



Roj: **STSJ M 4033/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:4033**

Id Cendoj: **28079330032016100233**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **12/04/2016**

Nº de Recurso: **325/2014**

Nº de Resolución: **91/2016**

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

33009710

**NIG:** 28.079.00.3-2014/0011190

**Recurso nº 325/2014**

**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. 91**

#### **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. 325/2014 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 marzo de 2014, que acuerda inadmitir el recurso especial en materia de contratación formulado por D.ª Olga , en representación de la UTE Audiotec Ingeniería Acústica, S.A.-Centro Tecnológico Acústico S.L., contra el Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad



del Ayuntamiento de Madrid de 26 de febrero de 2014 por el que se adjudica a "Brüel & Kjaer Ibérica, S.A." el contrato de servicios "Apoyo Técnico en Materia de Contaminación Acústica para cumplimiento de Normativas Nacionales y Comunitarias", por carecer de legitimación. 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, se señaló para votación y fallo del recurso el día 10 de junio de 2015, si bien por providencia de fecha 8 de junio se acordó, al existir vinculación entre el presente procedimiento y el seguido ante esta misma Sección con el nº 260/2014, dejar sin efecto el señalamiento verificado a fin de proceder al señalamiento previo de este último, máxime teniendo en cuenta que el citado recurso nº 260/2014 se encontraba pendiente de la remisión por la Administración de determinada documentación del expediente administrativo necesaria para su posterior resolución.

**TERCERO.-** Por providencia de 1 de septiembre de 2015, visto el estado de las actuaciones y la relación de éstas con el recurso nº 260/2014, se acuerda estar a la espera de que se complete la documentación requerida en dicho procedimiento y proceder al emplazamiento de la entidad "Brüel & Kjaer Ibérica, S.A.", así como de las licitadoras 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.

**CUARTO.-** 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 .

**QUINTO.-** Presentado escrito de alegaciones por la parte recurrente, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo.

**SEXTO.-** 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 la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 19 de marzo de 2014 que inadmite el recurso especial en materia de contratación formulado por D.ª Olga , en representación de la UTE Audiotec Ingeniería Acústica, S.A.-Centro Tecnológico Acústico S.L., contra el Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid de 26 de febrero de 2014 por el que se adjudica a "Brüel & Kjaer Ibérica, S.A." el contrato de servicios "Apoyo Técnico en Materia de Contaminación Acústica para cumplimiento de Normativas Nacionales y Comunitarias", por carecer de legitimación.

**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.

2.- 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.

3.- 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 NUM000 , indicándose la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación y plazo de interposición.

4.- El día 12 de febrero de 2014 tiene entrada en el órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación formulado por D.<sup>a</sup> Olga -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.

5.- Por Resolución de 19 de febrero de 2014 el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid acuerda inadmitir el recurso especial en materia de contratación formulado por D.<sup>a</sup> Olga , 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.

Contra esta Resolución se interpuso por la parte recurrente recurso contencioso-administrativo que se ha seguido ante esta misma Sección con el nº 260/2014.

6.- El 26 de febrero de 2014 se dicta Decreto de adjudicación del contrato, que se notificó en esa fecha a los licitadores y en el que se reitera la motivación de la exclusión de la proposición de la recurrente.

El día 11 de marzo del mismo año se presenta ante el órgano de contratación el anuncio previo de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de dicho contrato.

El día 17 de marzo de 2014 se recibe en el Tribunal el escrito de Doña Olga , en representación de la UTE Audiotec Ingeniería Acústica, S.A.-Centro Tecnológico Acústico S.L., por el que formula recurso especial contra el Decreto de adjudicación.

7.- En los antecedentes de hecho de la Resolución impugnada se recoge, entre otros extremos, que en las alegaciones la recurrente manifiesta que *su oferta era la más ventajosa económicamente y que la memoria cuya falta de presentación provoca la exclusión, no tiene la consideración de indispensable. Entiende que tanto en la cláusula 19 de PCAP que bajo el título "forma y contenido de proposiciones" fija y concreta los documentos a presentar por cada proposición, como en el apartado 20 del anexo I del citado Pliego que establece la forma de cálculo y valoración de esos documentos, no se hace mención a la presentación ni a la valoración de la memoria. Esto significa que para que el órgano correspondiente valore las ofertas presentadas y pueda determinar a qué licitador ha de adjudicarse el contrato, la memoria no presentada no tiene valor alguno. Y también porque, en el apartado 20 del anexo 1 del pliego, que recoge pormenorizadamente todos los documentos a considerar así como los coeficientes y los puntos a aplicar a cada aspecto a valorar, en ningún momento aparece la reseñada memoria. El segundo lugar el propio anexo, al referirse en su apartado 22 a la memoria como documento a presentar lo hace "a los únicos efectos de comprobar la coherencia de la oferta".*

Invoca la vulneración de los artículos 145.1 del TRLCSP, sobre la presentación de las proposiciones de los interesados y 150 sobre valoración de las ofertas, y como tercer motivo del recurso, y con carácter subsidiario, considera 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.

Y en los fundamentos de derecho se consigna, también entre otros extremos, que:

«Tercero.- *El recurso ahora interpuesto se dirige contra el Decreto de adjudicación del contrato en un procedimiento en el que habían sido excluidas las empresas que concurrían en compromiso de UTE y que fue objeto de Resolución de este Tribunal inadmitiendo el recurso.*

*Los motivos alegados en este recurso son coincidentes con los del recurso anterior. Por ello es necesario considerar la legitimación de la representación de la empresa Audiotec para interponer este recurso.*



(...)

*El Tribunal en este supuesto, estima que el recurrente en este segundo recurso se dirige contra la adjudicación, pero igualmente por haber sido excluida de la licitación y por los mismos motivos alegados en el anterior recurso que fue inadmitido. No se añade ninguna fundamentación que permita apreciar la existencia de "fumus boni iuris" es decir la "apariencia de buen derecho", en las pretensiones formuladas y que con este recurso pueda obtener ningún beneficio o evitación del perjuicio que sea cierto y no meramente hipotético o eventual.*

*La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. El concepto amplio de legitimación confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.*

*Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre "Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida ( SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3 ; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3 ; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso ( STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)"....»*

Y viene a concluir a este respecto la Resolución impugnada que:

*«En este caso al haber resultado excluidas de la licitación las empresas Audiotec Ingeniería Acústica, S.A. y Centro Tecnológico Acústico S.L., que concurrían en compromiso de UTE, no se encuentran legitimadas para interponer el recurso contra la adjudicación del contrato ya que en este caso no obtendrían con ello ningún beneficio y no podrían resultar adjudicatarias de este contrato al haber sido excluidas de la licitación (...).»*

**TERCERO.-** En su escrito de demanda la parte recurrente alega en primer lugar que el recurso especial interpuesto contra el Decreto de adjudicación fue inadmitido por carecer de legitimación, al entenderse que la misma no obtendría beneficio alguno y no podría resultar adjudicataria, haciendo constar que tiene recurrido el acuerdo de exclusión tramitándose el correspondiente procedimiento ante esta Sección con el nº 260/2014, lo que implica -dice- que una futura estimación de ese recurso anularía el Decreto de exclusión, retro trayendo las actuaciones a dicho momento, volviendo la recurrente a ser parte adjudicataria del contrato de servicios que motiva el expediente, por lo que, en consecuencia, la legitimación activa se muestra de manera evidente.

Sin embargo, además de que la recurrente en ningún momento ha sido parte adjudicataria del contrato, ya se ha de señalar en primer lugar que con esta misma fecha se ha dictado por esta Sección Sentencia en el referido recurso 260/2014 -para votación y fallo de ambos recursos se señaló el mismo día, en que así tuvo lugar- en la que, si bien por los razonamientos que se expone en la misma, se anula 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 que excluyó la oferta de la parte recurrente del proceso de licitación, sin embargo, éste último acuerdo se declara conforme a Derecho. Esto es, se considera que la exclusión de la oferta de la parte recurrente, acordada por la Mesa de contratación, resulta ajustada a Derecho, lo que determina la desestimación de las restantes pretensiones que la parte también aquí recurrente había ejercitado en la demanda formulada en tal recurso nº 260/14 al solicitar expresamente que se anulase dicho acuerdo *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, acordando mantener su posición como licitadora en el proceso de contratación, retro trayendo las actuaciones al momento de exclusión ..*



Así en el Fallo de la Sentencia dictada en el mentado recurso contencioso-administrativo nº 260/2014 se acuerda:

«Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo núm. 260/2014 interpuesto por la Procuradora D.<sup>a</sup> 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.»

Y dicha conformidad a Derecho de la exclusión de la oferta de la parte recurrente que acoge la Sentencia dictada en el anterior recurso se funda, en esencia, en que:

«(...) 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 3<sup>a</sup> 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 Cláusula 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 de 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, retrotrayendo las actuaciones al momento de exclusión ».*

**CUARTO.-** Sentado lo anterior, esto es, la conformidad a Derecho de la exclusión de la oferta de la parte recurrente del proceso de licitación, exclusión que no fue objeto de acuerdo de suspensión alguno, se ha de estimar que, efectivamente, excluidas que fueron de la licitación las empresas Audiotec Ingeniería Acústica, S.A. y Centro Tecnológico Acústico, S.L., que concurrían en compromiso de UTE, las mismas no se encuentran legitimadas para interponer el recurso contra la adjudicación del contrato ya que, como señala el Tribunal Administrativo de Contratación Pública, no obtendrían con ello ningún beneficio y no podrían resultar adjudicatarias del contrato al haber sido excluidas de la licitación.

La parte recurrente alega en su demanda que tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido un criterio claro y rotundo de no limitar la legitimación a la hora de interponer recursos administrativos en procedimientos de contratación pública, siendo a este respecto clara -dice- la STS de 28 de febrero de 2005 . Asimismo invoca las STS de 22 de abril de 1996 , 4 de junio de 2001 y 22 de septiembre de 2004 . Y viene a señalar , en esencia, que la misma goza de una legitimación para impugnar el acto recurrido reforzada pues, por un lado, la participación en el concurso le otorga esa legitimación y, por otro, el interés legítimo en que se anule el acto del concurso consistente en su adjudicación es más que evidente, pues se trata de un contrato cuyo importe de adjudicación supera los 3 millones de euros, y la revocación de la misma le abriría las puertas a la actora, que reunía todas las exigencias técnicas y de solvencia, para convertirse en adjudicataria. A lo que viene a añadir que la revocación de la adjudicación recurrida conllevaría un interés específico, real e inmediato consistente en una adjudicación directa a la recurrente por ser la oferta económica más ventajosa, o en el peor de los casos -dice- una retroacción al momento de exclusión en el que dicha parte tendrá grandes posibilidades de resultar adjudicataria por haber resultado la oferta económica más ventajosa conforme a los criterios de adjudicación consignados en el pliego de condiciones del concurso.

Sin embargo tales argumentaciones no pueden prosperar y, así, las Sentencias invocadas de fecha 22 de abril de 1996 , 4 de junio de 2001 y 22 de septiembre de 2004 no se refieren al específico supuesto a que se refiere la presente litis, esto es, no se refieren a supuesto alguno de impugnación del acuerdo de adjudicación por parte de quien ha sido previamente excluido del proceso de licitación. Y, por otra parte, no se puede desconocer que la también invocada Sentencia de fecha 28 de febrero de 2005, dictada, conforme resulta de su parcial transcripción en demanda, no por el Tribunal Supremo sino por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, también declara, entre otros extremos, que:

*"(...) Lo que la sentencia de instancia cuestiona es la legitimación causal de Estudio Lasso para impugnar el concurso sobre la base de presuntas irregularidades administrativas acaecidas en su segunda fase, después de que fuera excluido del procedimiento en la primera fase.*

*Y la referida legitimación causal es más que discutible, por cuanto, una vez la apelante fue eliminada del concurso en la primera fase por motivos que no cuestiona y que vinieron impuestos por el cumplimiento de una resolución judicial firme, como posteriormente veremos, su posición jurídica respecto del concurso no era sensiblemente diferente a la de quienes no concurren al procedimiento contractual. Por esta razón, si las irregularidades que la apelante denuncia, atinentes al desarrollo de la segunda fase, no se hubieran producido, no habría obtenido beneficio alguno, ya que al no participar en esta segunda fase en ningún caso hubiera podido resultar adjudicataria del concurso.*

*Por otro lado, la ventaja que el Estudio apelante vincula a la anulación de la resolución recurrida, concretada en la posible participación en un nuevo concurso, no es distinta que la que tendría cualquier otro estudio que no se hubiera presentado al concurso y que, consecuentemente, no estaría legitimado para impugnar su resultado."*

Por lo tanto, las anteriores consideraciones no avalan la legitimación de la parte recurrente para impugnar en el presente caso el acuerdo de adjudicación pues, siendo conforme a Derecho la exclusión de su oferta del proceso de licitación, no cabe ya reconocer que la legitimación de la parte actora se extienda a cuestiones ajenas a las vinculadas con su separación del concurso, esto es, que excedan del ámbito propio de la legitimación de quien terminó su participación en el concurso, como consecuencia del defecto en el que incurrió y que llevó a su separación.

Téngase en cuenta, además, que la parte actora fundamenta la impugnación del acuerdo de adjudicación en que la oferta presentada por la misma era la oferta económica más ventajosa, al resultar un precio más bajo que el de la empresa adjudicataria, pero no podemos obviar que, siendo conforme a derecho la resolución de la Administración excluyendo a dicha parte de la licitación, no procede entrar en el examen de si su oferta era o no más ventajosa, y si justificaba o no su derecho a obtener la adjudicación del mismo, porque para ello debería haber sido admitida a la licitación, lo que sin embargo no aconteció en el supuesto de litis.





Así, como viene a señalar la STS de 5 de mayo de 2009 , si la empresa hoy recurrente fue oportuna y adecuadamente excluida del concurso, es claro que no tenía legitimación para impugnar el resultado del mismo, por lo que, en definitiva, se ha de estimar que no puede prosperar el alegato de que la revocación de la adjudicación recurrida conllevaría un interés específico, real e inmediato consistente en una adjudicación directa a la recurrente por ser la oferta económica más ventajosa pues, como ya se ha dicho, para ello sería necesario, en todo caso, que hubiera sido admitida a la licitación, lo que no tuvo lugar al haber sido excluida su oferta por un motivo imputable a la misma, conforme se razona en la Sentencia dictada en el recurso nº 260/2014 parcialmente transcrita en el precedente fundamento de derecho; Sentencia que igualmente rechaza la retroacción que invoca la parte recurrente al momento de exclusión.

En definitiva, no puede sino concluirse que la parte actora no ostentaba legitimación para impugnar la adjudicación del contrato, pues del pronunciamiento que se dictase no podría obtener beneficio ni ventaja alguna dado que nunca podría resultar adjudicataria

Todo lo cual ha de determinar la desestimación del recurso, sin que proceda examinar, como ya se ha dicho, si la oferta de la parte recurrente era o no la más ventajosa económicamente, como la misma arguye. Y sin que, por lo demás, proceda ningún otro pronunciamiento sobre las cuestiones planteadas en demanda sobre la improcedencia de la exclusión y sobre el derecho de subsanación, cuestiones sobre las que ya se ha pronunciado esta Sección en la Sentencia dictada con esta misma fecha en el recurso contencioso-administrativo nº 260/2014 , y a cuyos razonamiento y conclusiones ha de estarse por lo tanto en el presente procedimiento.

**QUINTO.-** De conformidad con lo establecido en el art. 139. 1 de la LJCA , la desestimación del recurso determina la condena en costas a la parte recurrente, si bien como permite el apartado tercero del mismo precepto procede limitar su cuantía a 2000 euros, que habrá de ser abonada por mitad a cada parte demandada.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

#### **FALLAMOS**

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo nº 325/2014 interpuesto por la Procuradora D.<sup>a</sup> 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 U.T.E. 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 marzo de 2014, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada en los términos establecidos en el último fundamento jurídico de esta Sentencia.

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.