



Recurso nº 1021/2015 C.A. Región de Murcia 62/2015

Resolución nº 1060/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de noviembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.D.L.T.M. en representación de GESTIÓN TRIBUTARIA TERRITORIAL, SAU contra la resolución adoptada por el Excmo. Ayuntamiento de Murcia, de fecha 8 de septiembre de 2015 por la que se acuerda la exclusión de la recurrente del contrato de “*Servicios para la implantación de la plataforma de administración electrónica del Ayuntamiento de Murcia*”, convocado por el mismo, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Excmo. Ayuntamiento de Murcia (en adelante, el Ayuntamiento o el órgano de contratación) se convocó licitación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para contratar el servicio para la implantación de la plataforma de administración electrónica del Ayuntamiento de Murcia. El anuncio se publicó en el DOUE y en el BOE, los días 7 y 13 de julio de 2015, respectivamente.

Segundo. La cláusula 10.3 del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), señala que *«toda la documentación requerida para optar a la presente licitación se entregará en soporte papel como base contractual (tamaño de letra Arial 11-12, Times New Román 12 o similar e interlineado sencillo) con un índice numerado de acuerdo a los apartados definidos y una extensión máxima de 70 páginas a doble cara. El tamaño del papel será DIN A4 y podrán utilizarse algunas páginas en formato DIN A3, que computará cada una como una sola página, para la representación de gráficos, cronogramas, cuadros resumen y otros elementos similares que requieran una mayor amplitud y detalle. El*

licitador podrá adjuntar anexos con cuanta información técnica adicional considere de interés, que en ningún caso será objeto de valoración».

Tercero. El 5 de agosto de 2015 se publicó en el Perfil del Contratante una nota aclaratoria de la Cláusula 10.3 PCAP, del siguiente tenor: «*De conformidad con lo comunicado por el Jefe de Servicio de Informática, dicha documentación deberá ocupar una extensión máxima de 70 PAGINAS (35 FOLIOS A DOS CARAS). Para la oferta a presentar en papel, se imprimirá el documento a doble cara, anverso y reverso de cada hoja o folio, en un total de 35 hojas o folios como máximo*».

Cuarto. En sesión celebrada el 18 de agosto de 2015 se procede a la apertura de las proposiciones técnicas presentadas por los licitadores. Y el 8 de septiembre de 2015 se acuerda la exclusión de GESTIÓN TRIBUTARIA TERRITORIAL, SAU, por exceder la oferta presentada de 70 páginas. Concretamente, contenía un total de 138 páginas (133 si se computaba portada e índice).

Quinto. El 17 de noviembre de 2014 se interpuso recurso especial en materia de contratación por parte de GESTIÓN TRIBUTARIA TERRITORIAL, SAU, que ha recibido el número de recurso 1021/2015.

Sexto. Se ha aportado por el órgano de contratación informe en relación con la tramitación del presente procedimiento.

Séptimo. Con fecha 09 de octubre de 2015 se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que formularan las alegaciones que tuviesen por conveniente. Se han presentado en fecha 14 de octubre de 2015 alegaciones por el licitador GRUPO MEANA, SA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido De la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCSP) y en el

Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Segundo. Se impugna por parte de GESTIÓN TRIBUTARIA TERRITORIAL, SAU el acto de exclusión del contrato de servicios para la implantación de la plataforma de administración electrónica del Ayuntamiento de Murcia. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP.

Tercero. La legitimación activa de las partes recurrentes se fundamenta por las mismas en el artículo 42 del TRLCSP al haber concurrido a la licitación de la que no resultó adjudicatario.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) afirma que *«esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía»*. Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace *«inviabile la posibilidad de que se invoque*

posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”».

Sexto. Por parte de GESTIÓN TRIBUTARIA TERRITORIAL, SAU se sostiene que el Pliego era oscuro en lo que a la extensión de las proposiciones se refiere, ya que fijaba una extensión de 70 páginas a doble cara. Entiende que la nota aclaratoria no ha respetado los límites temporales del Pliego y, por ello, no debe ser tomada en consideración. Por otro lado, invoca la eventual subsanación del defecto, a fin que fuera otorgado por el órgano de contratación un plazo para subsanar la extensión en una única página.

Como se ha expuesto en los antecedentes, la Cláusula 10.3 establecía una limitación en cuanto a la extensión de la proposición económica. En efecto, señalaba que no podía superar las 70 páginas. Ciertamente, excederse en el doble de la extensión fijada en el Pliego supera claramente el límite señalado en el Pliego. Entiende la recurrente que la emisión de una nota aclaratoria —fuera del plazo señalado en el Pliego— pone de manifiesto que la cláusula, por sí, era oscura. En realidad, el tenor literal no deja duda alguna a que el Pliego se refiere a 70 páginas. La definición de “página” que ofrece el Diccionario de la Real Academia Española, y que transcribe el órgano de contratación en el informe presentado, es ilustrativa a estos efectos: *«cada una de las dos haces o planas de la hoja de un libro o cuaderno»*. Añadir doble cara implica que las setenta páginas deben estar plasmadas en hojas a doble cara, con una clara finalidad ecológica obvia y logística, por su reducción en el peso específico de las proposiciones presentadas y ahorro de espacio. Si la referencia a 70 páginas no va acompañada del calificativo “doble cara” —tal como propone la recurrente— las ofertas podrían presentarse en 70 folios impresos por una sola cara. La expresión, tal como la entiende este Tribunal, implica que las páginas deben estar impresas en folios por las dos caras. Por ello, aun de entender que la nota aclaratoria no deba tenerse en consideración, por haberse emitido a petición

formulada fuera de plazo, la redacción de la cláusula no se presta a confusión alguna, por lo que el motivo debe ser rechazado.

Séptimo. Por otro lado, invoca la subsanación del defecto, como medida alternativa a la exclusión, atendida la —a su juicio— desproporción del efecto en relación con el defecto; entiende que el órgano de contratación debió haber concedido un plazo para ajustar la extensión a lo fijado en el Pliego. El Pliego era preciso en lo que a la extensión de las ofertas se refiere (con cláusula de aclaración incluida, emitida en fecha 5 de agosto de 2015, en el sentido de tener que ser 35 hojas a doble cara, por tanto setenta páginas) y el recurrente aceptó su contenido íntegramente al tiempo de presentar su proposición, por lo que entonces pudo haber previsto esta adaptación en la extensión máxima de la oferta, y ajustarla a las 70 páginas (no 138, casi el doble del fijado en el Pliego).

Por otra parte, el defecto no es en absoluto subsanable. En efecto, la subsanación está prevista para enmendar defectos en ciertos documentos oportunamente presentados, pero no para aportar nuevos o cumplir con requisitos que no se cumplieron debidamente en plazo. Así, en la línea marcada por la Resolución 149/2011, debe traerse a colación la Resolución 576/2013, de 29 de noviembre, donde se pone de manifiesto que es aplicable la doctrina de este «*Tribunal en sus Resoluciones 151/2013, de 18 de abril, 196/2013 de 26 de mayo y 177/2013, de 14 de mayo, que siguen la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 9/06, de 24 de marzo de 2006, 47/09, de 1 de febrero de 2010, 18/10, de 24 de noviembre, entre otros) según la cual la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación*». Continúa señalando que «*exponiendo de manera sintética las conclusiones alcanzadas por la doctrina jurisprudencial y administrativa sobre el trámite de subsanación, cabe destacar lo siguiente:*

l) Ante todo se ha de partir de la regla contenida en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), conforme al cual: “Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o,

en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación". Por tanto, la regla general es la concesión de la posibilidad de subsanar al licitador cuya oferta presente defectos u omisiones subsanables.

II) En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo -y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido, Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa). Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere los defectos u omisiones subsanables a la documentación presentada, con lo que estaría aludiendo a omisiones o defectos en los documentos propiamente dichos, no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de los que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación. Por tanto, lo que debe subsanarse no es la falta del requisito sino la falta de acreditación del mismo.

III) Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012). Así, es cierto que, como se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5

de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclina cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, afirmando reiteradamente que “una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”.

De lo expuesto en la resolución transcrita, resulta especialmente destacable para el supuesto analizado la doctrina de la Sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la que señala que *«una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato. En efecto, el principio de igualdad de trato de los candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo se oponen, en el marco de este procedimiento, a toda negociación entre el poder adjudicador y uno u otro de los candidatos. En efecto, en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato. Además, no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados. Por otra parte, éstos no pueden quejarse de que el poder adjudicador no esté sometido a obligación alguna a este respecto, ya que la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetos de igual manera que los demás candidatos”*».

Octavo. Pues bien, aplicando la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, órgano supremo en orden a la interpretación del derecho comunitario, otorgar a los licitadores cuyas ofertas exceden (por poco que sea) el umbral fijado en el pliego un

plazo para presentar nuevamente su oferta, una vez se han abierto todas las demás, vulneraría gravemente el principio de igualdad y comprometería seriamente el principio de concurrente, al suscitar sospechas de la negociación separada entre el órgano de contratación y los licitadores que, conociendo o habiendo podido conocer el contenido de las demás ofertas presentadas, alteran el contenido de las suyas de acuerdo con instrucciones reservadas entre ellos y el órgano de contratación. De ahí que la oferta económica, una vez presentada y precluido el plazo de presentación (más aún cuando se ha procedido a su apertura en acto público) no pueda ser alterada. El motivo, por ello, debe correr la misma suerte desestimatoria.

Noveno. No obstante lo señalado en los anteriores fundamentos, debe tenerse en cuenta que el Pliego de Cláusulas Administrativas no prevé para la superación de la extensión máxima sanción alguna, por lo que debe examinarse si aplicar esta consecuencia a la presentación de una oferta que, ciertamente, supera el límite formal previsto para las ofertas y señalado en los Pliegos, puede implicar un excesivo rigor formal que conculque el principio de concurrencia en la contratación en el sector público. Pues bien, en este sentido, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el contenido de estas cláusulas y su eficacia excluyente, en Resolución 818/2015, 11 de septiembre. Así, precisa la resolución citada que *«como hemos señalado en otras resoluciones (como referencia, en la nº 297/2015, de 30 de marzo) “un requisito formal relativo a la extensión de los documentos de la oferta no puede convertirse en causa de exclusión de la licitación, so pena de vulnerar tanto el principio de concurrencia como el objeto del procedimiento de licitación que es la búsqueda de la proposición que mejor satisfaga el interés general al que los entes del sector público sirven”.*

En este caso el requisito formal tiene por objeto el facilitar la valoración de las ofertas por los técnicos y evitar que la extensión y formato de las mismas dificulte esa tarea. Las especificaciones del PCAP hay que tomarlas como orientaciones para facilitar la valoración. No se trata de disposiciones estrictas limitativas sobre la presentación de la oferta técnica, por cuanto en el PCAP sólo se definen algunos de los aspectos formales que determinan la extensión del documento -número de páginas (1 por edificio); tamaño del papel (A4) y tipo de letra (Arial 12)-, pero nada se indica respecto al interlineado o los márgenes del documento».

Pues bien, aplicando esta doctrina al presente supuesto, debe concluirse en igual sentido, que esta extensión máxima tiene la finalidad obvia de facilitar la labor del órgano técnico que asiste al órgano de contratación en la valoración de las ofertas para que no tenga que encontrarse con una documentación excesivamente voluminosa y que poco o nada aporta a la proposición, para lo cual se fijó en el Pliego una extensión máxima de 70 páginas, más que suficiente para que se pudiera exponer y desarrollar la oferta con todos los detalles necesarios. También es cierto que, en principio, este tipo de prescripciones puramente formales de los Pliegos que no afectan para nada a la naturaleza y calidad de las ofertas presentadas deben interpretarse con cierta flexibilidad evitando que un insignificante incumplimiento de los mismos pueda derivar en la exclusión automática de ofertas que pueden ser plenamente aceptables en todos los demás aspectos, tal como ocurre en el caso del recurso 1000/2015 en el que la oferta, de 71 páginas en total incluyendo resúmenes –y sin computar carátula e índice, los cuales no son objeto de valoración-, ha sobrepasado en una sola página el límite establecido en los Pliegos, lo que no supone ninguna ventaja real para el licitador respecto de los que se han atendido estrictamente al límite impuesto. Sin embargo, no se puede ignorar que en el caso presente la oferta presentada tiene un total de 138 páginas (133 si no computamos carátula e índice), lo que casi duplica el límite formal exigido y supone un incumplimiento flagrante de un Pliego que ha sido *“incondicionalmente aceptado”* por el licitador al haber presentado su oferta sin recurrirlo previamente, por lo que, pese al carácter fundamentalmente orientativo que cabe atribuir a este tipo de cláusulas, no dejan de constituir, junto con sus restantes cláusulas, la *“ley del contrato”* cuyas disposiciones deben ser cumplidas en sus propios términos por los licitadores.

En definitiva, entendemos que en el caso que nos ocupa el incumplimiento de los Pliegos por parte de la licitadora GTT al haber presentado su oferta con el doble de páginas sobre el límite máximo fijado en los Pliegos resulta de tal magnitud cuantitativa que lo transforma en un incumplimiento cualitativo que puede afectar al principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores y al de eficiencia en la contratación pública, lo que justifica la exclusión de la licitadora por incumplimiento de los Pliegos reguladores del concurso convocado, con la consiguiente desestimación del recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F.D.L.T.M. en representación de GESTIÓN TRIBUTARIA TERRITORIAL, SAU contra la resolución adoptada por el Excmo. Ayuntamiento de Murcia, de fecha 8 de septiembre de 2015 por la que se acuerda la exclusión de la recurrente del contrato de “*Servicios para la implantación de la plataforma de administración electrónica del Ayuntamiento de Murcia*”, GESTION TRIBUTARIA TERRITORIAL, SAU.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 de TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.