

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

En Madrid, a 13 de junio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.L.A., actuando en nombre de Asesoría y Consultoría Sanitaria, S.L., en representación de UTE ALKEMI, S.A.-BIO 9000, S.L.U.-ACONSA, S.L. 2019 (ABA UTE 2019), contra la Resolución del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento y evaluación del Sistema de higiene y seguridad alimentaria en centros dependientes de la Agencia Madrileña de Atención Social” a la empresa AQUIMISA, S.L., este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 28 de diciembre de 2018 se publicó la contratación referida en la Plataforma de Contratación de la Comunidad de Madrid, con un valor estimado de 679.888 euros.

Segundo.- A lo que aquí interesa conviene recoger que el contrato se adjudica con pluralidad de criterios, valorándose entre los criterios automáticos mediante la aplicación de fórmulas, entre otros, la aportación de determinado personal

suplementario, que se recoge entre los criterios de adjudicación en el punto 10 de la cláusula primera en los siguientes términos:

“3. Criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: hasta 20 puntos (Sobre Nº 3).

1.- Por la puesta a disposición del servicio de un consultor adicional a los dos consultores exigidos en el párrafo primero de la cláusula 10 del Pliego de prescripciones técnicas: 10 puntos.

2.- Por la puesta a disposición del servicio de un consultor adicional a los seis consultores exigidos en el párrafo segundo de la cláusula 10 del Pliego de prescripciones técnicas: 5 puntos.

Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato:

La descrita para cada uno de los criterios de adjudicación referidos en los números 2 y 3 del apartado anterior, todo ello de conformidad con lo establecido en la cláusula 12, apartado B del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. En concreto, la documentación técnica a presentar será:

(...) Acreditación de los consultores adicional aportando la misma documentación requerida en el apartado 5 de la cláusula 1 de este pliego (sobre nº 3)”.

La cláusula 10.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas dispone sobre los consultores adicionales:

“La empresa adjudicataria tendrá a disposición de este servicio:

- Al menos dos consultores Titulados superiores en el área de ciencias de la salud, química o biología, con formación específica en Higiene y Seguridad Alimentaria o técnicas de laboratorio y con experiencia mínima de ocho años en la implantación, mantenimiento y evaluación de Sistemas de Higiene, Seguridad Alimentaria y APPCC.*

Estos consultores serán los responsables de la supervisión y evaluación de los trabajos realizados y de los informes de los trabajos. Serán los encargados de realizar los servicios de asistencia técnica en colaboración con la Coordinación Médico Asistencial y en contacto directo con el personal técnico que se designe desde el AMAS.

Estos profesionales deberán pertenecer a la plantilla de la empresa en el momento de la licitación.

- *Al menos seis consultores Titulados superiores o grado universitario en el área de ciencias de la salud, química o biología, con formación específica en Higiene y Seguridad Alimentaria o técnicas de laboratorio y un mínimo de 2 años de experiencia en la implantación, mantenimiento y evaluación de Sistemas de Higiene, Seguridad Alimentaria y APPCC y en la toma de muestras para control microbiológico.*

Serán los encargados de realizar los trabajos de campo: auditorías, tomas de muestras, contrastación de equipos y asesoramiento e instrucción durante las visitas a los centros.

De estos profesionales, al menos tres deberán pertenecer a la plantilla de la empresa”.

El apartado 7 (no el 5) de la cláusula 1, recoge documentación acreditativa de la titulación dentro de la solvencia técnica de estos consultores profesionales , requiriendo *“las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa, y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato”*. Además respecto de los consultores del grupo primero, deben pertenecer a la plantilla de la empresa.

“Para los profesionales a los que se exige pertenencia a la plantilla de la empresa se acreditará mediante:

- Identificación de los técnicos que realizarán el servicio.*
- Los títulos o diplomas o certificaciones académicas correspondientes o cualquier documento que acredite estar en posesión de la titulación requerida, para la acreditación de la titulación y formación requeridas.*
- Currículum vitae firmado por los profesionales citados, en lo que se refiere a la acreditación de la experiencia requerida.*
- Declaración del representante legal que acredite la pertenencia a la plantilla de la empresa de los profesionales a los que se exige dicha pertenencia en la que se especifique la fecha de ingreso.*

Para los profesionales a los que no se exige pertenencia a la plantilla de la empresa se acreditará mediante:

- *Identificación de los técnicos que realizarán el servicio.*
- *Los títulos o diplomas o certificaciones académicas correspondientes o cualquier documento que acredite estar en posesión de la titulación requerida, para la acreditación de la titulación y formación requeridas.*
- *Currículum vitae firmado por los profesionales citados, en lo que se refiere a la acreditación de la experiencia requerida.*
- *Declaración del representante legal de la empresa que acredite el compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de los mismos”.*

La cláusula 12 del PCAP incluye entre la documentación a presentar en el sobre 3º (criterios automáticos):

“2. La documentación que se especifica en el apartado 10 de la cláusula 1 al presente pliego, en orden a la aplicación de los demás criterios de adjudicación, distintos del precio y el plazo de entrega, valorables de forma automática por aplicación de fórmulas”.

En el acto de apertura del sobre 3 la Mesa de contratación advierte que a AQUIMISA le faltan las titulaciones del personal que aporta como mejora y acreditación de la pertenencia a la plantilla de la empresa, y acuerda:

“La Mesa de Contratación de la Agencia Madrileña de Atención Social ha acordado en su reunión del día 26 de febrero de 2019, solicitar a la empresa AQUIMISA, S.L. que proceda a la subsanación de los siguientes defectos y omisiones observados en la documentación presentada para concurrir al procedimiento abierto convocado para la adjudicación del contrato titulado “Servicio de mantenimiento y evaluación del Sistema de higiene y seguridad alimentaria en centros dependientes de la Agencia Madrileña de Atención Social”.

- Aportar los títulos o diplomas o certificaciones académicas correspondientes o cualquier documento que acredite estar en posesión de la titulación que figura en los currículum vitae de los dos consultores adicionales presentados.

- Aclarar la pertenencia a la plantilla de la empresa del consultor adicional J.A.A.L., aportando, en su caso, declaración del representante legal que acredite su pertenencia a la plantilla de la empresa, en la que se especifique la fecha de ingreso”.

Contra esta posibilidad de subsanación ya presentó la empresa recurrente el 28 de febrero y el 5 de marzo de 2019 sendos escritos en los que realiza alegaciones al acto público del día 26 de febrero de 2019. La Jefa de División de Contratación Administrativa contestó a las alegaciones de la citada empresa en los siguientes términos: *“el defecto de tramitación alegado en ambos escritos ha sido considerado por la Mesa de contratación una omisión subsanable, tal y como se recoge en el acta de fecha 26 de febrero de 2019. En consecuencia, se estima que no procede llevar a cabo ninguna corrección al respecto. Sin perjuicio de que cualquiera de las manifestaciones realizadas en sus escritos puedan ser alegadas en el acto de adjudicación, según dispone el art. 44.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”*.

La Mesa de contratación, en su reunión del día 11 de marzo, admitió por unanimidad los títulos que acreditaban estar en posesión de la titulación que figura en los currículum vitae de los dos consultores adicionales presentados y la declaración del representante legal que acredita la pertenencia a la plantilla de la empresa del consultor adicional J.A.A.L. que fueron presentados por Aquimisa, S.L.

Tercero.- La adjudicación del contrato se publica el 8 de mayo en el perfil del contratante de la Comunidad de Madrid, siendo presentado recurso especial en materia de contratación el 25 de mayo.

Cuarto.- En fecha 29 de mayo se recibe el expediente administrativo e informe preceptivo del órgano de contratación, dando traslado para alegaciones al adjudicatario, todo ello en cumplimiento del artículo 56 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). El adjudicatario, AQUIMISA, presenta alegaciones el 6 de junio, en las que confirma el plazo de subsanación y cita los mismos fundamentos que la Mesa.

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.- Como segunda en la clasificación de los licitadores, la recurrente está legitimada para interponer el recurso contra el órgano de contratación y la primera clasificada, todo ello de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Se acredita el poder de representación del recurrente para formalizar el recurso.

AQUIMISA, S.L. obtuvo 90,50 puntos y la U.T.E. ALKEMI, S.A., BIO 9000, S.L.U. Y ACONSA, S.L. 90,22.

Tercero.- El presente recurso se presenta el 25 de mayo, dentro del plazo de 15 días hábiles desde el día siguiente a aquel en que tuvo conocimiento de la adjudicación (8 de mayo 2019), según lo dispuesto en el art. 50.1.d) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra la adjudicación de un contrato de servicios de importe superior a 100.000 euros, siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44 de la LCSP.

Quinto.- La “quaestio iuris” se circunscribe a la procedencia de la concesión de un plazo de subsanación para presentar la documentación acreditativa de la titulación del personal ofertado como mejora y de su pertenencia a la empresa, teniendo en cuenta que forma parte de la oferta y no de la documentación administrativa. Restando la puntuación por este personal, el recurrente resultaría adjudicatario.

Argumenta el recurrente, a semejanza de los escritos presentados en el procedimiento, lo siguiente:

“El presente recurso se fundamenta en la vulneración de los principios de igualdad, tal y como ya se indicó en las alegaciones presentadas telemáticamente en el portal de contratación de la Comunidad de Madrid, la primera el 28/2/2019 y la segunda en 5/3/2019, debido a la falta de documentación aportada por la empresa Aquimisa (adjudicataria de dicha licitación) en el punto de mejoras de los títulos de los consultores adicionales, siendo un requisito indicado en el punto 7 de la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas, y considerando que la no presentación de esta documentación deja sin puntuación la mejora de consultores adicionales, no teniendo en consideración las observaciones de los representantes de nuestra empresa que asistieron al acto público, y posteriormente dando plazo de subsanación de documentación a dicha empresa según acuerdo en la reunión de la Mesa de Contratación celebrada el 26/2/2019 (comunicado de subsanación) Dicha subsanación de documentación vulnera el principio de igualdad debido a no tratarse de un error de forma sino de un error material, según el Reglamento de mesas de contratación 817/2009. La mesa tiene como precedente reciente la licitación A/SER-008643/2016 de 2017 donde se produjo la misma situación de falta de documentación con nuestra empresa y no se facilitó ningún plazo de subsanación de documentación, motivando la pérdida de 10 puntos, con lo que se entiende que este plazo no procedía, y a pesar de ello obtuvimos la mayor puntuación, siendo los adjudicatarios de aquella licitación”.

De la argumentación de la recurrente cabe deducir dos motivos:

A) La alegación de una posible desigualdad de trato con respecto a otra licitación, donde ante circunstancias similares, no se le permitió completar la documentación, a pesar de lo cual resultó igualmente adjudicataria. Al respecto, aporta un acta del mismo organismo (Agencia Madrileña de Atención Social) de abril de 2017, donde, efectivamente, no se permite la subsanación de la falta de determinada documentación del “consultor adicional” cuatro licitadores, por diversos motivos, incluyendo el recurrente, siendo precisamente AQUIMISA la única que obtuvo puntuación por ese apartado en aquella licitación.

En la misma consta que se deja sin puntuar este epígrafe de cuatro licitadores por las siguientes omisiones:

“La Mesa de Contratación no ha otorgado puntuación al criterio relativo al “consultor adicional” por los siguientes motivos:

- Centre Balear de Biología Aplicada, S.L.: aporta un Título universitario de Licenciado en Biología en la especialidad de Biología Sanitaria. Se entiende que esta titulación no es suficiente para acreditar la formación específica en ‘higiene alimentaria o técnicas de laboratorio’.*
- U.T.E. Alkemi, S.A., Bio 9000, S.L.U. y Aconsa, S.L.: no presenta declaración del representante legal que acredite la pertenencia a la plantilla de la empresa.*
- Control Microbiológico Bilacón, S.L.U.: aporta un Título universitario de Licenciado en Biología en la especialidad de Biología Fundamental. Se entiende que esta titulación no es suficiente para acreditar la formación específica en ‘higiene alimentaria o técnicas de laboratorio’.*
- Cuartero Salud Ambiental, S.L.: no aporta ninguna documentación relativa al consultor adicional.”*

Siendo esto así, lo cierto es que la Administración puede apartarse del criterio seguido en actuaciones precedentes, siempre motivadamente, conforme consagra el artículo 35.1.c) de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Y en el presente caso, se ha motivado expresamente el criterio seguido por la Mesa en el propio procedimiento. Expresamente, consta en el Acta de la Mesa de Contratación la doctrina en que fundamentan el considerar subsanable la documentación omitida: *“en virtud de la Resolución 193/2018, de 27 de junio, del TACP, así como de la STS 2415/2015, de 25 de mayo (...)”*. En base, a la doctrina de estas Resoluciones es que conceden plazo de subsanación.

Si la doctrina correcta es esta, la actuación incorrecta fue la primera y no la segunda, por muchas coincidencias que concurren.

B) La cuestión de fondo estriba en determinar si era subsanable la ausencia en la oferta técnica de la documentación requerida por la Mesa de Contratación.

El órgano de contratación argumenta con la doctrina citada en el apartado A)

anterior y señala lo siguiente en el informe preceptivo de contestación al recurso:

“La Mesa de contratación, en el acto público de fecha 26 de febrero de 2019 procedió a la lectura de la puntuación relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor, y a la apertura del sobre nº 3, conteniendo las proposiciones económicas y la documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, examinando a continuación la documentación presentada por los licitadores.

La empresa Aquimisa, S.L. para la valoración de los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, especificados en los apartados 3.1 y 3.2 de la cláusula 1.9 del pliego de cláusulas administrativas particulares, en la documentación técnica presentada procede a la identificación de los técnicos que realizarán el servicio y aporta el curriculum vitae de los consultores adicionales. En dichos currículums viene reflejado que cumplen con los requisitos de titulación y experiencia exigidos, y que en el caso del consultor al que se exige 8 años de experiencia pertenece a la plantilla de la empresa, pero no aporta los títulos o diplomas o certificaciones académicas correspondientes o cualquier documento que acredite estar en posesión de la titulación ni presenta la declaración del representante legal que acredite su pertenencia a la plantilla de la empresa, en la que se especifique la fecha de ingreso.

La Mesa de contratación, a la vista de la documentación presentada, considera que resulta aplicable la regla general de subsanación al tratarse de un error o defecto en la documentación presentada, ya que la empresa en relación al criterio de adjudicación ya indicó en su oferta qué los técnicos realizarían la prestación con los requisitos sustantivos exigidos. En este sentido, se ha estimado que la adopción de un excesivo formalismo que conllevara la no admisión de la oferta por defectos formales fácilmente subsanables como la simple aportación de los documentos omitidos, que en modo alguno pueden alterar la oferta presentada, sería contrario al principio de concurrencia.

Para la adopción del criterio seguido se ha tenido en cuenta que, junto a la regla de absoluta subsanabilidad de los defectos o errores que afectan a la documentación administrativa, la jurisprudencia, a pesar de mantener las necesarias cautelas a la hora de pronunciarse sobre la subsanación de errores u omisiones en las ofertas, la ha admitido en diferentes situaciones. Por ejemplo, cuando se trataba

de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (Sentencias del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2004 -Roj STS 4839/2004, y de 21 de septiembre de 2004 -Roj. STS 5838/2004) o cuando se trataba de un criterio de adjudicación que se había invocado expresamente en la proposición, aunque no justificado de manera suficiente (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2015 -Roj STS 2415/2015). Situación que es análoga a la planteada en el presente procedimiento de contratación y que ha fundamentado la decisión de la Mesa de Contratación.

Esta distinción, entre la subsanación de defectos o errores que afectan a la documentación administrativa y los que afectan a las ofertas, ha sido también puesta de manifiesto por la doctrina de los Tribunales de Recursos Contractuales que han aplicado el referido criterio jurisprudencial en diversas resoluciones en las que han tenido que pronunciarse al respecto. Entre otras, se ha considerado la Resolución 193/2018, de 27 de junio de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la que se admite la solicitud de subsanación de la acreditación de los cachés de los intérpretes artísticos que formaban parte de una oferta, y la Resolución 8/2018, de 9 de enero de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que estimó que se debió otorgar trámite de subsanación para aportar la acreditación FDA de los productos señalados en la oferta”.

En trámite de alegaciones la adjudicataria, AQUIMISA, argumenta que “1. Como es conocido, con la Ley de Contratos del Sector Público vigente, no es necesario en fase de presentación de ofertas (presentación de sobres), la incorporación de toda la documentación justificativa sino que es al propuesto como adjudicatario al que se le solicita la presentación de la misma. 2. En la presentación de la oferta, entre otros documentos, AQUIMISA, S.L. presentó la documentación indicada en el Apartado 10 de la cláusula 1 como documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato, observándose por parte de la mesa de contratación la existencia de defectos subsanables. 3.- Con acierto por parte de la mesa de contratación y en virtud de la Resolución 193/2018, de 27 de junio, del TACP, así como de la STS 2415/2015, de 25 de mayo, se nos otorgó de plazo hasta el día 07 de marzo de 2019 para la subsanación de esta

documentación. Esta subsanación se realizó en tiempo y forma, concretamente el día 06 de marzo de 2019 y dicha documentación no corrigió ni varió ningún aspecto de la documentación inicial aportada, sino que ratificó la misma”.

El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, no contiene referencias al respecto, no dando respuesta a la cuestión planteada.

Consta en el acta de la Mesa de contratación que *“desencriptados los archivos electrónicos se procede a dar lectura a las ofertas económicas y a la documentación relativa a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, resultando lo siguiente (...)*

Criterio 3: Criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas:

Criterio 3.1. Por la puesta a disposición del servicio de un consultor adicional a los dos consultores exigidos en el párrafo primero de la cláusula 10 del Pliego de prescripciones técnicas: 10 puntos.

Criterio 3.2. Por la puesta a disposición del servicio de un consultor adicional a los seis consultores exigidos en el párrafo segundo de la cláusula 10 del Pliego de prescripciones técnicas: 5 puntos.

(...)

AQUIMISA, S.A.:

- Criterio 3.1. y 3.2.: Observados defectos en su documentación, y en virtud de la Resolución 193/2018, de 27 de junio, del TACP, así como de la STS 2415/2015, de 25 de mayo, deberá:*

Aportar los títulos o diplomas o certificaciones académicas correspondientes o cualquier documento que acredite estar en posesión de la titulación que figura en los currículum vitae de los dos consultores adicionales presentados.

Aclarar la pertenencia a la plantilla de la empresa del consultor adicional J.A.A.L., aportando, en su caso, declaración del representante legal que acredite su pertenencia a la plantilla de la empresa, en la que se especifique la fecha de ingreso”.

Esto es, que ofertó los puntos 3.1 y 3.2 (cosa que no pone en duda el recurrente que asistió al acto del descifrado), pero faltaba la documentación acreditativa, requerida por el Pliego.

AQUIMISA, S.L. obtuvo 90,50 puntos y la U.T.E. ALKEMI, S.A., BIO 9000, S.L.U. Y ACONSA, S.L. 90,22.

La norma y la doctrina distinguen entre las subsanaciones en la documentación administrativa y la subsanación de la oferta técnica o económica, concebida la primera con la mayor amplitud, y siendo excepcional la segunda.

El Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, recoge la subsanación de la documentación administrativa en su artículo 81.2.:

“2. Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. 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”.

No contempla trámite alguno de subsanación de las ofertas económicas o técnicas. Su artículo 84 expresa:

“Artículo 84. Rechazo de proposiciones.

Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.

El artículo 141.2 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, recoge la subsanación de la declaración responsable que sustituye a la documentación administrativa o de la documentación complementaria:

“2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior.

Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.

No fija plazo de subsanación alguno para la documentación relativa a los criterios de adjudicación (artículo 145).

El carácter excepcional de la subsanación de la documentación relativa a la oferta económica o técnica es lo que se recoge en nuestra Resolución 193/2018, de 27 de junio, del TACP:

“Como este Tribunal manifestó en la Resolución 217/2016, nuestro Ordenamiento ha venido distinguiendo entre la subsanación de defectos o errores que afectan a la denominada documentación administrativa y la de aquellos otros que afectan a la formulación de las ofertas. En cuanto a los primeros, la regla ha sido la de la absoluta subsanabilidad aun guardando la debida separación entre las fases del procedimiento (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 2 de julio de 2004 -Roj STS 4703/2004-), en tanto que, para los segundos, la solución ha sido mucho más restrictiva.

Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), vigente en lo que no se oponga al TRLCSP, sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado “sensu contrario” vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los defectos que se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 -Roj SAN

1684/2014-). Se han considerado subsanables 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-). En este sentido se pronuncia también la doctrina del TJUE expuesta en los considerandos 29 a 31 de la Sentencia de 11 de Mayo de 2017, C-131/16, “29. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha tenido también oportunidad de declarar que el principio de igualdad de trato no se opone a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, siempre, no obstante, que se respeten una serie de requisitos (véanse, en este sentido, en el contexto de los procedimientos de licitación restringida sujetos a la Directiva (CE) 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), las sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartados 35 a 45 -por lo que respecta a la fase de evaluación de las ofertas-, y de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartados 30 a 39 -por lo que respecta a la fase de preselección de los licitadores-) (...). 31 Además, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véanse las Sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 40, y de 10 octubre de 2013, Manova, C-336/12,

EU:C:2013:647, apartado 36)”.

En esa Resolución lo que se admite es la aclaración de un extremo concreto de la documentación presentada en el sobre 2º relativo a los criterios susceptibles de evaluación subjetiva, que, además, coincidía con la documentación ya exigible según el Pliego de Prescripciones Técnicas.

La documentación técnica, que era una oferta de artistas sí se había presentado, lo que se subsana es *“la documentación acreditativa de que el caché de los artistas no es inferior a 12.000 euros”*. Y así se solicita por la Mesa, fundándose en que se trata de una aclaración sobre la oferta y en doctrina de la Junta Consultiva de Contratación de Baleares.

EL Tribunal de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid entiende en ese caso que era un requisito del PPT y no un criterio de adjudicación y además que es un dato público: *“a acreditación del caché de los artistas que son propuestos en la oferta económica, no se considera a la luz del PPT como un criterio de adjudicación, sino como un requisito de obligado cumplimiento establecido en estos Pliegos. Requisito que además es fácilmente comprobable por cualquier gestor cultural”*.

En el caso del presente recurso, no se trata de ninguna aclaración sobre un extremo de la documentación efectivamente presentada, sino suplir su omisión, presentándola, incumpliendo todas las cláusulas del Pliego citadas en antecedentes que refieren a esta documentación. Textualmente se recoge en acta de 26 de febrero:

“Criterio 3.1 y 3.2: Observados defectos en su documentación, y en virtud de la Resolución 193/2018, de 27 de junio, del TACP, así como de la STS 2415/2015, de 25 de mayo, deberá:

- Aportar los títulos o diplomas o certificaciones académicas correspondientes o cualquier documento que acredite estar en posesión de la titulación que figura en los currículum vitae de los dos consultores adicionales presentados.

- Aclarar la pertenencia a la plantilla de la empresa del consultor adicional

J.A.A.L., aportando, en su caso, declaración del representante legal que acredite su pertenencia a la plantilla de la empresa, en la que se especifique la fecha de ingreso”.

Es decir, dando plazo de subsanación para completar esta documentación no se está atendiendo a ninguna aclaración sobre la documentación efectivamente presentada, sino subsanando su omisión, extendiendo a los criterios de adjudicación la doctrina sobre la documentación administrativa.

Tampoco la Sentencia del Tribunal Supremo 2415/ 2015 de 25 de mayo refiere a un supuesto equiparable. La misma confirma una Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales, revocando una Sentencia de la Audiencia Nacional, y admitiendo la subsanación de una documentación relativa a disponer de un Centro Especial de Trabajo porque es una documentación que debería figurar entre la administrativa , en concreto en la solvencia, y no en los criterios evaluables mediante fórmulas. Tal y como recoge la Resolución de 21 de diciembre de 2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

“Ahora bien, siendo cierto que el documento omitido, como se ha señalado, forma parte de la documentación que, de acuerdo con el PCAP, había de incluirse en el correspondiente a la oferta valorable de forma automática, no lo es menos que, si atendemos a la naturaleza del requisito a acreditar con el documento omitido, a pesar de la ubicación exigida para el mismo, la exigencia de un Centro Especial de Empleo constituye un requisito directamente vinculado a la solvencia de las empresas - concretamente, a la solvencia técnica, subsumible en el artículo 78 del TRLCSP. Por tal razón entendemos que, con independencia de la ubicación en la que se hubiera exigido la acreditación documental de la existencia de un Centro Especial de Trabajo, su naturaleza es la propia de un requisito de solvencia, y como tal ha de ser tratado (en este sentido cabe citar, en un supuesto análogo, la Resolución de este Tribunal núm. 85/2012), lo que implica, a los efectos que nos ocupan, que la eventual omisión de la prueba documental de la existencia de este Centro Especial de Empleo debe considerarse como un defecto subsanable. Como consecuencia de lo expuesto entiende este Tribunal que debió haberse concedido un plazo para la subsanación de la falta de acreditación de existencia del Centro

Especial de Trabajo, debiéndose aplicar analógicamente a estos efectos, según lo explicado, el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos. Ello supone la necesaria retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior a aquél en que tuvo lugar la apertura pública del sobre nº 3, procediéndose consecuentemente a otorgar un plazo no superior a tres días hábiles para la subsanación de esta falta de prueba”.

A semejanza del supuesto contemplado por la resolución del TACP de Madrid citada, se entiende que la ubicación propia de esa documentación no era en los sobres relativos a los criterios de adjudicación. En esta en la solvencia, y en aquella en el PPT.

El supuesto recurrido, donde se omite la documentación requerida en la cláusula 12 y en los puntos 10 y (por remisión) 7 de la cláusula primera, no es similar a los contemplados en la doctrina que se cita como fundamento. La subsanación no es aclaración alguna de documentación presentada, sino aportación de la documentación omitida en el sobre o archivo, y que era preceptiva. Tampoco es documentación que encuentre encaje en otro sobre que no sea el de los criterios de valoración por aplicación de fórmulas.

La Mesa de contratación, hace extensivo al sobre 3º la doctrina propia de la documentación administrativa, que admite la subsanación con la mayor extensión, distinguiendo entre defectos de acreditación y defectos de cumplimiento. La acreditación de los requisitos cumplidos a fecha límite de plazo de licitación puede verificarse en plazo de subsanación, según esa doctrina. En el caso, declara que dispone del personal con la titulación requerida, pero no lo acredita. Esta doctrina no es de aplicación a los sobres o archivos que contienen los criterios de valoración.

No es un mero defecto de forma, sino un defecto sustancial que atañe al contenido propio de la oferta técnica que es inseparable de la presentación de la documentación requerida.

Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso, restando a

AQUIMISA, S.A. la puntuación de los epígrafes 3.1 y 3.2.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 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 interpuesto por don J.L.A., actuando en nombre de Asesoría y Consultoría Sanitaria, S.L., en representación de UTE ALKEMI, S.A.-BIO 9000, S.L.U.-ACONSA, S.L.2019 (ABA UTE 2019), contra la Resolución del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento y evaluación del Sistema de higiene y seguridad alimentaria en centros dependientes de la Agencia Madrileña de Atención Social” a la empresa AQUIMISA, S.L., con retroacción de actuaciones y restando la puntuación de los criterios subsanados a AQUIMISA.

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.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP, al ser objeto de recurso la adjudicación del contrato.

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.