiento a estas últimas empresas.

En cuanto a las resoluciones emitidas por este Tribunal que cita REHABITEC en su recurso en defensa de sus pretensiones, las mismas no son de aplicación al presente caso por diferir las circunstancias en cada uno de los expedientes.

Por lo tanto, emitido requerimiento de subsanación a REHABITEC en el sentido “*DEUC en formato XML, debe presentarlo en pdf y firmado*” y en contestación al mismo el recurrente presenta el DEUC sin firmar es un error imputable a él, donde no cabe un segundo requerimiento pues el mismo era claro y preciso en cuanto a lo que se debía subsanar.

En consecuencia, procede desestimar el recurso.

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 OBRAS Y SERVICIOS REHABITEC, S.L. contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 28 de septiembre de 2021 por el que se le excluye del procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco para la selección de empresas y subsiguiente contratación de los trabajos de ejecución de obras de importe inferior a 500.00 euros (IVA excluido) en los edificios y zonas exteriores que se realicen en la Universidad Complutense de Madrid (14 Lotes)” número de expediente AM-2020-001609.

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 30 de diciembre de 2021.

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.