



Roj: **STSJ M 4032/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:4032**

Id Cendoj: **28079330032016100232**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **12/04/2016**

Nº de Recurso: **260/2014**

Nº de Resolución: **90/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARGARITA ENCARNACION PAZOS PITA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2014/0008851

Recurso nº 260/2014

Ponente: Dña. Margarita Pazos Pita

Recurrente : Audiotec Ingeniería Acústica, S.A. y Centro Tecnológico Acústico, S.L.

Representante: Procurador Dña. Mónica de la Paloma Fente Delgado

Parte demandada: Ayuntamiento de Madrid

Representante: Letrado de la Corporación Municipal

Parte codemandada: Brüel & Kjaer Ibérica, S.A

Representante: Procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa

SENTENCIA NÚM. 90

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dña. Pilar Maldonado Muñoz

Dña. Margarita Pazos Pita

En Madrid, a 12 de Abril de 2016.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 260/2014 interpuesto por la Procuradora D.ª Mónica de la Paloma Fente Delgado, en nombre y representación de las mercantiles Audiotec Ingeniería Acústica, S.A. y Centro Tecnológico Acústico S.L. como comuneros de la UTE Audiotec Ingeniería Acústica, S.A. y Centro Tecnológico Acústico S.L., contra la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 19 de febrero de 2014, que acuerda inadmitir por extemporáneo el recurso especial en materia de contratación formulado contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 21 de enero de 2014, que excluyó su oferta de licitación del "Contrato de Servicios de Apoyo Técnico en Materia de



Contaminación Acústica para cumplimiento de Normativas Nacionales y Comunitarias" del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid. Ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Madrid, representado y defendido por el Letrado Consistorial, y como codemandada la entidad "Brüel & Kjaer Ibérica, S.A.", representada por el Procurador D. Carlos Estévez Fernández-Novoa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguidas las actuaciones que obran en autos, dicha parte y la Administración demandada despacharon, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en los términos que figuran en los respectivos escritos procesales.

SEGUNDO.- Seguido el proceso por los cauces legales, y evacuado el trámite de conclusiones, por providencia de fecha 28 de julio de 2015 se acordó proceder, entre otros extremos, al emplazamiento de la adjudicataria "Brüel & Kjaer Ibérica, S.A.", así como de las licitadoras en el proceso de contratación que se reseñan, a fin de que en el plazo de nueve días pudieran personarse en autos y formular cuantas alegaciones y medios de prueba entendieran conducentes a su derecho.

TERCERO.- Personada la entidad "Brüel & Kjaer Ibérica, S.A.", y efectuadas las actuaciones que constan en autos, la misma presentó escrito en el que, tras efectuar las alegaciones que tuvo por convenientes, solicitó el dictado de Sentencia por la que se acuerde la desestimación del recurso.

CUARTO.- Recibida la documentación que había sido requerida a la Administración, y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrente, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo.

QUINTO.- En este estado, para dicha votación y fallo del recurso se señaló el día 2 de marzo de 2016, en que así tuvo lugar.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Margarita Pazos Pita, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo por las mercantiles Audiotec Ingeniería Acústica, S.A. y Centro Tecnológico Acústico S.L., como comuneros de la UTE Audiotec Ingeniería Acústica, S.A. y Centro Tecnológico Acústico S.L., la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 19 de febrero de 2014, que acuerda "*Inadmitir el recurso especial en materia de contratación formulado por D.ª Carmela , en calidad de Administradora de la empresa Audiotec Ingeniería Acústica, S.A contra la exclusión de su oferta de licitación del "Contrato de Servicios de Apoyo Técnico en Materia de Contaminación Acústica para cumplimiento de Normativas Nacionales y Comunitarias" del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad" ,del Ayuntamiento de Madrid, por ser extemporáneo (...)*

SEGUNDO.- Para la adecuada resolución del presente recurso conviene tener presentes los siguientes hechos que resultan del expediente administrativo y de las actuaciones seguidas ante esta Sala:

1.- Mediante Decreto de 10 de octubre de 2013, del Delegado del Área de Gobierno, de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, se aprobó el expediente de contratación y se acordó la apertura del procedimiento abierto con pluralidad de criterios para la adjudicación del contrato citado con un valor estimado de 6.328.218,00 euros.

El anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Madrid el día 15 de octubre de 2013, y en el Boletín Oficial del Estado el día 24 de octubre de 2013.

El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 11 de noviembre de 2013, concurriendo cinco licitadores.

3.- Realizados los trámites pertinentes, la Mesa de contratación, en su reunión de 28 de noviembre de 2013, procede a la apertura del sobre de criterios valorables en cifras o porcentajes y se hace entrega de la documentación aportada a los servicios técnicos de la unidad promotora para que procedan a efectuar su valoración.

Los servicios técnicos en su informe de 2 de diciembre de 2013 constatan que la documentación contenida en el sobre de criterios valorables en cifras o porcentajes de cuatro de los licitadores, entre ellos la recurrente, no se ajusta al contenido que para dicho sobre establece el apartado 22 del anexo I del PCAP, al no haber aportado la memoria exigida para comprobar la coherencia de la oferta, siendo los efectos previstos en el propio apartado para la omisión de dicha memoria, los de exclusión del licitador que haya omitido su presentación.



4.- La Mesa de contratación, en su reunión del día 21 de enero de 2014, acuerda la exclusión de varias ofertas, entre ellas la de la parte recurrente.

La exclusión se notificó el día 24 de enero de 2014, mediante fax al nº 983 361 327, indicándose la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación y plazo de interposición.

5.- El día 12 de febrero de 2014 tiene entrada en el órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación formulado por D.^a Carmela -presentado en Oficina de correos el 10 de febrero de dicho año-, "en calidad de Administradora de la entidad Audiotec Ingeniería Acústica, S.A-Centro Tecnológico Acústico S.L" contra la exclusión de su oferta de licitación.

En el recurso se aduce sustancialmente la vulneración del artículo 71 de la Ley LRJPAC que determina el derecho del ciudadano a subsanar las solicitudes presentadas a la Administración cuando éstas adolezcan de determinados defectos, así como que se presentaron todos los documentos que se exigían para concurrir en el procedimiento, detallados en la cláusula 19 de PCAP "forma y contenido de proposiciones" y que, sin embargo, se acuerda la exclusión del procedimiento por no contener una memoria con el presupuesto detallado, exigida a "los únicos efectos de comprobar la coherencia", cuya exigencia no venía determinada en la citada cláusula 19 que enumeraba todos los requisitos y documentos exigibles, sino en el apartado 22 del anexo I del citado Pliego.

Entiende que tal omisión debió generar un trámite de subsanación, dando a la recurrente el derecho a subsanar que la legislación vigente otorga en estos procedimientos.

6.- La Resolución impugnada señala en primer lugar que se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de la firmante como administradora de una de las empresas que concurren en compromiso de constitución de UTE de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP. Se considera que con independencia de que la recurrente no acredite la representación de la otra empresa que concurre en compromiso de UTE, debe admitirse la legitimación incluso con la firma de uno solo de los miembros de la UTE, habiéndose ya pronunciado en este sentido el Tribunal en anteriores Resoluciones, en concreto en la Resolución número 206 de 23 de diciembre en el recurso el Recurso 213/2013, indicando que no es obstáculo para admitir la legitimación activa de los recurrentes el hecho de que presenten la reclamación por sí solos, aún en el caso que hubieran concurrido a la licitación con el compromiso de constituir una UTE o formaran parte de una ya constituida. Y ello porque el mismo sentido amplio que el artículo 42 del TRLCSP da al concepto de legitimación permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer el recurso.

Y consigna a continuación, entre otros extremos, que:

"Cuarto.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44, que "El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)".

La notificación del acuerdo de exclusión se realizó el 24 de enero de 2014 mediante fax, y consta que en esa fecha la recibió la recurrente. El recurso lo presentó en correos el día 10 de febrero y se recibió en el Registro del órgano de contratación el día 12 de febrero de 2014 lo que determina la extemporaneidad del recurso cuyo día ad quem era el día 11 de febrero.

En cuanto a la presentación del recurso, el artículo 44.3 del TRLCSP establece explícitamente que la presentación del recurso especial "ha de hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso", no siendo posible la aplicación subsidiaria de otros lugares de presentación, que se admiten en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP -PAC), dado que el TRLCSP regula expresamente y de forma especial el lugar de presentación.

El recurso ha sido presentado en la Oficina de Correos, por tanto, la fecha de presentación del recurso a tener en cuenta ha de ser la de su registro en el órgano de contratación, donde tuvo entrada el día 12 de febrero de 2014 fuera de plazo establecido".

Y por ello acuerda:

"Inadmitir el recurso especial en materia de contratación formulado por. D.^a Carmela , en calidad de Administradora de la empresa Audiotec Ingeniería Acústica S.A. contra la exclusión de su oferta de la licitación del "Contrato de Servicios de Apoyo Técnico en Materia de Contaminación Acústica para cumplimiento de



Normativas Nacionales Y Comunitarias", del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, por ser extemporáneo."

TERCERO.- En su escrito de demanda la parte recurrente alega en primer lugar la improcedencia de la inadmisión por extemporáneo del recurso especial contra el acuerdo de exclusión, formulando las argumentaciones fundamentales que se examinan a continuación.

En primer lugar se alega que, tal y como reconoce la demandada, el acuerdo de exclusión se comunicó por fax a las 14:19 horas del día 24 de enero, habiendo presentado el recurso en la oficina de correos del domicilio del recurrente el día 10 de febrero y, por lo tanto, antes del vencimiento del plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, siendo la presentación de escritos a través del Servicio de Correos legalmente válida - artículo 38.4 de la LRJAP y artículo 14 de la Ley 43/2010 - en tales oficinas, suponiendo el fundamento de la demandada una vulneración del principio antiformalista y un agravio con otros licitadores con domicilios donde el citado órgano tiene la sede.

Sin embargo, el artículo 44 -Iniciación del procedimiento y plazo de interposición- del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, establece, en lo que al presente recurso interesa, que:

1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

c) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación.

3. *La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso . (...).*

En consecuencia, conforme a lo establecido en dicho precepto, la presentación del escrito de interposición debe de hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso, siendo dicho precepto norma especial en relación con el régimen general previsto en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que conforme a la Disposición Final tercera del TRLCSP tan solo es de aplicación subsidiaria por cuanto que los procedimientos regulados en dicha Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias; exigencia que tiene su razón de ser, entre otras, en el hecho de que la interposición del recurso especial puede determinar que quede en suspenso la tramitación del expediente de contratación hasta que se resuelva expresamente el recurso, ó la posibilidad de solicitar medidas cautelares entre las que se pueden incluir las destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación.

En cualquier caso, como viene a entender la Resolución impugnada, lo relevante es que el escrito de interposición del recurso tenga entrada en el registro de los órganos señalados en el plazo legalmente establecido, por cuanto que ya hemos dicho que la exigencia de presentación del escrito de interposición en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso, no es una cuestión meramente formal, sino material, fundada en la necesidad de que tales órganos tengan conocimiento en el plazo indicado (y no en plazo superior) de que el recurso se ha interpuesto.



Por lo tanto, en el presente caso, dado que el escrito se presentó en la oficina de correos, la fecha que debe de tenerse en cuenta en cuanto a la interposición y sus posibles efectos será el 12 de febrero de 2014, fecha de entrada en el órgano de contratación y, por lo tanto, fuera del plazo legal de 15 días desde la notificación por fax a las 14:19 horas del día 24 de enero. A lo que debe añadirse que si bien en demanda se argumenta asimismo que falta la acreditación de la recepción en el registro del órgano de contratación, sin embargo tal constancia figura en el expediente, en concreto, consta el sello de entrada en el registro de la Oficina de Medio Ambiente y Movilidad el 12/02/2014 a las 14:08 horas.

En segundo lugar invoca la recurrente un defecto en la notificación del acuerdo de exclusión al haberse realizado mediante fax.

Sin embargo las alegaciones que se formulan en este punto no pueden prosperar pues se ha de recordar que el artículo 59 de la Ley 30/1.992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que "las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado ...".

Y en el presente caso lo cierto es que, sin perjuicio de lo que posteriormente se expondrá respecto de la notificación al fax señalado por una sola de las mercantiles aquí recurrentes, lo cierto es que obra en el expediente administrativo el reporte de actividad del fax remitido, en el que se comunica la exclusión por la Mesa de contratación del procedimiento de licitación, con el resultado "ok" del envío en la fecha y hora indicada, lo que resulta concordante con las propias alegaciones de la actora en demanda, en las que no niega la recepción, sino que reitera que según reconoce la demandada el acuerdo de exclusión se comunicó por fax a las 14:19 horas del día 24 de enero.

Así las cosas, no puede prosperar la concreta falta de validez o defecto que a este respecto se invoca pues, por otra parte, si bien se añade que no consta que se hubiera aceptado ese sistema de comunicación ni expresa ni tácitamente, sin embargo, no se puede desconocer que consta al folio 253 del expediente la aportación de los contactos a efectos de notificaciones, en el que bajo la reseña de Auditec se consigna expresamente el fax al que se remitió tal exclusión.

Ahora bien, se alega igualmente que el número de fax en el que se hizo la notificación no es el correcto para entender realizada la misma en la medida en que, acogiendo -dice la parte recurrente- el argumento del propio Tribunal administrativo en el que se cuestionaba la legitimación de la firmante del recurso como administradora única de una de las mercantiles integrantes de la UTE sin que constase que representase los intereses de la otra integrante, no puede considerarse válidamente notificado el acuerdo de exclusión mediante el envío de un fax a un número correspondiente a una de las mercantiles de la UTE, mientras que a la otra mercantil partícipe no se le ha notificado el acuerdo recurrido.

Y en este punto -respecto del cual no se formula alegación concreta alguna en los escritos de contestación a la demanda-, se ha de tener en cuenta que cuando se dicta el Acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación no se encontraba formalizada la UTE, ni habían designado las mercantiles Audiotec Ingeniería Acústica, S.A. y Centro Tecnológico Acústico S.L. representante común. Por lo tanto, al haber sido designado el número de fax en el que se realizó la notificación únicamente como número de contacto por la primera de ellas, pero no así por la segunda -que no proporcionó entre los datos de contacto a efectos de notificaciones número de fax alguno-, no se puede sino estimar, en aras de evitar la causación de indefensión material alguna, que el acuerdo de exclusión no fue debidamente notificado a Centro Tecnológico Acústico S.L., lo que ha de conducir al rechazo de la declaración de extemporaneidad que acoge la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 19 de febrero de 2014 y su consiguiente anulación. Sin olvidar, por otra parte, que precisamente la inadmisión que se declara se conecta con el recurso especial en materia de contratación *formulado por. D^a Carmela, en calidad de Administradora de la empresa Audiotec Ingeniería Acústica S.A.*

CUARTO.- Ahora bien, lo anterior no puede conducir a la estimación de las restantes pretensiones de la parte recurrente, pues si bien procede entrar a conocer del fondo del asunto en la medida en que dicha parte solicita -y así lo aceptan y plantean también las demandadas- que se anule el acuerdo de exclusión por entender improcedente la exigencia de presentación de la memoria requerida o se otorgue a la parte recurrente el derecho de subsanación a fin de aportar la misma -lo que precisamente se planteaba en el recurso especial en materia de contratación-, acordando mantener su posición como licitadora en el proceso de contratación, retrotrayendo las actuaciones al momento de exclusión, sin embargo tales pretensiones no pueden prosperar por las razones que a continuación se exponen y que determinan que el Acuerdo de exclusión objeto del recurso especial en materia de contratación fue conforme a Derecho, y por lo tanto ha de ser mantenido.

Así, la parte recurrente viene a reiterar en este seda la argumentación plasmada en el citado recurso especial, esto es, que concurre vulneración del artículo 71 de la Ley LRJPAC que determina el derecho del ciudadano a subsanar las solicitudes presentadas a la Administración cuando éstas adolezcan de determinados defectos, y que se presentaron todos los documentos que se exigían para concurrir en el procedimiento, detallados en la cláusula 19 de PCAP "forma y contenido de proposiciones", acordándose sin embargo la exclusión del procedimiento por no contener una memoria con el presupuesto detallado, exigida a "los únicos efectos de comprobar la coherencia"; exigencia que no venía determinada en la citada cláusula 19 que enumeraba todos los requisitos y documentos exigibles, sino en el apartado 22 del anexo I del mentado Pliego.

Pues bien, primer lugar hay que recordar que los Pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y los Pliegos de prescripciones técnicas (PPT) que las leyes sobre la contratación administrativa imponen en los contratos administrativos constituyen en sentido metafórico, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, la "ley del contrato" lo que significa que las determinaciones de aquellos Pliegos, si no son impugnadas en su momento, quedan consentidas y firmes y, en consecuencia vinculan a todos, Administración y contratistas, y por esa razón todas las incidencias del contrato, su ejecución, y los derechos del contratista y las facultades de la Administración se deben ajustar estrictamente a lo previsto en tales Pliegos.

Así en el caso de autos en el Pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir en el contrato se establece en la Cláusula 1 - Régimen jurídico-, entre otros extremos, que: *El presente contrato tiene carácter administrativo. Las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este pliego y en su correspondiente de prescripciones técnicas particulares.*

Esto es, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares vincula por igual a la Administración y a los licitadores; Pliego del que forman parte, no obstante las alegaciones de la parte recurrente, sus correspondientes Anexos.

En la misma línea, en la Cláusula 18 -Presentación de proposiciones- .se prevé, también entre otros extremos, que: *La presentación de proposiciones supone la aceptación incondicional por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones previstas en los pliegos que rigen el contrato, sin salvedad o reserva alguna.*

Por su parte en la Cláusula 19 -Forma y contenido de las proposiciones-, expresamente invocada por la parte recurrente, se prevé, en lo que al presente recurso interesa, que:

Las proposiciones constarán de los sobres indicados en el apartado 10 del Anexo I al presente Pliego.

Los sobres se presentarán cerrados y firmados por el licitador o persona que lo represente, debiendo figurar en el exterior de cada uno de ellos el número de referencia y la denominación del contrato al que licitan, el nombre y apellidos del licitador o razón social de la empresa y su correspondiente NIF o CIF. En su interior se hará constar una relación numérica de los documentos que contienen. Los sobres se dividen de la siguiente forma:

A) Sobre de "Documentación Administrativa" que incluirá, preceptivamente, los siguientes documentos:

(...)

B) Sobre de "Criterios No Valorables En Cifras o Porcentajes"

En este sobre se incluirá la documentación relativa a aquellos criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor que impida su valoración mediante cifras o porcentajes.

C) Sobre de "Criterios Valorables en Cifras o Porcentajes"

Dentro del sobre denominado "Criterios valorables en cifras o porcentajes", se incluirá la proposición económica que se presentará redactada conforme al modelo fijado en el Anexo II al presente pliego, no aceptándose aquellas que contengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variase sustancialmente el modelo establecido, 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 de contratación mediante resolución motivada, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido En la proposición se indicará como partida independiente el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Asimismo, cuando para la selección del contratista se atienda a una pluralidad de criterios, se incluirá en este sobre la documentación relativa a aquellos criterios evaluables de manera automática mediante cifras o porcentajes por aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.



Por su parte, en el Anexo I del PCAP se consignan, en lo que aquí interesa, los siguientes apartados:

10.- Forma de las proposiciones:

Las proposiciones deberán presentarse en Tres sobres : uno de ellos contendrá la "documentación administrativa", otro sobre incluirá la "documentación referente a criterios no valorables en cifras o porcentajes" y finalmente un tercer sobre recogerá la "documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentajes"

La inclusión en el sobre de "documentación referente a criterios no valorables en cifras o porcentajes" de cualquier documento que contenga información que deba obrar en el sobre de "documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentajes ", podrá ser motivo de exclusión por la Mesa de contratación.

22.- Documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación

Sobre de Criterios no valorables en cifras o porcentajes: Los licitadores deberán incluir en este sobre los planes de apoyo a que se hace referencia en los artículos 3 a 13 del Pliego de Prescripciones Técnicas, que son los siguientes:

(...)

Sobre de Criterios valorables en cifras o porcentajes: Los licitadores presentarán su oferta económica según modelo del Anexo II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de este contrato. A los únicos efectos de comprobar la coherencia de la oferta, los licitadores deberán presentar, junto con la oferta económica, una memoria que contenga el presupuesto detallado, con el coste de los diversos servicios y actividades. La no presentación de esta memoria será motivo de exclusión por la mesa de contratación; también será motivo de exclusión la discrepancia entre el detalle del presupuesto incluido en dicha memoria y la oferta económica

Por lo tanto, de acuerdo con los Pliegos del contrato, a los que quedó sometida expresamente la parte recurrente, la misma tenía que presentar, junto con la oferta económica, una memoria que contuviese el presupuesto detallado, con el coste de los diversos servicios y actividades, sin que pueda alegarse frente a tal expresa previsión que la memoria no se recogía en la Cláusula 19 del PCAP pues, consignándose en sus Anexos, y en concreto en el Anexo I, apartado 22, bajo la rúbrica específica de "Documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación", no se puede sino estimar que las licitadoras venían obligadas a ajustarse, sin salvedad alguna, a tal específica previsión de los Pliegos, en cuanto parte integrante de los mismos.

Asimismo, y en cuanto a tal memoria, viene a alegar la parte recurrente que se trata de un documento carente de eficacia en el criterio de valoración, que no puede ser motivo de exclusión. Y en este contexto -dice- el artículo 71 de la LRJPAC regula la subsanación de la solicitud configurándola, no como una mera facultad de la Administración sino como un auténtico deber que procede cuando aquélla adolezca de defectos que, por su naturaleza, sean subsanables. Y viene a añadir, también en síntesis, que entiende que la presentación de la memoria reseñada se trata de un defecto subsanable por no tratarse de un defecto sustantivo, como podría ser la falta de legitimación.

Argumenta asimismo, con invocación de distintas Sentencias, sobre la aplicabilidad del derecho de subsanación en todo el procedimiento de adjudicación, insistiendo igualmente en que la memoria no es un documento exigido en la Cláusula 19 y, a mayor abundamiento, no forma parte de los criterios de valoración consignados en el apartado 20 del Anexo I, refiriéndose incluso el propio Anexo a la misma como "a los únicos efectos de comprobar la coherencia de la oferta", lo que la incluye dentro de los requisitos de menor entidad.

Sin embargo, las argumentaciones de la demanda no pueden prosperar pues, no obstante tales alegatos y citas jurisprudenciales que se invocan, no se puede olvidar que en el presente caso nos encontramos ante un supuesto de falta de aportación de un documento -la memoria exigida en el apartado 22 del Anexo I del PCAP- y no ante una aportación defectuosa del mismo, sin que se pueda olvidar que es el propio Pliego el que específicamente prevé en el propio apartado 22 del Anexo I los efectos de su falta de presentación. Esto es, establece expresa y taxativamente que "La no presentación de esta memoria será motivo de exclusión por la mesa de contratación".

En definitiva, en estas condiciones no cabe entender que la falta de presentación de la memoria sea un mero defecto formal, subsanable en los términos que invoca la parte recurrente. Esto es, se trata de la falta misma del documento en cuestión, para cuya omisión se prevé específicamente la exclusión de la oferta, habiéndose ajustado la Administración a la específica previsión al respecto de los Pliegos del contrato; Pliegos, que no fueron impugnados por la parte recurrente, que los aceptó, sin salvedad o reserva alguna, sin que en consecuencia pueda estimarse procedente la concesión de plazo o trámite para su subsanación.



Por otra parte, tampoco puede prosperar la argumentación relativa a que la memoria no formaba parte de los criterios de valoración consignados en el apartado 20 del Anexo I, refiriéndose incluso -dice la recurrente- el propio Anexo a la misma como "a los únicos efectos de comprobar la coherencia de la oferta", lo que la incluye dentro de los requisitos de menor entidad pues, al margen ya de cualquier otra consideración, lo cierto es que si las mercantiles recurrentes consideraban que tal documento, por ser de menor entidad, no resultaba exigible o no debía corresponderle, en caso de no presentación, la exclusión de la oferta, así debieron hacerlo valer mediante la impugnación de los Pliegos. Y lo mismo resulta predicable respecto a los alegatos de la demanda sobre la improcedencia de la exclusión por vulneración de los artículos 145 y 150 del TRLCSP, concretado - señala la parte actora- en la imposibilidad de la Administración de exigir la presentación de documentos no necesarios para valorar los criterios de adjudicación.

Así, si bien viene a insistir la recurrente en que no pueden preverse documentos cuya exigencia venga determinada en los Anexos, sin embargo, y como ya se ha dicho, dichos Anexos forman parte del PCAP a cuyo contenido se sometió incondicionalmente la licitadora, de manera que no puede aducir con posterioridad su inaplicabilidad o falta de obligatoriedad.

Igualmente viene a señalar que la Administración no puede arbitrariamente exigir cualquier documentación sino aquella que sea indispensable para fijar los datos en base a los cuales ha de dictarse la resolución, insistiendo asimismo en que la memoria no tiene la consideración de indispensable, como lo revela su no inclusión en la Clausula 19 y en el apartado 20 del Anexo I, y su presentación "a los únicos efectos de comprobar la coherencia de la oferta", sin que, a la vista del art. 150 TRLCSP, pueda exigirse un documento no relacionado con los criterios que fija la Ley, o, a sensu contrario, no pueda excluirse de licitación a quien no lo presente.

Sin embargo, como ya hemos señalado, y dejando ya al margen que no se constata la irrelevancia del documento que con tanta rotundidad se afirma, lo cierto es que si la recurrente entendía que tal presentación no se ajustaba al mencionado precepto u otros de aplicación, o que su falta aportación no podía implicar la exclusión de las ofertas, así debió manifestarlo por medio de la correspondiente impugnación de los Pliegos, lo que sin embargo no verificó, aceptándolos por el contrario en su integridad.

Por lo tanto, la exclusión de la oferta de la recurrente acordada por la Mesa de contratación resulta ajustada a Derecho, por lo que resulta innecesario cualquier pronunciamiento sobre las argumentaciones que finalmente se plasman en la demanda sobre la presentación de la oferta económica más ventajosa, y que la parte recurrente entiende que correspondía a la presentada por la misma.

Por consiguiente, se ha de concluir que procede la estimación parcial del recurso interpuesto, anulando la Resolución impugnada en cuanto inadmite por extemporáneo el recurso especial en materia de contratación deducido contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 21 de enero de 2014 que excluyó la oferta de la recurrente del proceso de licitación; Acuerdo éste último que, en virtud de lo expuesto, se ha declarar conforme a Derecho, con la consiguiente desestimación de las restantes pretensiones de la parte recurrente, plasmadas en el suplico del escrito de demanda, respecto a que *se anule dicho acuerdo por entender improcedente la exigencia de la presentación de la memoria requerida o se otorgue a la parte el derecho de subsanación a fin de aportar la misma, acordando mantener su posición como licitadora en el proceso de contratación, retro trayendo las actuaciones al momento de exclusión* .

QUINTO.- No procede efectuar expresa imposición de las costas procesales (artículo 139 LJCA).

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo núm. 260/2014 interpuesto por la Procuradora D.ª Mónica de la Paloma Fente Delgado, en nombre y representación de las mercantiles Audiotec Ingeniería Acústica, S.A. y Centro Tecnológico Acústico S.L. como comuneros de la UTE Audiotec Ingeniería Acústica, S.A. y Centro Tecnológico Acústico S.L., anulamos la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 19 de febrero de 2014 en cuanto inadmite por extemporáneo el recurso especial en materia de contratación deducido contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 21 de enero de 2014, acuerdo que se declara conforme a Derecho con la consiguiente desestimación de las restantes pretensiones de la parte recurrente respecto a que se anule dicho acuerdo en los concretos términos consignados en el fundamento de derecho cuarto de esta Sentencia. Todo ello sin efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

Notifíquese la presente Sentencia, haciéndose saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de diez días.



Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, hallándose celebrado audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ