



Recurso nº 306/2015 C.A. Galicia 42/2015

Resolución nº 400/2015

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

En Madrid, a 30 de abril de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. A. H. y D. J. F. G., en nombre y representación de la sociedad PRODEVELOP, S.L., frente al acuerdo de la Mesa de Contratación de la Axencia para la Modernización Tecnológica de Galicia de 20 de febrero de 2015 por el que se excluye a la sociedad PRODEVELOP, S.L. del procedimiento de licitación relativo al contrato “servicio de desarrollo de un sistema de información para el almacenamiento y gestión de la información de concentración parcelaria (fase I) en el ámbito de la medida 511 del Programa de Desarrollo Rural de Galicia, cofinanciado por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)”, con número de expediente 27/2015, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia convocó, mediante anuncio remitido al DOUE el 7 de enero de 2015 y publicado en el perfil del contratante, en el Diario Oficial de Galicia de 13 de enero de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado de 20 de enero de 2015, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del “servicio de desarrollo de un sistema de información para el almacenamiento y gestión de la información de concentración parcelaria (fase I) en el ámbito de la medida 511 del Programa de Desarrollo Rural de Galicia, cofinanciado por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)”, con valor estimado del contrato de 256.198,35 €.



Segundo. La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, presentando oferta la sociedad PRODEVELOP, S.L., ahora recurrente.

El día 20 de febrero de 2015, la Mesa de Contratación se reunió en sesión pública para proceder a la apertura de los sobres B presentados por los licitadores.

Durante la revisión de la documentación presentada por la empresa PRODEVELOP, S.L. se advierte que no figura la documentación en formato electrónico, tal y como se indica en el apartado Q. de la Hoja de especificaciones del Pliego de cláusulas administrativas particulares. A la vista de lo anterior, la Mesa acuerda la exclusión de la empresa PRODEVELOP, S.L. de la licitación.

El acuerdo fue notificado a la interesada el día 20 de febrero de 2015.

Tercero. Con fecha 24 de febrero de 2015, el órgano de contratación recibe correo electrónico de la empresa PRODEVELOP, S.L., anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Con fecha 9 de marzo de 2015, tuvo entrada en el registro general de la Xunta de Galicia escrito firmado por D. J. A. H. y D. J. F. G. en nombre de PRODEVELOP, S.L., dirigido al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, mediante el que interpone recurso especial en materia de contratación frente al “Acuerdo de la Mesa de Contratación del procedimiento de contratación de la Xunta de Galicia denominado ‘Servicio de desarrollo de un sistema de información para el almacenamiento y gestión de la información de concentración parcelaria (fase i) en el ámbito de la medida 511 del programa de desarrollo rural de Galicia, cofinanciado por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) (expediente: 27/2015), de fecha 20 de febrero de 2015, notificado ese mismo día, y mediante el que se acordaba excluir a PRODEVELOP, S.L. de la licitación al mencionado procedimiento de contratación”.

El recurso tiene entrada en este Tribunal el día 27 de marzo de 2015.



Quinto. Con fecha 6 de abril de 2015, por la Secretaría del Tribunal se procede a comunicar a los demás licitadores la interposición del recurso, a los efectos de que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran.

Ninguno de los interesados ha hecho uso de su derecho.

Sexto. Con fecha 13 de abril de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, será 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 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Galicia y publicado en el BOE el día 25 de noviembre de 2013.

Segundo. El acto objeto de impugnación es el Acuerdo de la Mesa de Contratación de la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia por el que se excluye a la sociedad PRODEVELOP, S.L. de la licitación en curso. El acto de exclusión de la licitación tiene la consideración de acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2.b) TRLCSP.

Respecto del contrato, por su naturaleza es un contrato de servicios incluido en la categoría 7 del Anexo II TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 207.000 €, por lo que tiene la consideración de contrato sujeto a regulación armonizada, conforme al artículo 16.1.b) TRLCSP.



En consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Se han cumplido los requisitos de anuncio previo y de plazo para interposición de la reclamación, previstos en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, la recurrente es un licitador que ha resultado excluido del procedimiento de licitación, lo cual determina la imposibilidad de resultar adjudicatario del contrato. Concorre, por ello, el requisito de legitimación exigido en el artículo 42 del TRLCSP.

Quinto. Sobre el fondo del asunto, la recurrente sostiene el carácter subsanable de la omisión de la presentación de la documentación incluida en el Sobre B en formato electrónico.

Sexto. El órgano de contratación, como informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP, sostiene el carácter no subsanable del referido defecto. Ello lo fundamenta en i) 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, que constituyen el contenido del sobre A, por lo que no alcanza al contenido del sobre B; ii) como consecuencia de la subsanación podría llevarse a cabo una modificación sustancial del contenido de la oferta; iii) resulta contrario a los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia ya que la falta de presentación del formato electrónico implica el incumplimiento del deber diligencia en la presentación de la documentación, al que están sujetos todos los licitadores; iv) el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece en el apartado Q de la hoja de especificaciones, la obligatoriedad de presentar la documentación en formato tradicional, papel, y en formato electrónico, por lo que la admitir subsanación también iría en contra de lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Séptimo. Las alegaciones formuladas por el órgano de contratación no pueden ser estimadas.



Con carácter previo debe ponerse de manifiesto que la finalidad última de la normativa de contratación es promover la máxima concurrencia en la adjudicación de los contratos. Desde este punto de vista, deben eliminarse cualesquiera formalismos que pudieran tener como resultado una restricción injustificada de la referida concurrencia. Así pues, debe examinarse si los motivos alegados por el órgano de contratación son fundamento suficiente para dar lugar a aquella restricción de la concurrencia en el procedimiento de licitación.

En primer lugar, alegaba el órgano de contratación que la subsanación sólo puede referirse a la documentación acreditativa de las condiciones de capacidad, aptitud y solvencia.

Es cierto, como afirma la recurrente, que con carácter general, la subsanación sólo procede respecto de los documentos acreditativos de las condiciones de capacidad, aptitud y solvencia, sin perjuicio de la facultad que ostenta el órgano de contratación de solicitar aclaraciones que, en su caso, resulten pertinentes respecto de la oferta presentada por los licitadores. No obstante, este Tribunal se ha referido ya a la posibilidad de subsanación de la oferta, con carácter excepcional, en determinadas circunstancias. Así, en la Resolución 295/2015, ya pusimos de manifiesto la posibilidad de subsanación de los defectos formales de la oferta, al señalar en el fundamento de derecho tercero.

“Es decir, para que sea admisible la subsanación es necesario que de la oferta presentada sea posible deducir claramente cuál era la voluntad de la licitadora, siendo el defecto un mero error de cuenta o de carácter puramente formal, pero no será admisible cuando el defecto sea material de suerte que la subsanación suponga una alteración de la oferta inicial, lo que ocurrirá en particular en aquellos casos en que de la documentación incluida en el sobre no sea posible deducir claramente cuál era la voluntad del licitador.”

De acuerdo con lo expuesto, cabe la posibilidad de subsanar meros errores formales en la oferta, siempre que con ello, en modo alguno, pueda producirse una alteración del



contenido de aquélla, pues ello resultaría contrario al principio de igualdad que ha de presidir la licitación.

Octavo. En segundo lugar, alega el órgano de contratación que la admisión de la subsanación puede suponer una modificación sustancial del contenido de la oferta.

La posibilidad de existencia de diferencias entre la documentación presentada en soporte papel y la presentada en formato electrónico concurre, cualquiera que sea el momento en que se presenten ambos formatos. Por ello, el apartado Q de la hoja de especificaciones establece que la existencia de diferencias entre la versión en papel y la electrónica será causa de exclusión del licitador. Para que pueda llevarse a cabo la exclusión por esta causa, será necesario que por el órgano de contratación se lleve a cabo un cotejo del contenido de las dos versiones presentadas. Esta forma de proceder ha de tener lugar tanto en el caso de que la documentación en formato electrónico se presente al mismo tiempo que la documentación en papel o se presente en un momento distinto. La realización de esta actuación será, en todo caso, responsabilidad del órgano de contratación, que es el responsable de velar por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los pliegos por parte de los licitadores.

La subsanación de la omisión de presentación de la documentación en formato electrónico, mediante la aportación de la misma en el plazo establecido para ello, no exime al órgano de contratación de la responsabilidad de velar por la concordancia entre los dos documentos presentados, pero ello no supone una carga extra que la que le incumbe respecto de los demás licitadores.

Noveno. En tercer lugar, el órgano de contratación señala que la admisión de la subsanación resulta contraria a los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia ya que la falta de presentación del formato electrónico implica el incumplimiento del deber diligencia en la presentación de la documentación, al que están sujetos todos los licitadores.

Si se admitiera este razonamiento, habida cuenta de que cualquier omisión o defecto formal en la documentación presentada por un licitador le es imputable a éste, tal defecto u omisión sería constitutiva de un incumplimiento del deber de diligencia en la



presentación de la documentación que le incumbe. La consecuencia de ello es que ningún defecto resultaría subsanable.

El criterio que ha venido manteniéndose es la admisión de la subsanación de los defectos meramente formales. En el caso que nos ocupa, el licitador ahora recurrente presentó efectivamente la oferta en soporte papel, de forma que existe una manifestación de voluntad inequívoca acerca del contenido de la oferta presentada. La falta de aportación de la documentación en soporte electrónico no pasa de ser un defecto formal deslizado en el momento de la elaboración material de los sobres a presentar. Más aún cuando en las circunstancias actuales, la documentación en papel deriva de la impresión de documentos previamente elaborados en soporte electrónico. De la aportación tardía de este documento no puede deducirse perjuicio para los demás licitadores, habida cuenta de que la recurrente ya había presentado su oferta, cuyo contenido ha quedado perfectamente determinado, además, en un soporte que no es susceptible de ser modificado.

Décimo. El último argumento formulado es que admitir subsanación también iría en contra de lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Efectivamente, como se ha señalado anteriormente, el apartado Q del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que la falta de presentación en formato electrónico de la documentación que integra el sobre B será determinante de la exclusión del licitador. Ahora bien, ese tenor literal, por sí solo no determina la exclusión de la posibilidad de subsanación. Sólo se producirá ese efecto en el caso de que el defecto, por su naturaleza y contenido, sea insubsanable. En el caso de que el defecto sea subsanable, procederá el otorgamiento de plazo para la subsanación, de forma que sólo tendrá lugar la exclusión del licitador en el caso de que la subsanación no se haya producido en el plazo habilitado para ello, sin que quepa, como también se ha señalado por este Tribunal, la posibilidad de subsanación de defectos producidos en periodo de subsanación.

En lo que se refiere a la oferta, como se ha señalado, la regla general es que no procederá la subsanación de los defectos observados, sin perjuicio de la facultad del



órgano de contratación de solicitar a los licitadores las aclaraciones que considere pertinentes. No obstante, con carácter excepcional, se admite la posibilidad de subsanación de defectos meramente formales que no afecten al contenido de la oferta.

En el caso que nos ocupa, el licitador ya aportó su oferta en soporte tradicional, papel, por lo que el contenido de la misma está perfectamente determinado y es conocido por el órgano de contratación. La aportación de tal documentación en soporte electrónico no añade nada a la oferta presentada y sólo facilita la labor del órgano auxiliar del de contratación en cuanto al manejo de aquella documentación se refiere.

Habida cuenta de que la aportación tardía de la documentación no puede suponer modificación de la oferta, facilitando en cambio, su manejo por el órgano auxiliar del de contratación, no parece justificada la limitación a la concurrencia que supone la inadmisión de la subsanación del defecto observado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto D. J. A. H. y D. J. F. G., en nombre y representación de la sociedad PRODEVELOP, S.L., frente al acuerdo de la Mesa de Contratación de la Axencia para la Modernización Tecnológica de Galicia de 20 de febrero de 2015 por el que se excluye a la sociedad PRODEVELOP, S.L. del procedimiento de licitación relativo al contrato “servicio de desarrollo de un sistema de información para el almacenamiento y gestión de la información de concentración parcelaria (fase I) en el ámbito de la medida 511 del Programa de Desarrollo Rural de Galicia, cofinanciado por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)”, con número de expediente 27/2015, ordenando retrotraer la tramitación del mismo al momento inmediatamente anterior a la exclusión de la recurrente, debiéndose otorgar



plazo para la subsanación de la omisión de la presentación de la oferta en soporte electrónico.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 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 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.