



Informe 23/15, de 6 de abril de 2016. “Problema en la presentación de los documentos de la oferta. (Ayuntamiento de Santander).”

Clasificación del informe: Pliegos de cláusulas administrativas y pliegos de prescripciones técnicas. 11.2. Pliegos de cláusulas administrativas particulares. 11.6. Condiciones de ejecución. 16. Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. 16.1 Documentación a incorporar a la proposición. 16.2 Subsanación de defectos o errores. 16.5. Mesa de contratación. 16.7. Otras cuestiones.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Santander dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

“El Alcalde del Ayuntamiento de Santander y Presidente de la Junta de Gobierno local, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa con competencia según lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991 de 18 de enero de régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, a los efectos de solicitar informe sobre las cuestiones que se plantean más adelante y para lo que se indican los siguientes

ANTECEDENTES

I.- El Ayuntamiento de Santander tiene en trámite, pendiente de adjudicación, el procedimiento abierto para la contratación de los “Servicios Informáticos de Plataforma Smart City y Puesta en marcha de la Oficina Técnica del Proyecto” con un presupuesto de licitación de 2.238.660,00€ IVA incluido y un plazo de ejecución de 4 años, prorrogable a otros 2 años.

Se han presentado a la licitación 7 empresas.

II.- Como criterios de evaluación de forma automática se establecieron tres, el precio de la Plataforma (20 puntos), el número de horas de formación (9 puntos) y el precio de la Oficina Técnica del Proyecto (22 puntos). El Pliego de cláusulas administrativas particulares incluye en su Anexo 1 (página 24) un modelo para la presentación de la oferta económica y los criterios antes mencionados que, en extracto es el siguiente:

ANEXO I

La proposición se ajustará al siguiente modelo:

PLATAFORMA SMART CITY

Precio anual€ más IVA TOTAL €
Precio total duración contrato más IVA TOTAL€



Porcentaje de descuento sobre el precio de licitación%

B) Horas de formación horas en cursos.

OFICINA TÉCNICA

Precio hora jefe de Proyecto, €

Precio hora Analista funcional/ /programador €

Porcentaje de descuento sobre el precio de licitación %

III.- Al procederse en acto público a la apertura del Sobre C, la oferta presentada por una de las licitadoras contenía su oferta siguiendo el modelo indicado pero añade un documento no solicitado, en relación a las horas de formación; un cuadro que especifica el nombre de los cursos a impartir, el número de horas por sesión, las sesiones y la potencial audiencia a los mismos.

A los miembros de la mesa de contratación, al examinar este documento anexo a la oferta, no les parece correcta la forma de cálculo de las horas de los cursos pues consideran que no puede multiplicarse por la potencial audiencia y a su vez se plantean dudas sobre la procedencia de uno de los cursos ofertados.

IV.- Respecto a la primera de las cuestiones, el Pliego de Cláusulas Administrativas establece que debe ofertarse un número de horas dividido en cursos (páginas 9 y 10 PCAP y Anexo I). La empresa para alcanzar las horas ofertadas (según se deduce del documento Anexo no solicitado) multiplica número de horas por sesiones y por la potencial audiencia a los cursos. No hace referencia en cambio a este factor de multiplicación:

- ni en la Oferta económica donde sigue el modelo y oferta 26.091 horas en 266 cursos.
- ni en la Oferta Técnica que desarrolla el contenido de los cursos y se remite al Sobre C para que este concrete exclusivamente "el número de horas y sesiones" de cada curso (páginas 493 a 512 de la Oferta Técnica).

V.- En relación a la segunda de las cuestiones, el Pliego de Prescripciones Técnicas (página 38) establece literalmente que "el adjudicatario se compromete a realizar la correcta transferencia tecnológica de la solución al personal del Ayuntamiento de Santander de acuerdo con un Plan de formación debe ser presentado por la empresa adjudicataria y validado por el Ayuntamiento de Santander y que, como mínimo debe garantizar que los siguientes colectivos disponen de los conocimientos necesarios

- Personal técnico (IT) del Ayuntamiento de Santander
- Personal de atención ciudadana del Ayuntamiento de Santander
- Personal de gestión de los servicios del Ayuntamiento de Santander
- Personal administrativo del Ayuntamiento de Santander
- **Usuarios específicos que decida el Ayuntamiento de Santander"**

Por ello, se eleva a la Junta consultiva de contratación administrativa consulta sobre los siguientes aspectos:



1. Si la Mesa debe admitir como parte de la oferta evaluable de forma automática la documentación no solicitada o admitir únicamente la oferta planteada conforme al modelo establecido y exigir, en fase de ejecución del contrato, la presentación de un Plan de formación para su aprobación por el Ayuntamiento que sea acorde con la oferta formulada (26.091 en 266 cursos).

2. En caso de que deba tomarse en consideración el documento Anexo

1. si la Mesa puede recalcular las horas ofertadas de conformidad con lo establecido en el Pliego, esto es, eliminando la multiplicación por la potencial audiencia, o debe rechazar la oferta.

2. si la Mesa puede admitir como curso dirigido a "Usuarios específicos que decida el Ayuntamiento de Santander" un curso ofertado que tiene por destinatarios a "ciudadanos".

3. Si en todo caso cabe solicitar aclaración a la empresa sobre alcance real de su oferta, dada la distorsión que produce el documento anexo.

4. Si con carácter general puede un licitador retirar documentos presentados con la oferta que no fueron solicitados, manteniendo ésta.

Se adjunta, a efectos de contextualizar las preguntas, copia autenticada con el original de:

- Pliego de cláusulas Administrativas, (Documento nº1)
- Pliego de Prescripciones técnicas (Documento nº2)
- Parcial de la oferta técnica (Documento nº3) donde consta lo relativo a la formación.
- Oferta económica del licitador (Documento nº4).".
-

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. El Ayuntamiento de Santander plantea una consulta a esta Junta Consultiva en la que, en un procedimiento abierto de licitación para la adjudicación de un contrato de servicios para la puesta en marcha de una plataforma informática y para la formación en el uso de la misma, uno de los licitadores incluye en la documentación aportada un documento no solicitado y que no se ajusta al pliego.

Según describe el texto de la consulta, en el momento de la apertura del sobre C, destinado a elementos evaluables de forma automática, aparece un documento distinto a los solicitados en el pliego y que además plantea dudas en dos aspectos: forma de distribución de horas de formación en cursos e inclusión de horas de formación para ciudadanos que no se habían solicitado en el pliego.

2. Antes de entrar en el examen de las cuestiones planteadas procede reiterar el criterio de esta Junta Consultiva expresado en anteriores ocasiones (informes 62/96, 46/98, 31/98, 7/06 o



18/12, entre otros) 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 atribuyen a órganos distintos de esta Junta Consultiva, como sucede, por ejemplo, con el informe preceptivo de los pliegos.

Por el contrario a esta Junta Consultiva le compete dar respuesta a consultas jurídicas en el ámbito de la contratación pública que revistan un interés general. Por ello la intervención de esta Junta, vía de informe, debe limitarse a señalar criterios jurídicos de carácter general sin entrar a dirimir controversias concretas.

3. Partiendo de la consideración jurídica anterior, resulta necesario responder a cada una de las cuestiones desde una perspectiva general, atendiendo a situaciones jurídicas que pueden darse en expedientes de contratación de manera general y no de forma concreta en el supuesto que se plantea. Así, en la primera pregunta, la consulta plantea si la Mesa debe admitir como parte de la oferta evaluable de forma automática la documentación no solicitada o admitir únicamente la oferta planteada conforme al modelo establecido y exigir, en fase de ejecución del contrato, la presentación de un Plan de formación para su aprobación por el Ayuntamiento que sea acorde con la oferta formulada (26.091 en 266 cursos).

Para responder a esta pregunta debemos recordar en primer lugar cuál es el régimen jurídico aplicable a las proposiciones de los interesados conforme al artículo 145, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (en adelante 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.”

El Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, también indica que las proposiciones han de ajustarse al modelo que figure en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el apartado 1 del artículo 80, al referirse a la forma de la presentación de la documentación:

“La documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados, identificados, en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurren y firmados por el licitador o la persona que lo represente e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa. En el interior de cada sobre se hará constar en hoja independiente su contenido, enunciado numéricamente. Uno de los sobres contendrá los documentos a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley y el otro la proposición, ajustada al modelo que figure en el pliego de cláusulas administrativas particulares, conteniendo, en los concursos, todos los elementos que la integran, incluidos los aspectos técnicos de la misma...”

4. Del contenido de estos artículos podemos considerar que en un supuesto en el que un licitador introduzca un documento no solicitado en el sobre destinado a los elementos evaluables de



forma automática, será necesario en primer lugar que el órgano de contratación, a través de la Mesa en caso de haberla, examine el contenido de ese documento no solicitado para poder determinar si ejerce algún tipo de influencia o provoca algún efecto en la parte que se ajusta al modelo descrito en los pliegos o bien, si resulta completamente irrelevante en relación con la misma.

Las consecuencias de una u otra valoración son radicalmente opuestas. En el caso de influir el documento no solicitado en la parte que se ajusta al modelo, podemos entender que forma parte y matiza a la misma y por tanto deja de ajustarse al modelo descrito, dando lugar a la necesidad de rechazar la oferta en virtud del artículo 84 del RGLCAP, el cual determina:

“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.”

Por el contrario, en el caso de entender que el documento no solicitado altera la parte de la oferta incluida en el sobre C que se ajusta al modelo descrito en los pliegos, sería necesario considerar que de las distintas causas a que se refiere el artículo citado, concurre la tercera, es decir, variar sustancialmente el modelo establecido que no es otro que el que viene determinado en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

5. Teniendo en cuenta estas consideraciones y respondiendo a la primera pregunta formulada en la consulta, que la mesa admita o no como parte de la oferta evaluable de forma automática el documento no solicitado depende de si éste es o no relevante en relación con la parte de la oferta que se ajusta al modelo solicitado. Si no lo fuere, se tendría por no puesto y se valoraría únicamente la parte solicitada. Sin embargo, en caso de ser relevante, sería necesario rechazar la oferta completa precisamente por no ajustarse al modelo descrito en los pliegos.

6. Dentro de la primera pregunta de la consulta, se plantea también si en fase de ejecución del contrato debería exigirse la presentación de un Plan de Formación para su aprobación por el Ayuntamiento que sea acorde con la oferta formulada, debemos indicar que la respuesta depende de la contestación que se de a la primera pregunta ya que si el documento no solicitado influye en la parte de la oferta que ha de ajustarse al pliego, ésta debe rechazarse y por tanto no procedería ningún tipo de actuación puesto que no podría resultar adjudicataria del contrato.

En el supuesto de que el documento adicional no fuese relevante para la oferta evaluable mediante fórmula y la fórmula al completo fuese admitida, habría que indicar que en fase de ejecución únicamente puede exigirse el contenido del contrato definido por el contenido de la oferta, sin que quepa exigir ninguna otra prestación adicional en fase de ejecución.



7. En relación con la segunda pregunta, el texto de la consulta plantea si, en el caso de que deba tomarse en consideración el documento no solicitado, la Mesa puede recalcular las horas ofertadas de conformidad con lo establecido en el Pliego, es decir, eliminando la multiplicación por la potencial audiencia, o debe rechazar la oferta y, también, si la Mesa puede admitir como curso dirigido a *“Usuarios específicos que decida el Ayuntamiento de Santander”* un curso ofertado que tiene por destinatarios a *“ciudadanos”*.

Nuevamente, la respuesta a esta pregunta depende de la contestación que se de a la primera, es decir, de que se haya admitido o no la oferta en virtud del contenido del documento adicional no solicitado.

Lógicamente, si la mesa rechaza la oferta por el carácter relevante del documento no solicitado, no sería necesario responder a esta segunda pregunta puesto que no podría continuar el procedimiento para ese licitador.

En relación con la primera parte, en el caso de que se admitiera la oferta, sería necesario contestar que la mesa únicamente puede calcular los elementos de la oferta incluidos en el sobre C conforme a los criterios fijados mediante fórmula que aparecen en el pliego sin tener que hacer posteriores ejercicios interpretativos o de recálculo como indica la pregunta.

Respecto a la segunda parte, si la mesa puede admitir como curso dirigido a *“Usuarios específicos que decida el Ayuntamiento de Santander”* un curso ofertado que tiene por destinatarios a *“ciudadanos”*, sería determinar la compatibilidad entre lo exigido por el Ayuntamiento en los pliegos y lo ofertado por el licitador. Si ambos contenidos resultan compatibles no existe problema en admitirlo.

8. En relación con la tercera cuestión planteada, si en todo caso cabría solicitar aclaración a la empresa sobre alcance real de su oferta, dada la distorsión que produce el documento anexo, desde esta Junta Consultiva se considera que la posibilidad de solicitar aclaración existe en todo procedimiento administrativo en virtud de los principios de transparencia y participación consagrados en el artículo 5, apartado 3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de régimen general de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común:

“En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación.”

Dentro de la contratación pública y aunque referido exclusivamente al diálogo competitivo, en relación con el examen de ofertas, el artículo 183.1 del TRLCSP señala:

“Las ofertas deben incluir todos los elementos requeridos y necesarios para la realización del proyecto. El órgano de contratación, podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de sus



elementos fundamentales que implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio.”

No obstante, a esta cuestión se ha referido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante TJUE, en Sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma:

“...una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”, toda vez que “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[...]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”.

Esta misma sentencia ha servido para sustentar varias Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en adelante TACRC, como la Resolución 779/2014, de 24 de octubre o la Resolución 428/2015, de 8 de mayo, en las que se hace referencia al principio de igualdad entre licitadores para determinar que la petición de aclaraciones o subsanaciones sobre la misma está prevista en el RGLCAP exclusivamente para la documentación acreditativa de solvencia o capacidad, siendo excepcional para subsanar errores u omisiones puramente materiales:

“Noveno. Tampoco resultan admisibles los argumentos de la recurrente respecto a la necesidad de que la Junta de Contratación tuviera que haberle conferido trámite de subsanación de su oferta económica, o solicitado aclaraciones sobre su contenido. Como se ha señalado en anteriores ocasiones (por todas, Resoluciones 437/2013, de 10 de octubre, 449/2014, de 13 de junio, ó 490/2014, de 27 de junio) “la subsanación de defectos y aún de omisiones a que se refieren los artículos 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, son de aplicación exclusiva a las documentaciones acreditativas de los requisitos de aptitud y solvencia del licitador, pero no así, en ningún caso, a los defectos, insuficiencias u omisiones que puedan afectar a las proposiciones en sí mismas consideradas, porque ello podría representar dar al licitador afectado la opción de modificar su proposición, lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Y ello sin perjuicio de admitir (según se dejó señalado en la resolución 164/2011), como excepción, la eventual subsanación de errores u omisiones puramente materiales o formales, como, por ejemplo, lo sería la falta de firma (supuesto avalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de septiembre de 2004, Ar. 415/2995)”.

Por su parte, la Resolución del TACRC 643/2014, de 12 de septiembre, con base en la misma sentencia del TJUE de 29 de marzo de 2012, refiriéndose a la inmodificabilidad de la oferta señala:



“los candidatos no pueden quejarse de que el órgano de contratación no tenga obligación de pedirles aclaración sobre su proposición, toda vez 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 sujetas de igual manera que los demás candidatos’.”

Del conjunto de estas resoluciones podemos concluir que la solicitud de aclaraciones debe ser utilizada con mucha cautela puesto su previsión es sólo para el caso de errores u omisiones en la documentación acreditativa de la capacidad o la solvencia. En el caso de la oferta podría emplearse exclusivamente para errores u omisiones materiales.

10. Finalmente, en relación con la cuarta pregunta, relativa a si con carácter general, puede un licitador retirar documentos presentados con la oferta que no fueron solicitados, manteniendo ésta, debemos analizar el artículo 80, apartado 5 del RGLCAP:

“Una vez entregada o remitida la documentación, no puede ser retirada, salvo que la retirada de la proposición sea justificada. Terminado el plazo de recepción, los jefes de las oficinas receptoras expedirán certificación relacionada de la documentación recibida o de la ausencia de licitadores, en su caso, la que juntamente con aquella remitirán al Secretario de la mesa de contratación o al órgano de contratación cuando en los supuestos en que se adjudique el contrato por procedimiento negociado no se constituya la misma.”

De esta forma, podemos concluir que el empresario no puede retirar documentos incluidos en la oferta aunque no hubieran sido solicitados. Debemos considerar la oferta presentada como un todo del que no se pueden escindir partes a voluntad del empresario por lo que únicamente se podría admitir en determinadas circunstancias y por causas justificadas la retirada de la totalidad de la oferta. En ningún caso, sin embargo, se podría admitir la retirada de alguno de los documentos que integran la oferta puesto que esto supondría vulnerar la unidad de la oferta.

Adicionalmente, retirar una oferta sin justificarlo debidamente puede dar lugar a una prohibición de contratar como determina el artículo 60.2 del TRLSCP:

“2. Además de las previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley, en las condiciones establecidas en el artículo 61 bis las siguientes:

a) Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el apartado 2 del artículo 151 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia.”

De la redacción de estos artículos llegamos a la conclusión de que no sólo no es posible la retirada de algunos de los documentos de la oferta sino que la retirada injustificada de la misma tiene una consecuencia como es la aplicación de una prohibición para contratar con la administración.

CONCLUSIONES:

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que:



La Mesa, sólo debe admitir la documentación no solicitada como parte de la oferta evaluable de forma automática si ésta resulta completamente irrelevante para la misma. En el caso de que la documentación adicional matice o modifique la oferta evaluable de forma automática será necesario rechazar la oferta completa.

Igualmente, la mesa únicamente podrá pedir en fase de ejecución lo que venga especificado en la oferta puesto que es lo que resulta de obligado cumplimiento para las partes. No podrá exigir en cambio ninguna actuación no prevista en el contenido de la oferta.

En respuesta a la segunda pregunta y, en el caso de no haber rechazado la oferta, respecto a la posibilidad de recalcular las horas ofertadas conforme al pliego, la Mesa no puede realizar ejercicios interpretativos respecto a la parte de la oferta que se valora mediante criterios automáticos. Interpretar o adaptar el contenido de la oferta es completamente incompatible con la aplicación de fórmulas de carácter automático.

Respecto a la posibilidad de admitir como curso dirigido a *“Usuarios específicos que decida el Ayuntamiento de Santander”* un curso ofertado que tiene por destinatarios a *“ciudadanos”*, la respuesta depende de la compatibilidad que exista entre lo exigido por el Ayuntamiento en los pliegos y lo ofertado por el licitador. Si ambos contenidos resultan compatibles no existe problema en admitirlo.

En relación con la tercera pregunta, la solicitud de aclaraciones sólo debe ser utilizada para el caso de errores u omisiones en la documentación acreditativa de la capacidad o la solvencia. En relación con el contenido de la oferta podría emplearse exclusivamente para errores u omisiones materiales.

Finalmente, con carácter general el empresario no puede retirar documentos de la oferta, aunque no fueran solicitados, puesto que la oferta es una unidad que no puede fragmentarse a voluntad del empresario y ésta, una vez presentada, no puede retirarse.