

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

En Madrid, a 18 de abril de 2023

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de la empresa SPECIALIST COMPUTER CENTRES S.L. (en adelante SCC) contra el Acuerdo del Consejo de Administración de 29 de febrero de 2024 por el que se adjudica el contrato de “Suministro para la renovación del acuerdo corporativo de licenciamiento (EA) del software de Microsoft para Canal de Isabel II, S.A.M.P.”, expediente 110/23, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, con fecha 21 de julio de 2023, se convocó la licitación y se publicaron los pliegos del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación, con división en lotes.

El valor estimado del contrato es de 7.594.253,73 euros y el plazo de duración de tres años.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron cuatro licitadores, entre ellos la

reclamante.

Atendiendo a lo establecido en el informe de valoración de ofertas, la Mesa Permanente de Contratación, en su sesión celebrada el día 10 de octubre de 2023, acordó proponer a SCC como adjudicataria del contrato, requiriéndole para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presentase la documentación referida en la Cláusula 13 del PCAP, así como la garantía definitiva establecida en la Cláusula 15 del PCAP.

El Consejero Delegado de Canal de Isabel II, con fecha 11 de octubre de 2023, aceptó los acuerdos adoptados por la Mesa Permanente de Contratación.

La referida Acta fue publicada en el tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 13 de octubre de 2023 y comunicada a la empresa SCC en la misma fecha a través del sistema de notificaciones electrónicas de la Comunidad de Madrid (Note).

Una vez transcurrido el plazo para presentar la documentación del propuesto como adjudicatario requerida en la Cláusula 13 del PCAP, se comprobó que la empresa SCC no había presentado la misma.

Con fecha 27 de noviembre de 2023, la Secretaria de la Mesa Permanente de Contratación requirió a la referida empresa para que presentara la documentación solicitada en fase de subsanación. Se hacía constar: *“Defecto: La empresa licitadora no ha aportado en el plazo establecido a tal efecto la documentación requerida en la cláusula 13 del Pliego de Cláusulas Administrativas (en adelante “PCAP”) relativa a la acreditación de la capacidad para contratar.*

- *Subsanación: La empresa licitadora debe aportar la documentación requerida en la cláusula 13 del PCAP (...).*

(...)

De conformidad con la cláusula 15 del PCAP la referida garantía deberá haber sido constituida en el plazo establecido en la notificación realizada al efecto, es decir, en fecha anterior a la fecha de finalización del plazo de entrega de la documentación. Dicho plazo finalizó el 27 de octubre de 2023.”

El documento de solicitud de subsanaciones fue publicado en el tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y comunicado a la empresa SCC a través del sistema de notificaciones electrónicas de la Comunidad de Madrid (“Note”) en la misma fecha.

La empresa SCC presentó la documentación de subsanación dentro del plazo de 3 días hábiles conferido al efecto.

Una vez revisada la documentación de subsanación presentada, se comprobó que la empresa propuesta como adjudicataria no había acreditado el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Cláusula 13 del PCAP. En concreto, la empresa licitadora no acreditó el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica o profesional y económica requeridos en el apartado 5 del Anexo I del PCAP.

Asimismo, se comprobó que la garantía definitiva presentada en fase de subsanación adolecía de los siguientes defectos: *“La garantía se ha constituido en fecha de 29 de noviembre de 2023 y, por consiguiente, después de la finalización del plazo para la presentación de la documentación de la Cláusula 13 del PCAP, que concluía el día 27 de octubre de 2023”.*

La Mesa Permanente de Contratación, en su acta aprobada el día 14 de diciembre de 2023, acordó no tomar en consideración la oferta presentada por la empresa SCC al no haber acreditado el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Cláusula 13.

Mediante acuerdo del Consejo de Administración de fecha 29 de febrero de

2024 se adjudicó el contrato a la empresa SOFTWARE ONE S.A., siendo notificada el 1 de marzo.

Tercero.- El 19 de marzo de 2024, tuvo entrada en este Tribunal la reclamación contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia.

El 26 de marzo de 2024, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). En dicho informe se solicita la inadmisión de la reclamación por haberse presentado fuera de plazo y, subsidiariamente, su desestimación.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Quinto.- La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, sin que se haya recibido alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeto al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de

seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante RDLCSE). En consecuencia, la tramitación de la Reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse iniciado la licitación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

El artículo 121.1 del RDLCSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLCSE, en relación con 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 la reclamación planteada.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la LCSP, al que se remite el artículo 121 del RDLCSE.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- La reclamación se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al previsto en el artículo 1 b) del RDLCSE, acto recurrible de los previstos en el artículo 119.1.c) del mismo texto legal.

Cuarto.- El órgano de contratación alega que la reclamación ha sido interpuesta de forma extemporánea.

A juicio del órgano de contratación el objeto de la reclamación interpuesta versa sobre la exclusión de la empresa SCC, que fue acordada mediante Acta de la Mesa Permanente de Contratación aprobada en fecha 14 de diciembre de 2023. Dicha Acta fue puesta a disposición de todos los licitadores mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid con fecha 15 de diciembre de 2023, de conformidad con lo establecido en el apartado 10.5 del Anexo I del PCAP. Por tanto, el plazo para reclamar contra el referido acuerdo de exclusión finalizó el 9 de enero de 2024, por lo que la reclamación interpuesta en fecha 19 de marzo de 2024 resulta claramente extemporánea.

Analizada la notificación de la exclusión se comprueba que no cumple los requisitos previstos el artículo 40.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que no computa el plazo para presentar la reclamación.

El acuerdo de adjudicación fue notificado el 1 de marzo de 2024, e interpuesta la reclamación el 19 del mismo mes, por tanto dentro plazo previsto en el artículo 121 del RDLCSE.

Quinto.- La reclamante fundamenta su reclamación en que su exclusión del procedimiento de licitación no fue ajustada a Derecho.

Señala que fue excluida del procedimiento de licitación por no subsanar correctamente la documentación concerniente al artículo 150.2, clausula 15 del PCAP.

Ni la Mesa de Contratación ni el Órgano de Contratación le notificaron para que aportara dicha documentación en su calidad de propuesta adjudicataria. No existe notificación alguna donde el Órgano de Contratación requiera inicialmente a SCC para aportar la documentación.

Incorpora una captura de pantalla de la Plataforma de Licitación que el Canal de Isabel II utiliza para comunicarse con los licitadores, señalando que *“cómo puede comprobarse existe el requerimiento de subsanación, pero no el requerimiento inicial de documentación cómo propuesto adjudicatario”*.

La ausencia del trámite del artículo 150.2 LCSP propició que se omitiera un trámite legal y establecido en Pliegos y en consecuencia, no pudiera aportar en plazo la garantía definitiva y además, le privó de la posibilidad de subsanar los documentos aportados.

Señala que en el acta n.º 4 publicada el 13 de octubre de 2023, se indica que la Mesa Permanente de Contratación eleva su acuerdo al órgano de contratación para que sea este el que le requiera la documentación referida en el PCAP. En ningún caso *“podemos interpretar que el acuerdo es firme, cuando el órgano no se ha pronunciado, ni lo ha ratificado, ni se lo ha trasladado a SCC”*.

Desde la publicación del acta n.º 4, donde la Mesa acuerda al órgano proponentes como adjudicatarios, no se publicó ningún otro documento en la misma línea, hasta la nota informativa publicada el 10 de noviembre, donde, sorprendentemente solicitan subsanar un requerimiento no demandado anteriormente.

El motivo por el cual el órgano de contratación no aceptó su documentación, entendiendo por tanto la oferta por retirada, fue porque el aval no se entregó en plazo. A su juicio, es materialmente imposible que pueda constituir y presentar un aval en el plazo establecido, cuando le fue requerido, reitera, por primera vez ya fuera de dicho plazo. A mayor probatoria, indica, el supuesto plazo para presentar el aval finalizó el 27 de octubre de 2023, si bien, se le requiere la mencionada documentación, de forma fehaciente, en la nota informativa, publicada el 10 de noviembre.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que, en contra de lo alegado por la recurrente, ha comprobado que la solicitud de documentación fue efectuada el

13 de octubre de 2023 a través de la publicación en el tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid del Acta 4 de valoración de ofertas y propuesta de adjudicación, aprobada por la Mesa Permanente de Contratación el 10 de octubre de 2023, así como a través de la comunicación individualizada efectuada a la empresa SSC en la misma fecha, a través del servicio de notificación electrónica de la Comunidad de Madrid (Note) a la que adicionalmente se adjuntaba el Acta 4.

El Órgano de Contratación de Canal de Isabel II, representado en su Consejero Delegado, en fecha 11 de octubre de 2023 aceptó los acuerdos adoptados por la Mesa Permanente de Contratación. En este sentido, dice *“no se entiende la afirmación que hace la reclamante en su escrito: “En ningún caso podemos interpretar que el acuerdo es firme, cuando el órgano no se ha pronunciado ni lo ha ratificado”*.

Asimismo, pone de manifiesto que la comunicación del Acta 4 a través del sistema de notificaciones electrónicas de la Comunidad de Madrid (Note), efectuada el día 13 de octubre de 2023, se realizó acompañada de la siguiente comunicación en la que se solicita la presentación de la documentación requerida en la Cláusula 13 del PCAP: *“...Se ha publicado en el Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid el Acta 04 de la MESA PERMANENTE DE CONTRATACIÓN PARA VALORACIÓN DE OFERTAS Y PROPUESTA DE AD-JUDICACIÓN del Contrato 110/2023”*. A continuación se transcribe el contenido del requerimiento.

A continuación muestra la notificación electrónica efectuada a la empresa SCC a través del sistema de notificaciones electrónicas de la Comunidad de Madrid (Note).

De la comprobación del certificado de aceptación y acceso al contenido de la comunicación, se deriva que la reclamante accedió al contenido de la misma el día 16 de octubre de 2023, es decir, tres días más tarde de la fecha en la que se puso a su disposición, por lo que disponía hasta el 27 de octubre de 2023, para preparar y presentar la documentación requerida para acreditar su capacidad de obrar, así como la garantía definitiva requerida en la Cláusula 15 del PCAP.

A continuación, se muestra el certificado emitido por el Servicio de Dirección Electrónica Habilitada Única (DEHU) en relación con la notificación de la solicitud de presentación de la documentación de propuesto como adjudicatario, efectuada el día 13 de octubre de 2023 a la reclamante. El mismo muestra que la empresa SSC accedió a la comunicación el día 16 de octubre de 2023.

Manifiesta su sorpresa ante la afirmación de la reclamante de que en ningún momento le fue requerida la presentación de la documentación de la Cláusula 13 del PCAP y la garantía requerida en la Cláusula 15 del referido pliego. Señala que fue excluida del procedimiento de licitación por no subsanar correctamente la documentación concerniente al artículo 150.2, cláusula 15 del PCAP.

Una vez transcurrido el plazo para la presentación de la documentación de la Cláusula 13 del PCAP y de la garantía definitiva establecida en la Cláusula 15 del referido Pliego, que finalizaba el 27 de octubre de 2023, y habiendo comprobado que la empresa propuesta como adjudicataria no había presentado ninguna documentación, con fecha 27 de noviembre de 2023 se requirió a la misma su presentación en fase de subsanación.

El requerimiento de la documentación en subsanación se realizó del mismo modo que la solicitud inicial, es decir, mediante publicación de solicitud de subsanación en el tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, así como mediante comunicación individualizada efectuada a través del sistema de notificaciones electrónicas de la Comunidad de Madrid en fecha 27 de noviembre de 2023.

En relación con la inadmisión de la garantía presentada por haber sido constituida después de la finalización del plazo para la presentación de la documentación en el requerimiento inicial, señala que es reiterada la doctrina de este Tribunal que puede subsanarse aquello que existe y no se ha aportado en plazo, pero no se puede subsanar lo que, en el momento oportuno para su presentación, no

existía. La reclamante se limitó a presentar una garantía constituida con fecha posterior, sin hacer ninguna alegación respecto a que no hubiera recibido el requerimiento inicial.

Por otro lado, destaca que es sorprendente la atención que el escrito de reclamación interpuesto por la reclamante versa en su totalidad sobre la constitución de la garantía definitiva requerida en el PCAP, omitiendo cualquier mención a la falta de acreditación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 5 del Anexo I del PCAP.

La reclamante tampoco acreditó ni en el plazo de 10 días hábiles conferido al efecto, ni posteriormente en el plazo de tres días hábiles otorgados para su subsanación, contar con los requisitos establecidos en el apartado 5 del Anexo I del PCAP: experiencia en servicios análogos, volumen anual de negocios y el requisito de selección cualitativa relativo a contar con el certificado de partner.

Por tanto, la exclusión de la oferta presentada por la empresa SCC se acordó con base en dos motivos distintos, tal y como se refleja en el Acta emitida por la Mesa Permanente de Contratación el 14 de diciembre de 2023:

- haber constituido la garantía definitiva fuera del plazo establecido para ello y
- no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 5 del Anexo I del PCAP.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si la exclusión de la recurrente fue ajustada a Derecho.

A este respecto, es preciso analizar, en primer lugar, si el requerimiento realizado al propuesto como adjudicatario se ajusta a las previsiones del artículo 150.2 de la LCSP.

Este artículo establece:

...2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos...

La Mesa de Contratación propuso la adjudicación del contrato a la recurrente en su sesión de 10 de octubre de 2023. El órgano de contratación aceptó la propuesta con fecha 11 de octubre de 2023. Con fecha 13 de octubre es realizada la notificación a la recurrente a través del sistema Note en cuyo concepto se hace constar “Acta 04 VALORACIÓN DE OFERTAS”. Se acompaña la citada Acta 04, que incorpora en su parte final el acuerdo de aceptación del órgano de contratación. La recurrente accedió a su contenido con fecha 16 de octubre.

El acta de la mesa que se adjunta a la notificación hace constar:

...3. Acuerdos.

- Según las conclusiones del informe técnico de valoración y a la vista de la oferta económica presentada, la Mesa Permanente de Contratación acuerda proponer como adjudicatario al licitador con la oferta con el precio más bajo, es decir, a la

empresa SPECIALIST COMPUTER CENTRES S.L., por un importe de 7.118.551,31 €, IVA excluido.

- La Mesa Permanente de Contratación eleva su acuerdo al Órgano de Contratación, con el fin de que, una vez aceptado por el mismo, los servicios dependientes de dicho Órgano requieran al licitador propuesto como adjudicatario para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la siguiente documentación referida en el Cláusula 13 del PCAP:..

Por tanto, ha habido un acuerdo de propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación, una aceptación de dicha propuesta por el órgano de contratación (en contra de lo manifestado por la recurrente) y una notificación de requerimiento de la documentación que es el aspecto en que se centra la controversia.

Si bien puede ser cierto que con la documentación remitida la recurrente pudiera haber cumplimentado el requerimiento realizado, no es menos cierto que lo que se notifica es el contenido del acuerdo de la Mesa de Contratación (Acta 04), sin que formalmente conste un requerimiento específico para presentar la documentación en el plazo de 10 días.

Como hemos señalado anteriormente, en el concepto de la notificación a través de Note no consta el término requerimiento, sino “Acta 04 VALORACIÓN DE OFERTAS”, a diferencia de la notificación de la subsanación en el que hace constar “NOTA SOLICITUD SUBSANACIÓN PROPUESTO”.

En todo caso, ante cualquier duda debe primar el principio de seguridad jurídica, ya que nos encontramos ante la mejor oferta, de modo que el requerimiento debe ser claro y no albergar duda alguna al licitador, ya que en otro caso sería excesivamente riguroso adoptar una medida tan drástica como su exclusión.

Por todo lo anterior, procede la estimación de la reclamación, anulando la adjudicación del contrato y retrotrayendo las actuaciones al momento previo a su exclusión, para realizar un nuevo requerimiento para que en el plazo de 10 días aporte la documentación exigida por los pliegos para el propuesto como adjudicatario.

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.- Estimar la reclamación interpuesta por la representación legal de la empresa SPECIALIST COMPUTER CENTRES S.L contra el acuerdo del Consejo de Administración de fecha 29 de febrero de 2024 por el que se adjudica el contrato de “Suministro para la renovación del acuerdo corporativo de licenciamiento (EA) del software de Microsoft para Canal de Isabel II, S.A.M.P.”, expediente 110/23, con retroacción de actuaciones en los términos recogidos en el fundamento de derecho quinto.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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 122 del RDLCSE y con el artículo 59 de la LCSP.