



Recurso nº 090/2011

Resolución nº 128/2011

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

En Madrid a 27 de abril de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don G. R. G. en nombre y representación de la UTE DELOITTE- BRAVO Y SERRA contra la Resolución de 24 de febrero de 2011 de adjudicación de la licitación, por procedimiento abierto, de un servicio de asesoramiento en materia laboral y fiscal relacionado con la aplicación de los planes del carbón y sus normas de desarrollo, emitida por el Presidente del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.. El Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras convocó en el Boletín Oficial del Estado de 25 de noviembre de 2010, una licitación para la contratación de un servicio de asesoramiento en materia laboral y fiscal relacionado con la aplicación de los planes del carbón y sus normas de desarrollo, a la que presentaron oferta dos empresas, la recurrente y DE ANDRÉS Y ARTIÑANO, S.L.

Segundo. Durante la tramitación del proceso de contratación administrativa, la Mesa de Contratación acordó el 19 de enero de 2011 conceder un plazo a la empresa DE ANDRÉS Y ARTIÑANO S.L. para subsanar un defecto observado en su oferta económica consistente en no haber desagregado el IVA de acuerdo con lo estipulado en el artículo 129.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y en el modelo del anexo 3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regía la

citada contratación, con expresa advertencia de que no podía alterar la cifra global ofrecida para la ejecución del contrato en cuestión.

Tercero. El 24 de enero de 2011 presentó Deloitte- Bravo y Serra escrito dirigido a la Mesa de contratación oponiéndose a dicho acuerdo ya que, en su opinión se trataba de un error no susceptible de subsanación, por lo que solicitaba que se revocase dicho acuerdo y se acordase el rechazo de la proposición de la empresa De Andrés y Artiñano S.L.

Cuarto. Calificado por la Mesa de Contratación como Recurso Especial en Materia de Contratación, se remitió a este Tribunal que, con fecha 2 de marzo de 2011 dictó Resolución aceptando el desistimiento de la UTE ahora recurrente y no teniendo por presentado el citado recurso.

Quinto. El 24 de febrero de 2011 el Presidente del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras resuelve adjudicar el contrato a la empresa De Andrés y Artiñano, por un importe de 673.675,42€. Dicha resolución fue publicada en la plataforma de contratación y notificada a la ahora recurrente el 9 de marzo de 2011, pero ha sido modificada por defectos formales el 11 y el 17 de marzo. La recurrente afirma ser contra esta última contra la que formula el presente recurso.

Sexto. El 15 de marzo de 2011 presentó la UTE Deloitte-Bravo y Serra escrito anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación y solicitando copia del expediente administrativo de referencia. El 16 de marzo se le comunica que puede consultar el expediente en la sede del Instituto y solicitar copia individualizada de los documentos que desee, con las limitaciones a que se refieren los artículos 124 y 137 de la Ley de Contratos, accediendo a dicha consulta el 17 de marzo de 2011. La empresa tuvo acceso a todo el expediente salvo a tres documentos que, según el órgano de contratación, afectaban directamente a los intereses comerciales legítimos de la otra empresa licitadora: Descripción de la herramienta informática, Memoria de la metodología de trabajo y Memoria de las prestaciones adicionales.

Séptimo. El 1 de abril de 2011 tuvo entrada en el registro del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras, Recurso Especial interpuesto por la UTE Deloitte-Bravo y Serra contra la adjudicación del contrato de asesoramiento en materia laboral y fiscal relacionado con la aplicación de los planes del carbón y sus normas de desarrollo. El recurso fue remitido a este Tribunal el día 6 de abril, junto con el expediente y el informe del órgano de contratación.

Noveno. Con fecha 11 de abril de 2011, la Secretaría del Tribunal notificó la presentación del recurso a la empresa De Andrés y Artiñano, S.L, que formuló las alegaciones que estimó conveniente en el plazo de cinco días concedido para tal fin.

Décimo. La Secretaría del Tribunal notificó el 19 de abril, tanto a las licitadoras como al órgano de contratación, el acuerdo adoptado por éste en su reunión del 15 de abril, conforme a lo dispuesto en el artículo 316.3, de mantener la suspensión del procedimiento de contratación impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de uno de los licitadores no adjudicatario del contrato (Artículo 312 de la LCSP), se ha presentado dentro de plazo legal del artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, y corresponde a este Tribunal la competencia para resolverlo.

El recurso ha sido interpuesto, asimismo, contra uno de los actos, la adjudicación, que, de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley de Contratos, resultan susceptibles de recursos en esta vía.

Segundo. La recurrente plantea dos cuestiones para fundamentar sus pretensiones: La primera se refiere a la anulabilidad de la resolución de adjudicación por estar directamente afectada por el acto de la Mesa de Contratación por el que se acordó conceder un plazo a la otra licitadora para subsanar el error contenido en su propuesta económica, que no desagregaba el IVA; y la segunda, a la restricción, indebida según la recurrente, de acceso al expediente de contratación completo, lo cual, indica, le ha generado indefensión. Y solicita que se anule la mencionada resolución de adjudicación,

que se descarte la oferta presentada por De Andrés y Artiñano, S.L., que se dicte una nueva resolución en la que se declare adjudicataria a la UTE Deloitte-Bravo y Serra, y que se suspenda, entre tanto, la tramitación del expediente.

La recurrente califica de grave el error advertido en la oferta económica presentada por De Andrés y Artiñano, S.L., que no desglosaba el IVA, y por tanto no se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 129.5 de la Ley de Contratos del Sector Público y en el anexo 3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Considera que se trata de una acción intencionada de la empresa, que pretendía presentar una proposición económica en los términos que más le interesaban, y que imposibilitaba al órgano de contratación saber a qué se refería la oferta presentada y, por tanto, a proceder a su valoración, y a la adjudicación del contrato. Y estima que al concederle la posibilidad de subsanación, se le otorgó la ventaja de presentar una segunda oferta más allá del plazo de presentación de proposiciones, vulnerándose el principio de igualdad y no discriminación.

También plantea la recurrente que no ha podido preparar su defensa con pleno conocimiento de los hechos por no habersele permitido el acceso al expediente completo, sin que, a su entender, se den los presupuestos a que se refieren los artículos 124 y 137 de la Ley de Contratos para la denegación de acceso a los documentos que no se han mostrado.

Tercero. El órgano de contratación describe en su informe todo el proceso que se ha seguido en la tramitación del expediente de contratación ahora recurrido, considerando plenamente ajustada a derecho la resolución impugnada y el acuerdo de la Mesa de Contratación del que trae causa. En defensa de su postura refiere la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, contrarias ambas a una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales fácilmente subsanables, en contra del principio de concurrencia, así como el informe de la Abogacía General del Estado de 26 de marzo de 2009. La oferta económica de la empresa De Andrés y Artiñano, S.L. expresaba que representaba una baja sobre el presupuesto de licitación de 78.733€ (9,01%), lo cual hace evidente, según el órgano de contratación, que quiso realizar una oferta por debajo del presupuesto máximo.

En cuanto al acceso al expediente de contratación, el órgano de contratación señala que la regla general ha sido el libre acceso, exceptuándose únicamente tres documentos que podían comprometer los intereses legítimos del otro licitador. Indica que en ningún caso ha habido indefensión o falta de transparencia, pues la recurrente ha tenido acceso a los informes de valoración y a las actas de la Mesa de Contratación, en las que se explica la puntuación en función de los criterios objetivos fijados.

Cuarto. Es cierto, como señala la recurrente, que la oferta económica presentada por De Andrés y Artiñano S.L. no indicaba el importe del IVA como partida independiente, tal como exige el artículo 129.5 de la Ley de Contratos del Sector Público, y como figuraba en el modelo recogido en el anexo 3 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

La cuestión de fondo aquí planteada se refiere a si resulta ajustada a derecho la subsanación de errores en la oferta económica contenida en el sobre nº 3. A este respecto el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala que:

“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”.

La oferta de De Andrés y Artiñano indicaba claramente que la empresa se comprometía a la ejecución del contrato en la cifra de 794,937€ lo que representa una baja sobre el presupuesto de licitación de 78.733 €, (9,01%). Además a continuación incluía un párrafo en el que se indicaba que “en el precio ofertado se consideran y aceptan como incluidos,, el Impuesto sobre el Valor Añadido y”.

Analicemos si esta proposición se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento antes citado obliga a que la oferta sea rechazada por la Mesa. No existe falta de concordancia entre la proposición económica y el resto de documentación de la

empresa examinada y admitida por la Mesa. Tampoco excede del presupuesto base de licitación, ya que expresamente indica que propone una baja sobre dicho presupuesto de 78.733€. No se ha variado sustancialmente el modelo establecido, ni existe error en el importe. Por el contrario, si bien es cierto que no se ha cumplido lo preceptuado por el artículo 129.5 de la Ley 30/2007 ni respetado íntegramente el modelo que figura en el anexo 3 del pliego, la redacción de la propuesta no deja lugar a duda sobre su contenido y sobre el importe por el cual la empresa se compromete a ejecutar el servicio en licitación. Con una operación aritmética simple se comprueba con toda facilidad que el licitador ha rebajado el importe total (con IVA) de 873.670,28€ que figura en el apartado 8 del cuadro resumen de las cláusulas administrativas particulares, en 78.733€, ofertando un importe total (IVA incluido) de 794.937€. No resultan aceptables las afirmaciones de la recurrente en el sentido de que conscientemente la empresa De Andrés y Artiñano S.L. dejó indeterminado el importe real ofertado, ni que la Mesa de Contratación le ofreciese una segunda oportunidad para presentar una segunda oferta mas allá del plazo de presentación de proposiciones. La notificación de la Mesa concediendo el plazo de subsanación dejaba absolutamente claro que no era posible alterar la cifra global ofrecida para la ejecución del contrato, por lo que la única opción que tenía la empresa era desagregar la cuantía global ya ofertada por ella, consignando explícitamente la cantidad correspondiente al IVA. Nos encontramos, por tanto, ante un supuesto en que se ha alterado parte del modelo de proposición económica pero no se altera en absoluto el sentido de su contenido.

Este planteamiento se ve avalado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 21 de septiembre de 2004, 5 de junio de 1971, 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984, 28 de septiembre de 1995, 6 de julio de 2004, entre otras), así como por la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que señala 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” recomendando “no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que son subsanables sin dificultad”.

Quinto. Respecto a la limitación al acceso a todos los documentos del expediente de contratación, tal como afirma el órgano de contratación, únicamente se privó a la

recurrente de consultar tres documentos por considerar que podían comprometer los intereses legítimos del otro licitador. Como se ha expuesto mas arriba, dichos documentos eran la descripción de la herramienta informática, la memoria de la metodología de trabajo y la memoria de las prestaciones adicionales.

No cabe afirmar, como hace la recurrente, que la falta de acceso a esos tres documentos le produjo indefensión, ni que afectara al planteamiento de su demanda. Las actas de la Mesa de Contratación y, especialmente, los informes de valoración de las ofertas a los que la empresa tuvo pleno acceso, detallan con claridad los puntos más relevantes de cada una de las ofertas en los distintos apartados. Además, el recurso interpuesto no guarda relación alguna con el contenido de dicha documentación, siendo su fundamentación la misma que originó en su día la presentación del escrito de alegaciones ante la Mesa de Contratación, es decir, la posibilidad de subsanar la oferta económica otorgada a la otra licitadora.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por la UTE Deloitte-Bravo y Serra contra la resolución de adjudicación del contrato de un servicio de asesoramiento en materia laboral y fiscal relacionado con la aplicación de los planes del carbón y sus normas de desarrollo, del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 de la citada Ley.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la presentación del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.