



Recurso nº 166/2013

Resolución nº151/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 18 de abril de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. T. P. L. en representación de TP INSTALACIONES, S.L., contra la Resolución de 6 de marzo de 2013 de la mesa de contratación, por la que excluye al recurrente de la licitación, así como contra la Resolución de 13 de marzo del Director General del Consorcio Valencia 2007 por la que se adjudica el procedimiento abierto para la contratación del servicio de mantenimiento de los sistemas de seguridad, comunicaciones y detección de incendios del recinto de la Marina Real Juan Carlos I, exp. 2525-IN-34, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En el Boletín Oficial del Estado de fecha 19 de enero de 2013, y DOUE y Plataforma de contratación de 10 de enero, se publicó «Anuncio del Consorcio Valencia 2007 por el que se convoca la licitación pública por procedimiento abierto para la contratación del servicio de mantenimiento de los sistemas de seguridad, comunicaciones y detección de incendios del recinto de la Marina Real Juan Carlos I. Expediente: 2525-IN-34», con un presupuesto de licitación de 200.000 euros.

La cláusula 16.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en su párrafo segundo, señala: "Antes de comenzar la apertura y lectura de las ofertas económicas se procederá a la lectura de la puntuación técnica obtenida por cada licitador, señalando, en su caso, si hay alguna proposición técnica que haya sido rechazada por no contemplar la globalidad de los servicios solicitados en los presentes pliegos."

La descripción de las instalaciones está incluida en las páginas 4-7 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) del concurso de licitación, en el que bajo el epígrafe 1.3.

“INSTALACIONES A MANTENER”, se expresa que "Las instalaciones, objeto de este contrato, son a título general las que se enumeran a continuación", pasando a mencionarse, seguidamente, en el epígrafe 1.3.1. una "BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS INSTALACIONES".

Segundo. El 6 de marzo de 2013, en sesión pública, se dio a conocer el resultado de la puntuación de las proposiciones técnicas sobre criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor (sobre nº 2) y a la apertura y lectura de las proposiciones económicas sobre criterios cuantificables de forma automática (sobre nº 3). Se anunció en aquel acto que la proposición técnica presentada por T.P. INSTALACIONES, S.L. había sido rechazada quedando excluida del procedimiento de adjudicación del contrato.

El 14 de marzo de 2013 T.P. INSTALACIONES, S.L. recibió mediante fax "notificación de adjudicación y exclusión de licitador", donde se comunica:

"Que la Mesa de Contratación en sesión celebrada el día 6 de marzo de 2013, acordó la exclusión de la oferta presentada por T.P. INSTALACIONES, S.L. [sic] en el procedimiento referenciado, por los motivos expuestos a continuación y que quedan reflejados en el acta de la citada sesión:

El Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares que rige la presente contratación recoge en el apartado 1.3.1 una relación exhaustiva de las instalaciones objeto del Contrato que deben cubrir las ofertas presentadas por los licitadores interesados en prestar el servicio.

La oferta técnica presentada por la empresa T.P. INSTALACIONES, S.L. [sic] en su apartado 3 "Alcance de la prestación del servicio", indica que "el servicio de mantenimiento se aplicará a las siguientes instalaciones", realizando a continuación una enumeración de las instalaciones a las que aplicará dicho servicio. En la relación de elementos no incluye una parte sustancial de las instalaciones exigidas en el citado apartado 1.3.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, por lo que debe entenderse que las instalaciones no incluidas en su listado no son objeto de su mantenimiento. En concreto, son 7 los elementos enumerados en el Pliego de Prescripciones Técnicas no incluidos en la oferta de esta empresa:

1. Sistemas de control de accesos basados en equipos y tecnologías del fabricante Paxton.

2. Puertas automáticas de vehículos motorizados con control de accesos en un número de 6 unidades.
3. Puestas automatizadas de acceso peatonal a pantalanes con control de accesos en un número aproximado de 20 unidades.
4. Puertas automatizadas de acceso peatonal en edificios con sistemas de control de accesos en un número aproximado de 60 unidades
5. Electrónicas de red de diferentes fabricantes entre otros SMC, Alcatel, etc.
6. Puntos SOS basados en Interfonía IP.
7. Red Wifi exterior de área amplia de tipo privado para dar cobertura a clientes de amarres y zonas de ocio del recinto. El acceso es de tipo condicional mediante usuarios y contraseñas asignados por el operador. La red está constituida por 10 nodos inalámbricos conectados entre sí mediante fibra óptica que operan sobre las bandas de 2,4 GHz y 5,4 GHz bajo los estándares IEEE 802.11-a-b-g-n, mediante celdas radioeléctricas capaces de funcionar simultáneamente sobre las dos bandas.

Por otro lado, hay dos instalaciones que sí se incluyen en la oferta técnica de T.P. INSTALACIONES, S.L. [sic], pero en un número sensiblemente inferior al descrito en el Pliego de Prescripciones Técnicas:

1. Requerimiento del pliego Cámaras tipo domo, en número aproximado de 150 unidades.
-Oferta técnica TP. Cámaras tipo domo, en número aproximado de 100 unidades.
2. Requerimiento del pliego Cámaras fijas, en número aproximado de unas 60 unidades.
-Oferta técnica TP Cámaras fijas, en número aproximado de unas 50 unidades.

Por todo ello, entendemos que la oferta de la empresa T.P. INSTALACIONES, S.L. [sic], al no contemplar el mantenimiento de todas las instalaciones descritas en el Pliego de Prescripciones Técnicas [énfasis añadido], no cumple con las condiciones exigidas por el Consorcio Valencia 2007, y por tanto procede su exclusión del procedimiento de licitación."

Tercero. El 26 de marzo se interpuso el presente recurso, en el cual se aduce que incurrió en un mero error material al transcribir (copiar y pegar) la descripción de las instalaciones correspondiente a un documento de PPT de una licitación del servicio previa de 2009 en la que TP INSTALACIONES, S.L. participó como empresa licitadora, presentando comparativa al efecto. Considera que la mesa debió proceder, en aras de la máxima concurrencia en la licitación pública y de los principios de buena administración y proporcionalidad de las decisiones de la misma, a una solicitud de aclaración al licitador, imponiéndose una interpretación antiformalista del artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administración Pública (RGLCAP), pues no era inviable la valoración de la Propuesta técnica. Añade que *" Queremos subrayar claramente que el apartado de la descripción de las instalaciones sólo requería, para cualquier licitador, una mera transcripción de las mismas, pues el conjunto de los servicios de mantenimiento sólo puede corresponder con la totalidad de las instalaciones y su descripción no se valora en ningún punto de la evaluación técnica de criterios (anexo 1 PCAP), pues lo que se evalúa es el servicio a facilitar para el mantenimiento de dichas instalaciones (...) que el error material en dicha transcripción no afecta al tenor del desarrollo y organización de los trabajos (criterio 11), los medios humanos y organización de los mismos (criterio T2), los medios técnicos (criterio T3) y las mejoras (criterio T4) de la propuesta presentada por nuestra parte, y no altera, por tanto, a la igualdad entre licitadores. En nuestro caso, no cambia una coma del literal del resto de la propuesta presentada que es exhaustiva y profunda y que se ha realizado para cumplimiento en su totalidad del PPT del expediente 2525-IN-34."* Y añade, además, que del análisis de su Propuesta Técnica puede deducirse ampliamente que el servicio se ofrece para el conjunto de instalaciones existentes y descritas en el PPT, poniendo al efecto diversos ejemplos.

Cuarto. El órgano de contratación ha presentado informe en fecha 11 de abril de 2013, en que alude a la interpretación de la posibilidad de subsanar errores dada por Resolución de este Tribunal 244/2011, considerando que no estamos ante un mero error formal y material, puesto que afecta al contenido mismo de la oferta en relación con los requisitos exigidos en el PPT. Añade que no se subsana por la presentación del plan de trabajo, pues el mismo detalla las actividades de mantenimiento que se van a realizar, y no los elementos sobre los que se van a realizar; y que, en todo caso, se omiten en la oferta 13 elementos exigidos por el PPT, de los cuales solo 6 se podían entender incluidos en el plan

de trabajo, por lo que han sido considerados incluidos en la oferta; no así los 7 restantes, haciendo el informe un análisis detallado de por qué en dicho plan de trabajo no pueden entenderse incluidos los elementos omitidos.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 9 de abril de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado este trámite.

Sexto. El Tribunal, en su sesión de 3 de abril de 2013, acordó mantener la suspensión provisional del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que, según lo previsto en el artículo 47 del citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación, interponiéndose ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con lo previsto en el artículo 44.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, siendo competente este Tribunal para resolverlo a tenor de lo establecido en el artículo 41.1 del mismo texto legal. Ya la Resolución 58/2012, con ocasión de otra reclamación contra su actuación contractual, declaró que existía competencia de este Tribunal por estar el Consorcio integrado en el sector público estatal.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del citado Texto Refundido, al tratarse de uno de los licitadores.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del citado texto legal, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado – notificación de adjudicación y de exclusión- y la de presentación del recurso. Todo ello, ya que, si bien se anunció la exclusión en acto público, no consta una notificación formal separada del acto de exclusión con indicación de los pertinentes recursos, según doctrina que fijamos, por ejemplo, en nuestra Resoluciones 274/2011 y 246/2012.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos, asimismo, a la conclusión de que ha sido interpuesto contra actos susceptibles de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del tantas veces referido texto legal

Quinto. En cuanto a si el error en la documentación que constituye la oferta debe considerarse o no subsanable, este Tribunal ha dictado numerosas Resoluciones, entre las que podemos citar las siguientes: 136/2011, 164/2011, 219/2011, 244/2011, 151/2012, 156/2012, 242/2012, 82/2013, etc, además de las que más adelante se extractan, mayoritariamente desestimatorias, salvo en supuestos en que se hubiera cometido un flagrante error material en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada.

Todas ellas parten de la interpretación del art. 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que señala: *“Rechazo de proposiciones. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o 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, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”*

A ello debe añadirse que el art. 81 del mismo texto sólo prevé la subsanación de defectos o errores en la documentación administrativa, y no en la oferta.

En la Resolución 84/2011 recordábamos que, según el art. 145.1 del TRLCSP, *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.”* Pero que *“A este respecto debe ponerse de manifiesto que, si bien el (entonces) artículo 129 (ahora 145) se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de*

los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.” A estos efectos, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 100.1 de la Ley de Contratos del Sector Público que dispone: “El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley”. De cuanto antecede se desprende la necesidad de que las proposiciones de los licitadores se ajusten no sólo al pliego de cláusulas administrativas particulares, sino también al de prescripciones técnicas como documento que contiene la definición del objeto del contrato...” (De modo similar, Resolución 219/2011).

Asimismo, en la Resolución 147/2012 recordábamos que “Este Tribunal, en su Resolución 175/2011 señaló que la participación en licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de cargas formales que, además de ir orientadas a que la adjudicación se realice a la oferta económicamente más ventajosa, pretenden garantizar que tal adjudicación se realice en condiciones de absoluta igualdad entre todos los licitadores. ”

En cuanto a la doctrina de aplicación a la subsanación de errores, ya señalamos, entre otras en nuestra Resolución 297/2012, que “En este sentido como expresábamos en nuestra resolución 193/2012, dictada en expediente 158/2012, la cuestión del carácter subsanable o no, de los defectos de las ofertas apreciados por la Mesa, y su aplicación en supuestos particulares planteados en la práctica administrativa, ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia (SSTS de 23/09/11, de 16/12/2004, entre otras) pudiendo sistematizarse las principales conclusiones de la doctrina jurisprudencial y administrativa de la siguiente manera:

Ante todo se ha de partir de la regla contenida en el artículo 81.2 del 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.

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 cabe citar el Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la JCCA). 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 la que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación."

Añadíamos que "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, Resolución de este Tribunal núm. 64/2012)." 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 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”*.

Ahora bien, deben ponderarse, como se indica en la Resolución 104/2012, los principios apuntados por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10, de conformidad con la cual *“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”*.

Y en la Resolución 16/2013 con cita de esta misma Jurisprudencia, concluíamos *“presentada la oferta no cabe posibilidad de su modificación, no existiendo obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta”*. Así sucedió también en la Resolución 94/2013, recordando la misma doctrina de la UE.

Pues bien, en nuestro caso, del defecto observado en la oferta resulta que el actor no ofertó la totalidad de los servicios exigidos en los pliegos, debiendo considerarse

insuficiente su oferta; existiendo, además, una previsión expresa en el PCAP -al que se habían sometido todos los licitadores- del modo en que el órgano de contratación debía proceder en tal caso, que era su exclusión. Que ello se debiese a un error involuntario del licitador no obsta a la evidencia de que la oferta realizada no respondía al objeto del contrato, lo que tiene indudables consecuencias no solo en cuanto a las obligaciones que asume el contratante, sino en cuanto a la posibilidad de que el órgano competente hiciera la valoración técnica de dicha oferta deficitaria. En aplicación de la doctrina citada, una vez abiertas las demás ofertas, no resultaba procedente que el licitador variase el objeto de su oferta, debiendo pechar con las consecuencias de su falta de diligencia.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. T. P. L. en representación de TP INSTALACIONES, S.L., contra la Resolución de 6 de marzo de 2013 de la mesa de contratación, por la que se excluye al recurrente de la licitación, así como contra la Resolución de 13 de marzo del Director General del Consorcio Valencia 2007 por la que se adjudica el procedimiento abierto para la contratación del servicio de mantenimiento de los sistemas de seguridad, comunicaciones y detección de incendios del recinto de la Marina Real Juan Carlos I, Exp. 2525-IN-34.

Segundo. Levantar la suspensión acordada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. 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 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción

de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.