

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

En Madrid, a 7 de agosto de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil HAZEN DISTRIBUIDORA GENERAL DE PIANOS, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se le excluye del lote 2 del contrato denominado “suministro de pianos de gran cola de conciertos para centros profesionales de música de la Comunidad de Madrid”, licitado por la Consejería de Educación, Ciencia y Universidades, con número de expediente A/SUM-047023/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 16 de enero de 2024 se publica en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, el anuncio de licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 292.000 euros y un plazo de ejecución de tres meses.

Segundo. - A la presente licitación presentaron oferta 4 licitadores, entre ellos, la recurrente.

Realizados actos de apertura, calificación y valoración de los distintos archivos, por la Mesa de contratación en sesión celebrada el 10 de mayo de 2024 se acuerda elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación para los lotes 1 y 2 en favor de la ahora recurrente, a quien se requiere la documentación prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Examinada por la Mesa de Contratación, en sesión de 7 de junio de 2024, la documentación presentada se comprueba que la misma no cumple con lo solicitado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por lo que se le requiere el día 10 del mismo mes a efectos de subsanación de la siguiente documentación:

- Acreditación de la solvencia técnica (Artículo 89.1.a de la LCSP), según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en los lotes licitados.
- Escritura de constitución que acredite capacidad de obrar y personalidad jurídica de la entidad.

Una vez presentada la referida documentación, se celebra nuevo acto de la Mesa el 13 de junio de 2024, en la que se acuerda lo siguiente: *“la empresa requerida presenta documentación cumpliendo la acreditación de solvencia técnica sólo para un lote, por lo que la licitadora tendrá que indicar su preferencia y proponiéndose al siguiente licitador en el lote restante como propuesto adjudicatario, conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.”*

El 17 de junio se cursa requerimiento al recurrente en el siguiente sentido: *“requerida al propuesto adjudicatario y acreditándose ésta sólo para un lote de los licitados, conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se comunica que deberá elegir un sólo lote de los licitados para proceder a su adjudicación.”*

El 18 de junio de 2024 HAZEN presenta escrito a la Mesa que califica de “Aclaración de la Subsanación”, en el que hace constar que *“El motivo de la misma es solo para acreditar que la solvencia necesaria efectivamente se tiene pero que no aparece claramente acreditado debido a un error en la interpretación del punto 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en los lotes citados...”*

(...) surge la duda por nuestra parte y ahora aclaramos enviando documentación adicional para demostrar que se trató de un error de interpretación puesto que presentamos efectivamente certificados por importes superior a 292.000 y por cada lote, pero no entendimos que debería haber sido dentro del mismo ejercicio puesto que el contrato estaba dividido en lotes y eso nos llevó al malentendido.”

El 18 de junio de 2024 HAZEN presenta nuevo escrito en el que, manifestando su disconformidad con la decisión de la Mesa puesto que según escrito presentado ayer podrían haber solicitado una aclaración de la subsanación, optan por el Lote 1.

Reunida la Mesa de Contratación el 25 de junio de 2024, a la vista de la elección de la ahora recurrente, se propone al siguiente licitador, HINVES S.L., como adjudicatario del lote 2.

No consta adjudicación del lote 2.

Tercero. - El 3 de julio de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de HAZEN DISTRIBUIDORA GENERAL DE PIANOS, S.A., en el que solicita la anulación de su exclusión del lote 2 a efectos de tener por cumplida su solvencia técnica y su readmisión a la licitación de dicho lote. En su escrito solicita asimismo medida cautelar de suspensión de la tramitación del procedimiento.

El 5 de julio de 2024 el órgano de contratación ha remitido 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), solicitando la desestimación del recurso y manifestando su oposición a la suspensión solicitada.

Cuarto. - 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 lote 2, que pretende la anulación de la misma y, por tanto, “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).

Tercero. - Especial análisis merecen tanto el plazo de interposición del recurso como el acto recurrido, pues la identificación del acto que se impugna no consta claramente en el escrito presentado.

Señala la recurrente que se ha producido su exclusión por no cumplir con la acreditación de la solvencia técnica, según les comunican “*en el Acto de Oficio de fecha 17 de junio de 2024.*”

Desea aclarar este Tribunal que el requerimiento no constituye acto

administrativo. El acto de exclusión de los licitadores que no acrediten el cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141 de la LCSP es competencia de la Mesa de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326.2 a) de la misma ley, por lo que la exclusión, en estos casos, debe acordarse por el órgano de asistencia al órgano de contratación.

En el caso que nos ocupa, no existe acto expreso de exclusión, si bien puede considerarse que la exclusión queda implícitamente contenida en el acuerdo adoptado por la Mesa en sesión de 25 de junio de 2024, por el cual este órgano, a la vista de la elección de lote por parte de HAZEN, propone al siguiente licitador, HINVES S.L., como adjudicatario del lote 2.

En atención a lo anterior, adoptándose dicho acuerdo el 25 de junio de 2024 y publicándose el referido acuerdo en el Portal el día 3 de julio de 2024, fecha que coincide con la interposición del recurso ante este Tribunal, el mismo se considera presentado dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - En consecuencia, con lo analizado en el Fundamento anterior, 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 suministro 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, la controversia se suscita en torno a la acreditación de la solvencia técnica por parte de la recurrente.

A efectos de resolución de la misma, se transcribe a continuación la regulación que hacen los pliegos de la solvencia técnica a acreditar por los licitadores. Señala el apartado 6 de la Cláusula Primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) lo siguiente:

“Acreditación de la solvencia técnica (Artículo 89.1.a de la LCSP):

a) Relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de como máximo, los tres últimos años, (los años 2021, 2022 y 2023) en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Las empresas deben acreditar que, en el año de mayor ejecución el importe anual acumulado es, como mínimo, el importe del valor estimado del contrato. Así, teniendo en cuenta la valoración del contrato, la solvencia técnica será:

Solvencia técnica

Lote 1 146.000 €

Lote 2 146.000 €

En el caso de que un licitador presentase oferta para los dos lotes, la solvencia será el resultado de la acumulación de la solvencia exigida para cada lote al que se presenta, en el caso de presentar oferta a los dos lotes, la solvencia técnica exigida será de 292.000 €.”

Entrando ya en las alegaciones de las partes, sostiene la recurrente que posee la solvencia técnica necesaria para concurrir a ambos lotes, si bien a la hora de acreditarla, interpretaron erróneamente el punto 6 del PCAP, pues presentando certificados por importe superior a 292.000 euros, no entendieron que debiera imputarse ese importe al mismo ejercicio.

Por este motivo, al conocer que no había sido admitida y ante el requerimiento efectuado a efectos de darle la opción de elegir uno de los dos lotes a adjudicar, presentó un escrito de aclaración a la subsanación efectuada, que entiende debió ser atendido por la Mesa pues los plazos previstos por los artículos 22 para aclaraciones y 81.2 para subsanación de omisiones o defectos subsanables, ambos del RGLCAP, no son excluyentes. En dicho escrito se aportaron más certificados correspondientes al año 2023 por importe de 159.270,46 euros, por lo que la suma certificada total para ese ejercicio sumaba 385.360,46 euros, cumpliendo la exigencia del pliego.

A su juicio, la Mesa debió además tener en consideración un contrato anterior adjudicado por la Comunidad de Madrid para, basándose en ese conocimiento, haber solicitado aclaración de oficio.

Concluye, en atención a lo expuesto, que cumplía los requisitos de solvencia y que admitir su aclaración de la subsanación no supone ningún perjuicio para otros licitadores, pues la propuesta de adjudicación ya estaba realizada en su favor por ser la mejor oferta presentada a ambos lotes.

Por su parte, el órgano de contratación alega en relación con el error de interpretación de los pliegos por parte de la recurrente, que los mismos son claros y no fueron impugnados en su momento, por lo que la recurrente se encuentra vinculada a los mismos desde el momento de presentación de la oferta.

Por lo que respecta a la pretensión de conceder plazo para aclaración de la documentación presentada, el licitador fue requerido por la Mesa para subsanación de la documentación aportada tras el primer requerimiento, por lo que no cabe admitir la documentación presentada de forma extemporánea en lo que el licitador llama trámite de aclaración de la subsanación, citando resolución de este Tribunal 8/2015 que resuelve un caso similar, considerándola aportada fuera de plazo.

En lo concerniente a la solicitud de aclaración de oficio por parte de la Mesa,

apunta que la solvencia técnica no se presupone, siendo necesaria su acreditación en plazo por parte de los licitadores para una licitación concreta a la que concurren.

Por último, señala, la estimación de su pretensión sí afectaría al segundo clasificado.

Y, en atención a lo anterior, considera que el recurso debe ser desestimado.

Vista la regulación que hacen los pliegos y las alegaciones de las partes, lo cierto para este Tribunal es que el pliego recoge con claridad que, de presentarse oferta para los dos lotes, la solvencia exigible será de 292.000 euros, resultado de la acumulación de la exigida para cada uno de ellos (146.000 euros), que viene referida en el mismo apartado al año de mayor ejecución de los tres últimos años, identificados como 2021, 2022 y 2023.

Coincide en este punto este Tribunal con el órgano de contratación en que, no habiendo sido impugnados, la presentación de la oferta por parte de la recurrente debe ajustarse a los pliegos y a la documentación que rige la licitación, que se suponen aceptados de forma incondicionada, sin salvedad o reserva alguna, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 LCSP.

No resulta cuestión controvertida entre las partes la falta de acreditación de la solvencia técnica tras los dos requerimientos por parte del órgano de contratación, por lo que el análisis de este Tribunal se circunscribe exclusivamente a la posibilidad de admitir la documentación aportada en el trámite que la recurrente denomina “aclaración de subsanación” y que completa la presentada de forma incompleta tras los dos requerimientos efectuados por la Mesa.

Señala el artículo 141.2 de la LCSP que cuando la Mesa de contratación aprecie defectos subsanables en la documentación prevista por el artículo 140, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija.

En el caso objeto de análisis, dicha posibilidad de subsanación de la documentación del artículo 140 LCSP, solicitada en el trámite del artículo 150 de la misma ley, ya fue otorgada por la Mesa a través del requerimiento efectuado el día 10 de junio de 2024, previa calificación por la Mesa, en sesión de 7 de junio, de la inicialmente presentada.

Este Tribunal se ha pronunciado en varias de sus resoluciones con cita de la Resolución 319/2018, de 10 de octubre, en la que manifestábamos *“Especial mención a este supuesto efectúa el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 793/2016, donde dice: “Como este Tribunal afirmó en su Resolución 78/2013, de 14 de febrero, si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales, en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública (por todas, Resoluciones de este Tribunal 237/2012, de 31 de octubre, y 271/2012, de 30 de noviembre, e informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 26/97, de 14 de julio, 13/92, de 7 de mayo, y 1/94, de 3 de febrero, entre otros muchos), tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP), habiendo declarado este Tribunal en la Resolución 39/2011, de 24 de febrero de 2011 que ‘parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno”.*

En consecuencia, no puede admitirse una subsanación de lo subsanado o bien una subsanación fuera de plazo, siendo ambos los actos acontecidos en el recurso que nos ocupa”.

En nuestro caso, la Mesa solicitó a HAZEL la subsanación de la documentación aportada tras el primer requerimiento de acreditación de la solvencia técnica y, en trámite de subsanación, no se corrigió el defecto, lo que conllevaría la exclusión definitiva. No cabría posibilidad de doble subsanación pues, ya se solicitó corrección y no se subsanó.

Solicitar subsanación de subsanación y según las Resoluciones del TACRC 74/2012 y 747/2016, supondría un sin fin de subsanaciones y socavar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (art.- 1 LCSP) y el art.- 132 LCSP, estableciendo que “los Órganos de Contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”.

Supondría, como establece la Resolución 19/2018 del TACRC otorgar un mayor plazo al licitador en perjuicio del resto, con la posibilidad de un recurso de un tercer licitador por otorgar un plazo mayor, en conexión con los principios ya mencionados.

Como conclusión, no cabría una segunda subsanación, sin que pueda aceptarse la presentación extemporánea de documentación acreditativa de la solvencia técnica al amparo de una supuesta “aclaración”, que procedería en supuestos distintos del que aquí nos ocupa, por existir contradicción o duda en la documentación aportada.

Tampoco puede aceptarse la pretensión de que sea la propia Mesa, de oficio, la que deba recabar información sobre la solvencia de los licitadores, puesta esta debe acreditarse por los propios licitadores en el seno de cada licitación.

Procede por último recordar que la propuesta de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 157.6 LCSP, no crea ningún derecho en favor del licitador propuesto frente a la Administración, de modo que, de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se procederá a recabar la

misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas. Por este motivo, tampoco puede aceptarse que de admitir la presentación de su documentación fuera de plazo no se estarían perjudicando derechos de otros licitadores.

Procede, en consecuencia, desestimar todas las pretensiones de la recurrente.

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 la mercantil HAZEN DISTRIBUIDORA GENERAL DE PIANOS, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se le excluye del lote 2 del contrato denominado “suministro de pianos de gran cola de conciertos para centros profesionales de música de la Comunidad de Madrid”, licitado por la Consejería de Educación, Ciencia y Universidades, con número de expediente A/SUM-047023/2023.

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.