

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

En Madrid, a 26 de abril de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación presentado por la representación legal de G. Cueto Legal, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación del Canal de Isabel II de fecha 24 de febrero de 2022, por el que se excluye su oferta de la licitación del contrato de servicios “Asesoramiento jurídico en materia de contratación pública al ente público Canal de Isabel II”, número de expediente 2021/46, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 3 de enero de 2022, se convocó la licitación electrónica del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 421.327 euros y su plazo de ejecución es de un año pudiéndose prorrogar por dos años más.

A la licitación se presentaron 6 ofertas entre ellas la del recurrente.

Segundo.- Con fecha 15 de febrero de 2022, se celebra sesión de la Mesa de contratación designada al efecto con el fin de calificar la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos previos para licitar.

La Mesa observa que en la oferta presentada por las empresas G. Cueto Legal, S.L., Broseta Abogados S.L.P., PW Advisor & Capital Service S.L. y Grupo Unive Servicios Jurídicos S.L., distintos defectos en la documentación aportada, solicitando la subsanación de dicha documentación y otorgando para ello un plazo de tres días.

Transcurrido el plazo de tres días naturales desde la comunicación de la solicitud de subsanación, que se llevó a cabo mediante la inserción del oportuno anuncio en la Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, método que figura como propio en la cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), la Mesa de Contratación, en su sesión de fecha 24 de febrero de 2022, acuerda excluir de la licitación a la recurrente por no aportar la documentación requerida.

Tercero.- Con fecha 12 de abril de 2022, se interpone ante el Tribunal, por la representación de G. Cuento Legal S.L., recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación de fecha 24 de febrero de 2022. Funda su pretensión en la ausencia de notificación o comunicación fehaciente del requerimiento de subsanación de la documentación.

El 20 de abril 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 transpone 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).

Considera que el requerimiento de subsanación se ha efectuado conforme a las reglas establecidas en la cláusula 12 del PCAP y en el artículo 19.4 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003.

Cuarto.- Solicitadas medidas cautelares por el recurrentes, este Tribunal no se pronuncia sobre ellas por pasar directamente a resolver el recurso presentado.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, 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 de la 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 conocido por el recurrente en fecha 29 de marzo de 2022, y el recurso se presentó ante este Tribunal el 12 de abril 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 un acto de trámite de exclusión de la oferta de la recurrente que determina en sí mismo la imposibilidad de continuar el procedimiento, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es

superior a 100.000 euros. El acto por tanto es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si los requerimientos efectuados a la recurrente y por tanto la exclusión de la licitación han sido acordes a la regulación del procedimiento.

Interesa destacar a efectos de resolver este recurso las siguientes cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP):

“Cláusula 12. Constitución de la Mesa de contratación y apertura de proposiciones. ‘Medios electrónicos’.

La Mesa de contratación calificará la documentación administrativa correspondiente a los licitadores presentados. Si observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados, a través del tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles computados a partir del día hábil siguiente a la publicación en el tablón de anuncios para que los licitadores los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios utilizando medios electrónicos de conformidad con lo indicado en el apartado 10.10 del Anexo I. Asimismo, se les indicará a los interesados que si los defectos no fueran subsanados, no se tendrá en consideración su oferta. Una vez examinada la documentación aportada, la Mesa de contratación determinará las empresas admitidas a licitación, las rechazadas y las causas de su rechazo, según proceda. Estas circunstancias se publicarán en el tablón de anuncios electrónico”.

La recurrente plantea básicamente dos cuestiones: su oposición a considerar notificado el requerimiento de subsanación de su documentación y la insuficiente publicidad de los acuerdos adoptados en el procedimiento en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

En cuanto a la inexistencia de notificación para requerir la subsanación de la

documentación administrativa defectuosa, el recurrente alega el desconocimiento de la necesidad de subsanar en el plazo de tres días dicha documentación so pena de la exclusión de la oferta, aludiendo al artículo 41.1 y 6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), relativo a las condiciones generales para la práctica de las notificaciones.

Desarrollando profusamente la legislación básica sobre notificaciones de la administración a los interesados.

El órgano de contratación informa que la cláusula 12 del PACP establece que las comunicaciones a los interesados de los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, y las ofertas con valores anormales se efectuarán mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante-.

Por otra parte, indica que se concedió a la recurrente un plazo de tres días naturales, puesto que se publicó la subsanación en el Portal el 18 de febrero y finalizó el 21 de febrero de 2022, según lo previsto en el artículo 141.2 de la LCSP y en la cláusula 12 del PCAP, por lo que considera válida la comunicación y el plazo y, en consecuencia, la exclusión al transcurrir el plazo de subsanación sin aportar la documentación requerida.

Este Tribunal en primer lugar ha de señalar que el artículo 139 de la LCSP establece que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)”*, como igualmente recoge el PCAP del contrato en su cláusula 12 relativa a la presentación constitución y actuación de la Mesa.

En este sentido conviene traer a colación, como doctrina asentada, que los

pliegos de contratación son *lex inter partes* conformando la ley del contrato y vinculando en sus propios términos tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (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.

La cláusula 2 del PCAP al establecer el régimen jurídico aplicable al contrato recoge que las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este pliego y en su correspondiente de prescripciones técnicas particulares. Para lo no previsto en los pliegos, el contrato se regirá por la legislación básica del Estado en materia de contratos públicos: LCSP, y en lo que no se opongan a la Ley, entre otros, por el RGLCAP, y por el RGCCPM y sus normas complementarias. Supletoriamente, se aplicarán las normas estatales sobre contratos públicos que no tengan carácter básico, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las de derecho privado.

El artículo 141 de la LCSP al regular la declaración responsable y otra documentación, establece que *“Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea... En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”*.

Asimismo el apartado 4 del artículo 19 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, que establece que *“Los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, las ofertas con valores anormales o desproporcionados, u*

otras informaciones relativas a la tramitación de los procedimientos se comunicarán a los interesados mediante su publicación en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, indicándose así en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento que contenga las cláusulas y defina los pactos y condiciones del contrato, especificando su dirección de Internet”.

De lo expuesto se desprende que el órgano de contratación ha cumplido con lo previsto en el PCAP, que responde a lo dispuesto en los artículos 139 y 141 de la LCSP, y en el artículo 19 del RGCCPM en su redacción dada por Decreto 69/2017, de 18 de julio, del Consejo de Gobierno, de impulso y generalización del uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación a la amplitud con la que está redactado el artículo 19 del RGCCPM, conviene matizar que la publicación en el PCPCM no sustituye a las notificaciones y requerimientos que la LCSP exige de manera individualizada.

Asimismo, conviene matizar que la legislación contractual no prevé la notificación formal para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación presentada por evidentes razones de agilidad, eficacia y perentoriedad de plazos. Y que los plazos de subsanación en este momento procedimental de concurrencia han de ser los mismos para todos los licitadores por evidentes razones de igualdad y no discriminación, además de por motivos de eficiencia procedimental.

Además al tratarse de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva conviene citar lo dispuesto en la LPACAP, de aplicación subsidiaria en los procedimientos de contratación en virtud de la disposición final cuarta de la LCSP, que prevé en su artículo 45.1.b) que en todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, entre otros, cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de

conurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

Por otra parte, no se observa excesiva diligencia en el licitador por el devenir de la licitación a la que concurre, teniendo en cuenta que no aporta la documentación requerida en el pliego para contratar, y sin hacer uso tampoco de las facilidades dadas por el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid para el acceso a la información sobre los procedimientos de contratación, que ofrece la posibilidad de suscribirse voluntariamente a un servicio de envío de avisos a dispositivos electrónicos y/o dirección de correo electrónico, y de suscribirse a esa información en un formato específico para compartir contenidos en Internet de forma sencilla y gratuita, como el RSS (Rich Site Summary o Really Simple Syndication) u otro formato similar.

En definitiva, este Tribunal considera que no queda acreditado que se haya vulnerado la regulación contractual aplicable, teniendo en cuenta que la actuación de la Mesa no se ha apartado de lo establecido en el PCAP respecto a la comunicación y los plazos de subsanación de la documentación administrativa del sobre 1, pliego que además no ha sido objeto de impugnación, por lo que no procede la estimación del recurso.

Este Tribunal mantiene el criterio recogido en numerosas resoluciones, valga por todas la 511/2019 que establece: *“Sin perjuicio de lo anterior este Tribunal considera que además de la publicación de la subsanación en el Portal, y de que el plazo compute desde la misma por los expresados motivos de igualdad y perentoriedad, el órgano de contratación ha de procurar favorecer la concurrencia, facilitando una comunicación individualizada a los empresarios requeridos, no formalista pero sí eficaz, para evitar que por desconocimiento o por retraso en el conocimiento de los defectos a corregir quede sin virtualidad el trámite de subsanación de documentación. No solamente por el interés de los licitadores que concurren a la convocatoria sino especialmente por el de la Administración, puesto*

que la finalidad perseguida con el procedimiento de contratación consiste en la selección de la oferta económicamente más ventajosa en la contratación de los servicios, como determina el artículo 1 de la LCSP, no en desechar ofertas por un excesivo rigorismo formalista en la tramitación.

La tendencia jurisprudencial manifestada, entre otras, en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 1999, en Recurso de Apelación núm. 2608 /1992, y de 21 de septiembre de 2004, en Recurso de Casación para la unificación de doctrina núm. 231/2003, se dirige a favorecer la posibilidad de subsanación de defectos de las proposiciones, con el fin de no limitar inútilmente la concurrencia de licitadores, ya que la exclusión debe contemplar únicamente los casos en que las proposiciones de los empresarios no cumplan con los requisitos esenciales e indispensables previstos en el artículo 140 de la LCSP y los que, en su caso, se incluyan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Este Tribunal considera que para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP es determinante que el destinatario del requerimiento de subsanación conozca los defectos que ha de corregir por lo que, en cumplimiento de los principios de concurrencia, buena administración y en aras del correcto desarrollo del procedimiento, se recomienda a ese órgano de contratación que además de la publicación adopte la buena práctica de avisar al interesado de la misma por correo electrónico, teléfono u otro medio que evite la reiteración de exclusiones por la no presentación de documentación o por la subsanación extemporánea por no haber tenido noticia a tiempo del requerimiento de subsanación el destinatario.

El artículo 141 de la LCSP ha de entenderse en el contexto del principio de interpretación restrictiva de las limitaciones a la concurrencia competitiva, como resulta de la Guía de la Comisión Nacional de Competencia, en la que se afirma: \2. Subsanación de errores. El formalismo administrativo, cuando es excesivo o innecesario en relación con el objetivo que se persigue, se convierte en un obstáculo a la competencia, porque impone a los operadores cargas que podrían evitarse y que pueden incluso llevar a la exclusión de ofertas que resulten plenamente competitivas”.

En relación a la pretendida publicidad de esta licitación en la PCSP, es necesario destacar que tanto en el PCAP como en el anuncio de licitación, se informa de la dirección donde se aloja el perfil de contratante de la entidad Canal de Isabel II y que no es otro que el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

La propia PCSP deriva a dicho portal el perfil de la Comunidad de Madrid mediante enlace directo. Si bien es cierto que la redacción expuesta en la página web de la Comunidad de Madrid no es muy acertada, en cuanto indica que los actos de preceptiva publicación en el perfil de contratante se publicarán también en la PCSP, debemos advertir que el órgano de contratación es el Canal de Isabel II y en consecuencia no podemos utilizar una página web generalista de la administración pública a la que pertenece sino su propia página web, donde consta fehacientemente el lugar de ubicación de su perfil de contratante.

Por todo ello, se desestima el recurso en base a todos sus motivos.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, 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 G. Cueto Legal S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación del Canal de Isabel II de fecha 24 de febrero de 2022, por el que se excluye su oferta de la licitación del contrato de servicios “Asesoramiento jurídico en materia de contratación pública al ente público Canal de Isabel II”, número de expediente 2021/46,

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 59.1 de la LCSP.