



Recurso nº 125/2011

Resolución nº 164/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 15 de junio de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don F.G.S. en representación de TELSA, INSTALACIONES DE TELECOMUNICACIÓN Y ELECTRICIDAD S. A., con fecha 27 de mayo de 2011, contra acuerdo del órgano de contratación de RED.ES por el que se le excluye de la licitación convocada para adjudicar el Acuerdo Marco de “Suministro e instalación de pizarras digitales y proyectores”, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Entidad Pública empresarial Red.es convocó mediante anuncio publicado en el Boletín oficial del Estado de 3 de marzo de 2011 licitación para adjudicar por procedimiento abierto el acuerdo marco antes mencionado, con un presupuesto de licitación por importe de 10.000.000,- €, en el que presentó oferta la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, acordándose mediante resolución de la mesa de contratación de fecha 19 de mayo la exclusión del procedimiento de la recurrente por no ajustarse en su oferta a la condición 1.2.1.1 del pliego de prescripciones técnicas al no ofrecer garantía de cinco años para todas las piezas a suministrar.

Tercero. Contra el mencionado acuerdo ha presentado recurso el día 27 de mayo de 2011 la recurrente, en el que tras alegar lo que estima conveniente a su derecho termina solicitando que se anule el acuerdo de exclusión y se le conceda plazo para subsanar su oferta.

Cuarto. Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho sin que ninguno haya absuelto el trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, calificado por la recurrente como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310.2 b) de la Ley de Contratos del Sector Público y dentro de plazo toda vez que, habiéndose adoptado el acuerdo el día 19 de mayo no pueden considerarse transcurridos los quince días hábiles que establece el artículo 314.2 de la Ley mencionada.

Tercero. La cuestión de fondo que plantea la recurrente se circunscribe a la exclusión del procedimiento de adjudicación acordada como consecuencia de que su oferta no se atiene a los requisitos del pliego de prescripciones técnicas (apartado 1.2.1, Garantía de piezas), pues mientras se exige una garantía de cinco años para todas ellas, la recurrente hizo constar en ella lo siguiente: “GARANTÍA DE PIEZAS peninsular durante 5 años para la Pizarra Digital Interactiva con Sistema de Sonido (1 año para los punteros)”.

Para la recurrente esta declaración debe ser considerada como un error material, subsanable según su criterio, por lo que sería procedente la anulación del acto excluyéndola de la licitación y valorar su oferta.

Por el contrario, el órgano de contratación considera que no puede considerarse como un error material pues afecta a un elemento esencial del contrato y, en consecuencia, debe mantenerse lo actuado.

Cuarto. La cuestión planteada debe ser analizada desde diferentes puntos de vista. En primer lugar ha de analizarse la posibilidad de subsanar o no un error contenido en la documentación constitutiva de la oferta. A este respecto resulta correcta la interpretación hecha por el órgano de contratación en su informe en el sentido de que la posibilidad de subsanar errores en la documentación se refiere exclusivamente a los que se produzcan en la documentación acreditativa de las condiciones de capacidad, aptitud y solvencia de los licitadores de que se hace mención en el artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público. Así se deduce del artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de conformidad con el 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”*.

Tal precepto está referido exclusivamente a la documentación del mencionado artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público puesto que a él debe entenderse hecha en la actualidad la referencia que en el apartado 1 del mismo se hace al artículo 79.2 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Se trata, por tanto, de una potestad otorgada al órgano de contratación, generalmente actuando a través de la mesa de contratación, para requerir la subsanación de los errores u omisiones que se aprecien en dicha documentación, pero no en la que se contenga en los sobres relativos a la oferta técnica o económica propiamente dichas.

Quinto. A pesar de ello, y para el supuesto de que se entendiera que el precepto mencionado puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta,

tal como ha hecho en algunas ocasiones la Jurisprudencia, no debe perderse de vista que ésta exige, en todo caso, que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Esto es lógico pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas. Tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Pues bien, sin lugar a dudas la subsanación que pretende la recurrente no afecta a un error meramente material o formal, sino al contenido mismo de una de las obligaciones que derivan de la relación contractual a constituir. En efecto, no de otra forma puede ser considerado el hecho de que la garantía de los bienes suministrados afecte o no a todos ellos y tenga una duración de cinco años o de uno sólo.

Por tanto, desde este punto de vista tampoco puede ser admitida la pretensión de la recurrente.

Sexto. Tampoco es posible admitir la argumentación que hace en su escrito de recurso en el sentido de que en otro documento presentado junto con la oferta o memoria técnica (resumen ejecutivo) se hace constar que la garantía ofertada es de cinco años para todas las piezas, incluidos los punteros, pues sobre no ser exacta esta afirmación toda vez que en el documento citado se reitera la excepción hecha para los punteros y, por tanto, se limita la garantía respecto de ellos a un año, aunque hubiera sido tal como dice la recurrente, la mesa de contratación hubiera estado en la necesidad de aplicar lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento a cuyo tenor: *“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”.*

Es decir que de admitir la existencia de discordancia en el contenido de los diferentes documentos, y ante la imposibilidad manifiesta de poder dilucidar cuál de ellos es el correcto la mesa habría debido desechar la proposición.

Séptimo. Finalmente debe traerse a colación lo que el propio pliego de prescripciones técnicas establece en su apartado 2, relativo al formato de las proposiciones: “Red.es podrá requerir a los licitadores para que formulen por escrito las aclaraciones necesarias para la comprensión de algún aspecto de las ofertas. En ningún caso se admitirá que en proceso de aclaraciones el licitador varíe los términos expresados en su oferta”.

Puesto que hemos establecido que la pretensión de la recurrente de que se le permita subsanar es una cuestión que afecta a condiciones esenciales del contrato, resulta evidente que cualquier aclaración hecha sobre la cuestión alterando el contenido de lo que de forma palmaria figura en su oferta debería ser considerada como una variación de la misma y, por tanto, inadmisibles de conformidad con lo dispuesto en el pliego.

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 Don F.G.S. en representación de TELSA, INSTALACIONES DE TELECOMUNICACIÓN Y ELECTRICIDAD S. A., con fecha 27 de mayo de 2011, contra el acuerdo del órgano de contratación de RED.ES por el que se le excluye de la licitación convocada para adjudicar el Acuerdo Marco de “Suministro e instalación de pizarras digitales y proyectores” por no cumplir los requisitos del pliego de prescripciones técnicas en lo relativo a la garantía de los productos a suministrar, en los términos que se desprenden del texto de esta resolución.

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 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.