

**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 de Eulen, S.A. (en adelante Eulen), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Área de Gobierno de Portavoz, Seguridad y Emergencias, de fecha 3 de noviembre, por la que se la excluye del procedimiento denominado: “Suministro e instalación de puertas, motores de puertas y elementos de seguridad y accesorios en los accesos de las bases operativas y la sede de la Subdirección General de Samur Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid”, con número de expediente 300/2021/00373, este Tribunal ha acordado,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 28 de julio de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio, la convocatoria de licitación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en adelante PCAP, y el Pliego de Prescripciones Técnicas, en adelante PPT, relativo al contrato de “Suministro e instalación de puertas, motores de puertas y elementos de seguridad y accesorios en los accesos de las bases operativas y la sede de la Subdirección General de

Samur Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid”, con número de expediente 300/2021/00373. El valor estimado del contrato es de 330.640 euros.

Segundo.- A lo que aquí interesa, la cláusula 28 del PCAP, relativa a la “Calificación de la documentación presentada, valoración y apertura de proposiciones”, dispone: *“Cuando el licitador propuesto como adjudicatario haya aportado la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para participar en un procedimiento de licitación la Mesa calificará, la documentación aportada y si observase defectos subsanables, otorgará al empresario un plazo de tres días para que los corrija y, en su caso, un plazo de cinco días para que presente aclaraciones o documentos complementarios.”*

Tercero.- Propuesta como adjudicataria entre las cuatro empresas que licitaban en fecha 23 de septiembre de 2021 se requiere a Eulen para que aportara la documentación prevista en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). En fecha 3 de noviembre de 2021 se acuerda excluir a la recurrente por los siguientes motivos notificados:

- “- La suma de los suministros de igual o similar naturaleza al objeto del contrato en el año de mayor ejecución dentro de los tres últimos años es inferior al importe mínimo requerido para acreditar la solvencia técnica conforme al pto. 89.1.a) de la LCSP.*
- La documentación técnica aportada no justifica la totalidad de las condiciones técnicas exigidas para acreditar la solvencia técnica conforme al pto. 89.1.e) de la LCSP.*
- La declaración responsable para acreditar el cumplimiento del art. 89.2 de la LCSP no certifica que el personal ha recibido la formación necesaria y dispone de los conocimientos técnicos para la realización de la instalación de todos los productos ofertados por EULEN,S.A”.*

Cuarto.- El 25 de noviembre de 2021, tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación en materia de contratación contra la decisión de la Mesa, fundado exclusivamente en la obligación de concederle plazo de subsanación: *“se proceda a*

la estimación del recurso y se declare la nulidad de la resolución recurrida, debiendo retrotraerse actuaciones y conceder a mi representada trámite de subsanación”.

Quinto.- Con fecha 1 de diciembre de 2021 se recibe el informe y el expediente de la entidad contratante conforme al artículo 56.2 de la LCSP, solicitando la desestimación con los argumentos que se recogen en los fundamentos de derecho.

Sexto.- No se ha estimado necesario dar traslado del recurso para alegaciones, dado el contenido de la Resolución, y en base al artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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 recurrente se encuentra legitimado en cuando licitador propuesto como adjudicatario a tenor del artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”*

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado se notificó el de noviembre de 2021, e interpuesto el recurso el 25 del mismo mes se

encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El contrato y el acto son recurribles de conformidad con los artículos 44.1 a) y 44.2.b) de la LCSP.

Quinto.- El recurrente únicamente argumenta que se le debe dar plazo de subsanación, fundado en doctrina de los Tribunales Administrativos Especiales en materia de contratación y con el propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que recoge en su cláusula 28 la obligación de dar plazos de tres días para subsanación ante los defectos subsanables en la documentación presentada o en su caso un plazo de cinco días para aclaraciones o para que presente documentos complementarios.

El órgano de contratación concuerda con la existencia del plazo de subsanación, discrepa en que los defectos apreciados en la documentación presentada sean subsanables, fundado igualmente en doctrina de los Tribunales de Contratación, y por lo que atañe a este Tribunal en dos Resoluciones: 197/2021 de 6 de mayo y 304/2020 de 13 de noviembre.

Examina la documentación insubsanable aportada por el recurrente, al que se notifican los motivos de exclusión antes transcritos. No obstante, el informe técnico que da pie a la exclusión se encuentra publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y es conocido del recurrente, quien lo anexa.

La primera causa de exclusión es que *“la suma de los suministros de igual o similar naturaleza al objeto del contrato en el año de mayor ejecución dentro de los tres últimos años es inferior al importe mínimo requerido para acreditar la solvencia técnica conforme al pto. 89.1.a) de la LCSP”*. La misma refiere a que la documentación aportada no acredita la solvencia requerida en la ejecución de contratos de igual o similar naturaleza al que es objeto del contrato en el año de mayor ejecución de los tres últimos. La solvencia aportada es de trabajos de

servicios, no de suministro e instalación de mobiliario como el que es objeto del contrato.

Sobre su insubsanabilidad, alega el órgano de contratación que en su recurso no cuestiona la interpretación del informe técnico, no indicándose cuáles son los defectos u omisiones para el recurrente, y que la única forma de subsanar este extremo sería presentar otra documentación en materia de solvencia, lo que vulneraría las resoluciones citadas del TACPCM. La 304/2020 en esta consideración jurídica: *“A juicio de este Tribunal es subsanable la presentación de documentación en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP. No obstante, la subsanabilidad siempre se ha entendido doctrinalmente como acreditación del cumplimiento de los requisitos en plazo, no como la concesión de un plazo complementario para dar cumplimiento a los mismos”*.

También se vulneraría la doctrina del mismo Tribunal en Recurso nº 160/2021, Resolución nº 197/2021, no procede aplicar los criterios antiformalistas planteados por el recurrente, cuando se observa una clara falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones conforme a los pliegos.

Entiende este Tribunal que solicitando el trámite de subsanación para presentar documentación complementaria está de acuerdo en este momento en la interpretación del informe técnico y no tiene por qué impugnarla, lo que haría precisamente si no pudiera subsanar. No le corresponde al licitador señalar los errores u omisiones en su propia documentación, sino a la Administración, que ya lo hace en el informe técnico y en la notificación.

El párrafo entresacado de nuestra Resolución 304/2020 refiere al cumplimiento del requisito de constitución de la garantía definitiva (es lo que se debatía), que precisamente tiene que realizarse en el plazo de diez días hábiles desde que es requerido el propuesto como adjudicatario en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP. En el caso, ese es el plazo para cumplir el requisito. Pero la doctrina (de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado) refiere genéricamente a la distinción entre cumplimiento de los requisitos y acreditación de

ese cumplimiento: es subsanable la acreditación, no el cumplimiento. Es decir, se puede en plazo de subsanación acreditar el cumplimiento de los requisitos, pero no cumplirlos.

En el caso de la solvencia el plazo al que viene referido el cumplimiento de la misma (dentro de los requisitos previos para contratar) es el plazo final de presentación de proposiciones: *“4. Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”* (artículo 140.4 LCSP).

El plazo de acreditación de ese cumplimiento es el de diez días del artículo 150.2 de la LCS , complementado con el de subsanación de tres días (o de cinco para aclaraciones o complementos, según la cláusula 28 el propio Pliego).

Por otra parte, la Resolución nº 197/2021 refiere a un supuesto completamente distinto: la falta de diligencia es por la no presentación de documentación alguna, supuesto que no puede valorarse que fuera incompleta o errónea la presentada. Es un incumplimiento absoluto del requerimiento.

El licitador podría subsanar la acreditación del cumplimiento en plazo de licitación del criterio de solvencia, siempre que de la propia documentación aportada no se deduzca claramente que no la tiene o incumpla absolutamente con el requerimiento de presentar esta documentación acreditativa.

Del propio informe técnico se deduce que en este punto se ha presentado documentación, y documentación que cubriría la solvencia, pero no en el sector específico de la misma o similar actividad objeto del contrato (suministro e instalación de puertas y motores y accesorios), en donde la que se aporta no llega al criterio de selección requerido.

Esta documentación admite subsanación, presentando efectivamente otra documentación que acredite la ejecución de esos trabajos iguales o similares en los últimos tres años.

El segundo motivo de exclusión afirma que *“la documentación técnica aportada no justifica la totalidad de las condiciones técnicas exigidas para acreditar la solvencia técnica conforme al apto. 89.1.e) de la LCSP”*. Según el informe técnico tantas veces citado *“no se ha incluido justificación técnica relativa al artículo ‘puerta corredera industrial exterior’, se ha adjuntado copias de catálogo y fichas técnicas ilegibles, se ha incluido documentación técnica en inglés, italiano, alemán y francés, la documentación aportada incluye datos técnicos de las diferentes partes en las que se componen los productos ofertados, pero no se ha incluido información relativa al conjunto: la composición, funcionamiento, maniobrabilidad, seguridad, diseño y cumplimiento de la normativa, no se ha incluido información relativa a composición ni materiales del portón exigidas en el PPTP, no se ha incluido información relativa al funcionamiento exigido en el PPTP, no se ha incluido información relativa a la seguridad exigida en el PPTP, no hay información relativa a las características del software”*.

Según la contestación al recurso, toda esta documentación no es subsanable, porque solo podría verificarse presentando documentación adicional, lo que ya no es subsanación. Se incumplen los Pliegos, el apartado 8 del Anexo I, que requiere esta documentación:

“Apartado: e) “Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad contratante”.

Requisitos mínimos de solvencia y acreditación documental:

Requisitos mínimos de solvencia: Descripción técnica de los elementos a suministrar.

Medio de acreditación: Para todos los elementos a suministrar e instalar, se presentará una memoria técnica exhaustiva o copia de catálogo comercial o ficha técnica, que permita comprobar:

El cumplimiento de las características técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, incluido el marcado conforme a las normas UNE que se requiera en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

2. Las condiciones para su uso y mantenimiento con especial mención a las características del software de todos los elementos a instalar, que deberá ser de acceso libre, exento de bloqueos y sin necesidad de consolas específicas de programación, de forma que permita modificar, cambiar y mejorar cualquier elemento.

La documentación para justificar la solvencia técnica deberá presentarse en idioma castellano, (o traducida oficialmente al castellano avalada por un traductor jurado), deberá estar organizada, enumerada, y subrayados todos los datos que permitan comprobar las características técnicas exigidas en el PPT. En el supuesto de que se presente una hoja de catálogo en el que figuren varios productos, deberá señalarse de manera inequívoca qué producto se oferta. Así mismo, si el catálogo comercial no incluye alguno de los datos especificados en el PPTP, se deberá presentar un anexo firmado por el representante legal de la empresa en el que se justifique su cumplimiento.”

Sin valorar la interpretación del informe técnico asumido por la Mesa, los incumplimientos en la documentación referida o son defectos formales (la ilegibilidad, el idioma), y, por ende, subsanables, o son incumplimientos parciales, no totales, sobre la documentación requerida por el punto 8 del Anexo, puesto además en relación con el Pliego de Prescripciones Técnicas. El propio texto del punto 8 no es tan extenso ni comprende tantos elementos como el informe técnico de exclusión.

Sobre estos elementos, conocidos por el licitador, cabe subsanación.

El tercer motivo de exclusión afirma que “la declaración responsable para acreditar el cumplimiento del art. 89.2 de la LCSP no certifica que el personal ha recibido la formación necesaria y dispone de los conocimientos técnicos para la realización de la instalación de todos los productos ofertados por Eulen,S.A.”

Refiere a la formación como instaladores. Eulen afirma disponer de dos fabricantes: CLEM y GFA-ELECTROMATEN. Y solamente acredita la formación de los trabajadores de Eulen por uno de ellos, CLEM.

Nuevamente, esta falta parcial de documentación es subsanable.

Procede la estimación del recurso, debiendo la Mesa dar plazo de subsanación a Eulen.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación de Eulen,S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Área de Gobierno de Portavoz, Seguridad y Emergencias, de fecha 3 de noviembre, por la que se la excluye del procedimiento denominado: "Suministro e instalación de puertas, motores de puertas y elementos de seguridad y accesorios en los accesos de las bases operativas y la sede de la Subdirección General de Samur Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid", con número de expediente 300/2021/00373.

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.