

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACION PUBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Máximo Valenciano Arranz, mayor de edad, con D.N.I. n.º 13.063.551-B, en su condición de administrador único de la compañía **INSTRUMENTACION Y COMPONENTES, S.A.** (en adelante, INYCOM), con C.I.F. A-50086412 y domicilio social en la ciudad de Zaragoza, calle Alaún, 8 (C.P. 50197) y, por tanto, actuando en nombre y representación de la citada compañía, comparece ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y, como mejor proceda en Derecho, **DICE**:

I.- Que, en acto público de apertura de ofertas, celebrado el pasado día 3 de julio de 2019 en el procedimiento de contratación de expediente n.º A/SUM-007980/2019, promovido por el Servicio Madrileño de Salud [SMS], se le comunicó verbalmente a INYCOM por la mesa de contratación que su oferta había sido excluida de la licitación al no haber cumplimentado, en término y forma, el requerimiento para la aportación de documentación administrativa complementaria publicado el día 26 de junio de 2019 en el tablón electrónico del perfil de contratante, y que no le había sido notificado individualmente a la licitadora compareciente hasta ese día 3 de julio.

Se acompaña, como **documento n.º 1**, copia del acta 2 de la mesa de contratación, correspondiente a su sesión celebrada el día 3 de julio de 2019.

II.- Que considerando que la exclusión de la licitación es nula de pleno derecho, dada la ineficacia de la comunicación general del día 26 de junio de 2019 al no haberse notificado individualmente, ni realizado conforme a lo anunciado en la convocatoria de licitación y a la normativa de aplicación, interpone, en término y forma legal, **recurso especial en materia de contratación** al amparo del párrafo de lo establecido en el artículo 44.2.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (modificada por Real Decreto-ley 3/2019, de 8 de febrero; en adelante, LCSP), todo ello con fundamento en las siguientes

ALEGACIONES

A.-Presupuestos del recurso especial

Primera.- Concurren todos los requisitos previstos en la LCSP que amparan la interposición del presente recurso especial:

1.- Competencia del tribunal: conforme al artículo 46.1 del LCSP y a la creación por Ley madrileña 9/2010, de 23 de diciembre, de medidas administrativas, fiscales y racionalización del sector público (modificada por Ley madrileña 5/2016, de 22 de julio), del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

2.- Legitimación de la recurrente: conforme al párrafo primero del artículo 48 de la LCSP, la compareciente ostenta un interés legítimo al haberse visto perjudicada en sus derechos patrimoniales por la decisión de la mesa de contratación que la excluye de la licitación.

3.- Objeto del recurso: conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2.b) se está ante un acto susceptible de recurso al impugnarse la decisión de un órgano de contratación de la Administración de la Comunidad de Madrid, el SMS, Administración pública y poder adjudicador conforme a los artículos 3.1.a), 3.2.a) y 3.3.a), y por la que se excluye a la recurrente de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros.

4.- Plazo, forma y lugar de interposición: conforme a los artículos 50.1.d), 51.1 y 51.3, párrafo primero, el recurso se interpone en el plazo legal de los quince días hábiles siguientes al de comunicación verbal de la exclusión de la licitación y en la forma que legalmente es preceptiva, en el registro del órgano competente para la resolución del recurso, haciéndose constar el acto recurrido, exponiéndose los motivos que lo fundamentan y acompañándose de aquella documentación y menciones que se enumeran en el artículo 51.1 (identificación de la resolución recurrida, la decisión de exclusión de la recurrente que consta en el Acta de la sesión de la mesa de contratación de 3 de julio de 2019; expediente de contratación n.º A/SUM-007980/2019), y designándose, a los efectos de su apartado d), como dirección de correo electrónico habilitada para enviar las comunicaciones la siguiente: natalia.bernad@inycom.es

B.- Antecedentes administrativos

Segunda.- Mediante el expediente n.º A/SUM-007980/2019, el SMS, dependiente de la Viceconsejería de Salud de la Administración de la Comunidad, promovió, -por su convocatoria mediante anuncio en fecha 31 de mayo de 2019-, la contratación del suministro de equipos de monitorización, en dos lotes diferenciados, con destino a centros sanitarios de atención primaria, mediante procedimiento abierto no sujeto a regulación armonizada, siendo el valor estimado del contrato la cantidad de 183.677,12.-€, excluido el impuesto sobre el valor añadido.

El concurso se regulaba en el pliego de cláusulas administrativas particulares [PCAP] y en el pliego de prescripciones técnicas, sujetos en su

aplicación al conjunto normativo que rige la adjudicación por la Administración de los contratos de sector público.

Tercera.- En el anuncio de la convocatoria se hacía constar a tal efecto que **“la apertura del único sobre que contiene la documentación administrativa, técnica y la oferta económica se celebrará a las 9:30 horas del día 3 de julio de 2019”** [resaltado y subrayado nuestro], en un único acto que, -al parecer, de la lectura del anuncio- incluía y al que venía referida la calificación de la documentación administrativa a presentar por las interesadas.

Se acompaña, como **documento n.º 2**, copia del anuncio de la convocatoria.

Cuarta.- Sin embargo, frente a lo publicado en el anuncio de la convocatoria, hubo una primera y previa sesión de la mesa que se celebró en fecha 26 de junio de 2019, en la que se procedió a la apertura y examen de la documentación administrativa, a cuyas resultas se apreciaron por la mesa “...errores u omisiones que deben ser subsanados y es necesario requerir a tal efecto al licitador la documentación complementaria que a continuación se indica:

INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES S.A. Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior señalado en el pliego.

Relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de cómo máximo, los tres últimos años, en la que se indique, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos”.

Se acompaña, como **documento n.º 3**, copia del acta 1, correspondiente a la sesión de la mesa celebrada el día 26 de junio.

Quinta.- Sin haber mediado requerimiento o comunicación individualizada previa de ningún tipo y atendiendo al llamamiento realizado en el anuncio de la licitación que se publicó, el representante de INYCOM compareció en el acto público de apertura del ‘sobre único’ (sic) en la fecha en la que habían sido convocados los licitadores, el día 3 de julio.

Es ese momento -en puridad, en el acto de apertura de la oferta económica-, fue cuando la mesa de contratación le informó verbalmente a la licitadora que su oferta se había excluido de la valoración, al no haberse presentado la documentación administrativa complementaria que había sido requerida a las resultas de la calificación documental que había tenido lugar el día 26 de junio.

(El acta se ha acompañado como **documento n.º 1**).

Sexta.- De este modo, según se infiere del expediente administrativo, el requerimiento para la aportación de documentación complementaria:

1.- Se practicó al margen del anuncio de la convocatoria del concurso, nunca rectificado por la mesa, en el que la apertura del 'sobre único' (sic) se remitía al acto público a celebrar el día 3 de julio.

La redacción de tal anuncio indujo al licitador a la creencia de que con anterioridad no se procedería a calificar la documentación administrativa, generándose la confianza sobre el alcance de la actividad administrativa a desarrollar en el acto público del día 3 para el que se convocaba a los interesados, y que incluiría la apertura de los tres sobres, la calificación consecuente en ese acto de la documentación administrativa presentada por INYCOM y la puesta de manifiesto de sus resultados en ese momento, el día 3 de julio.

2.- Tampoco se le notificó individualmente a INYCOM hasta el día 3 de julio su exclusión de la licitación como consecuencia de la falta de cumplimiento de la carga de subsanación documental.

Séptima.- Frente a la decisión de exclusión, INYCOM formuló alegaciones en fecha 5 de julio, en las que solicitó, previa retroacción de lo actuado, que se le diera trámite de subsanación de la documentación administrativa, y que, previa calificación de la que se aportaba en aquel momento, se procediera a su admisión como licitadora.

Se acompaña, como **documento n.º 4**, copia de las alegaciones presentadas.

Octava.- En sesión celebrada el pasado 10 de julio, la mesa, pese a las alegaciones formuladas por INYCOM, mantuvo su decisión de exclusión, argumentando que *"la publicación de las subsanaciones requeridas a los licitadores, de la mesa del 26/06/2019 se publicó en el Talón de Anuncios en el apartado de "Defectos u omisiones de la documentación" el día 27/06/2019 a las 13:31. La notificación se efectúa por la publicación en el tablón de anuncios electrónico, con independencia de la funcionalidad del servicio de alerta"*.

No se razonó, sin embargo, sobre el error que contenía el anuncio inicial por el que se convocó a los licitadores al acto público de apertura de un sobre 'único' para el día 3 de julio.

Se acompaña, como **documento n.º 5**, copia del acta 3, correspondiente a la sesión de la mesa celebrada el día 10 de julio.

C.- Las previsiones del pliego

Novena.- Sentado lo anterior, y en relación con lo previsto sobre la forma de las notificaciones en el PCAP, la cláusula 11 prevé un doble sistema para comunicar a los licitadores los actos del procedimiento:

“Notificaciones y comunicaciones telemáticas.”

Aún en los casos en que no resulte exigible que presenten la oferta por medios electrónicos, para las restantes comunicaciones, notificaciones y envíos documentales, los interesados se relacionarán con el órgano de contratación por medios electrónicos.

Para la práctica de las notificaciones, el órgano de contratación utilizará el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, para lo cual la empresa o su representante deben estar dados de alta en ese sistema.

Tablón de anuncios electrónico

Se comunicarán a los interesados 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 mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante- (<http://www.madrid.org/contratospublicos>).

Quienes figuren como interesados o representantes en procedimientos abiertos en la Comunidad de Madrid pueden enviar comunicaciones o aportar nuevos documentos al correspondiente expediente, accediendo a la página de “Gestiones y trámites” del sitio web de la Comunidad de Madrid (<https://gestionesytramites.madrid.org>). También existe la posibilidad, en esa misma página, de utilizar un formulario genérico de solicitud para presentar documentos y comunicaciones dirigidos a cualquier órgano de la Comunidad de Madrid”.

Décima.- Pues bien, la regulación del régimen de notificaciones que prevé la citada cláusula 11 adolece, de su mera lectura, de una evidente ambigüedad en su redacción, toda vez que:

1.- De una parte, fija como medio de comunicación en la relación entre la Administración contratante y el licitador un sistema de notificaciones individualizadas por medio de una dirección en sede electrónica, el sistema “Note”, **en el que preceptivamente deben darse de alta los licitadores,** como interesados que participan en el procedimiento.

2.- De otra, prevé una publicidad genérica mediante el *tablón de anuncios electrónico* en el perfil del contratante, **sin que se establezca de forma clara y precisa qué actos se han de comunicar mediante su publicidad en el perfil,** lo que genera una evidente situación de inseguridad jurídica, toda vez que:

a) Los actos que se pueden comunicar a través del *tablón electrónico* pueden tener una incidencia o un efecto determinante para la concurrencia del interesado, cual es el caso de los requerimientos para la subsanación de los defectos que pudieran observarse a las resultas de la calificación documental, como sucedió en el caso.

b) La calificación documental es un acto de trámite, de forma que el **conocimiento directo y efectivo por el interesado de su resultado, mediante su expresa recepción, le habilita para el cumplimiento de las cargas procedimentales que pudieran resultar** y, en consecuencia, condiciona la continuidad de su participación, su derecho de defensa en otro caso y, por tanto, **su eficacia plena respecto del interesado y la constancia de la misma** predetermina que el régimen de concurrencia en el procedimiento se estructure con garantía plena de su sometimiento a los principios de objetividad, transparencia e igualdad que han de regir la licitación.

c) La clara y cierta discrepancia entre el contenido -erróneo- del anuncio de la licitación y el trámite procedimental que finalmente se llevó a cabo constituía, además, **una circunstancia ajena a la previsión del pliego**, de tal modo que se calificó la documentación administrativa, previa apertura del correspondiente sobre, **ocho días antes de la fecha erróneamente anunciada** para la apertura del 'sobre único' (esto es, el sobre general que incluía los tres sobres concretos), por lo que, habiéndose comprobado la necesidad de completar la documentación presentada, **debería haberse practicado una notificación individual y personal** según es reglamentariamente preceptivo, con independencia de que se hubiera optado también, en el PCAP, por otros medios de publicidad general.

Undécima.- De ahí que, en consecuencia:

1.- De una parte, la concreta normativa aplicable a la forma de comunicar los defectos que pudieran haberse observado de la calificación de la documentación administrativa, -cuya falta de subsanación conlleva, como sanción jurídica, la exclusión de la licitación-, abocaba a su notificación individualizada al licitador interesado.

2.- De otra, el anuncio previo de la celebración de un único acto público para el examen de la documentación administrativa, técnica y oferta económica, obligaba, en este caso, a la notificación individual y personal de cualquier requerimiento de subsanación al haberse procedido a la calificación de la documentación administrativa **ocho días antes al anunciado en la convocatoria**, y al estar sujeta la subsanación al plazo de caducidad de tres días, que superaba manifiestamente el anterior plazo.

D.- El régimen al que se somete la aplicación del PCAP

Duodécima.- Por lo que se refiere a la normativa aplicable:

1.- El artículo 141.2 de la LCSP dispone, en su párrafo segundo,

que “cuando [la mesa de contratación] **aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija**”.

2.- En desarrollo del anterior precepto legal, con meridiana claridad, el artículo 81.2 del Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (modificado por Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto; en lo sucesivo, RCAP), prescribe que “**si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados**”, añadiendo a continuación que “**sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación**”.

a) Esto es, el artículo 81.2 del RCAP, -en tanto que norma cuya función en el sistema de fuentes es la de desarrollar y completar el régimen legal- **establece una doble garantía** a favor del licitador interesado y del conjunto de los licitadores en concurrencia que pasa, necesariamente, porque **se comunique de forma individual** el defecto advertido en la calificación, **sin perjuicio de su publicidad adicional**, general, **mediante anuncio cuya funcionalidad primordial es la de servir a los principios de objetividad** y, sobre todo, **de transparencia**.

b) Y esa comunicación individual, verbal, tuvo lugar el día 3 de julio.

Decimotercera.- Y a tal conclusión aboca una doble interpretación adicional, conjunta y teleológica, del ordenamiento jurídico, ex artículo 3.1 del Código Civil, de las prescripciones del PCAP y de la normativa de aplicación.

1.- De una parte, el sistema general del procedimiento administrativo, pues la eficacia de los actos administrativos -y los actos de trámite que acuerda la mesa tienen tal condición- **se supedita a su conocimiento efectivo por el destinatario** conforme al artículo 39.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (modificada por Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre; en adelante, LPAC), y, en consecuencia, “**el órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos...**” (artículo 40.1 de la LPAC), debiéndose practicar las notificaciones “**...preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía**” (artículo 41.1, párrafo primero), teniendo validez las notificaciones “**...siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma**”, e incorporándose al expediente “**la acreditación de la notificación**”.

efectuada...” (artículo 41.1, párrafo tercero), en la forma y con las garantías que se regulan en su artículo 43 cuando se practica por medios electrónicos, que es a lo que obedece el sistema de notificación electrónica previsto en la cláusula 11 del PCAP.

2.- Y ello es coherente, además, -como se insistirá más adelante-, con una interpretación y aplicación adecuada a los principios de seguridad jurídica y de responsabilidad de los Poderes públicos ex artículo 9.3 de la Constitución

Decimocuarta.- En definitiva, de la literalidad y de una interpretación sistemática de la cláusula 11, sujeta al conjunto del ordenamiento jurídico ex artículo 3.1 del Código Civil:

1.- **No se sigue**, -sin que infrinja en tal caso el artículo 81.2 del RCAP-, que **la publicidad genérica en el tablón electrónico del perfil de contratante desplaza la obligación del órgano de contratación -o la mesa, conforme a las funciones que legamente tiene delegadas-, de notificar individualmente un acto de trámite que determina una carga procesal del interesado cuyo incumplimiento tiene por sanción jurídica su exclusión del procedimiento de licitación.**

2.- Ni se sigue, tampoco, por tanto, que el pliego restrinja la obligación que se impone a la Administración contratante de comunicar los defectos resultantes de la calificación de la documentación administrativa mediante una publicidad genérica en el tablón electrónico del perfil, exonerándose al órgano de contratación -o, por delegación *ex lege*, a la mesa- de su obligación de comunicar individualmente al interesado la existencia de defectos cuya falta de subsanación puede conllevar su exclusión del procedimiento de licitación, **debiendo constar en el expediente el conocimiento cierto por éste de la circunstancia procedimental que le afecta**, dada la transcendencia de los resultados de la calificación para sus legítimos intereses y derechos.

Decimoquinta.- La interpretación de la cláusula 11 del PCAP, consecuente a la exclusión acordada por la mesa de contratación sobre la previa comunicación general en el perfil de la carga de subsanar sin que procediese en el caso su notificación individualizada a la interesada, es contraria, por tanto, y vulnera lo dispuesto en el artículo 81.2 del RCAP.

Por ello, el **plazo otorgado para la subsanación de los defectos advertidos en la calificación debía haberse contado, necesariamente, a partir de la fecha de la comunicación verbal practicada en el caso en el acto público que se celebró el día 3 de julio.**

E.- La quiebra del principio de seguridad jurídica por la confusión inducida por el error en el anuncio de la convocatoria

Decimosexta.- Anudado a lo anterior, concurre en este caso una

circunstancia de especial relevancia, pues el anuncio de la convocatoria, conforme a su redacción, inducía a una manifiesta confusión al remitir a la apertura de un 'sobre único', en un acto público, -al parecer conjunto para cada sobre, al presentarse la propuesta agrupados los tres sobres en un 'único sobre' [sic]-, para el que se convocaba a los interesados el día 3 de julio.

Se le generaba así al administrado, conforme a un principio de confianza legítima ex artículos 53.1.f) de la LPAC y 3.1.b) y 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (modificada por Ley 6/2018, de 3 de julio; en adelante, LRJSP), la creencia de que la apertura del sobre correspondiente a la documentación administrativa y su calificación tendría lugar el día 3 de julio, una vez que se procediera a la apertura pública del 'sobre único' (sic).

Decimoséptima.- Sin embargo, el acto de calificación de la documentación administrativa por la mesa de contratación, como acto interno del procedimiento, había tenido lugar el día 26 inmediato anterior, apreciándose *“errores u omisiones que deben ser subsanados y es necesario requerir a tal efecto al licitador la documentación complementaria que a continuación se indica”*.

1.- A la vista, adicionalmente, de la circunstancia expuesta, -el error en el anuncio: su equívoca redacción literal, que indujo, objetivamente, a confusión a la licitadora-, la comunicación de los resultados de la calificación debió haberse realizado personal e individualmente para garantizar su conocimiento por la recurrente.

2.- Y ello con el fin de que, sobre una diligencia mínima de la actuación administrativa, hubieran quedado salvaguardados los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, en forma proporcionada a los fines del procedimiento que, conforme al artículo 1.1 de la LCSP, determinan la necesidad de favorecer la participación de los licitadores -quienes no podrán ser excluidos por una cuestión sustancialmente formal- y, con ello, **su concurrencia efectiva como medio legal para lograr la eficiente utilización de los fondos públicos en la búsqueda de la oferta económicamente más ventajosa.**

3.- Y sin que, precisamente al amparo del citado artículo 81.2 del RCAP, la comunicación individual o, en su caso, el otorgamiento de un plazo de subsanación a partir del día 3 de julio, hubiese conllevado la quiebra de los principios de objetividad, transparencia o igualdad a la luz de la meritada circunstancia: **el error propiciado por la Administración en el anuncio inicial sobre la fecha y momento de la calificación de la documentación administrativa.**

F.- La doctrina legal y administrativa sobre los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima

Decimoctava.- En relación con el principio de confianza legítima y

seguridad jurídica, ambos estrechamente vinculados a los principios de buena fe y actos propios ex artículo 7 del Código Civil y que hoy, en el ámbito de la relación administrativa, se recogen expresamente en los artículos 3.1.b) y 3.1.e) de la LRJSP, la jurisprudencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, es clara, evidenciando que se ha producido su quiebra en el caso.

1.- Así, la **sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2005** (R 7512), en el desarrollo de su f.d. 5º, con cita de la doctrina constitucional, sobre la protección objetiva de la confianza legítima derivada del comportamiento ajeno.

“QUINTO.-... Debemos recordar la doctrina constitucional sobre el alcance y significado del principio de actos propios, que el recurrente suscita:

En la sentencia del Tribunal Constitucional 73/1988, de 21 de abril, se afirma que la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad «de venire contra factum proprium», surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos.

El principio de protección de la confianza legítima ha sido acogido igualmente por la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo (entre otras, en las Sentencias de 1 de febrero de 1990 [RJ 1990, 1258] [F. 1º y 2º], 13 de febrero de 1992 [RJ 1992, 1699] [F. 4º], 17 de febrero [RJ 1997, 1147], 5 de junio [RJ 1997, 4599] y 28 de julio de 1997 [RJ 1997, 6890]), y se consagra en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tras su modificación por la Ley 4/1999, que en su artículo 3, cuyo número 1, párrafo 2º, contiene la siguiente redacción: «Igualmente, deberán (las Administraciones Públicas) respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima».

El contexto interpretativo de estos principios jurídicos se advierte en la exposición de motivos de la citada Ley procedimental administrativa, cuando afirma lo siguiente: «En el título preliminar se introducen dos principios de actuación de las Administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia Contencioso-Administrativa incluso antes de su recepción por el título preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia Contencioso-Administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente».

(...)

El principio de confianza legítima, que rige las relaciones entre los ciudadanos y la Administración en un Estado social y democrático de Derecho, que proporciona el marco de actuación de los particulares en sus relaciones con los poderes públicos administrativos, caracterizado por las notas de previsibilidad y seguridad jurídica, y cuya normatividad en nuestro ordenamiento jurídico público subyace en las cláusulas del artículo 103 de la Constitución”.

2.- La **sentencia del Tribunal Supremo de 19 enero 2001** (R 1642), en su f.d. 4º, aplica el anterior principio a la contratación pública.

“CUARTO.-...En efecto, es perfectamente legítima la invocación que se hace por la sentencia a los principios de buena fe y de confianza para desvirtuar la efectividad de la declaración de desierto del concurso realizada por la Administración en el acto administrativo, en función del citado art. 44.5, RCCL, ya que como se dice en la resolución judicial impugnada, constaba en las actuaciones que la propia Administración había desconocido y prescindido de la vinculación formal de ese plazo de noventa días a contar desde la apertura de plicas, a que tal precepto supedita tal declaración, durante la tramitación del procedimiento de contratación, mediante la emisión de una multiplicidad de informes y acuerdos municipales, que incluso llegaron a estimar conforme a los intereses de la localidad la adjudicación del servicio a uno de los licitadores y que, reiteradamente, consideraron conforme a las bases las posturas presentadas por el recurrido y la entidad Mercadillo San Crispín, SA. Con mayor razón cuando consta que las bases del concurso habían quedado firmes, al no haber sido recurridas en el plazo legal a contar desde su publicación, y, por tanto, debían constituir la Ley del concurso, en tanto no fueran invalidadas por alguno de los procedimientos legalmente admisibles, según ha declarado este Tribunal en multitud de sentencias tales como la de 20 de abril de 1992 (RJ 1992, 3073), que reitera la doctrina de las de 30 de enero de 1985 y 10 de marzo de 1982 (RJ 1982, 1692) y, como se ha dicho, con esos sucesivos informes favorables al menos a dos de los licitadores, se había lógicamente creado en ellos la confianza de que el procedimiento contractual seguiría su tramitación hasta que el Ayuntamiento emitiera la oportuna decisión sobre la definitiva adjudicación. Sin que pudiera ser motivo suficiente para desconocer esa confianza y el derecho a la continuación del procedimiento del que fue demandante en la instancia, señor B. V. y ahora es recurrido en la casación, el transcurso del indicado plazo, ya que como ha dicho este Tribunal en la sentencia de 30 de marzo de 1984 (RJ 1984, 1454), la declaración de concurso desierto del tan citado art. 44.5 RCCL, es simplemente un supuesto de silencio administrativo negativo, siendo por ello una mera ficción legal establecida en favor del administrado (dando por supuesta la negativa municipal a lo pedido), a efectos de abrir la posibilidad de ejercitar los recursos administrativos y procesales”.

3.- La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2000 (R 7299), en cuyo f.j. 6º, en relación con la primacía del principio de seguridad jurídica derivada de la actuación administrativa sobre el de estricta legalidad, como una consecuencia adicional de un principio de responsabilidad patrimonial.

“SEXTO.-... En ese motivo se alega infracción de la doctrina jurisprudencial a tenor de la cual en el conflicto entre la estricta legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica tiene primacía esta última, en virtud del principio de confianza legítima del ciudadano en el actuar de la Administración (sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero y de 5 de octubre de 1990 [RJ 1990, 1258 y 7960], entre otras muchas).

La doctrina se explica así en la sentencia de 5 de octubre de 1990: «Como tiene declarado esta Sala que ahora enjuicia en reiteradas sentencias, de las que son una muestra sus últimas de 1 de febrero, 3 de mayo y 8 de junio de 1990 (RJ 1990, 3794 y 5180), en el conflicto que se suscita entre la “estricta legalidad” de la actuación administrativa y la “seguridad jurídica” derivada de la misma, tiene primacía esta última sobre aquélla, cuando la Administración mediante actos externos inequívocos mueve al administrado a realizar una actividad que le origina unos necesarios desembolsamientos económicos (...) ya que la aludida doctrina de esta Sala acoge un principio que, aunque no extraño a nuestro Ordenamiento Jurídico bajo la denominación de la “bona fies”, ha sido asumido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea bajo la rúbrica de “principio de protección de la confianza legítima del ciudadano” en el actuar de la Administración que se beneficia a su vez del principio de “presunción de legalidad de los actos administrativos”, si bien aquel principio no se aplica a los supuestos de cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino cuando dicha “confianza” se funda en signos o hechos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes que induzcan a aquél a confiar en la “apariencia de legalidad” que la actuación administrativa a través de actos concretos revela, moviendo a la voluntad del administrado a realizar determinados actos, inversiones económicas, medios materiales

y personales, que después no concuerdan con la verdadera voluntad de la Administración y sus consecuencias, reveladas y producidas con posterioridad a la material realización de aquéllos por los particulares; máxime cuando dicha “apariencia formal de legalidad” que indujo a racional confusión en el interesado, originó en la práctica para éste unos daños y perjuicios que, jurídicamente, no tiene por qué soportar»”.

Decimonovena.- En el mismo sentido se ha expresado la doctrina administrativa:

1.- El acuerdo de 5 de julio de 2018 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra (JUR 198664), analiza la aplicación de los principios de proporcionalidad y buena administración en supuestos de ambigüedad o confusión en las ofertas presentadas y el alcance de la posibilidad de subsanación a los efectos de salvaguardar el principio de concurrencia como sustancial a la finalidad del procedimiento de licitación, según refiere en sus ff.dd. 5º y 8º.

“QUINTO.-... Así, el Tribunal General, en la Sentencia de 10 de diciembre de 2009, dictada en el asunto T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión, consideró contrario a las exigencias de una buena administración desestimar una oferta sin solicitar aclaraciones de la misma cuando la ambigüedad pueda explicarse de forma simpley disiparse fácilmente, razonando que “(...) 56 Ello sucede, en particular, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto, conocidas por la Comisión, indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que la Comisión desestime dicha oferta sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones. Reconocerle, en tales circunstancias, una facultad discrecional absoluta sería contrario al principio de igualdad de trato (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2002, Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartados 37 y 38). 57 Además, el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1998, National Farmers' Union y otros, C-157/96, Rec. p. I-2211, apartado 60). Este principio obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua y una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste (véase, en este sentido, la sentencia Tideland Signal/Comisión, citada en el apartado 56 supra, apartado 43).

(...).

OCTAVO.-...Sostiene que se vulnera el principio de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores, al permitir que uno de ellos pueda presentar varias ofertas con distintos precios, so pretexto de corregir errores mientras que los demás únicamente pueden presentar una.

Como se ha expuesto con antelación debe señalarse, en primer lugar, que las entidades adjudicatarias no presentan nueva oferta, sino que se le ha solicitado aclaración en relación con algunos precios unitarios de las unidades de obra presentadas.

Además, se advierte que la mesa de contratación no ha aplicado de forma correcta el trámite de aclaraciones. En este sentido, la Ley Foral de Contratos Públicos en su artículo 195.2 establece lo siguiente:

“2. En los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea el de la oferta más

ventajosa, cuando se considere que la oferta presentada adolece de oscuridad o de la concreción suficiente, se podrán solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de los licitadores. Las aclaraciones complementarias no podrán modificar la oferta presentada. El plazo para formular aclaraciones complementarias no podrá ser inferior a cinco días.

Las facultades de aclaración no podrán ejercitarse respecto del precio ofertado, salvo en aquellos casos en que éste venga referido a una fórmula, ecuación o similar en cuyo caso podrá solicitarse aclaración sobre los factores que la integran.”

El plazo mínimo legal para presentar aclaraciones es de cinco días naturales. Sin embargo, la entidad ha concedido tanto en fecha 7 de febrero (primer trámite de aclaraciones complementarias) como a 28 de febrero (segundo trámite), 48 horas de plazo para presentar aclaraciones. Estos plazos no se ajustan a la normativa de aplicación, por lo que dichos trámites de alegaciones no fueron correctamente efectuados, siendo además un plazo tan mínimo que impide un correcto cumplimiento de lo solicitado, lo que puede explicar que se cometiera algún error por parte de las entidades requeridas al incluir todas las partidas de las unidades de obra y que se haya tenido que solicitar una nueva aclaración con fecha 1 de marzo.

En relación con dicha cuestión, la Resolución Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 819/2016, de 14 de Octubre de 2016, dispone lo siguiente:

“La cuestión estriba entonces en determinar cuál es la trascendencia de ese defecto formal, y si ese defecto supone que el error en la presentación de la documentación por parte de UTE SAPIM resulta imputable igualmente a la Administración, lo que, de conformidad con la doctrina antes señalada, exigiría que se le concediera un nuevo plazo. Y a tal pregunta ha de contestarse afirmativamente en el presente caso.

Como se ha señalado hasta ahora el trámite del artículo 151.2TRLCSJP constituye un trámite formal de carácter tasado, tanto para el órgano de contratación, que no cuenta con apenas margen para decidir sobre su contenido, plazo y forma de cumplimiento, como para el propio licitador que no goza de la posibilidad de subsanar los defectos que padezca en su cumplimiento, estableciendo el legislador como consecuencia radical la exclusión del mismo, al considerar retirada su oferta.

En el presente caso, al licitador se le concedió un plazo de únicamente cuatro días hábiles, que es menos de la mitad del plazo legalmente establecido. Lo exiguo de ese plazo hace que cualquier error en la documentación presentada sea imputable en este caso al órgano de contratación, sin que quepa suponer que el hecho de que el licitador tratara de cumplir en plazo con lo exigido por el órgano de contratación constituya implícitamente una renuncia al resto del plazo. En este sentido no es posible descartar que de haber contado con el plazo establecido legalmente el licitador hubiera sido capaz de detectar la falta de titulación del equipo de trabajo que pretendía adscribir inicialmente al contrato y haberlo resuelto antes de que finalizara el plazo.

Por tanto, adoleciendo el requerimiento de documentación de defectos debe anularse el acuerdo de exclusión de la UTE SAPIM, notificando un nuevo requerimiento para la presentación de la documentación del artículo 151.2TRLCSJP, donde se haga mención a toda la exigida por el PCAP y concediendo un nuevo plazo de diez días hábiles para su cumplimiento.”

Como ya señalamos en el precitado Acuerdo, de la doctrina citada podemos extraer que en los supuestos en que la oscuridad y ambigüedad de la oferta pueda disiparse fácilmente, resulta obligado sustanciar le trámite de aclaración de la misma por parte del licitador, y en ello a los efectos de salvaguardar el principio de concurrencia; así lo pone de relieve el Tribunal Administrativo de Contratos de Aragón en su Acuerdo 43/2013, de 7 de agosto cuando dice que “(...) es doctrina consolidada del Tribunal

Supremo, y de los órganos encargados de la resolución de recursos especiales en materia de contratación, considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004), siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación, de manera que atendiendo a tal objeto, el RGCAP determina las causas por las que la Mesa podrá desechar tales ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta (...)"

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 237/2012, de 31 de octubre, pone de relieve que se debe aplicar un criterio anti formalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones de manera que, con carácter general, cuando los errores o defectos en las proposiciones sean únicamente de carácter formal se debe evitar excluir a las empresas licitadoras, ya que, cómo manifiesta el mismo Tribunal en la Resolución 64/2012, de 7 de mayo, "un excesivo formalismo sería contrario a los principios que deben regir la contratación pública" como "la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos", siempre que con la decisión de no exclusión quede garantizado el respeto "a los principios de igualdad de trato a los candidatos y transparencia en el procedimiento".

Como señala la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuando el defecto formal es imputable al propio órgano de contratación, en virtud de los principios de buena fe y confianza legítima, debe otorgarse un nuevo plazo para cumplimentar el requerimiento incorrectamente efectuado (Resolución nº 391/2016)".

2.- O la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su informe 1/1999, de 18 de enero (JUR282204).

"CUARTO.- Entiende esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que la solución positiva a la cuestión planteada, en el sentido de admitir la proposición presentada en el plazo de 26 días hábiles, está en apelar al principio de seguridad jurídica que, junto con el de legalidad, está garantizado por el artículo 9.3 de la vigente Constitución Española. De entre ambos principios, como ha declarado el Tribunal Supremo en distintas Sentencias (véase, entre otras, las de 28 de febrero de 1989 [RJ 1989, 1458], 1 de febrero de 1990 [RJ 1990, 1258], 5 de octubre de 1990 [RJ 1990, 7960], 22 de marzo de 1991 [RJ 1991, 2669], 13 de febrero de 1992 [RJ 1992, 1699] y las más recientes de 28 de julio de 1997 [RJ 1997, 6890] y de 17 de febrero de 1998 [RJ 1998, 1677]), cuando surge conflicto entre ellos en relación con la conformidad o disconformidad a derecho de los actos administrativos, cuando además concurren, como sucede en el presente caso, determinadas circunstancias amparadas por otro principio jurídico, el de confianza legítima, acuñado por reiteradas sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, tiene primacía el de seguridad jurídica. El principio de confianza legítima, que ha recogido, además de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reciente Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que entrará en vigor en 14 de abril próximo, ampara a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, ya que ésta por imperativo del artículo 103.1 de la Constitución Española viene obligada a actuar con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, generando en aquéllos una fundada creencia en la legalidad de sus actos; y si bien no basta para ello cualquier tipo de convicción que el administrado reciba, sí es suficiente la confianza de éste fundada en signos o actos externos que la Administración realiza, con fuerza suficiente para moverle a realizar u omitir una conducta o actividad".

G.- A modo de conclusión

Vigésima.- Se concluye, pues, reafirmandose la vulneración del

artículo 81.2 del RCAP y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima enunciados, entre otros, en los artículos 9.3 de la Constitución y artículos 3.1.b) y 3.1.e) de la LRJSP, al haberse obviado la notificación personal del requerimiento de subsanación atendiendo a las circunstancias concurrentes, cuya consecuencia última conllevó la exclusión de la licitadora recurrente, quien sólo tuvo conocimiento efectivo y cierto, -cuando le fueron verbalmente comunicados los defectos advertidos por la mesa de contratación, una vez expirado el plazo formalmente otorgado-, de la carga que le correspondía a las resultas del acto de calificación de la documentación administrativa.

Tal exclusión es, por tanto, una consecuencia manifiestamente desproporcionada y contraria a los principios que rigen, -y a los que se somete- el procedimiento de contratación, así como a la propia diligencia exigible a la Administración que indujo al error con la desafortunada redacción del anuncio de licitación.

Por todo lo expuesto,

SUPLICA al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por interpuesto recurso especial en materia contractual contra la decisión de la mesa de contratación, de fecha 3 de julio de 2019, recaída en el procedimiento de licitación de expediente n.º A/SUM-007980/2019 que ha promovido la Administración de la Comunidad por medio del Servicio Madrileño de Salud, y para que, en su día y previos los trámites legales pertinentes, se revoque y anule la decisión impugnada, por la que se excluyó la oferta de la INYCOM para el lote nº. 1, con retroacción de las actuaciones y consecuente conservación de los trámites no afectados por tal revocación, y, en consecuencia, se otorgue plazo para la subsanación o, de otro modo, a la vista de la documentación presentada por INYCOM el día 5 de julio de 2019, proceda a su calificación complementaria y declare debidamente cumplimentado el requerimiento efectuado, continuándose la tramitación del expediente administrativo mediante la valoración de su oferta.

OTROSI DICE que, de conformidad con los artículos 51.1, en relación con el 49.1ambos de la LCSP, se solicita como medida cautelar **la suspensión de la tramitación del procedimiento hasta la resolución del presente recurso**, pues al haberse recurrido la decisión de exclusión se cumple el presupuesto legal con la interposición del recurso especial cuyo efecto es la automática suspensión de la tramitación del procedimiento administrativo al recurrirse el acto de exclusión de la licitación; y es por ello que **SUPLICA** al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que acuerde cautelarmente la suspensión de la tramitación del procedimiento hasta que se proceda a la resolución del recurso.

En Madrid, a 23 de julio de 2019

Fdo.: D. Máximo Valenciano Arranz
Apoderado
INSTRUMENTACION Y COMPONENTES, S.A.

**SR. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CONTRATACION PUBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID
CONSEJERIA DE ECONOMIA Y HACIENDA
GOBIERNO DE LA COMUNIDAD DE MADRID**