



Recurso nº 786/2013

Resolución nº 598/2013

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

En Madrid, a 4 de diciembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.F.J., en nombre y representación de la entidad INTERNACIONAL TECNAIR S.A., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 10 de octubre de 2013, en el que se dispone la exclusión de la empresa citada de la licitación del contrato de servicios de *“Mantenimiento preventivo, técnico legal, predicativo, conductivo y correctivo de las instalaciones de climatización de los edificios I al X, edificio norte y locales y dependencias Sotomayor, ubicados en la Dirección General de la Guardia Civil, sita en la c/ Guzmán el Bueno, núm. 110, de Madrid”* (Expediente C/0097/A/13/2), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Acordada por el órgano de contratación, el Director General de la Guardia Civil, la aprobación del expediente y la consiguiente apertura del procedimiento de licitación del contrato de servicios de mantenimiento de las instalaciones de climatización de diversos edificios, se procedió a la publicación del anuncio en la Plataforma de Contratación del Estado, en el DOUE y en el BOE, los días 8, 11 y 19 de Julio de 2013, respectivamente.

En la Plataforma de Contratación se pusieron a disposición de los posibles licitadores el cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT). Con posterioridad, el 15 de julio de 2013, como consecuencia de haberse observado el carácter incompleto de los pliegos puestos a disposición de los licitadores en la Plataforma de Contratación, se procedió a rectificar el error sustituyendo los pliegos incompletos por otros que incluían la totalidad del PCAP y del PPT.



La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre- y en las disposiciones de desarrollo en materia de contratación. A la licitación presentó oferta la recurrente.

El valor estimado del contrato es de 419.976 euros. Está incluido en la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP y, dado su importe, está sujeto a regulación armonizada. La adjudicación del contrato es de tramitación ordinaria y procedimiento abierto, siendo único criterio de valoración el del precio; en el apartado 13 del cuadro de características del PCAP, se establece que *“se consideran ofertas desproporcionadas o anormales, aquellas que superen en 10 unidades porcentuales la baja media de las ofertas presentadas”*.

Segundo. Tras completar la apertura de las ofertas económicas, el 18 de septiembre de 2013, mediante comunicación a través de la Plataforma de Contratación del Estado, se concede de plazo hasta el día 24 para que los licitadores cuyas proposiciones se encuentran con valores anormales o desproporcionados justifiquen la valoración de su oferta y precisen las condiciones de la misma. Dentro del plazo habilitado se recibe, entre otras, la justificación de la oferta de la recurrente.

El 4 de octubre de 2013, se emite informe técnico sobre la justificación presentada por las empresas incurso en supuestos de valores anormales o desproporcionados. En dicho informe se propone la exclusión, entre otras, de la proposición de INTERNACIONAL TECNAIR, S.A., al no estar técnicamente justificada la ejecución del contrato en el precio ofertado de 120.600 €. Según este informe, en la justificación de la oferta se indica un total de *“5.600 horas en los tres años de contrato. Se le han exigido dos personas para la realización del contrato, estas dos personas deberían realizar un total de aproximadamente 11.900 horas en los tres años,...”*. Se indica además que la oferta presentada *“es inferior al coste estimado como gastos mínimos de personal...”*.

En el mismo informe se acepta la justificación de la oferta de P.C.T. (también por importe de 120.600 €), porque el *“titular de la licitación indica que es el propio jefe de equipo solicitado y uno de los dos trabajadores tributando como autónomo”*.



El 8 de octubre la Mesa de contratación asumiendo el informe de apreciación de las justificaciones de las bajas, acuerda excluir, entre otras, a la empresa recurrente, y proponer la adjudicación al licitador P.C.T..

Mediante comunicación a través de la Plataforma de Contratación del Estado de 10 de octubre de 2013, se notifica a la recurrente su exclusión del procedimiento. No resulta de los antecedentes que se le haya notificado individualmente su exclusión.

Tercero. El 28 de octubre de 2013, mediante correo electrónico dirigido al órgano de contratación, INTERNACIONAL TECNAIR S.A. interpone recurso especial, en el que manifiesta *“Nuestra DISCONFORMIDAD ante la Resolución tomada del presente Contrato, debido a que la justificación requerida de nuestra oferta económica, que por otro lado era junto con P.C.T., la más económica, fue presentada en base a los Pliegos descargados (y que adjuntamos) al día siguiente de la publicación de dicha licitación en la Plataforma de Contratación del Estado, el día 09-07-2013.*

Tras dicha justificación en base a estos Pliegos, nos informaron que había habido una rectificación de los mismos, de la cual no habíamos sido informados. Motivo por el cual no hemos podido realizar la justificación de la manera requerida por Vds. ajustándose a las especificaciones de los Pliegos rectificados. Y este es el motivo por el que se nos ha excluido de dicha licitación.

Por tanto,

Solicitamos impugnación del presente contrato y nos den la posibilidad de rehacer nuestra justificación.”

Cuarto. El recurso, remitido por el órgano de contratación, tuvo entrada en el registro del Tribunal el 29 de octubre de 2013, junto al expediente de contratación. En el informe que acompaña, manifiesta que la actuación del órgano de contratación en cuanto a la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación *“ha sido respetuosa en todo momento con la legislación aplicable, sin que ningún posible licitador pueda verse lesionado en alguno de sus derechos”.*



El 22 de noviembre se solicitó del órgano de contratación que completase el expediente con determinada documentación, lo que así hizo.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores para que pudieran presentar alegaciones, sin que ninguno lo haya hecho en el plazo habilitado.

El 20 de noviembre de 2013 el Tribunal acordó de oficio la adopción de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de licitación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.2 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. La recurrente ha participado en la licitación habiendo sido excluida, por lo que está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Se recurre el acto de exclusión del procedimiento de licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que reúne los requisitos exigidos por el artículo 40 del TRLCSP, para poder considerar el acto impugnado susceptible del recurso especial en materia de contratación

Cuarto. Aunque el recurso no se haya anunciado previamente al órgano de contratación, es criterio reiterado por este Tribunal que tal ausencia no impide la válida continuación del procedimiento.

El acto de exclusión se adoptó el 8 de octubre y se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado el 10 de octubre, no habiendo sido objeto de notificación individual a licitador. El recurso se interpuso el 28 de octubre, dentro por tanto del plazo de quince días hábiles a que se refiere el artículo 44.2 del TRLCSP



Quinto. Los motivos en que la recurrente funda su impugnación son que la justificación requerida de la oferta económica fue presentada en base a los pliegos descargados al día siguiente de su publicación en la Plataforma de Contratación del Estado, y que no tuvo en cuenta la rectificación de los mismos *“de la cual no habíamos sido informados”* motivo por el cual no realizaron la justificación ajustándose a las especificaciones de los pliegos rectificados.

El artículo 158.1 del TRLCSP dispone respecto del suministro de información a los posibles licitadores en el procedimiento abierto: *“1. Cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido,...”*.

Por su parte el artículo 53 del TRLCSP dispone:

“1. Con el fin de asegurar la transparencia y el acceso público a la información relativa a su actividad contractual... los órganos de contratación difundirán, a través de Internet, su perfil de contratante. La forma de acceso al perfil de contratante deberá especificarse en las páginas Web institucionales que mantengan los entes del sector público, en la Plataforma de Contratación del Estado y en los pliegos y anuncios de licitación.

2. El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como los anuncios de información previa contemplados en el artículo 141, las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas...

3. El sistema informático que soporte el perfil de contratante deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión pública de la información que se incluya en el mismo.

4. La difusión a través del perfil de contratante de la información relativa a los procedimientos de adjudicación de contratos surtirá los efectos previstos en el Título I del Libro III.”

En conexión con ese artículo 53, señala el artículo 334 del TRLCSP lo siguiente:



“1. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, a través de sus órganos de apoyo técnico, pondrá a disposición de todos los órganos de contratación del sector público una plataforma electrónica que permita dar publicidad a través de internet a las convocatorias de licitaciones y sus resultados y a cuanta información consideren relevante relativa a los contratos que celebren,...

2. La plataforma deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el inicio de la difusión pública de la información que se incluya en la misma.

3. La publicación de anuncios y otra información relativa a los contratos en la plataforma surtirá los efectos previstos en la Ley.

4. El acceso de los interesados a la plataforma de contratación se efectuará a través de un portal único. Reglamentariamente se definirán las modalidades de conexión de la Plataforma de Contratación con el portal del «Boletín Oficial del Estado»...”.

En fin, la disposición adicional decimosexta, apartado 1, letras a), b), y f), del TRLCSP preceptúa; *“El empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos contemplados en esta Ley se ajustará a las normas siguientes:*

a) Los medios electrónicos, informáticos y telemáticos utilizables deberán ser no discriminatorios, estar a disposición del público y ser compatibles con las tecnologías de la información y de la comunicación de uso general.

b) La información y las especificaciones técnicas necesarias para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación deberán estar a disposición de todas las partes interesadas, no ser discriminatorios y ser conformes con estándares abiertos, de uso general y amplia implantación...”.

(...)

f) Todos los actos y manifestaciones de voluntad de los órganos administrativos o de las empresas licitadoras o contratistas que tengan efectos jurídicos y se emitan a lo largo del procedimiento de contratación deben ser autenticados mediante una firma electrónica reconocida...”



Así las cosas, conforme a lo señalado por el artículo 158.1 del TRLCSP, se establecen dos posibilidades para el acceso a los pliegos por los posibles licitadores, bien por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, bien, cuando no se haya establecido tal acceso, mediante su envío a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido.

En este caso, la puesta disposición de los pliegos se realizó a través de la página web de la Plataforma de Contratación del Estado, siendo el acceso tanto al anuncio de licitación como a la documentación a la que se refiere el artículo 158.1 del TRLCSP, conforme a la disposición adicional decimosexta de dicho TRLCSP, libre y anónima para cualquier persona, sin tener que utilizar firma electrónica u otro medio de identificación, toda vez que el mero acceso a la información y la descarga de los documentos obrantes en ella no constituye una declaración de voluntad con efectos jurídicos.

El acceso libre y anónimo al anuncio y a los pliegos deriva de que su publicación se realiza a favor de destinatarios indeterminados e indeterminables para la entidad contratante, es decir a favor de potenciales licitadores desconocidos para el órgano de contratación, que no adquieren la condición de interesados legítimos en el procedimiento de licitación hasta que participan en él mediante una acto de manifestación de voluntad cual es la presentación de una oferta (artículo 31.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJ-PAC), momento en que el anonimato del potencial licitador desaparece para el órgano de contratación.

Así las cosas, la ley no establece la carga sobre el órgano de contratación de advertir a los hipotéticos licitadores de que se ha subsanado un error y cargado nueva documentación, como pretende el recurrente, pues el carácter indeterminado y anónimo de tales potenciales licitadores no lo hace posible, tanto más cuando aquellos no son en dicho momento interesados legítimos en el procedimiento.

Esa carga pesa antes bien sobre el potencial licitador, que es el que ha de comprobar las posibles variaciones que se produzcan en la información obrante en el perfil a la hora de formar su oferta y presentarla.



En este caso, además, las circunstancias concretas de la licitación abundan en una actuación del recurrente que puede calificarse de negligente. En efecto, la documentación que el recurrente se descargó el día 9 de julio de la Plataforma de Contratación del Estado, y que aporta con su recurso, contenía en lo que al PCAP se refiere tan solo el cuadro de características, y en el PPT sólo las páginas impares como es fácil colegir por la incoherencia del texto. Se omitía por ello la página donde se indicaba la plantilla de personal fijo requerido *“para la ejecución del contrato con presencia y dedicación exclusiva al inmueble en cuestión”*.

El recurrente afirma que no accedió a los pliegos rectificados, sin probarlo y sin que podamos contradecirlo dado el carácter anónimo del acceso a dicha documentación.

Aceptando en hipótesis que efectivamente no accedió a los pliegos rectificados, dado el carácter manifiestamente incompleto de los que se descargó -para cualquier lector de los mismos, y en mayor medida para una sociedad que por su actividad debe tener conocimiento de la documentación de los procedimientos de licitación públicos-, una mínima diligencia debería haberle llevado a solicitar del órgano de contratación la aclaración del error y la documentación completa, cosa que sorprendentemente no hizo, sino que, antes bien, con dicha documentación incompleta formuló su oferta y la presentó.

Es por ello improcedente que la documentación que en su momento consideró suficiente para formular su oferta, no obstante ser notoriamente incompleta, sea estimada por él ahora como insuficiente para poder justificar que su oferta no es desproporcionada o anormal.

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. J.F.J., en nombre y representación de la entidad INTERNACIONAL TECNAIR S.A., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 10 de octubre de 2013, en el que se dispone la exclusión de la empresa citada de la licitación del contrato de servicios de *“Mantenimiento preventivo, técnico legal, predicativo, conductivo y*



correctivo de las instalaciones de climatización de los edificios 1 al X, edificio norte y locales y dependencias Sotomayor, ubicados en la Dirección General de la Guardia Civil, sita en la c/ Guzmán el Bueno, núm. 110, de Madrid”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con el artículo 43.2 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.