



**Recurso nº 858/2013**

**Resolución nº 005/2014**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 10 de enero de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M.G.L-D. en representación de DILLERS, S.A., contra la resolución de 7 de noviembre de 2013 de la Jefatura de la Sección Económico-Administrativa 15 de la Agrupación del Cuartel General del Ejército del Aire, por la que se adjudica el contrato de *“Adquisición de equipos de climatización portátiles”* (exp. 4150013014600), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** La Sección Económico Administrativa de la Agrupación del Cuartel General del Ejército del Aire convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el 6 de julio de 2013, modificado el 17 de julio, y en la Plataforma de Contratación del Estado el 27 de junio de 2013, licitación para contratar, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada, la *“Adquisición de equipos de climatización portátiles”* (exp. 4150013014600), con un valor estimado de 438.548,00 euros.

**Segundo.** La licitación se desarrolló de conformidad con los trámites previstos en la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad (LCSPDS), el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y demás legislación aplicable.

**Tercero.** El 7 de noviembre de 2013 la Jefatura de la Sección Económico- Administrativa 15 de la Agrupación del Cuartel General del Ejército del Aire, acordó adjudicar el contrato

de “*Adquisición de equipos de climatización portátiles*” a la empresa APLICACIONES ENERGÉTICAS ANDALUZAS, S.L.

**Cuarto.** Contra la resolución de adjudicación DILLERS, S.A. ha interpuesto recurso especial en materia de contratación.

**Quinto.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

**Sexto.** 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, habiéndolas formulado la adjudicataria APLICACIONES ENERGÉTICAS ANDALUZAS, S.L. y EQUIPOS MÓVILES DE CAMPAÑA ARPA S.A.U.

La adjudicataria se opone a las alegaciones del recurrente, adhiriéndose al informe del Coronel jefe de la Sección Económica- Administrativa 15 de la Agrupación del Cuartel General del Ejército del Aire titulado “*Adquisición de Equipos de Climatización Portátiles*”, mientras que EQUIPOS MÓVILES DE CAMPAÑA ARPA S.A.U reitera lo alegado en su día en el recurso que presentó ante el Tribunal el 26 de noviembre de 2013 (recurso TACRC 859/2013).

**Séptimo.** El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del 11 de diciembre de 2013, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que, según lo previsto en el artículo 47.4 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## 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 59.2 de la LCSPDS y 41.3 del TRLCSP.

**Segundo.** El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación adoptada en el seno de un procedimiento de licitación relativo a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

**Tercero.** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

**Cuarto.** La recurrente fundamenta la impugnación de la resolución de adjudicación con base en los siguientes motivos: la procedencia de la exclusión de la oferta presentada por el adjudicatario como consecuencia de la incorporación de la proposición económica en el sobre de documentación administrativa, así como por no disponer de la solvencia técnica suficiente exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares y, por último, considera que, en la valoración de la oferta de la adjudicataria, no se respetó lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas.

**Quinto.** En cuanto a la alegación del recurrente por la que considera que la adjudicataria debió ser excluida por presentar la proposición económica en el sobre de documentación administrativa, el órgano de contratación pone de manifiesto en su informe que, en el sobre 1 relativo a la documentación general se incorporó una declaración responsable de la adjudicataria en la que se hace referencia a los datos del contrato objeto de licitación y, en particular, se menciona el importe del contrato, considerando que dicha mención no constituía la oferta económica, sino el compromiso de estar conforme con los pliegos, máxime cuando la oferta económica constaba en el sobre 2 y su importe difiere del presupuesto base de licitación.

Sobre la cuestión planteada, este Tribunal ha establecido en diversas resoluciones que el principio de igualdad de trato justifica el mandato contenido en el artículo 145.2 del TRLCSP, con arreglo al cual *“las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”*. Y, con la finalidad de garantizar este secreto, el artículo 80.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), dispone que *“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”, añadiendo el artículo 83 de la citada norma reglamentaria que los sobres no podrán abrirse hasta el acto público previsto al efecto, en el que, entre otros trámites, deberá darse “ocasión a los interesados para que puedan comprobar que los sobres que contienen las ofertas se encuentran en la mesa y en idénticas condiciones en que fueron entregados” (apartado 2), articulándose medidas (apartado 3) para el caso en que “se presenten dudas sobre las condiciones de secreto en que han debido ser custodiadas”.*

Como se indicó en nuestra Resolución 205/2011, de 7 de septiembre, la citada normativa *“persigue por tanto una doble garantía, por un lado, asegurar que la información contenida en las proposiciones no ha podido ser manipulada ni alterada en el periodo de tiempo transcurrido entre su presentación por el licitador y su apertura en acto público, (...) y por otro, que los asistentes al acto público de apertura de las ofertas puedan verificar que efectivamente se ha cumplido la garantía antes citada.”*

En consecuencia, procederá la inadmisión de las ofertas en la que los documentos hayan sido presentados de manera que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto a la forma de presentar las mismas, pues tal incumplimiento afecta al procedimiento de selección de los licitadores y, en particular, al principio de igualdad de trato entre los mismos exigido en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

Pues bien, en el expediente de contratación consta la mencionada declaración responsable con el siguiente tenor literal:

*“Don Antonio Latorre Ibáñez, con DNI 51.695.920E actuando en Representación de Aplicaciones Energéticas Andaluzas, S.L. con domicilio social en Dos Hermanas (Sevilla), Avda. de España, 55, código postal 41704, NIF 841766478, se compromete a realizar el servicio "Adquisición de Equipos de Climatización Portátiles, expediente: 41500130U600" a que se refiere el anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el de fecha 27-06-2013 con arreglo al siguiente detalle, POR LA TOTALIDAD DEL SUMINISTRO 530.643.08 € y en las condiciones que a continuación se expresan A LA OFERTA MÁS VENTAJOSA ATENDIENDO A VARIOS CRITERIOS, en virtud del artículo*

*32.1 de la LCSPDS. Todo ello de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas del correspondiente pliego, cuyo contenido declara conocer y aceptar.”*

A la vista de este documento es evidente que el adjudicatario no procedía a formular con esta declaración responsable su oferta económica sino que, para identificar el contrato a cuya ejecución se compromete en su totalidad de conformidad con los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de las prescripciones técnicas, cita el importe del mismo constando la oferta económica en el sobre 2, tal como exigía el pliego de cláusulas administrativas particulares.

**Sexto.** Procede a continuación analizar la alegación relativa a si procede la exclusión del adjudicatario por incumplimiento de las exigencias contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con respecto de la acreditación de la solvencia técnica, ya que no se acreditó la cantidad mínima exigida por el pliego para cada uno de los ejercicios económicos tomados en consideración.

Para resolver la cuestión debe traerse a colación la cláusula 13, apartado D, del pliego de cláusulas administrativas particulares, la cual exigía para acreditar la solvencia técnica lo siguiente:

*“Relación de los principales suministros o trabajos realizados en los cinco últimos años, relacionados con el objeto del contrato, por importe igual o superior al mismo, que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos.”*

El órgano de contratación entiende que el hecho de que la empresa acredite en dos ejercicios la realización de suministros o trabajos, relacionados con el objeto del contrato, por un importe inferior al importe de licitación no impide tomar en consideración los otros tres, debiéndose considerar los cinco últimos años como un período global, ya que en otro caso la exigencia de suministros de importe igual o superior en cada ejercicio sería desproporcionado.

En este punto interesa indicar que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, debiendo ser

aceptada y cumplida por los licitadores y por el órgano de contratación, por ello el examen de la mesa de contratación de la documentación presentada por los licitadores ha de ser congruente con el contenido de los pliegos que rigen la licitación.

Por otra parte, conviene recordar que este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones sobre cuestiones de interpretación de los contratos. Ante todo, es necesario dejar constancia de que, a todos los efectos, los pliegos de condiciones o de cláusulas que los rigen han de ser considerados como documentos contractuales, pues conocida es la reiterada doctrina de nuestro Tribunal Supremo que los considera “*lex contractus*”, consideración ésta que aparece expresamente corroborada en las disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, especialmente el artículo 145.1, a cuyo tenor “*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*”.

En nuestra Resolución 2/2011, de 19 de enero, afirmábamos que “*no podemos olvidar que los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil*”. Al decir esto estábamos recordando el contenido del artículo 20 del TRLCSP, cuyo apartado 2, dispone en relación con los contratos que celebren los poderes adjudicadores que no tengan la condición de administración pública que “*en cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado*”. Pues bien, no existiendo en el ordenamiento jurídico otras normas relativas a la interpretación de los contratos que las del Código Civil, a ellas deberemos acudir para determinar las que deben regir la interpretación. Este texto dispone en su artículo 1.281 que “*si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas*”, añadiendo para el caso contrario que “*si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas*”.

No obstante, es preciso tener en cuenta que en materia de solvencia rige la máxima de abrir la licitación al mayor número de empresarios posible, evitando, en todo caso,

exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias. Así se desprende de múltiples preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de modo muy especial de su artículo 1, que menciona como primera libertad a garantizar, la *“libertad de acceso a las licitaciones”*.

De la lectura de la cláusula del pliego transcrita no resulta que el importe de los suministros o trabajos relacionados con el objeto del contrato, por importe igual o superior al mismo, se exija para cada uno de los cinco años que se toman como referencia para apreciar la existencia de una adecuada solvencia técnica, sino que sólo establece que se relacionen los suministros o trabajos que se hayan realizado durante dicho período de tiempo y cuyo importe sea igual o superior, pero sin que sea preciso que se alcance dicho importe en cada uno de ellos. Así se desprende de la dicción literal del pliego cuando emplea la expresión *“Relación de los principales suministros o trabajos realizados en los cinco últimos años (...) por importe igual o superior al mismo”*, sin exigir que se llegue a este importe en cada año.

**Séptimo.** Entrando en la alegación relativa a la consideración de que en la valoración de la oferta de la adjudicataria no se respetó lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, debe partirse de lo establecido en el apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas.

Este dispone que *“junto con la oferta y previa a la adjudicación, será condición indispensable indicar la marca y el modelo de equipos ofertados de manera que se puedan comprobar sus características técnicas y se pueda determinar el cumplimiento de los requerimientos técnicos exigidos en el anexo I”*.

En el informe del órgano de contratación se indica que como resultado de la apertura de las ofertas se comprobó que algunas empresas no indicaban marca y modelo de los equipos ofertados solicitándose por la mesa de contratación a dichas empresas, con base en el apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas, información para comprobar las características técnicas de los productos ofertados. En contestación a este requerimiento de información, APLICACIONES ENERGETICAS ANDALUZAS, S.L. indicó que los equipos ofertados eran de fabricación a medida, no existiendo un catálogo comercial ni modelo predefinido. Añade el órgano de contratación que no existe ninguna base en los

Pliegos que obligue a presentar modelos estándar de fabricación, y habiendo la empresa presentado su oferta, incluidas las mejores técnicas, de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas, la mesa de contratación no *“encontró motivo por el cual deba desestimarse la oferta de dicha empresa, por lo que acordó por unanimidad que se incluyera en la valoración de las ofertas.”*

Como consecuencia de lo anterior se amplía el informe técnico de valoración de las ofertas en que se hace constar que la valoración de la oferta de APLICACIONES ENERGETICAS ANDALUZAS, S.L se realiza *“con ausencia de la documentación técnica solicitada en el PPT”* como consecuencia de que dicha empresa manifiesta que los equipos son de fabricación a medida y no existe catálogo comercial ni modelo predefinido, comprometiéndose a que, antes de la formalización del contrato pero después de la adjudicación, se determinará la marca comercial.

Como se ha expuesto anteriormente los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores, y por tanto la valoración realizada por la misma ha de ajustarse a lo previsto en los pliegos. Respecto de estos últimos supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso realizar la oferta de los productos a suministrar con sujeción a los criterios técnicos contenidos en los pliegos.

Al mismo tiempo debe tenerse en cuenta que en relación con las valoraciones técnicas realizadas por la Administración en el seno de los contratos públicos, existe una copiosa jurisprudencia que partiendo de la sujeción de la Administración y de los licitadores a los pliegos, considera que no es posible en vía de recurso tratar de sustituir el criterio motivado de la Administración por el propio criterio del recurrente. En el ejercicio de las potestades discrecionales en las que la Administración debe utilizar criterios subjetivos de valoración, el único elemento reglado de control posterior es la sujeción a los criterios que previamente se hayan definido al elaborar los pliegos.

Pues bien, la cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares al definir el contenido del sobre 2, relativo a la proposición económica, exige la presentación de la documentación acreditativa de las circunstancias a tener en cuenta en la valoración de los criterios de adjudicación previstos en la cláusula 9. Por su parte, el pliego de prescripciones técnicas a efectos de comprobar que los equipos ofertados cumplen con los requisitos técnicos mínimos previstos en su Anexo I, exige que se indique la marca y modelo, previendo a estos efectos la cláusula 4 de dicho pliego la posibilidad de solicitar a los licitadores, con carácter previo a la adjudicación, certificaciones y especificaciones técnicas detalladas emitidas por el fabricante del equipo que se consideren oportunas.

De acuerdo con lo expuesto el sistema de valoración de las ofertas previsto en el presente expediente de contratación comprende dos fases. En la primera se comprueba si los equipos ofertados cumplen con las especificaciones técnicas que con carácter mínimo se exigen para el suministro, y una vez admitidas aquellas que sí que cumplen técnicamente con lo previsto en el Anexo I del pliego de prescripciones, se pasa a la segunda fase en que se aplica el criterio de adjudicación relativo a las mejoras técnicas.

El órgano de contratación indica que no existe ninguna base en los pliegos que obligue a presentar modelos estándar de fabricación, sin embargo a pesar de que es así, esto no impide que cuando lo que se oferta sean equipos fabricados a mediada, sea posible presentar alguna documentación, que no será, obviamente, un catálogo comercial sobre un modelo predefinido, pero sí que permita valorar si los equipos que serán fabricados presentan los requerimientos técnicos exigidos en el pliego para cada uno de los productos a suministrar.

Precisamente en este sentido, en el informe de valoración se analiza la oferta de otro de los licitadores, ELDU, y nos encontramos ante el mismo supuesto que el de la adjudicataria ya que se propone un climatizador que no existe en la actualidad sino que es un proyecto, y sin embargo se adjuntan las especificaciones técnicas que tendrá el mismo, lo que permite al órgano de valoración comprobar si cumple con lo exigido en el pliego; y precisamente son éstas las que le llevan a concluir que lo ofertado no se adecua a los requisitos técnicos exigidos en el anexo I, siendo objeto de exclusión la oferta presentada.

Si se admitiera que la oferta de uno de los licitadores pueda no cumplir con la exigencia de presentar documentación suficiente para acreditar las características técnicas de los equipos a suministrar, la valoración de la misma sería contraria a lo dispuesto en los pliegos, que exigen la previa comprobación del cumplimiento por los equipos presentados de los requisitos técnicos que como mínimo han de tener para su admisión.

Además, esta forma de actuar sería contraria al principio de igualdad al tratarse de manera diferente a los distintos licitadores. En este punto cabe traer a colación que el artículo 1 del TRLCSP establece entre sus fines el garantizar el principio de “no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”. En el mismo sentido el artículo 139 de la citada Ley señala que *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio”*. En este sentido, señalábamos en nuestras Resoluciones 47/2012 y 70/2012, que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad, tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Así, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica, no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (sentencia TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).

Atendidos los razonamientos expuestos, procedería estimar el recurso para declarar la nulidad de la adjudicación y retrotraer el procedimiento hasta la fase de valoración para que la mesa de contratación acuerde desechar la proposición de la empresa adjudicataria al no ser posible comprobar si los equipos ofertados cumplen con las especificaciones técnicas que con carácter mínimo se exigen para el suministro.

**Octavo.** En cuanto a la solicitud de DILLERS, S.A. de que se dicte resolución por la que se adjudique a su favor el contrato, existe un límite a la competencia de este Tribunal con respecto de dicha pretensión, reconocido entre otras en la Resolución 269/2011, puesto que tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a

determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la LRJAP, y el artículo 47.2 del TRLCSP respecto de este Tribunal, de modo que, de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en el que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículo 62.1.b) de la LRJPAC).

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto D. M.G.L-D. en representación de DILLERS, S.A., contra la resolución de 7 de noviembre de 2013 de la Jefatura de la Sección Económica- Administrativa 15 de la Agrupación del Cuartel General del Ejército del Aire, por la que se adjudicaba el contrato relativo a *“Adquisición de equipos de climatización portátiles”* (exp. 4150013014600), anulando la adjudicación realizada con retroacción de actuaciones al momento de valoración de las ofertas para que la mesa de contratación acuerde desechar la proposición de la empresa adjudicataria al no ser posible comprobar si los equipos ofertados cumplen con las especificaciones técnicas que con carácter mínimo se exigen para el suministro.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 47.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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.