

**Informe 30/11, de 15 de diciembre de 2011. "Incidencia producida en el examen de la documentación que deriva en la exclusión de la empresa. Contenido defectuoso del pliego de cláusulas administrativas particulares y del pliego de prescripciones técnicas"**

Clasificación de los informes. 16.7 Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. Otras cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas.

**ANTECEDENTES.**

Por parte del Presidente de la Mancomunidad Intermunicipal del Sureste de Gran Canaria se formula ante esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa la siguiente consulta:

*D Presidente de la Mancomunidad Intermunicipal del Sureste de Gran Canaria, según acredita la certificación que se acompaña a este escrito, solicita le sea evacuado informe por la Secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en relación a la siguiente consulta planteada por el órgano de contratación en el expediente 01/2011, para la contratación del servicio de recogida de Ropa Usada de la Mancomunidad Intermunicipal del Sureste de Gran Canaria:*

*La Mancomunidad Intermunicipal del Sureste de Gran Canaria esta tramitando la licitación de un procedimiento abierto para la recogida de ropa usada.*

*En el artículo 13 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se establece que en el sobre número 2 se incluiría la siguiente documentación: Los licitadores deberán incluir en su proposición una relación detallada de los medios personales y materiales que se comprometen a adscribir a la ejecución del contrato.*

*La entidad mercantil licitadora en el sobre número uno incluye un documento en el que el apoderado se compromete a adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y/o materiales o auxiliares que se describen en el pliego del expediente: contratación del servicio de ropa usada en la Mancomunidad Intermunicipal del Sureste de Gran Canaria.*

*Por tal motivo, la Mesa de contratación en la apertura del sobre número 1 acordó excluir a uno de los licitadores por incluir en el sobre número 1, datos relativo a su oferta técnica, en concreto declaración indicando los medios personales y materiales que adscribiría al servicio.*

*Con la inclusión de este documento en el sobre número 1, la mesa de contratación interpretó que el licitador había vulnerado el principio establecido en el artículo 129 LCSP que establece, que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los previsto en el pliego de cláusulas Administrativas particulares, debiendo permanecer secretas hasta la licitación pública, bajo la responsabilidad de la Administración contratante y sin perjuicio de los establecido en la propia ley y con este criterio acordó la exclusión del citado procedimiento.*

*El licitador una vez que le ha sido notificada la exclusión presenta escrito de alegaciones a la citada exclusión.*

*El órgano de contratación al analizar el acto recurrido por el licitador se le plantean las siguientes dudas:*

*1.- ¿Se ajustó a la legalidad establecida la actuación de la mesa de contratación al excluir al licitador por incluir esta documentación en el sobre número 1?*

*2.- ¿Se puede afirmar que con el documento presentado por el licitador excluido en el que se recoge el compromiso de adscribir al servicio los medios materiales y humanos que se describen en el pliego, el licitador está aportando datos de su oferta en el sobre número 1, sobre todo si tenemos en cuenta el pliego de prescripciones técnicas en el que se establece un mínimo y un máximo para el supuesto de contenedores a suministrar para el servicio de recogida de ropa?*

*A tal efecto, acompaña copia del pliego de cláusulas administrativas particulares, pliego prescripciones técnicas, acuerdo de la mesa de contratación, documento presentado por el licitador en el sobre número 1, en el cual se basa su exclusión, alegaciones presentadas por el licitador al acuerdo de exclusión.*

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

1. El Presidente de la Mancomunidad Intermunicipal del Sureste de Gran Canaria solicita informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa respecto las dudas que se le han planteado al órgano de contratación sobre la legalidad de la actuación de la mesa de contratación en un procedimiento de contratación concreto, relativo a la contratación del servicio de recogida de ropa usada de la Mancomunidad Intermunicipal del Sureste de Gran Canaria.

A este respecto, antes que nada cabe recordar los criterios de esta Junta expuestos, entre otros, en sus informes de 18 de noviembre de 1996 (expediente 62/96), de 17 de marzo y 11 de noviembre de 1998 (expedientes 46/98 y 31/98), de 30 de octubre de 2000 (expediente 32/00), 5 de marzo de 2001 (expediente 54/00) en el doble sentido de que a la Junta Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni sustituir las funciones que los preceptos legales vigentes atribuyen a órganos distintos de esta Junta, como sucede, por ejemplo, con el informe preceptivo de los pliegos o el examen y valoración de las proposiciones de los interesados.

Por otra parte, según resulta del artículo 83.1 de la Ley 30/1992, los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no son vinculantes y el órgano que los solicita puede apartarse del criterio de los mismos, motivando su decisión (artículo 54, c) de la misma Ley).

2. Entrando a analizar el escrito remitido, el Presidente de la Mancomunidad formula dos cuestiones íntimamente relacionadas y que tienen por objeto determinar el criterio de la Junta sobre la legalidad de la actuación de la mesa de contratación al excluir al licitador MARTÍNEZ CANO CANARIAS, S.A. por incluir la documentación relativa a su compromiso de adscribir al servicio los medios materiales y humanos en el sobre número 1 (referido a la Documentación administrativa), en lugar de en el sobre 2 (referido a las proposiciones de los licitadores).

De acuerdo con la documentación remitida, la justificación de la exclusión se basa en que se entiende por la Mesa que MARTÍNEZ CANO CANARIAS, S.A., presenta datos relativos a su oferta técnica en el sobre nº 1. Dichos datos consisten en un escrito en el que la citada empresa se compromete a adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y materiales que se describen en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

A este respecto, se señala que el pliego prevé, en la regulación de los requisitos de solvencia (apartado 4.2, final PCAP) que *“al margen de acreditar la solvencia por los medios antes indicados, los licitadores deberán asumir el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y materiales suficientes para llevarla a cabo adecuadamente, medios que, de acuerdo con la cláusula 13.3.5 del presente pliego, deberán detallar en su oferta, y cuya efectiva adscripción se considera obligación esencial a los efectos previstos en el artículo 206.g) de la LCSP”*, todo ello de conformidad con el artículo 53 de la LCSP.

Por su parte, la cláusula 13.3.5 PCAP, en la regulación del contenido del sobre Nº 2 establece que *“los licitadores deberán incluir en su proposición una relación detallada de los medios personales y materiales que se comprometen a adscribir a la ejecución del contrato”*.

3. En primer lugar debemos señalar que la aportación de tal declaración de compromiso de aportar medios personales y medios materiales para ejecutar el contrato se encuentra recogida en el artículo 53 de la Ley de Contratos del Sector Público, que se refiere a la concreción de las condiciones de solvencia, en su apartado 1 indica que podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación. El segundo apartado indica que los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 206, letra f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 196.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

Como bien se desprende del texto transcrito la aportación de tal documento se refiere a un sistema de aseguramiento del cumplimiento de los medios de solvencia acreditados, determinando como una condición de ejecutar el contrato, la identificación de los mismos y será el pliego el que especifique si se exige. Ahora bien del texto transcrito puede apreciarse que es el legislador quien determina en que conjunto de

documentos se ha de incluir, pero sin duda el contenido del documento no es la aportación de elementos diversos integradores de la solvencia, que sí será cuando se describan los mismos en respuesta a la enumeración de los medios especificados por el órgano de contratación en cumplimiento de lo establecido en los artículos 51 de la Ley de Contratos del Sector Público y 11 del Reglamento General de la LCAP, sino la mera acreditación de un compromiso que solo se exigirá como una condición de ejecución del contrato. De ahí que hayamos de apreciar si se cumple o no su aportación sin que el hecho de que figure en uno u otro sobre no cambia en absoluto el sentido de la proposición presentada porque lo que es fundamental es que el órgano especifique cuales serán los medios de todo orden económico, técnico, administrativo o de configuración empresarial de cada empresa.

4. En relación con la presentación por los licitadores de la documentación en los distintos sobres y la inclusión de documentación en sobre distinto al que procede, conviene traer a colación la doctrina de esta Junta de Contratación Administrativa sobre el particular.

Por lo que se refiere a la inclusión de aspectos técnicos en el sobre relativo a la documentación administrativa, el informe 43/02, de 17 de diciembre de 2002, establece los siguientes criterios para justificar la exclusión de los licitadores, reiterados en el Informe 20/07, de 26 de marzo de 2007:

*Sin que el pliego de cláusulas administrativas particulares contenga previsiones distintas de las reseñadas, resulta evidente que la situación de hecho producida -inclusión en el sobre de la documentación general de aspectos técnicos de la proposición - infringe categóricamente los preceptos del artículo 79.1 de la Ley y de los artículos 80, 81 y 82 del Reglamento, pues en el sobre de la documentación general se incluyen los aspectos técnicos, lo que no está legal ni reglamentariamente permitido y, sobre todo, contradice el principio del artículo 79.1 de la Ley de que las proposiciones, incluidos los aspectos técnicos de las mismas, deben ser secretas hasta el momento de la licitación pública, es decir, hasta el momento de apertura de las proposiciones.*

Estos criterios son completados y actualizados en lo que se refiere al mantenimiento del secreto y separación en sobre distinto de la documentación relativa a la oferta económica. En este sentido, el informe 62/08, de 2 de diciembre de 2008, y sobre la base de los principios de no discriminación e igualdad de trato consagrados en los artículos 1 y 123 de la LCSP señala:

*“Estas exigencias requieren, ante todo, que en la tramitación de los procedimientos se excluya cualquier actuación que pueda dar lugar a una diferencia de trato entre los licitadores, muy especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato.*

*Pues bien, precisamente las cautelas que, habitualmente se establecen en los pliegos de cara a la valoración de los criterios técnicos (se entiende que en los casos en que los mismos no son susceptibles de valoración mediante la simple aplicación de una fórmula) tienen por objeto como ya se ha dicho mantener la máxima objetividad posible en la valoración. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas, puede afectar al resultado de la misma y en consecuencia, cuando son conocidos los de parte de los licitadores solamente, a desigualdad en el trato de los mismos.*

*Frente a ello la única solución es la inadmisión de las ofertas en que las documentaciones hayan sido presentadas en forma que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto al secreto de las mismas.”*

El fundamento por tanto de la exclusión de los licitadores que incumplan lo dispuesto en los pliegos de acuerdo con la LCSP sobre la inclusión en los distintos sobres de la correspondiente documentación está en los principios de igualdad de trato y no discriminación, principio sobre el que se asientan la normativa de la Unión Europea y por ende la española en materia de contratación.

Por ello, si la documentación incluida en un sobre incorrecto es irrelevante desde el punto de vista de los citados principios, puede considerarse que constituyendo una irregularidad formal en el procedimiento, no constituyendo una causa de determine el efecto de la exclusión del mismo. A dicha conclusión llega el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, mediante Resolución de 5 de octubre de 2011, en el que la documentación aportada en sobre erróneo no esté sujeta a valoración y su conocimiento por el órgano de contratación en un momento distinto al previsto no influye en la objetividad de éste órgano y la de sus técnicos para valorar las ofertas presentadas.

4. En el caso objeto de consulta, de acuerdo con la documentación aportada, la exclusión por la mesa del licitador MARTÍNEZ CANO CANARIAS, S.A. se justifica por haber introducido en el sobre correspondiente a la documentación técnica de un escrito en el que literalmente *“se compromete a adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y materiales que se describen en el pliego”*.

El escrito se corresponde con la exigencia por el PCAP a los licitadores, en la regulación de los requisitos de solvencia (apartado 4.2, final) que *“al margen de acreditar la solvencia por los medios antes indicados, los licitadores deberán asumir el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y materiales suficientes para llevarla a cabo adecuadamente, medios que, de acuerdo con la cláusula 13.3.5 del presente pliego, deberán detallar en su oferta, y cuya efectiva adscripción se considera obligación esencial a los efectos previstos en el artículo 206.g) de la LCSP”*. Esta exigencia se realiza de conformidad con el artículo 53 de la LCSP, que bajo el título “Concreción de las condiciones de solvencia”, se incardina igualmente en la LCSP en la regulación de las condiciones de solvencia dentro de las normas que regulan la aptitud para contratar con el sector público (Sección 1ª, Capítulo II del Título II del Libro I).

A la vista del escrito controvertido, cabe observar que el mismo no detalla los medios personales y materiales que se adscriben conforme a lo previsto en la cláusula 13.3.5 PCAP, sino un compromiso de adscripción de medios por remisión a los medios personales y materiales que se describen en el pliego, cuando éste únicamente prevé unos requisitos materiales mínimos y sus características (apartados 7 y 8 del pliego de prescripciones técnicas).

Es en la proposición donde procederá detallar los medios personales y materiales que se comprometen a adscribir para la ejecución del contrato de acuerdo con la citada cláusula 13.3.5 PCAP, a los efectos de su valoración (por ejemplo, el número de contenedores, porcentaje de contenedores de repuesto) conforme a los criterios del apartado 10 del PCAP.

En consecuencia, y dado que el escrito no detalla los medios personales y materiales que se adscriben, el compromiso aportado por el licitador no aporta datos relativos a su oferta técnica en la fase de aportación de la documentación administrativa. En su virtud, de acuerdo con la doctrina de esta Junta anteriormente citada, no debió ser excluido del procedimiento de licitación.

## **CONCLUSION**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa concluye:

1. El documento relativo al compromiso de aportación de medios personales y materiales incluido por el licitador MARTÍNEZ CANO CANARIAS, S.A., en el sobre correspondiente a la documentación administrativa no incluye datos referidos a su oferta técnica.
2. En su virtud, de acuerdo con la doctrina de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la actuación de la Mesa fue incorrecta y el licitador no debió ser excluido del procedimiento de licitación.

