Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE_81_2023

Acuerdo 92/2023, de 20 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuestos por la mercantil "ARVAL SERVICE LEASE, S.A." frente a su exclusión de la licitación del contrato denominado «Suministro de tres vehículos "cero emisiones" mediante arrendamiento en régimen de renting sin opción de compra para el transporte del personal del Instituto Tecnológico de Aragón. LOTE 2», promovido por esa Entidad de Derecho Público del Gobierno de Aragón.

Ponente: Esperanza Ríos Marín

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 26 de abril de 2023 fue insertado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. Según figuraba en el citado anuncio, la fecha límite para la presentación de proposiciones era el día 11 de mayo de 2023.

El día 28 de abril de 2023 se publicó en la misma plataforma nuevo anuncio con corrección del Pliego Técnico que rige el contrato a raíz del cual el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 13 de mayo de 2023.

Se trata de un contrato de suministro, dividido en dos lotes, tramitado por procedimiento abierto simplificado, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 100 200 euros.

Segundo.- La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 16 de junio de 2023 al objeto –entre otros, y por lo que a este acuerdo interesa-, de comprobar la subsanación de las deficiencias detectadas en las ofertas presentadas al Lote 2, acordó la exclusión de la mercantil "ARVAL SERVICE LEASE, S.A." del citado Lote.
En el acta levantada al efecto figura lo siguiente:

«Constituida válidamente la Mesa de Contratación, la Secretaria recuerda que en la sesión de 24 de mayo de 2023 tras la apertura electrónica del Sobre UNICO (AC), se acordó solicitar a las empresas GUMAR RENTING, S.L (Lotes 1 y 2) y ARVAL SERVICE LEASE SAU (Lote 2) que presentan deficiencias, la subsanación y/o aclaración correspondiente otorgándoles un plazo máximo de 3 días naturales desde el envío de las solicitudes de subsanación y aclaración a través de la PLACSP, requerimiento que tuvo lugar el 5 de junio de 2023 para los dos lotes, conforme dispone la cláusula 1.2.3 del Pliego de Cláusulas Particulares (PCP) en concordancia con el artículo 141.2 y DA 12ª de la LCSP, concluyendo dicho plazo a las 19:00 horas del día 7 de junio de 2023, quedando su admisión provisional condicionada a la referida subsanación y aclaración presentada en plazo para no ser excluida del procedimiento de adjudicación.

La Secretaria de la Mesa informa a los miembros que transcurrido el plazo de subsanación, las referidas mercantiles no aportan documentación alguna de subsanación, procede a la conexión telemática con la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) compartiendo con todos los asistentes la pantalla para que comprueben que las empresas no han presentado la documentación de subsanación en dicha plataforma.

Así pues, de acuerdo con la cláusula 1.2.3. Pliego de Cláusulas Particulares

que establece " Si no se subsanase en plazo lo requerido, el órgano de contratación o la mesa de contratación entenderán que el licitador desiste de su oferta", la Mesa de Contratación acuerda por unanimidad excluir del procedimiento de licitación a la empresa GUMAR RENTING, S.L de los Lotes 1 y 2 y a la empresa ARVAL SERVICE LEASE SAU del Lote 2, por lo que no se realiza la valoración de sus ofertas.»

El acta levantada al efecto fue publicada en la PCSP el día 21 de junio de 2023 y en la misma fecha fue notificada a la actora su exclusión.

Tercero.- El día 10 de julio de 2023 se recibió en este Tribunal –a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón-, un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.M.V.G.C., en nombre y representación de la mercantil “ARVAL SERVICE LEASE, S.A.U.”, en el que manifiesta su disconformidad con el acto de exclusión referenciado en el antecedente de hecho anterior.

El recurso, en síntesis, aduce que el requerimiento de subsanación practicado fue erróneo y aunque iba dirigido a la mercantil actora en su encabezamiento, el cuerpo del requerimiento hacía referencia a la obligación de subsanación de deficiencias de otra licitadora. Defiende en su recurso que el error cometido por el órgano de contratación no puede ser causa de su exclusión e interesa de este Tribunal la anulación del acto dictado y la retroacción de actuaciones necesaria a fin de que puedan concederle un nuevo plazo para la subsanación.

Cuarto.- El día 11 de julio de 2023, este Tribunal dio traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión del expediente completo al que alude 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). El día 13 de julio siguiente, se recibió el informe relativo al recurso interpuesto en el que el meritado órgano se ratifica en la conformidad a Derecho del acto de exclusión, interesando la desestimación del recurso.

Quinto.- El día 14 de julio de 2023 se dio traslado del recurso al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Durante el plazo otorgado, no se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dado que con fecha 17 de mayo de 2023, entró en vigor la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón (en adelante, LUECPA), es preciso determinar el régimen jurídico aplicable a la licitación de referencia así como al presente recurso especial.

Para ello debe atenderse al régimen transitorio que se estable en su Disposición transitoria primera, que dispone lo siguiente:

«Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley. Los expedientes de contratación cuya convocatoria de licitación haya sido publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa anterior en todas sus fases. En el caso de procedimientos con negociación sin publicidad, se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.»

Así, dado que la fecha de publicación de la convocatoria del procedimiento indicada en el Antecedente de hecho primero del presente acuerdo, es anterior a la entrada en vigor de la nueva ley, resulta de aplicación a la licitación la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

En cuanto al presente recurso especial, debido a que el acto impugnado se dictó con posterioridad a la entrada en vigor de la citada LUECPA, se regirá por ésta, de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en defecto de previsión expresa en aquélla.

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "ARVAL SERVICE LEASE, S.A." para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la LUECPA, y se dirigen contra el acto de exclusión de un licitador, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.b) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

TERCERO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar sobre el fondo del mismo en el que se plantea la cuestión de la disconformidad a Derecho de la exclusión de la licitación de la oferta de la ahora recurrente, por los argumentos que se transcriben a continuación:

«En la resolución que se viene a recurrir, la Mesa de Contratación resuelve excluir del procedimiento de licitación a la oferta presentada por mi mandante para el Lote 2 por "no haber presentado documentación alguna que subsane los defectos apreciados en la documentación administrativa en el plazo requerido en base a lo establecido en la cláusula 1.2.3 del Pliego de Cláusulas Particulares y en el artículo 141 de la LCSP."

Segunda.- Como bien se dice en la resolución, cuyo relato fáctico se da por reproducido, Arval accedió a la notificación de la Mesa de Contratación a las 13:51 horas del día 5 de junio de 2023, si bien es importante poner en contexto la comunicación y su contenido.

Expte. ITA_2023_29.

SUMINISTRO DE 3 TRES VEHÍCULOS "CERO EMISIONES" MEDIANTE ARRENDAMIENTO EN RÉGIMEN DE RENTING SIN OPCIÓN DE COMPRA PARA EL TRANSPORTE DEL PERSONAL DEL INSTITUTO TECNOLÓGICO DE ARAGÓN. LOTE 2

Reunida el día 24 de mayo y el día 1 de junio de 2023 la Mesa de Contratación para la Apertura electrónica SOBRE ÚNICO (Sobre AC). "Documentación administrativa y proposición" y examen de las proposiciones presentadas a la licitación del contrato "SUMINISTRO DE 3 TRES VEHÍCULOS "CERO EMISIONES" MEDIANTE ARRENDAMIENTO EN RÉGIMEN DE RENTING SIN OPCIÓN DE COMPRA PARA EL TRANSPORTE DEL PERSONAL DEL INSTITUTO TECNOLÓGICO DE ARAGÓN", se han detectado las siguientes deficiencias en la oferta presentada por GUMAR RENTING, S.L.

Como se puede apreciar, aunque el encabezamiento de la comunicación vaya

dirigida a mi mandante, claramente la descripción de las deficiencias supuestamente que deben subsanarse están dirigidas a Gumar Renting.

En ningún caso un error de funcionamiento de la Administración en una comunicación oficial puede, por una parte, perjudicar al administrado y, por otra, no puede obligarse a dicho administrado, Arval en este caso, a hacer averiguaciones tras la recepción de una comunicación en la que claramente la obligación de subsanación va dirigida a un tercero.

Tercera.- Una vez mi mandante recibió la exclusión y con el fin de intentar evitar malentendidos y, sobre todo, dilaciones en el concurso público, comunicó a la Mesa de Contratación el error en el que habían incurrido, recibiendo la sorprendente respuesta que se puede ver a continuación y que nos obliga a presentar este recurso:

(Imagen)

Para arrojar mayor claridad más allá de la impresión de pantalla anterior, se transcribe la respuesta dada por el organismo administrativo:

“Buenos días

Puesto en conocimiento de la Mesa su correo, le traslado su respuesta

Tanto la solicitud de subsanación como el encabezamiento del escrito estaba bien dirigida a ARVAL según se observa en el documento enviado, al advertir que en el documento aparecía GUMAR tenían que haberse cerciorado si efectivamente era un error o realmente tenían que subsanar, máxime cuando en el título de la comunicación se indicaba la admisión provisional de ARVAL por lo que no procede darles un plazo adicional para que subsanen"

Saludos Contratación"

Con todos los respetos, no podemos aceptar dicha contestación en la que, como decíamos anteriormente, se arroja toda la responsabilidad de un error de la Administración en una notificación, al administrado quien, en ningún caso, puede ser el perjudicado por dicho error.

El hecho que se indique que el encabezamiento del escrito está bien dirigido no es óbice para que:

- *La Administración debe velar por la corrección de sus actuaciones.*
- *Igualmente debe velar por la subsanación de sus errores, máxime cuando como en este caso, dicha subsanación no perjudica los intereses de ningún otro sujeto.*
- *Mi mandante entiende al recibir dicha comunicación que está ante una notificación dentro del proceso en la que se pone en su conocimiento que otro de los aspirantes a ser adjudicatarios del concurso debe realizar un trámite de subsanación, pero en ningún caso Arval, puesto que así se identifica en la notificación, identificando a quien debe realizar el trámite de subsanación como Gumar Renting.*

Cuarta.- Que siendo recurrible la resolución de exclusión de mi mandante tal y como preceptúa el artículo 44.2.b) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, esta parte entiende que se produce una clara indefensión para mi mandante y un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos al ser excluidos de un concurso público por unos hechos que quedan claramente identificados como una consecuencia de un error achacable a la propia Administración y en ningún caso a Arval, provocando de esta forma una clara indefensión a mi mandante.»

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe elaborado con motivo de la interposición del recurso defiende su actuación del siguiente modo:

«… Tal y como ha quedado recogido en los antecedentes del presente documento el mismo día 5 de junio se realiza la comunicación de subsanación a la empresa ARVAL y dicha empresa recibió no solo una sino dos comunicaciones por estar el contrato dividido en 2 lotes, la PLACSP genera, en este caso dos, comunicaciones y se publica en la PLACSP el Acta nº 1 que recoge el resultado de la apertura electrónica del SOBRE UNICO (AC), y expresamente la documentación de subsanación que la empresa ARVAL debía aportar.

Además, según la "Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de ofertas" y "Guía del Operador Económico" Público" de la Plataforma de Contratación el Sector Público todos los licitadores dados de alta en una licitación reciben avisos de correo electrónico con un enlace cuando se produce nueva publicación en la licitación y para poder ser notificada a través de la Plataforma la empresa ha tenido que dar su consentimiento al órgano de contratación, facilitándole la dirección de correo electrónico del usuario que tenga dado de alta en la misma.

De acuerdo con lo anterior, la publicación del Acta de la Mesa de Contratación supone, además de que cualquier persona que lo desee, sin necesidad de estar registrado en la Plataforma, pueda acceder al acta y conocer su contenido, que cada empresa licitadora reciba un mensaje, en el correo electrónico que ha facilitado al registrarse o inscribirse en la `PLACSP, comunicándole que se ha publicado un nuevo acto de la licitación, por lo que ARVAL tuvo que recibir el correspondiente correo de la nueva publicación en la PLACSP como empresa licitadora, teniendo acceso al contenido del Acta nº 1

en la que se indica claramente que la empresa ARVAL tenía que subsanar.

Las dos comunicaciones que generó la PLACSP, bajo la denominación "Comunicación admisión o exclusión provisional" y como destinatario figura ARVAL SERVICE LEASE, S.A.U.

En el apartado de documentos adicionales de dichas comunicaciones figura un enlace ad hoc para descargar el documento de subsanación, en el encabezamiento de dicho documento figura ARVAL SERVICE LEASE, S.A.U., como admite la propia recurrente.

En este supuesto, se ha producido la publicación en la PLACSP del Acta que contenía la subsanación necesaria a realizar, la comunicación de subsanación a la empresa recurrente de manera simultánea y el correo automático de la plataforma comunicándole que se ha publicado un nuevo acto de la licitación, en este caso el Acta nº 1, aportando así las garantías suficientes para que la empresa recurrente tuviera información suficiente y accesible para conocer con exactitud que la destinataria de la solicitud de subsanación era ARVAL.

A parte, si hubieran contrastado la deficiencia detectada y por ende la subsanación requerida con la Declaración Responsable Única (DRU) en el Lote 2, que habían presentado hubieran deducido fácilmente que era ARVAL la empresa que tenía que subsanar.

A todo ello hay que añadir que la dirección de correo a la que se remiten los correos electrónicos de aviso de remisión de comunicaciones electrónicas es siempre la indicada por el licitador para el procedimiento de contratación de que se trate. El licitador debe actuar con la suficiente diligencia a la hora de atender a los correos electrónicos que se le remitan a tal dirección y debe ser responsable de su falta, según doctrina sentada por los tribunales de recursos

contractuales en la materia.

La recurrente tenía información y acceso a medios e instrumentos suficientes para conocer que la destinataria de la subsanación era ARVAL y no GUMAR con una mínima diligencia por su parte, bien accediendo al contenido del Acta, ya sea directamente entrando en la plataforma o a través del enlace que envía el correo automático de la misma, bien contactando con el Instituto por correo electrónico o por teléfono como así lo hizo cuando recibió la comunicación de exclusión solicitando un nuevo plazo de subsanación para poder continuar en el procedimiento de adjudicación y no lo hizo. Sin que resulte admisible que el motivo para la no presentación de la documentación de subsanación requerida sea que en el texto del documento de subsanación apareciera el nombre de la empresa GUMAR RENTING de forma errónea en lugar de ARVAL.

Es con la comunicación de exclusión practicada el día 21 de junio de 2023 cuando la recurrente fue consciente de que estaban fueran de la licitación al no atender con la debida diligencia la subsanación requerida por ITAINNOVA y pretenden aprovechar que en el documento de subsanación aparece el nombre de otra empresa para que se le conceda un nuevo plazo de subsanación.

Así las cosas, este Instituto considera que la no presentación en plazo por la recurrente de documentación de subsanación alguna no se debió a que en el documento apareciese el nombre de la otra empresa sino al proceder poco diligente de la propia recurrente.

Por su parte, sobre la subsanación de documentos, el artículo 141 de la LCSP, así como la cláusula 1.2.3. del PCP que rigen este procedimiento de adjudicación, establecen la posibilidad de subsanación de la declaración responsable y otra documentación, así como el artículo 81.2 del RGLCAP, dado que este trámite de subsanación viene referido a los defectos u omisiones

que "observe" la Mesa de Contratación en el examen de la documentación del sobre AC y de la DRU presentado por la empresa licitadora.

El artículo 141 de la LCSP establece al respecto:

"1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159.

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

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

Y la cláusula 1.2.3. del PCP, - Subsanación de documentos – señala de forma clara:

"La presentación de declaraciones responsables de cumplimiento de requisitos de participación será objeto de subsanación por los licitadores a requerimiento de los servicios dependientes del órgano de contratación o la mesa de contratación, cuando no se hubiera presentado, o no estuviera adecuadamente cumplimentada la presentada.

Igualmente, el propuesto como adjudicatario podrá subsanar la falta o incompleta presentación de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos de participación que le sean requeridos con carácter previo a la

adjudicación del contrato.

En ambos casos se concederá al licitador un plazo de tres días naturales, a contar desde el envío del requerimiento de subsanación.

Si no se subsanase en plazo lo requerido, el órgano o la mesa de contratación entenderán que el licitador desiste de su oferta".

Así pues, tanto el artículo 141 LCSP como la cláusula 1.2.3 del PCP establecen de forma clara y precisa cual es el plazo improrrogable para subsanar y la consecuencia que supone la ausencia de presentación de documentación de subsanación dentro del plazo establecido para ello.

Remitida la comunicación de subsanación, publicada el Acta nº 1 en la PLACSP y habiendo recibido el aviso de publicación de un nuevo acto en la plataforma la recurrente guardo silencio dentro del plazo establecido para subsanar, la Mesa, no pudo entender otra cosa, que ARVAL SERVICE LEASE SAU había desistido de su oferta para el Lote 2 quedando, en consecuencia, excluida del procedimiento de licitación, siendo su exclusión ajustada a Derecho.»

La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación del órgano y de la Mesa de contratación se ajustaron al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo) y sus principios, y, en especial, al PCAP que constituye la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, la jurisprudencia.

Así, y una vez expuestos los términos del debate procede señalar el procedimiento seguido por la Mesa de contratación que culmina con la exclusión de la recurrente.

Según consta en el expediente de contratación, el requerimiento de subsanación de fecha 5 de junio de 2023, dirigido a la ahora actora, versa en los siguientes términos:

«ARVAL SERVICE LEASE SAU Expte. ITA_2023_29.

SUMINISTRO DE 3 TRES VEHÍCULOS "CERO EMISIONES" MEDIANTE ARRENDAMIENTO EN RÉGIMEN DE RENTING SIN OPCIÓN DE COMPRA PARA EL TRANSPORTE DEL PERSONAL DEL INSTITUTO TECNOLÓGICO DE ARAGÓN. LOTE 2

Reunida el día 24 de mayo y el día 1 de junio de 2023 la Mesa de Contratación para la Apertura electrónica SOBRE ÚNICO (Sobre AC). "Documentación administrativa y proposición" y examen de las proposiciones presentadas a la licitación del contrato "SUMINISTRO DE 3 TRES VEHÍCULOS "CERO EMISIONES" MEDIANTE ARRENDAMIENTO EN RÉGIMEN DE RENTING SIN OPCIÓN DE COMPRA PARA EL TRANSPORTE DEL PERSONAL DEL INSTITUTO TECNOLÓGICO DE ARAGÓN", se han detectado las siguientes deficiencias en la oferta presentada por GUMAR RENTING, S.L.

- DECLARACIÓN RESPONSABLE UNICA (DRU): Parte II: Información sobre el operador económico A: INFORMACIÓN SOBRE EL OPERADOR ECONÓMICO. En el apartado Lotes, el licitador indica que presenta oferta al lote 1, cuando debiera haber indicado el lote 2. Deberá subsanar el error en la DRU y volver a firmarla electrónicamente. Se le concede un plazo de 3 días naturales desde el envío de las solicitudes de subsanación y aclaración a través de la PLACSP, para presentar la subsanación y aclaraciones solicitada, quedando su admisión provisional condicionada a la referida subsanación y aclaración en plazo para no ser excluida del procedimiento de adjudicación.

También obra en el actuado el requerimiento de subsanación de fecha 5 de junio de 2023, realizado a la otra licitadora donde figura en el encabezado que el requerimiento va dirigido a "GUMAR RENTING, S.L" y en el texto del escrito, expresamente se indica que *«(s)e han detectado las siguientes deficiencias en la oferta presentada por GUMAR RENTING, S.L.».* Es decir, que en este caso, no hay error en el trámite efectuado y por tanto hay coincidencia en la denominación social de la licitadora a la que se le otorga el plazo para poder subsanar.

Así mismo figura en el expediente administrativo el acta de la Mesa de contratación correspondiente a la sesión celebrada el día 16 de junio de 2023 y que ha quedado transcrita en el Antecedente de Hecho segundo del presente Acuerdo, al que nos remitimos para evitar reiteraciones inútiles.

También obra en el actuado la notificación de la exclusión a la mencionada mercantil conforme al siguiente detalle:

«En fecha 24 de mayo de 2023 se reúne la Mesa de Contratación designada al efecto para la apertura electrónica del SOBRE UNICO (AC). "Documentación Administrativa y proposición", calificación de la documentación administrativa, examen de las proposiciones, valoración y clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación del contrato para los Lotes 1 y 2., encontrándose la documentación administrativa presentada por la empresa ARVAL SERVICE LEASE SAU correcta para el Lote 1 y con una deficiencia subsanable en la Declaración Responsable Única (DRU) en el Lote 2, en la Parte II: Información sobre el operador económico A: INFORMACIÓN SOBRE EL OPERADOR ECONÓMICO. En el apartado Lotes, el licitador indica que presenta oferta al lote 1, cuando debiera haber indicado el lote 2.

Acordándose por la Mesa solicitar a dicha empresa la subsanación en dicho

lote otorgando un plazo máximo de presentación de 3 días naturales desde el envío de la subsanación, quedando su admisión provisional condicionada a la referida subsanación en plazo para no ser excluida del procedimiento de adjudicación.

El día 5 de junio de 2023 a las 13:50 horas se envió comunicación de subsanación a la mercantil a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), estableciéndose en la misma la fecha límite para llevar a cabo la subsanación era hasta las 19:00 horas del día 7 de junio de 2023.

La empresa ARVAL SERVICE LEASE SAU accedió a la Comunicación a las 13:51 horas del día 5 de junio de 2023, según consta en el documento de acuse de lectura que genera la PLACSP.

El día 16 de junio de 2023 se reúne la Mesa de Contratación al objeto de comprobar la subsanación de las deficiencias detectadas, valoración y clasificación de las ofertas y realizar propuesta de adjudicación del contrato de ambos lotes, la Secretaria de la Mesa accede a la Plataforma para descargar la documentación de subsanación y los miembros de la Mesa observan que ARVAL SERVICE LEASE SAU no ha presentado dentro del plazo concedido ninguna documentación de subsanación, acordando, entre otros asuntos, la exclusión del procedimiento de licitación de la citada empresa por no haber presentado lo requerido en plazo.

El artículo 141 de la LCSP, así como el apartado 1.2.3. de los PCP que rigen este procedimiento de adjudicación, establecen la posibilidad de subsanación de la declaración responsable y otra documentación, así como el artículo 81.2 del RGLCAP, dado que este trámite de subsanación viene referido a los defectos u omisiones que "observe" la Mesa de Contratación en el examen de la documentación del sobre AC y de la DRU presentado por la empresa

licitadora.

Así, el artículo 141 de la LCSP establece al respecto:

"1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159.

2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija."

Y la cláusula 1.2.3. del Pliego de Cláusulas Particulares, - Subsanación de documentos – señala de forma clara:

"La presentación de declaraciones responsables de cumplimiento de requisitos de participación será objeto de subsanación por los licitadores a requerimiento de los servicios dependientes del órgano de contratación o la mesa de contratación, cuando no se hubiera presentado, o no estuviera adecuadamente cumplimentada la presentada.

Igualmente, el propuesto como adjudicatario podrá subsanar la falta o incompleta presentación de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos de participación que le sean requeridos con carácter previo a la adjudicación del contrato.

En ambos casos se concederá al licitador un plazo de tres días naturales, a

contar desde el envío del requerimiento de subsanación.

Si no se subsanase en plazo lo requerido, el órgano o la mesa de contratación entenderán que el licitador desiste de su oferta".

Siendo que la comunicación de subsanación se ha notificado en plazo y forma y no ha sido atendida por el licitador dentro del plazo establecido por la Mesa de Contratación, guardando silencio al respecto, la Mesa entiende que ARVAL SERVICE LEASE SAU desiste de su oferta para el Lote 2 por lo que queda excluida del procedimiento de licitación.

De acuerdo con los antecedentes citados, y dado que la empresa ARVAL SERVICE LEASE SAU no presentó documentación de subsanación alguna, no se ajusta a lo establecido en el Pliego de Cláusulas Particulares.

RESUELVO

Excluir del procedimiento de licitación a la oferta presentada por la empresa ARVAL SERVICE LEASE SAU relativo al contrato de SUMINISTRO DE 3 TRES VEHÍCULOS "CERO EMISIONES" MEDIANTE ARRENDAMIENTO EN RÉGIMEN DE RENTING SIN OPCIÓN DE COMPRA PARA EL TRANSPORTE DEL PERSONAL DEL INSTITUTO TECNOLÓGICO DE ARAGÓN del Lote 2: Dos (2) vehículos híbridos enchufables "cero emisiones" PHEV. por no haber presentado documentación alguna que subsane los defectos apreciados en la documentación administrativa en el plazo requerido en base a lo establecido en la cláusula 1.2.3 del Pliego de Cláusulas Particulares y en el artículo 141 de la LCSP»

En cuanto al PCAP que rige la licitación, en concreto a la cláusula 1.2.7, dedicada a la *«Apertura y examen de las proposiciones»,* establece lo siguiente:

« 1.2.7.1. Apertura y examen de las proposiciones presentadas en Sobre ÚNICO (Sobre AC) "Documentación administrativa y proposición". En el caso de que de acuerdo con el apartado A de la cláusula 1.2.5, se exija Sobre UNICO (Sobre AC), concluido el plazo de presentación de ofertas se procederá a la apertura electrónica de los sobres presentados por los licitadores en tiempo y forma, por parte de la Mesa de Contratación, verificándose que constan todos los documentos, indicadas en dicha cláusula. En el caso de que se observen defectos subsanables en la documentación presentada se procederá en conformidad con la cláusula 1.2.3.», (que es que está dedicada a la realización del trámite de subsanación, según ha quedado transcrita anteriormente.)

De lo expuesto no hay duda del procedimiento que se debía seguir por la Mesa de contratación para que las licitadoras subsanasen la documentación aportada inicialmente, pues venía establecido en las referidas cláusulas 1.2.3 y 1.2.7.1 del PCAP, según ha quedado constatado.

De ahí que tenga que remarcarse la importancia de dar cumplimiento al procedimiento establecido, tal y como así puesto de manifiesto este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 111/2019, de 14 de agosto, que al respecto refería lo siguiente:

«*Es decir, que el procedimiento a seguir se encuentra perfectamente definido y, sobre esta cuestión –como ya señaló este Tribunal administrativo en el Acuerdo 106/2018, de 9 de noviembre–, es necesario poner de manifiesto que en la regulación de los procedimientos de adjudicación de los contratos y, en*

particular, del modo en que debe procederse a la apertura de los distintos sobres continentes de la documentación y las proposiciones presentadas por los licitadores, lo que se pretende es garantizar, por una parte, el trato no discriminatorio y de igualdad de todos los licitadores y, por otra, la transparencia, que garantiza a su vez, la autenticidad de los datos que reflejan los documentos que contienen la oferta.

De ahí que la actividad administrativa en materia de contratos públicos pretenda satisfacer el interés público con respeto a la legalidad y, para que ello sea posible, es básico el respeto al procedimiento administrativo en el que aparecerán distintos órganos; entre ellos, la Mesa de contratación, que debe respetar en todo momento el procedimiento de adjudicación, y por tanto todo el iter procedimental contractual.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado –en su Informe 38/07, de 29 de octubre de 2007– ya señaló que "(l)a contratación de las entidades públicas en España se rige, entre otros, por el principio de igualdad de trato de todos los licitadores (artículo 11 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) –actualmente artículos 1 y 132 de la LCSP–, circunstancia que se traduce necesariamente en el establecimiento de un procedimiento formalista que debe ser respetado en todos sus trámites (…). Ello supone la exigencia del cumplimiento exacto de los términos y plazos previstos en la Ley, la presentación de las documentaciones con observancia estricta de los requisitos formales exigibles y la cumplimentación exacta de todos y cada uno de los trámites procedimentales previstos".

En el Acuerdo 43/2013, de 7 de agosto, este Tribunal administrativo vino a abordar el cometido de la Mesa de contratación reseñando que es un órgano colegiado de carácter técnico, establecido legalmente al objeto de auxiliar al

órgano de contratación en la adjudicación del contrato. Debido a su carácter técnico, sus funciones legal y reglamentariamente se circunscriben a llevar a cabo las actuaciones precisas para ayudar a que el órgano de contratación forme su voluntad en cuanto a la adjudicación del contrato. Dichas funciones están definidas en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de forma tal que las actuaciones de la Mesa de contratación, deben ser acordes con el procedimiento legamente establecido…»

Pues bien en el presente caso ha quedado evidenciado el error que figura en el contenido del requerimiento efectuado a la ahora recurrente -cuestión que llega a reconocer el órgano de contratación en el informe al recurso interpuesto- y es que la notificación iba dirigida a "ARVAL SERVICE LEASE, S.A.", y sin embargo en el contenido del requerimiento se indican las deficiencias que adolecen y que debe subsanar la otra competidora – esto es, " GUMAR RENTING, S.L."- indicando expresamente su denominación.

Se trata por tanto de una notificación que adolecía de un error en su formulación y que ha determinado, la exclusión de la licitación de la ahora recurrente -al haber finalizado el plazo y no haber subsanado-, amparándose el órgano de contratación en que su actuación fue la acertada, al considerar que la recurrente debió actuar de forma diligente y que al comprobar el contenido de la notificación y advertir el error expuesto, insiste el órgano gestor en que la licitadora, debió proceder a subsanar la documentación conforme al detalle que figuraba en la PCSP y al no hacerlo y dejar transcurrir el plazo sin subsanar, debía ser excluida de la licitación.

Así las cosas procede en este punto traer a colación el Acuerdo 69/2016, de 1 de julio, de este Tribunal administrativo en el que recordaba la doctrina que

mantiene en relación a la actuación de la Mesa de contratación en el trámite de subsanación, que determina una interpretación funcional no restrictiva a la admisión, y que exige que la Mesa de contratación deba dar siempre al licitador la oportunidad de subsanar los defectos que presente su documentación.

El mencionado Acuerdo señala lo siguiente:

«(e)l trámite de subsanación debe realizarse atendiendo a los distintos principios jurídicos en juego y, en especial, el de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de exclusión; y el de confianza legítima, no pudiendo realizarse una interpretación restrictiva que quiebre los principios de igualdad de trato y de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa. Así se pronuncia también el Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 25/2012.»

En el caso que nos ocupa, los principios señalados se han visto vulnerados con la actuación realizada por la Mesa de contratación y que asume el órgano gestor, en tanto resulta que el error cometido y que deriva en una notificación defectuosa, -según los términos que han quedado expuestos- ha determinado la exclusión de la ahora recurrente de la licitación.

Por ello la actuación de la Mesa de contratación de excluir a la recurrente, resulta desproporcionada y contraria a los principios de buena fe y de confianza legítima, además de que supone la quiebra de un trámite esencial que genera indefensión a la misma, pues la noticación practicada no contiene de forma correcta el detalle de lo que debe subsanar la licitadora para continuar en el licitación, ya que figura, como se ha dicho, la dicción a la otra competidora.

A mayor abundamiento cabe señalar que no se puede acoger la tesis del órgano de contratación en la que sostiene que la licitadora -ahora recurrente-,

al advertir el error que figuraba en la notificación del trámite de subsanación, debía de haber contrastado dicha información con la que figuraba en la PCSP y proceder a subsanar conforme allí se explicitaba – defendiendo que debió de actuar de forma diligente- , cuando, como ha reiterado en distintas ocasiones este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 14/2023, de 16 de febrero, *«el responsable de la presentación de la oferta es el licitador, que es quien debe llevar a cabo una actuación diligente a la hora de confeccionar su oferta y asumir las consecuencias jurídicas del incumplimiento de dicho deber de diligencia».* De igual manera, se exige la diligencia correspondiente al órgano de contratación a la hora de seguir el procedimiento diseñado en los pliegos que rigen la licitación, cuestión que aquí no ha acontecido.

En este caso y por las razones que a continuación se pasan a exponer se ha producido una quiebra al principio de igualdad de trato consagrado en los artículos 1 y 132 de la LCSP, así como en el artículo 3.1.c) de la LUECPA, que disponen, respectivamente, lo siguiente:

Artículo 1. Objeto y finalidad de la LCSP.

«1. La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.»

Artículo 132. Principios de igualdad, transparencia y libre competencia de la LCSP.

«1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.»

Artículo 3. Principios rectores de la contratación pública de la LUECPA.

«1. Constituyen principios rectores de esta ley los que se relacionan a continuación:

c) Garantizar la no discriminación e igualdad de trato entre profesionales y empresas licitadoras.»

Por tanto el principio de igualdad de trato debe presidir todas las contrataciones públicas y así lo viene poniendo de manifiesto este Tribunal administrativo desde su Acuerdo 1/2011, de 28 de marzo.

Así, dicho principio se vulnera si- como en el supuesto que nos ocupa- se comprueba la diferencia de trato existente entre las dos licitadoras que han concurrido a la licitación, pues a una le fue practicada correctamente la notificación para que procediera a subsanar la documentación inicialmente aportada, y así lo puedo hacer, mientras que, a la otra competidora, la ahora recurrente, - al concurrir el error expuesto anteriormente en la notificación- la Mesa de contratación, le traslada la responsabilidad de tener que averiguar mediante la PCSP qué documentación debía subsanar para poder permanecer en la licitación, y, se insiste, no porque así lo establecieran los pliegos, sino por el error cometido por la Mesa de contratación a la hora de realizar el trámite de

subsanación, siendo además que dicha actuación se ha convertido en un obstáculo para la competencia.

Por todo lo expuesto este Tribunal administrativo estima el motivo de recurso aducido y con él, el recurso interpuesto, anulando la exclusión de la recurrente, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior al trámite de subsanación, con el fin de realizar de forma correcta la correspondiente notificación y continuando con el procedimiento de adjudicación.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial interpuesto por os recursos especiales interpuestos por la mercantil “ARVAL SERVICE LEASE, S.A.” frente a su exclusión de la licitación del contrato denominado «Suministro de tres vehículos “cero emisiones” mediante arrendamiento en régimen de renting sin opción de compra para el transporte del personal del Instituto Tecnológico de Aragón. LOTE 2», promovido por esa Entidad de Derecho Público del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.