

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

En Madrid, a 2 de diciembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Serincal Industrial contra la adjudicación de los lotes 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 11 del “Acuerdo Marco para selección de empresas y subsiguiente contratación de los trabajos de ejecución de instalaciones de importe inferior a 500.000,00 euros (IVA excluido) en los edificios y zonas exteriores que se realicen en la Universidad Complutense de Madrid (13 lotes)”, Expediente AM- 2020/001858, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fecha 22 de marzo de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 36.740.000 euros y su plazo de duración será de 2 años.

Segundo.- En el recurso presentado no se indica el acto que se recurre ni los lotes a los que afecta el recurso. Dado que la última comunicación que se ha hecho al recurrente se refiere a la adjudicación de los lotes y que las circunstancias en todos ellos son las mismas, se entiende que el recurso se plantea contra la adjudicación de los lotes 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 11, que son los lotes a los que ha presentado oferta el recurrente.

Con fecha 29 de octubre de 2021, se dictaron las correspondientes resoluciones de adjudicación de los lotes que son objeto de recurso.

Con fecha 19 de noviembre de 2021, SERINCAL presentó recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de los lotes indicados anteriormente.

El 24 de noviembre 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).

Tercero.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para los lotes 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 11 por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

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 participante en 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 notificado el 18 de noviembre de 2021, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 19 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 la adjudicación de un acuerdo marco contrato. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el recurrente se limita a señalar *“Que no estoy de acuerdo en la puntuación que se nos asigna en los diferentes lotes que aplicamos, en el cual nos indica que tenemos 0 puntos de experiencia.*

SEGUNDA.- Faltó adjuntar una documentación por error y no nos solicitaron el requerimiento de ella.

Y por lo expuesto,

SOLICITO, que se nos permita subsanar o corregir la documentación faltante, en vista de que no se nos notificó para proceder a la subsanación de la misma”.

Por su parte, el órgano de contratación alega que el PCAP que rige para la contratación de referencia, y que no habiendo sido recurrido en plazo debe tenerse como norma reguladora de la licitación, indica en el apartado 8 B de su cuadro de características que se valorará para todos los lotes la *“Experiencia del encargado de obra en obras de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato para cada lote al que se licite, en el curso de, como máximo los 10 últimos años”.* En el último párrafo de este mismo punto se establece la forma de acreditar la experiencia a valorar: *“Se aportará Curriculum Vitae del encargado en el que se indiquen los trabajos realizados a lo largo de su carrera profesional, el importe, la fecha y el destinatario de los mismos y se acreditarán mediante certificado de la administración, hoja de encargo, certificación fin de obra, etc... que acredite la experiencia fehacientemente”.*

Del mismo modo, en el apartado 8 C del PCAP se indica que se valorará para todos los lotes a excepción de los lotes 2 y 4 la *“Experiencia del Jefe de Obra en obras de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato para cada lote al que se licite, en el curso, como máximo de los 10 últimos años.”* indicando asimismo *“Forma de acreditar: Se aportará Curriculum Vitae del encargado en el que se indiquen los trabajos realizados a lo largo de su carrera profesional, el importe, la fecha y el destinatario de los mismos y se acreditarán mediante certificado de la administración, hoja de encargo, certificación fin de obra, etc... que acredite la experiencia fehacientemente”.*

Añade que en el anexo I, donde se incluye el formato al que debe ajustarse la oferta económica y de criterios valorables mediante fórmulas, se indica en los puntos B) y C), donde cada empresa debe reflejar su oferta en lo referente a la experiencia del encargado y jefe de obra lo siguiente: *“Acreditación exigible con la oferta. Ver apartado 8.(B/C) del PCAP”*.

De todo lo anterior, infiere que el PCAP incluye, como necesaria para la valoración, la acreditación de que los trabajos presentados son de igual o similar naturaleza que el objeto del contrato del lote de que se trate y además especifica la forma en que puede acreditarse esta circunstancia.

En la oferta presentada por el recurrente solo constaba el anexo I cumplimentado, indicándose una gran cantidad de trabajos para cada lote y perfil profesional, pero no se acompañaba, por error del recurrente, que se reconoce por el mismo, del *curriculum* del personal propuesto ni de los certificados, hojas de encargo, certificaciones o cualquier otro documento que permitiese comprobar que dichos trabajos habían sido realizados y que eran de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato para cada uno de los lotes.

Concluye señalando que no se procedió a la petición de subsanación o aclaración puesto que se trataba de la oferta económica y de criterios valorables mediante fórmulas, cuya subsanación solo es posible para la corrección de errores materiales manifiestos que no impliquen la modificación de la oferta ni, por consiguiente, de los aspectos valorables de la misma, no siendo este el caso, puesto que se trataba de documentos imprescindibles para la valoración, suponiendo la solicitud de los mismos un requerimiento para completar la oferta y no para corregir errores materiales manifiestos.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar la doctrina asentada respecto a la subsanación. Respecto a la subsanación de defectos o errores que

afecten a la documentación administrativa se ha mantenido por la doctrina y jurisprudencia un criterio unánime favorable, admitiendo la absoluta subsanabilidad. Sin embargo el criterio ha sido mucho más restrictivo respecto a la subsanación de los defectos de las proposiciones económicas o técnicas. No obstante, ninguna disposición establece la prohibición de subsanación. En este sentido, el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1089/2001, de 12 de octubre, se refiere únicamente a la subsanación de defectos de la documentación administrativa, de lo que no deriva necesariamente la interdicción de la subsanación de las propuestas económicas y técnicas, aunque si debe utilizarse como un criterio interpretativo restrictivo de dicha posibilidad.

La eficiencia en la asignación del gasto público y la adjudicación a la oferta de mejor relación calidad precio, no deben ceder ante criterios formalista o rigoristas en la gestión de las licitaciones públicas. Solo en aquellos casos en que se produzca una evidente vulneración de los principios de la contratación pública debería quedar postergada. En definitiva, no se debe limitar la concurrencia, que sin duda favorece el interés público, al permitir conseguir la mejor oferta en relación calidad precio, por un formalismo claramente subsanable.

En este sentido la Resolución del TACRC 217/2019, de 1 de abril *“Dicho esto, sin embargo, este Tribunal no puede compartir las tesis de la recurrente, que se basan en una interpretación marcadamente formalista de la normativa de contratación.*

Antes bien, la solución alcanzada por la Mesa, concediendo un trámite de subsanación consistente en que se aportaran los datos ya incorporados en el sobre “B” necesarios para la evaluación de la oferta técnica –solo y exclusivamente estos datos- es respetuosa con los principios generales que resultan del TRLCSP. Éste consagra en su artículo 1 el principio de igualdad de los licitadores, pero también el de concurrencia -que aboga por la admisión del mayor número de aquéllos- así como el de eficiencia en la asignación de recursos públicos y el de la búsqueda de la oferta más ventajosa económicamente. En particular, estos dos últimos resultan

incompatibles con la negativa a evaluar parte de las ofertas en razón de meros defectos formales, fácilmente subsanables, cercenando el contenido verdadero de las proposiciones formuladas por los candidatos y evaluándolas de una manera que implica prescindir de la realidad de aquéllas.

En el caso que nos atañe, las dos compañías a las que se les concedió la oportunidad de subsanar habían detallado en el sobre “C” las mejoras y los medios materiales de sus ofertas, al tiempo que advertían que la cuantificación económica de tales extremos se contenía en el sobre “B”. En este estado de cosas, lo relevante no es si la lectura que aquéllas hicieron de los Pliegos, es o no correcta, sino si, simplemente, sentado que las mismas incurrieron en un error, la oportunidad de corregirlo que se les dio es ajustada a Derecho. Y a esta cuestión debe darse una respuesta afirmativa y, más aun, debe ser elogiada por la forma de respetar todos los principios e intereses en conflicto, pues, al tiempo que se aseguraba la separación entre la evaluación de la oferta técnica y económica, manteniendo el secreto de ésta hasta que hubiera concluido la primera, permitía valorar el contenido real de la proposición técnica. No hay riesgo alguno de haber propiciado estratagemas poco limpias ni la oportunidad de rehacer o modificar las ofertas.

Tampoco, en fin, puede hablarse de una vulneración del artículo 83.6 RGLCAP, que impide a la Mesa hacerse cargo, con ocasión de las aclaraciones que pueden interesarse antes de la apertura de las proposiciones, de documentos que no hubiesen sido entregados durante el plazo de presentación de ofertas o el de subsanación de defectos u omisiones en la documentación administrativa prevista en el artículo 81.2 RGLCAP, desde el momento que, en puridad, la documentación que se les permitió aportar ya obraba en el expediente de licitación”.

También en su Resolución 898/2016, de 4 de noviembre, refiriéndose a la jurisprudencia del T.S. “Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004- y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS

5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 – Roj STS 5838/2004- y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-)”.

Por su parte, la LCSP en el artículo 176.1 de la LCSP relativo a la presentación y examen de las oferta, señala que *“La mesa podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública, en particular de las necesidades y de los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, cuando implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio”.*

En el caso que nos ocupa, el recurrente cumplimentó el Anexo I del PCAP e hizo constar en número de trabajos en el sentido siguiente:

LOTE 1

B) Experiencia del encargado de obra de similar naturaleza
Número de trabajos..... 600

C) Experiencia Jefe de obra en obras de similar naturaleza
Número de trabajos..... 1.200

En el mismo sentido cumplimenta el Anexo para el resto de los lotes en los que participa, si bien variando el número de trabajos.

No incorporó la documentación exigida en el PCAP para su acreditación *“Forma de acreditar: Se aportará Curriculum Vitae del encargado en el que se indiquen los trabajos realizados a lo largo de su carrera profesional, el importe, la fecha y el destinatario de los mismos y se acreditarán mediante certificado de la administración, hoja de encargo, certificación fin de obra, etc... que acredite la experiencia fehacientemente”*, por lo que procede dilucidar si este incumplimiento puede ser objeto de subsanación.

Pues bien, a la vista de la doctrina expuesta, la respuesta ha de ser negativa. El recurrente se limitó a presenta en Anexo I, indicando únicamente en número de trabajos para la valoración de los criterios 8B y 8C, desconociéndose el contenido de los mismos, de modo que la concesión de un periodo de subsanación supondría darle la ocasión de incorporar documentación nueva, incluso no disponible al cierre del plazo de ofertas. No se trata de subsanar la documentación presentada, si no de incorporar nueva documentación desconocida hasta ese momento por el órgano de contratación, dejando al arbitrio del licitador la documentación a incorporar para dar contenido a su oferta. Cuestión distinta hubiera sido si se hubiesen identificado en la oferta los trabajos que pretende sean valorados, pero contuvieran errores o falta de documentación acreditativa en alguno de ellos, en cuyo caso sería admisible la posibilidad de subsanación. En el presente caso, simplemente no acredita ni identifica ninguno de los trabajos que menciona, lo que genera una clara indefinición de su oferta. Tampoco debe olvidarse que el número de trabajos a acreditar es muy considerable (en algunos casos de 1.200) por lo que la concesión de plazo de subsanación supondría una clara discriminación respecto al resto de licitadores que

de manera diligente hicieron el esfuerzo para acreditarlos dentro del plazo concedido para la presentación de ofertas.

En este sentido, procede traer a colación la RTACRC 944/21, de 30 de julio, que señala: *“Como ha señalado el TJUE, Sentencia de 11 de mayo de 2017, Archus sp. z o.o., Asunto C-131/16, «una petición de aclaraciones no puede paliar la falta de un documento o de alguna información cuya aportación exigiesen los pliegos de la contratación, ya que la entidad adjudicadora debe cumplir estrictamente los criterios que ella misma ha establecido.*

[...] El requerimiento dirigido por la entidad adjudicadora a otro licitador para que aporte los documentos y declaraciones exigidos no puede tener otro objeto, en principio que la aclaración de la oferta de ese licitador o la subsanación de un error manifiesto del que adolezca dicha oferta. Por tanto, no puede permitir con carácter general que un licitador aporte los documentos y declaraciones cuya presentación exigía el pliego de condiciones y que no fueron remitidos en el plazo establecido para la presentación de ofertas».

Concluye esta Sentencia con cita del apartado 40 de la sentencia de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros (C-599/10), «del cual se desprende que la oferta inicial solo puede ser corregida excepcionalmente para corregir errores materiales manifiestos, a condición de que esta modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta».

La solicitud practicada por la mesa no implica una mera corrección de error material o aclaración, sino la aportación de documentos que, formando parte de la misma como requisito ineludible para la valoración de ésta, debieron ser aportados antes de que finalizara el plazo de presentación de ofertas. Se ha solicitado completar la oferta y no su mera corrección o aclaración. A este respecto, es menester recordar según ha declarado este Tribunal, que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores es una manifestación de los principios de no discriminación y de igualdad de trato consagrados en la LCSP, el reconocimiento de un plazo adicional a favor de alguno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de

estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley (Resolución nº 184/2011, de 13 de julio)”.

Por todo lo anterior, debe considerarse que la actuación de la mesa de contratación, no concediendo plazo de subsanación en los términos señalados por la recurrente, fue ajustada a derecho, procediendo la desestimación del recurso para todos los lotes que constituyen su objeto.

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 Serincal Industrial contra la adjudicación de los lotes 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 11 del “Acuerdo Marco para selección de empresas y subsiguiente contratación de los trabajos de ejecución de instalaciones de importe inferior a 500.000,00 euros (IVA excluido) en los edificios y zonas exteriores que se realicen en la Universidad Complutense de Madrid (13 lotes)”, Expediente AM- 2020/001858.

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 automática prevista en el artículo 53 de la LCSP para los lotes 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 11.

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.