

Recurso nº 537/2019
Resolución nº 431/2019

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 10 de octubre de 2019, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don Fernando Leclerc Ribera, en nombre y representación de Trasor Rutas Comerciales, S.L.U., contra su exclusión del lote 6 “Rollo papel mixto para esterilización” del contrato “Suministro de material de esterilización con destino a los Centros de Salud de Atención Primaria dependientes del Servicio Madrileño de Salud”, dividido en seis lotes, número de expediente: A/SUM-015809/2019, acordado por la Mesa de contratación el 4 de septiembre del 2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 17 de junio de 2019, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación del contrato de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 220.646 euros, con un plazo de ejecución de doce meses, prorrogable hasta un máximo de veinticuatro meses.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron seis ofertas entre ellas la de la recurrente.



A Trasor Rutas Comerciales, S.L.U. (en adelante Trasor), como empresa que ha presentado la mejor oferta al lote 6, se le requiere el 12 de agosto de 2019 la siguiente documentación:

- 1 Acreditación de la personalidad del empresario y su capacidad de obrar.
Si es persona jurídica, escritura de constitución o modificación, en su caso, inscrita en el Registro Mercantil.
- 2 Bastanteo de poder.
Los que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otro o representen a una persona física, deberán aportar poder acreditativo de representación para concurrir y contratar declarado bastante por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.
- 3 Acreditación de la solvencia (...).
- 4 Garantía definitiva (...).

Con fecha 19 de agosto de 2019, la recurrente presenta la documentación correspondiente a la acreditación de la solvencia, garantía definitiva y escritura de compraventa (protocolo 666 de fecha 14 de mayo de 2015).

La Unidad de Contratación al observar que faltaba el poder bastanteado, se lo advierte telefónicamente a la empresa recurrente, antes de finalizar el plazo del requerimiento, comunicando el error del requerimiento al haber hecho constar “*persona física*” en lugar de “*persona jurídica*” según lo establecido en la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas. Trasor presenta Escritura de Declaración de Unipersonalidad y Traslado de domicilio bajo el número 667 de protocolo.

La Mesa de contratación en sesión de fecha 28 de agosto de 2019 califica la documentación presentada y acuerda requerir a Trasor la siguiente subsanación:

- 1 Acreditación de la personalidad del empresario y su capacidad de obrar.
(Cláusula 15 apartado 1.1).



- Si la empresa fuera persona jurídica, la escritura de constitución o modificación, en su caso, inscrita en el Registro Mercantil, cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable. Si no lo fuere, la escritura o documento de constitución, estatutos o acto fundacional en los que consten las normas por las que se regula su actividad, inscritos, en su caso, en el correspondiente Registro oficial. Estos documentos deberán recoger el exacto régimen jurídico del licitador en el momento de la presentación de la proposición y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación.

- Acreditar el objeto social (No figura en las escrituras presentadas).

2 Bastanteo de poder. (Cláusula 15 apartado 2).

- Los que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otro o representen a una persona jurídica, deberán aportar poder acreditativo de representación para concurrir y contratar declarado bastante por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

La empresa recurrente presenta nuevamente la escritura correspondiente a la Declaración de Unipersonalidad y Traslado de domicilio bajo el protocolo número 667 que se adjunta como documento 16.3 anexo a este informe.

La Mesa de contratación en sesión de fecha 4 de septiembre de 2019, califica la documentación aportada y acuerda excluir a Trasor del procedimiento, por no aportar la documentación requerida.

Tercero.- El 13 de septiembre de 2019, la representación de Trasor presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, solicitando la posibilidad de subsanación prevista en la cláusula 16 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Cuarto.- El 19 de septiembre de 2019, el órgano de contratación remitió copia del 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), en el que solicita la desestimación del recurso, por los motivos que se expondrán al examinar el fondo de la cuestión.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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 56.1 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, 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 recurso.

Segundo.- La recurrente está legitimada para impugnar el procedimiento de adjudicación, en virtud de lo dispuesto en el 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”*, por tratarse de una empresa excluida del procedimiento de licitación.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra la exclusión de la oferta de la recurrente de la licitación de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros,



por lo que es recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Cuarto.- En cuanto al fondo del asunto se circunscribe al examen de la adecuación a derecho del rechazo de la oferta de la recurrente o su consideración como retirada, por no haber cumplimentado el requerimiento de subsanación de documentación efectuado por la Mesa de contratación.

Interesa conocer a efectos de la resolución del recurso lo dispuesto en las siguientes cláusulas del PCAP que rige la contratación del suministro:

Cláusula 10. Presentación de proposiciones.

“(...) La presentación de proposición supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de este pliego y del de prescripciones técnicas particulares que rigen el presente contrato, sin salvedad o reserva alguna (...)”.

“Cláusula 15. Acreditación de la capacidad para contratar.

El órgano de contratación, a través de los servicios correspondientes, recabará (...). Asimismo requerirá, en su caso, al licitador, la presentación por medios electrónicos, en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, de los documentos que se indican a continuación:

1.- Capacidad de obrar.

1.1.- Si la empresa fuera persona jurídica, la escritura de constitución o modificación, en su caso, inscrita en el Registro Mercantil, cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable. Si no lo fuere, la escritura o documento de constitución, estatutos o acto fundacional en los que consten las normas por las que se regula su actividad, inscritos, en su caso, en el correspondiente Registro oficial. Estos documentos deberán recoger el exacto régimen jurídico del licitador en el momento de la presentación de la proposición y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación (...).

2.- Apoderamiento.



Los que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otro o representen a una persona jurídica, deberán acompañar también poder acreditativo de su representación declarado bastante para concurrir y contratar por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. Si el documento acreditativo de la representación contuviese delegación permanente de facultades, deberá figurar inscrito en el Registro Mercantil (...).

Cláusula 16. Propuesta de adjudicación.

La Mesa de contratación calificará, cuando proceda, la documentación aportada y, si observa defectos u omisiones subsanables, se lo comunicará al interesado a través del tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, concediéndose un plazo de tres días naturales para que el licitador los corrija o subsane.

Si el licitador no presenta la documentación requerida en el plazo señalado, si no la subsana, en su caso, o si del examen de la aportada se comprueba que no cumple los requisitos establecidos en este pliego, se entenderá que ha retirado su oferta y que ha imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor, incurriendo, en su caso, en la causa de prohibición de contratar establecida en el artículo 71.2 a) de la LCSP; asimismo, se le exigirá el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad. En estos supuestos la Mesa de contratación propondrá al órgano de contratación la adjudicación a favor del licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, previa acreditación de su capacidad para contratar con la Comunidad de Madrid, mediante la presentación de la documentación correspondiente en el plazo establecido para ello”.

La recurrente en su escrito de interposición manifiesta que con fecha 12 de agosto de 2019, y como empresa adjudicataria del lote número 6 se les requiere para que, en el plazo de 10 días hábiles, aporte la siguiente documentación, todo ello de conformidad con lo recogido en el PCAP. Entre la documentación requerida figura el Bastanteo de poder en los siguientes términos “*Los que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otro o representen a una persona física, deberán aportar poder acreditativo de representación para concurrir y contratar declarado*



bastante por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid".

Trasor envía la documentación requerida salvo el bastanteo de poder, por no ser requerido para quien actúe en nombre de una persona jurídica.

Asimismo alega que con fecha de 28 de agosto de 2019, se les requiere el bastanteo para los que representen a una persona jurídica, presentando en el plazo establecido una escritura bastantada, que resulta no ser la requerida. Acto seguido sin tener a su juicio la oportunidad de subsanar, por considerar que el 28 de agosto de 2019, es la primera vez que se les requiere el bastanteo de poder, se les comunica su exclusión del procedimiento por no haber aportado la documentación solicitada en relación a la capacidad de contratar proponiendo como mejor oferta la siguiente clasificada.

El órgano de contratación informa que si bien el primer requerimiento adolece de defecto al aludir a *"persona física"* se le comunica telefónicamente al recurrente el error antes de la finalización del plazo concedido, explicándole asimismo en qué consiste el bastanteo, de hecho la recurrente remite como documentación complementaria al primer envío una escritura de declaración de unipersonalidad y traslado de domicilio. Asimismo se le efectúa un segundo requerimiento para la subsanación de la documentación en el que se corrige el error introducido en el texto anterior y se indican las cláusulas del PCAP que señalan la documentación necesaria para contratar.

Asimismo concluye que se han realizado los requerimientos debidos, primer requerimiento de documentación y segundo requerimiento de subsanación, conforme a lo establecido en el PCAP.

Este Tribunal debe señalar en primer lugar, que como es criterio unánime, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (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. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP y en la cláusula 10 del PCAP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Este Tribunal constata, de lo actuado en el expediente de contratación y de lo alegado por las partes, que el órgano de contratación ha efectuado los requerimientos de documentación y de subsanación conforme a lo dispuesto en las cláusulas 15 y 16 del PCAP en concordancia con lo dispuesto en los artículos 140 y 150.2 de la LCSP. Por otra parte es evidente que del hecho de una mera errata en el requerimiento de documentación, al aludir en la exigencia del documento de bastanteo a persona física en lugar de jurídica, fácilmente deducible del contexto, debidamente reflejada en el PCAP, y además aclarada verbalmente por el órgano de contratación, dentro del plazo dado para la presentación de la documentación, no puede interpretarse que el documento no se ha requerido, y mucho menos que no se le ha dado plazo de subsanación cuando en el segundo requerimiento ya no aparecía la citada errata.

Ambas partes reconocen que en el plazo de subsanación no se ha dado cumplimiento al requerimiento de documentación efectuado y exigido en la cláusula 15 del PCAP, sin que de ninguna manera sea factible conceder un nuevo plazo de subsanación, adicional al correctamente concedido, por lo que solo cabe concluir que la recurrente no ha cumplimentado adecuadamente el requerimiento de documentación realizado en el plazo señalado, entendiendo retirada la oferta y procediendo recabar la documentación al siguiente licitador según el orden de clasificación de las proposiciones.

Los plazos de presentación de documentación así como los de subsanación en el procedimiento de contratación han de ser los mismos para todos los licitadores por evidentes razones de igualdad y no discriminación, además de por motivos de



eficacia procedimental, sin que quepa la concesión de una doble subsanación, declarada no admisible por este Tribunal en reiteradas Resoluciones.

Por lo expuesto se considera ajustada la actuación del órgano de contratación a lo dispuesto en el PCAP, a los principios de la contratación pública recogidos en los artículos 1 y 132.1 de la LCSP, así como a lo dispuesto en los artículos 140 y 150.2 de la citada Ley, procediendo la desestimación del recurso presentado por Trasor, sin que de ninguna manera proceda conceder un nuevo plazo a la recurrente, fuera del legalmente establecido para la presentación de la documentación y una vez transcurrido el plazo concedido para su subsanación. La admisión de documentación fuera de ambos plazos supondría una total inseguridad jurídica para todos los participantes en el procedimiento de contratación, tanto licitadores como órgano de contratación, conculcando los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, e impidiendo la eficiencia del procedimiento de contratación que podría verse demorado de manera arbitraria con los consiguientes perjuicios para los intereses de las partes.

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 don Fernando Leclerc Ribera, en nombre y representación de Trasor Rutas Comerciales, S.L.U., contra su exclusión del lote 6 “Rollo papel mixto para esterilización” del contrato de “Suministro de material de esterilización con destino a los Centros de Salud de Atención Primaria dependientes del Servicio Madrileño de Salud”, dividido en seis lotes, número de expediente: A/SUM-015809/2019,



acordado por la Mesa de contratación el 4 de septiembre del 2019, por no haber subsanado la documentación exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

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.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

