



Recurso nº 921/2014

Resolución nº 24/2015

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

En Madrid, a 14 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.V.C., en representación de la mercantil “PROFESSIONAL WORLDWIDE CONTROLS GmbH” (en adelante, PWC) contra el acuerdo de adjudicación adoptado en el expediente de contratación del servicio de toma de muestras de sangre y orina para la realización de análisis de control de dopaje tramitado por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 10 de abril de 2014, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, por parte de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (en adelante, AEPSAD), del contrato de servicio de toma de muestras de sangre y orina para la realización de análisis de control de dopaje, con un valor estimado de 2.500.000 € (nº de expediente 201400000059).

Segundo. El apartado 2.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares define el objeto del contrato en los términos siguientes:

<<Conforme al artículo 86 es el objeto de este contrato la prestación del servicio de toma de muestras de sangre y de orina de los controles antidopaje y su entrega en el Laboratorio que designe la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte.



El contrato se realizará conforme se determina en el Pliego de Prescripciones Técnicas (Anexo I), que a todos los efectos forma parte integrante de este Pliego, y de acuerdo con la cláusula 12 del presente.

De acuerdo con las características del servicio a desarrollar, no habrá un lugar único en el que se deberá de prestar el servicio, sino que se deberán de realizar los controles en aquellos lugares que sean fijados por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte dentro de la planificación de controles antidopaje a ejecutar durante la vigencia del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, las muestras recabadas por los agentes de control deberán ser enviadas desde el lugar de realización del control, al Laboratorio que la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte tiene ubicado en la calle Pintor el Greco s/n, 28040 de Madrid.

Código clasificación estadística CPV-2008: 85141000.>>

Sobre este mismo extremo, el apartado 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas previene:

<<El objeto del presente pliego es la contratación de un servicio por el que el contratista se encargue de efectuar la toma de muestra, sanguínea o urinaria, para la realización de análisis de control de dopaje. La empresa contratista deberá comprometerse a efectuar la toma de muestra y la entrega de éstas en el Laboratorio que designe la AEPSAD, siguiendo en todo momento lo indicado a este propósito en la legislación española vigente en cada momento y en su defecto en lo establecido en el documento WADA Guidelines urine sample collection.>>

Todo ello se detalla en el apartado 4.1 del propio Pliego de Prescripciones Técnicas, que, bajo la rúbrica de “contexto del servicio a prestar”, indica:

<<El servicio a prestar se desarrollará teniendo en cuenta las siguientes condiciones:

1. Número de controles. El número de muestras anual será de 5.700, con la siguiente distribución:

Fuera de competición:

- 700 controles en los que se recogerá una muestra de orina y una muestra de sangre (ABP).
- 150 controles en los que se recogerá una muestra de orina y una muestra de sangre (HGH).
- 1.000 controles en los que se recogerá una muestra de orina.

En competición:

- 2.800 muestras de orina y 200 muestras de sangre (HGH).
- El número mínimo de deportistas a controlar por competición será 4. >>

Tercero. El período de ejecución del contrato se fija en un año “desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 31 de agosto de 2015” (apartado 4.1 del Pliego de cláusulas), con posibilidad de prórroga de un año (apartado 4.3 del Pliego de cláusulas).

Por su parte, el Pliego de prescripciones técnicas advierte en su apartado 3:

<<El plazo de ejecución del contrato será de un año, con posibilidad de prórroga de un año adicional con un incremento del coste correspondiente del 85 por ciento de la subida del IPC.

La fecha inicial prevista para el comienzo del mismo es el 1 de Septiembre del año 2014.>>

Cuarto. La forma de pago del precio contrato aparece contemplada en el apartado 13.1 del Pliego de Cláusulas, en el que se lee:

<<Conforme a lo establecido en el artículo 216, el abono de la prestación realizada en los términos establecidos en la Ley y el presente Pliego y con arreglo al precio convenido.

El abono del precio será mediante pagos mensuales, conforme vayan realizándose el servicio y conforme a los precios de la oferta.

El pago se efectuará contra presentación de factura y expedición de certificado de recepción que acredite haberse realizado el contrato de conformidad.

El pago se realizará en el plazo de treinta días siguientes a la fecha de la expedición de documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 216. Para el caso de transmisión de los derechos de cobro se estará a lo dispuesto en el artículo 218.>>

Quinto. Desde otra perspectiva, bajo la rúbrica “capacidad para contratar”, el apartado 6.2 del Pliego de cláusulas establece:

<<[...] Deberán acreditar su personalidad jurídica y capacidad de obrar. Cuando fueran personas jurídicas deberán justificar que el objeto social de la entidad comprende el desarrollo de todas las actividades que constituyen el objeto del contrato al que concurren. La acreditación se realizará mediante la presentación de los estatutos sociales inscritos en el Registro mercantil o en aquel otro registro oficial que corresponda en función del tipo de entidad social.

[...]

6.2.h Empresas extranjeras.

Las empresas extranjeras deben incluir declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.

Además,

- Empresas no comunitarias:

Conforme al artículo 72.3 las empresas extranjeras no comunitarias deberán acreditar su capacidad de obrar con informe de la Misión Diplomática Permanente de España en su Estado u Oficina Consular.

Además, conforme al artículo 55, deberán presentar informe sobre reciprocidad expedido por la citada Misión Diplomática Permanente española.

Se prescindirá de dicho informe sobre reciprocidad en relación con las empresas de Estados signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio.

- Empresas comunitarias:

Conforme al artículo 72.2 las empresas extranjeras comunitarias deberán presentar documento que acredite su inscripción en el registro procedente del Estado donde están establecidos, o bien, declaración jurada o certificado, en los términos indicados en el artículo 9 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Además, conforme al artículo 58, deberán acreditar su habilitación para realizar la prestación de que se trata; cuando la legislación del Estado en que se encuentren establecidas exija una autorización especial o la pertenencia a una determinada organización, deberán acreditar que cumplen este requisito.>>

Sexto. Dentro de los requisitos de solvencia exigidos para participar en la licitación, el apartado 6.2.c) del Pliego de Cláusulas dispone:

<<En lugar de clasificación (si no están clasificadas o con clasificación suspendida – artículo 9, apartado 2 del Reglamento), deberán presentar documentación que acredite:

- La solvencia económica y financiera, aportando declaración responsable de la cifra de negocios de los tres últimos ejercicios, debiendo ser, al menos, alguna de las tres positivas; las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios, cuyos resultados económicos evidencien la capacidad financiera suficiente para la ejecución del contrato o mediante informe de instituciones financieras, cuyo contenido sobre la actuación y capacidad financiera del licitador sea positivo (artículo 75). Además, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales (artículo 75.1.a);*
- Solvencia técnica, mediante relación de los principales contratos de servicios efectuados durante los tres últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos; al menos uno de ellos debe alcanzar*

el 50% del importe indicado en la cláusula 3.1. Los servicios efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario (artículo 78.a)). Se deberán incluir por parte de los licitantes las referencias y experiencias recientes en servicios ejecutados y en ejecución en el momento actual, de similares características al del objeto del contrato reflejado en el pliego.

Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar el contrato, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios durante el tiempo en que sea necesario para ejecutar el contrato.>>

Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas indica, en sus apartados 5.1.8 y 5.1.9, previene:

<<5. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

En este punto se definen los requisitos de obligado cumplimiento y aquellos otros que serán valorados según el baremo establecido. En el caso de los requisitos mínimos de cumplimiento obligatorio para el adjudicatario de la prestación del servicio, el incumplimiento de estos requisitos mínimos supondrá para el licitador la exclusión automática del proceso de selección. En el Apartado 7 se recogen los criterios que suponen una mejora.

[...]

5.1 REQUISITOS DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO

[...]

5.1.8. CERTIFICACIONES TÉCNICAS

Las empresas licitadoras deberán estar en posesión de las siguientes certificaciones, siendo éstos requisito indispensable para la prestación del servicio al que hace referencia el presente Pliego de Prescripciones:

☐ ISO 9001, ISO 20000.

5.1.9. OTROS REQUISITOS OBLIGATORIOS

Otros requisitos de obligado cumplimiento para la empresa ofertante del servicio, son:

[...]

- Tener un Seguro de responsabilidad civil de 2 millones de euros.*
- La empresa deberá tener acreditada una experiencia en este tipo de actividad de al menos 2 años, debiéndose acreditar el servicio prestado a Organizaciones Antidopaje firmantes del código mundial antidopaje. [...]>>*

Séptimo. En lo que concierne al contenido de los sobres que debían presentar los licitadores, el apartado 6.1, referido a la oferta económica, indica:

<<6.1.- Oferta económica (Sobre A)

Contendrá exclusivamente una sola proposición, que debe presentarse por escrito, y que no podrá superar el presupuesto máximo de licitación fijado en la cláusula 3.1, expresada conforme a los modelos que figuran como Anexo II y Anexo II bis.

Conforme a lo indicado en el artículo 145, su presentación supone la aceptación incondicionada de la totalidad de las cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna; por otro lado, la retirada indebida de la proposición es causa de prohibición de contratar, según establece el artículo 60.

No se pueden presentar propuestas en unión temporal, si se ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas sus propuestas.

Respecto a las empresas vinculadas (artículo 42 del Código de Comercio), se aplicará el régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados previsto en el artículo 152.>>

Octavo. El mismo Pliego de Cláusulas dispone en el párrafo tercero de su apartado 6.4, bajo la rúbrica “Requisitos generales de forma de proposición y documentación”, lo siguiente:

<<Toda la documentación debe presentarse con los requisitos de fehaciencia exigidos en la normativa vigente. Cualquier declaración efectuada por el licitador debe ser veraz bajo pena de falsear documento oficial, especialmente aquéllas referidas a su solvencia y capacidad para contratar. Los empresarios no españoles deben presentar la documentación exigida traducida oficialmente al castellano; no obstante, podrán aceptarse, documentos redactados en inglés o en francés, que surtirán los efectos que correspondan.>>

Noveno. En cuanto atañe a los criterios de adjudicación, éstos vienen delimitados en el apartado 8 del Pliego de Cláusulas, que reza:

<<8. CRITERIOS DE VALORACIÓN Y PROPUESTA

8.1 Criterios de valoración

En la valoración del procedimiento se tendrán en cuenta varios criterios de valoración, técnicos y económico, cuantificables mediante fórmula. La ponderación es la que se indica más adelante.

Conforme al Artículo 160.1 podrá solicitarse, antes de formular la propuesta, podrán solicitarse cuantos informes técnicos se considere preciso; igualmente, los necesarios para verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego. Si, como consecuencia de dicha verificación se comprobare la inexactitud de datos de una oferta, ésta resultará excluida.

El incumplimiento de los requisitos mínimos solicitados en aquellas prestaciones que se hayan establecido como de obligado cumplimiento para el licitador, supondrá la exclusión automática de la licitación.

8.2 Criterios objetivos cuantificables mediante fórmula.

8.2.a (Sobre C)

Máximo 40 puntos

- Disponer de una aplicación informática que permita integrar los datos de toma de muestra en la base de datos de la AEPSAD. 20 puntos.
- Los datos “online” de los controles deben estar disponibles como máximo en 72 horas. Una reducción en el plazo será valorada del modo siguiente. 48 horas 5 puntos y 36 horas 8 puntos y con 24 horas se darán 10 puntos.
- Compromiso de impartir cursos de reciclaje y seguimiento de acuerdo a la legislación española y supervisados por la AEPSAD, y relacionados con la prestación del servicio. Puntos. Máximo 5 puntos si se imparten dos cursos de 30 horas, 2,5 puntos por un curso de 30 horas. 1 punto por un curso de 15 horas.
- Disponer de un entorno de comunicación seguro entre AEPSAD y empresa contratada, de tal modo que las comunicaciones en lo referente a los controles a realizar estén dentro de un entorno exclusión entre a empresa y la AEPSAD. 5 puntos.

8.3 Valoración económica: (Sobre A)

Máximo 60 puntos

Se otorgará la puntuación máxima a la oferta más ventajosa, puntuándose el resto de forma proporcional mediante la aplicación de la siguiente fórmula matemática:

$$\text{Puntuación} = (\text{OV} / \text{ON}) \times 60$$

OV = oferta más ventajosa

ON = Oferta económica correspondiente al licitador que se valora

Se efectuará la valoración total mediante la adición de puntos obtenidos por cada empresa licitadora en valoración técnica y oferta económica.

Conforme al artículo 151, las proposiciones presentadas se clasificarán conforme a los criterios de adjudicación señalados anteriormente, por orden decreciente.

Según la Disposición adicional cuarta de la Ley de Contratos, en caso de igualdad entre dos o más licitadores, será preferida la proposición presentada por aquella empresa que, en el momento de acreditar la solvencia técnica, tenga en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad no inferior al 2 por ciento de la misma; o si se trata de entidades de las mencionadas en dicha Disposición adicional, cumplan los requisitos y concurren las circunstancias establecidas en la misma; en caso de que concurren varias circunstancias de preferencia, se seguirá el siguiente orden: primera, plantilla con trabajadores con discapacidad; segunda, compromiso de contratar personas en riesgo de exclusión social; tercero, entidades sin ánimo de lucro; cuarto, Organizaciones de Comercio Justo.>>

Décimo. Al procedimiento de licitación presentaron ofertas las compañías “INTERNATIONAL DOPING TESTS AND MANAGEMENT AB IDTM” (en adelante, IDTM) y la propia PWC.

Undécimo. En sesión celebrada el 9 de mayo de 2014, y constatando la existencia de defectos en la documentación presentada, la Mesa de Contratación acordó requerir a las dos empresas concurrentes para que aportaran:

- A PWC, la certificación ISO 9001
- A IDTM, la certificación ISO 9001, así como la acreditación de poseer un seguro de responsabilidad civil por importe no inferior a 2.000.000 € con vigencia para la duración del contrato.

Duodécimo. El 12 de mayo de 2014, a la vista del requerimiento cursado por la AEPSAD, IDTM dirigió un correo en el que exponía, entre otros extremos, lo siguiente:

<<Estoy también en contacto con la compañía de seguros para la cuestión de la extensión hasta septiembre. Como te comenté, los contratos de seguro son anuales y con los plazos que aparecen en la póliza. El seguro se ha renovado cada año de forma

automática (a no ser que por nuestra parte pidamos una renegociación). Estoy en contacto con nuestro agente para confirmar cómo podemos formalizar vuestro requisito.>>

El día 13 de mayo, en contestación al correo anterior, desde la AEPSAD se le contestó:

<<Hemos consultado al Abogado del Estado el tema de cómo solventar el tema del periodo de cobertura del seguro de responsabilidad civil. No se acepta un documento de IDTM mostrando el compromiso de renovar, se requiere una ampliación del período de cobertura del seguro que debe llegar hasta el 31 de agosto de 2015.>>

Decimotercero. Aportada por ambas sociedades la documentación requerida, la Mesa, en su sesión del 23 de mayo de 2014, acordó la admisión de aquéllas y la prosecución del procedimiento de licitación.

Decimocuarto. En la misma sesión de 23 de mayo de 2014, se procedió a la apertura, por este orden, de los sobres C) (documentación técnica) y A) (oferta económica), arrojando el siguiente resultado:

- Sobre C:

| Criterio/Empresa | PWC | IDTM |
|-----------------------------------|-----|------|
| Aplicación informática | 20 | 20 |
| Datos "On line" | 10 | 10 |
| Cursos de reciclaje y seguimiento | 1 | 0 |
| Entorno de comunicación seguro | 5 | 5 |
| TOTAL | 36 | 35 |

- Sobre A:

PWC: 911.000 € (IVA no incluido), atribuyéndosele 60 puntos.

IDTM: 950.000 € (IVA no incluido, atribuyendosele 57'54 puntos).

Decimoquinto. En particular, por lo que hace al contenido de la oferta económica formulada por los licitadores, la de PWC iba acompañada del siguiente desglose de precios unitarios:

<<1.- *Precios de los controles fuera de competición:*

| <i>Posición</i> | <i>Precio unitario</i> | <i>Cantidad</i> | <i>Total</i> |
|---------------------------------------|------------------------|-----------------|--------------|
| <i>Controles orina y sangre (ABP)</i> | 360 € | 700 | 252.000 € |
| <i>Controles orina y sangre (HGH)</i> | 360 € | 150 | 54.000 € |
| <i>Controles orina</i> | 185 € | 1.000 | 185.000 € |

Total 491.000 €

2.- *Precios de los controles en competición (escoltas en 50% de los eventos inclusive):*

| <i>Posición</i> | <i>Precio unitario</i> | <i>Cantidad</i> | <i>Total</i> |
|-------------------------------|------------------------|-----------------|--------------|
| <i>Controles Sangre (HGH)</i> | 154 € | 200 | 30.800 € |
| <i>Controles Orina</i> | 139 € | 2.800 | 389.200 € |

Total 420.000 €>>

Decimosexto. El desglose de precios unitarios de la oferta económica de IDTM fue el siguiente:

<<Los precios indicados a continuación son en Euros (€) IVA no incluido.

Los precios presentados a continuación están basados en las condiciones descritas en el pliego de condiciones, incluido el número de muestras de 5700 muestras el primer año.

Los precios presentados son precios fijados, e incluyen todos los costes de la toma de muestras y su transporte al laboratorio designado por la AEPSAD en territorio nacional español. Los costes de material y personal (incluido los gastos de viaje) están incluidos en el precio fijo presentado en la siguiente lista. El coste del análisis de las muestras no está incluido.

Si hubiese requisitos específicos para alguna misión en concreto y conllevase gastos añadidos, estos se facturarían al coste actual de los mismos. Excepto en casos excepcionales, los precios por el servicio de la toma de muestras son los siguientes:

| | Primer Atleta | Segundo y subsiguientes |
|--|---------------|-------------------------|
| <i>Controles fuera de competición:</i> | | |
| <i>Orina</i> | 350 € | 250 € |
| <i>Sangre</i> | 415 € | 250 € |
| <i>Orina y Sangre</i> | 465 € | 250 € |
| <i>Controles en competición</i> | | |
| <i>Orina</i> | 110 € | N/A |
| <i>Sangre</i> | 115 € | N/A |
| <i>Orina y Sangre</i> | 125 € | N/A |
| <i>Segunda muestra *</i> | 110 € | 110 € |
| <i>Aletas no disponibles</i> | 380 € | 380 € |
| <i>Aletas que evadan el control</i> | 380 € | N/A |

* Si la muestra no requiere los requisitos establecidos por la norma aplicable y una segunda (y/o subsiguiente) muestra es necesaria.>>

Decimoséptimo. Finalizado el acto público al que se refiere el ordinal decimocuarto precedente, la Mesa resolvió elevar propuesta de adjudicación a favor de PWC.

Decimoctavo. El 13 de junio de 2014, la Dirección de la AEPSAD dictó acuerdo de adjudicación del contrato del siguiente tenor:

<<PRIMERO: Adjudicar el contrato para para [sic] la prestación del servicio de la toma de muestras de sangre y de orina para la realización de análisis de control de dopaje, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 151 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público por considerar su oferta la más ventajosa económicamente, con el siguiente detalle:

- *Entidad adjudicataria: PWC – PROFESSIONAL WORLDWIDE CONTROLS., nº de Nº de identificación a efectos del IVA: DE162463944, N.I.F. delegación de Hacienda Fürstentfeldbruck: 117/135/42468*
- *Importe de adjudicación: NOVECIENTOS ONCE MIL EUROS (911.000,00 €).*
- *Plazo del contrato: el plazo total de ejecución será desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 31 de agosto de 2015.*

SEGUNDO: La mesa de contratación consideró que esta oferta es la más ventajosa al valorar la documentación técnica con un punto más en el apartado de cursos de reciclaje y seguimiento y al hecho de obtener 60 puntos y la otra 57,54 puntos en la oferta económica, según se refleja en el acta de la sesión celebrada. [...].>>

La notificación de la resolución fue remitida a los licitadores el 16 de junio de 2014.

Decimonoveno. El 1 de julio de 2014, IDTM presentó un escrito en el Registro de la AEPSAD en el que anunciaba la interposición de recurso especial en materia de contratación.

El 4 de julio de 2014 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de interposición de recurso especial, al que se le asignó el nº 531/2014.

Vigésimo. El 8 de septiembre de 2014, este Tribunal dictó Resolución con nº 606/2014, estimatoria del recurso 531/2014 interpuesto por IDTM, en cuya parte dispositiva se lee:

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

Primero.-Estimar parcialmente el recurso interpuesto por IDTM contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicio de toma de muestras de sangre y orina para la realización de análisis de control de dopaje (nº de expediente 201400000059) y, en su virtud,

1.-Anular el acto impugnado,

2.-Ordenar la retroacción del procedimiento de licitación al momento inmediatamente posterior al momento de apertura de la documentación técnica contenida en el sobre “B”, a fin de que por parte de la Mesa de Contratación se reclame de “PWC” que aporte la traducción oficial en castellano del extracto de inscripción de la empresa en el registro mercantil y la acreditación de que el contrato de seguro de responsabilidad civil se extiende hasta el 31 de agosto de 2015, y, verificado que sea ello, prosiga el procedimiento hasta la adjudicación del contrato, estando, en la valoración de las ofertas, a lo dispuesto en los Fundamentos de Derecho noveno y décimo de la presente Resolución.

Segundo.-Desestimar el recurso en todo lo demás.

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.

Cuarto. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.>>

Vigesimoprimer. En ejecución de lo ordenado en la resolución a la que se refiere el ordinal precedente, la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 19 de septiembre de 2014, acordó requerir de los dos licitadores la aportación de los siguientes documentos:

- A PWC:

- Traducción oficial en castellano del extracto de inscripción en la empresa en el Registro Mercantil.
- Acreditación de poseer un seguro de responsabilidad civil para todo el período de ejecución del contrato, de conformidad con la cláusula 6.2.c) del Pliego de cláusulas administrativas del contrato y el Fundamento de Derecho séptimo A de la Resolución del TACRC.
- A IDTM:
 - Acreditación de poseer un seguro de responsabilidad civil para todo el período de ejecución del contrato, de conformidad con la cláusula 6.2.c) del Pliego de cláusulas administrativas del contrato y el Fundamento de Derecho séptimo A de la Resolución del TACRC.

El mismo 19 de septiembre de 2014 se enviaron los pertinentes requerimientos, señalándose a los licitadores como fecha tope para su aportación la del 24 de septiembre, a las 14:00 horas.

Vigesimosegundo. El 23 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el Registro general del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas escrito deducido por D. Guillermo Aguilauame Gandasegui, en representación de IDTM, en el que, después de dar cuenta de haber sido ésta requerida el 19 de septiembre para que acreditara poseer un seguro de responsabilidad civil que abarcara todo el período de ejecución del contrato, solicitaba de este Tribunal se acordara la ejecución forzosa de la Resolución dejando sin efecto dicho acuerdo.

Ello determinó la apertura en este Tribunal de un incidente de ejecución con número 3/2014 respecto de la resolución 606/2014.

Vigesimotercero. Presentada los días 23 y 24 de septiembre de 2014 diversa documentación por parte de las compañías PWC e IDTM respectivamente, el 26 de septiembre se reunió la Mesa de Contratación, a fin de dar cumplimiento a la Resolución dictada por este Tribunal el 8 de septiembre de 2014.

En concreto, y por lo que aquí atañe, la documentación presentada por IDTM fue:

a.- Escrito remitido por UIB Nordic AB en el que se expresa, en inglés, que el período de seguro suscrito por IDTM alcanza desde el 1 de abril de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2015, así como que la intención de las partes es renovar la póliza por doce meses más.

b.- Certificado del contrato de seguro por “errors & omissions” suscrito por “CHUBB INSURANCE COMPANY OF EUROPE SE” en el que se indica que el período del contrato de seguro es desde el 1 de abril de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2015, haciendo constar igualmente la intención de la compañía de renovar a su vencimiento la póliza, sin que, en cambio, pueda garantizarse su renovación.

Todo ello iba precedido de un escrito en el que se manifestaba, entre otros extremos, lo siguiente:

<<La Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 8 de septiembre de 2014 dictada en esta licitación, que se invoca como justificación del citado requerimiento únicamente ha apreciado defecto en el seguro del otro licitante, PWC, así como describe en la ausencia de traducción del alemán de determinados documentos donde se describe la capacidad jurídica de la citada compañía, en ningún momento respecto del cumplimiento de los requisitos por parte de IDTM, respecto de la quiebra reiterada en el concurso del principio de igualdad entre las partes apreciado por el TACRC.>>

Vigésimocuarto. En dicha sesión de 26 de septiembre de 2014, la Mesa acordó dar por cumplidos los requerimientos de subsanación, procediendo a valorar las ofertas de los licitadores en los términos siguientes:

| Criterio/Empresa | PWC | IDTM |
|------------------------|-----|------|
| Aplicación informática | 20 | 20 |
| Datos “On line” | 10 | 10 |

| | | |
|-----------------------------------|----|----|
| Cursos de reciclaje y seguimiento | 1 | 5 |
| Entorno de comunicación seguro | 5 | 5 |
| TOTAL | 36 | 40 |

En cuanto a la oferta económica, quedó del modo siguiente:

- PWC: 60 puntos
- IDTM: 57'54 puntos

En virtud de ello, la Mesa elevó al órgano de contratación propuesta de adjudicación a favor de IDTM.

Vigesimoquinto. El mismo 26 de septiembre de 2014, el órgano de contratación comunicó al Tribunal que la Mesa había considerado que tanto IDTM como la otra licitadora -PWC- habían atendido debidamente los requerimientos a ellas dirigidos. Igualmente refirió que se había procedido a evaluar las ofertas en los términos señalados en la Resolución 606/2014.

Vigesimosexto. El 3 de octubre de 2014, a la vista de la comunicación a la que se refiere el ordinal precedente, este Tribunal declaró inadmisibile el incidente de ejecución 3/2014 por pérdida sobrevenida de objeto.

Vigesimoséptimo. Previa acreditación de la constitución de la garantía definitiva y de hallarse al corriente en sus obligaciones tributarias y de la seguridad social, el 16 de octubre de 2014, el Director de la AEPSAD resolvió adjudicar el contrato licitado a IDTM.

La notificación de la adjudicación fue remitida a IDTM y a PWC el 27 de octubre de 2014.

Vigesimoctavo. El 13 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de la AEPSAD escrito deducido en nombre de PWC en el que se anunciaba la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación reseñado en el ordinal precedente.

Vigesimonoveno. El 14 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas escrito deducido por D. Carlos Vázquez Cobos en nombre de PWC en el que se interponía recurso especial contra la adjudicación del contrato a la que se refiere esta Resolución.

Trigésimo. El 18 de noviembre de 2014, la Secretaría de este Tribunal requirió a D. C.V.C. para que en el plazo de tres días aportara el apoderamiento en el que figure expresamente atribuida la facultad de interponer recursos/reclamaciones administrativas ante la Administración General del Estado, extremo que fue atendido mediante escrito de 20 de noviembre de 2014.

Trigésimo primero. El expediente, junto con el informe del órgano de contratación, fue recibido en este Tribunal el día 21 de noviembre de 2014.

Trigésimo segundo. Con fecha de 21 de noviembre de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a IDTM otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que entendiera pertinentes, habiendo verificado el traslado conferido mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2014.

Trigésimo tercero. El 28 de noviembre de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión derivada de la interposición del recurso, defiriendo su levantamiento a la decisión de éste.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, citado como TRLCSP).

Ello no obstante, y dado el cariz del escrito de interposición -en el que se interesa de este Tribunal se acuerde la adjudicación del contrato a favor de la recurrente-, conviene recordar que la función estrictamente revisora de este Tribunal le impediría, en todo caso,

un pronunciamiento como el pretendido. Nuestra cometido es, como hemos señalado en múltiples ocasiones (cfr., por todas, Resoluciones 196/2014, 607/2013, 159/2013, 253/2012, además de la citada Resolución 606/2014, recaída con ocasión de la impugnación de la adjudicación del contrato que ahora nos atañe a favor de PWC), el de revisar los actos recurridos para determinar si se hallan incusos en vicios de legalidad y, de ser así, anularlos y ordenar, en su caso, la reposición de actuaciones al momento anterior a aquéllos, pero en ningún caso puede sustituir a los órganos intervinientes en el procedimiento de contratación. Así se desprende del artículo 47.2 TRLCSP y, en particular, de su último inciso, en el que se lee:

“Si, como consecuencia del contenido de la resolución, fuera preciso que el órgano de contratación acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, se concederá a éste un plazo de diez días hábiles para que cumplimente lo previsto en el apartado 2 del artículo 151.”

Precepto que no hace sino evidenciar que la competencia para dictar el acto de adjudicación corresponde siempre al órgano de contratación. Esta doctrina, como ya dijimos en nuestra anterior Resolución 606/2014, debe mantenerse incluso en los casos en los que, como ahora acaece, sólo concurren dos empresas al procedimiento de licitación, y ello no sólo por el tenor claro del artículo 47.2 TRLCSP, sino también porque, de hecho, tal tesitura no es suficiente por sí sola para que los mismos Tribunales del Orden Contencioso-Administrativo puedan, al estimar un recurso, resolver directamente la adjudicación a favor de uno de los licitadores (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de junio de 1999 –Roj STS 4463/1999-).

Segundo. En tanto que partícipe en el procedimiento de licitación, PWC se halla legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, con arreglo al artículo 42 TRLCSP.

Sobre este extremo, la adjudicataria IDTM esgrime en su oposición que PWC carece de legitimación activa al no haber aportado ni la traducción del certificado acreditativo de su personalidad jurídica ni un seguro válido que cubriera toda la duración del contrato.

El argumento no puede prosperar: una vez que la Mesa de Contratación acordó admitir a PWC a la licitación, entendiendo subsanadas las deficiencias esgrimidas en el Recurso 531/2014 por IDTM y que nuestra Resolución 606/2014 apreció concurrentes, este Tribunal no puede negar a la primera legitimación para promover el recurso, pues a ello se oponen dos razones fundamentales:

a.- De un lado, porque ello implicaría asumir el cometido, propio de la Mesa, de decidir qué empresas han de ser admitidas o excluidas del procedimiento (artículos 40.2 a) TRLCSP y 22.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público) y que sólo por vía de recurso puede ser revisado por este Tribunal.

b.- De otro lado, porque, si se adoptase una resolución en tal sentido, se incurriría en “*reformatio in peius*”, situando a la recurrente PWC en peor situación que la que ostentaba antes de interponer el recurso, al privarle de su condición de parte en el expediente de licitación, contraviniendo lo prevenido en el artículo 113.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Esta postura es, además, coherente con la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que sostiene que la Administración no puede desconocer la legitimación de los interesados previamente admitida (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 2 de julio de 1994 –Roj STS 5088/1994-). En el caso que nos ocupa, la legitimación de la recurrente viene dada por su condición de licitador admitida por la Mesa, y la decisión de ésta sólo podría ser examinada por este Tribunal en el caso de que hubiera sido objeto de recurso, lo que, dada su naturaleza de acto de trámite, sólo podría verificarse al impugnar el acto de adjudicación (artículo 40.3 TRLCSP).

Decae, en consecuencia, la alegada falta de legitimación activa que ha invocado la adjudicataria.

Tercero. Tratándose de un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP de valor estimado superior a 207.000 €, la adjudicación es

susceptible de recurso especial a tenor de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 1 b) y 2 c) TRLCSP.

En este orden de cosas, la adjudicataria IDTM considera inadmisibile el recurso especial entendiendo que, tras el dictado de nuestra Resolución 606/2014, no cabe el planteamiento de uno ulterior en este expediente. De nuevo discrepamos de esta tesis.

Ciertamente, frente a la Resolución de un recurso especial no cabe más recursos en vía administrativa, ni tan siquiera el extraordinario de revisión (artículo 49.1 TRLCSP y Resoluciones 205/2014 y 352/2014), pero no es esto de lo que aquí se trata. En el caso que nos concierne, de lo que se discute es de la corrección del acuerdo de adjudicación que siguió a nuestra Resolución, y contra el que sí que cabe recurso especial en los términos del artículo 40.2.c) TRLCSP. Cualquier otra postura implicaría otorgar un trato discriminatorio, privando a unos interesados del derecho a servirse de un recurso previsto por el TRLCSP para todos ellos, de manera que habría de concluirse que sólo pueden acudir a esta vía impugnatoria los perjudicados por el primer acuerdo de adjudicación, no los que lo fueran por los que se dictaran a consecuencia de la anulación del mismo.

El único óbice, pues, que puede oponerse a la interposición de segundos y ulteriores recursos especiales es el que viene dado por el principio de “cosa juzgada administrativa” que, en último término, no es sino una aplicación de la doctrina de los actos firmes y consentidos (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de junio de 1997 –Roj STS 4167/1997- y 5 de abril de 1965 –Roj STS 1176/1965-; Dictámenes del Consejo de Estado de 27 de junio de 2002 –expediente 1656/2002-, 18 de julio de 2002 –expediente 1877/2002-, 5 de diciembre de 2002 –expediente 3307/2002- y 3 de marzo de 2005 –expediente 93/2005-). Dicho en otros términos, lo que está vedado es reproducir ante este Tribunal cuestiones que ya fueron resueltas por éste y contra las que, pudiendo hacerlo, no se interpuso recurso contencioso-administrativo (cfr.: artículo 222.2 LEC y Resoluciones 535/2014, 216/2014, 413/2013, 195/2012, 110/2012, entre otras). Dado que en el caso que nos ocupa, las cuestiones suscitadas en el presente recurso no fueron objeto de consideración en el marco del recurso 531/2014 fallado por nuestra Resolución 606/2014, es claro que, respecto de ellas, no cabe negar la posibilidad de acudir ante este Tribunal.

Perece, por lo tanto, la causa de inadmisibilidad esgrimida.

Cuarto. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 TRLCSP, constando igualmente la presentación del anuncio al que se refiere el artículo 44.1 TRLCSP.

Quinto. La recurrente sustenta su pretensión anulatoria –que, como hemos dicho, es la única que puede ser resuelta por este Tribunal- en tres motivos, a saber:

- Indebida admisión de IDTM al procedimiento de licitación por falta de justificación de la solvencia económica requerida.
- Defectos en la oferta económica formulada por IDTM.
- Error en la valoración de la oferta técnica de IDTM.

Por su parte, tanto el órgano de contratación como la compañía IDTM sostienen la conformidad a Derecho del acto impugnado.

Sexto.A. Aduce la recurrente que la Mesa no debió admitir la oferta formulada por IDTM, desde el momento en que no presentó, cuando fue requerida para ello, la justificación de contar con un seguro de responsabilidad civil que cubriera todo el período de ejecución del contrato. En concreto, se indica que, debiendo abarcar el seguro hasta el 31 de diciembre de 2015, la documentación presentada (descrita en el ordinal vigesimotercero de los antecedentes de hecho de la presente Resolución) no sirve a tal fin, pues su lectura evidencia que no hay un compromiso de renovación efectiva.

A ello contesta IDTM señalando, en primer lugar, que el único trámite que debió cumplimentar la Mesa fue el de requerir la subsanación de los defectos apreciados en la oferta de PWC y que, en todo caso, cuenta con un seguro de responsabilidad civil con vigencia hasta 31 de diciembre de 2015, según justifica mediante documento que acompaña a sus alegaciones.

B. Delimitado en estos términos el debate, la primera cuestión que debe abordarse es si era o no pertinente el requerimiento dirigido a IDTM a fin de que aportara justificación de

un contrato de seguro con vigencia hasta 31 de diciembre de 2015, pues, obviamente, si dicho requerimiento fuera improcedente, decaería toda la argumentación de la recurrente.

A juicio de este Tribunal se impone una respuesta negativa.

En efecto, el fallo contenido en nuestra Resolución 606/2014 (que se reseña en el ordinal vigésimo de los antecedentes de hecho de la presente) era terminante: en él se ordenaba la retroacción del procedimiento al momento posterior a la apertura de la documentación técnica a fin de que se requiriese a PWC -y sólo a PWC- para que aportara determinada documentación. En ningún caso se ordenaba a la Mesa que exigiera nueva documentación a la entonces recurrente y hoy adjudicataria IDTM, pues ello hubiera implicado tanto como permitirle revisar la admisión de aquélla al procedimiento de licitación y, en último término, propiciar una situación muy cercana a la *“reformatio in peius”*, desde el momento en que el éxito del recurso le habría arrojado a un estado de incertidumbre acerca de si su oferta podía o no ser considerada, empeorando así la situación que ostentaba antes de la interposición del recurso que es lo que se quiere evitar la proscripción de aquélla (cfr.: STC 232/2001).

Tampoco en los Fundamentos de nuestra Resolución nos pronunciamos en términos tales que permitieran a la Mesa o al órgano de contratación exigir que la cobertura del seguro de responsabilidad civil se extendiera hasta el 31 de diciembre de 2015; antes bien, lo que dijimos es que PWC (de nuevo, sólo PWC) la que debía acreditar que contaba con un seguro que se extendiera hasta el 31 de agosto de 2015, que era la fecha que se había hecho constar inicialmente como fecha de terminación del contrato (cfr.: antecedente de hecho tercero). De hecho, la modificación del período de cobertura, aunque pueda parecer lógica dado el nuevo período de ejecución del contrato que se fija una vez dictada nuestra Resolución, entraña una grave vulneración del valor vinculante del Pliego, que se predica tanto respecto de los licitadores como de la entidad que convoca el proceso (artículos (artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP; Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de enero de 1994 -Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-; Resoluciones de este Tribunal 84/2011, 147/2011, 155/2011,

172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 184/2013, 225/2013, 241/2013, 418/2013, 449/2013, 541/2013, 130/2014, 260/2014, 301/2014, 348/2014, 614/2014, 689/2014, 737/2014, 766/2014, 915/2014). Y es que si el seguro de responsabilidad civil exigido como medio de solvencia financiera debía garantizar todo el periodo de ejecución del contrato y éste se establecía inicialmente desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 31 de agosto de 2015, no cabía que las vicisitudes posteriores acaecidas en el expediente de contratación que han supuesto una demora en el inicio de la ejecución se tradujeran, a su vez, en una modificación del ámbito temporal de cobertura del citado contrato de seguro. Aceptar esa posibilidad implicaría permitir la modificación de los requisitos de solvencia una vez abierta la licitación así como desconocer la regla del artículo 146.5 TRLCSP -que ubica el “*momento decisivo*” para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y de solvencia en aquel en el que finalice el plazo de presentación de las proposiciones-, extremo que no se respetaría si los empresarios hubieran de aportar nuevos justificantes de su solvencia.

En definitiva, aunque este Tribunal entiende la lógica preocupación del órgano de contratación -asegurar que toda la ejecución del contrato está amparada por un seguro que cubra la responsabilidad del contratista frente a terceros-, no puede amparar las decisiones adoptadas por él: al presentar sus ofertas, lo único que se reclamaba a los licitadores (cfr.: antecedentes de hecho sexto y duodécimo), a fin de asegurar su aptitud para la ejecución del contrato (que es lo que persigue el requisito de solvencia: Resoluciones 60/2011, 266/2011, 81/2012, 117/2012, 8/2013, 104/2013, 782/2014, entre otras) era que el seguro llegara hasta el 31 de agosto de 2015, y nada más puede exigírseles luego. El propósito del órgano de contratación es, sin duda, legítimo, pero ello no permite alterar de esa forma el Pliego que, por definición, debe permanecer invariable durante el contrato.

Huelga decir que ello no excluye que, llegada que fuera la fecha del 31 de agosto de 2015, pudiera requerírsele al contratista que el seguro por él concertado se extendiera más allá, hasta el momento de finalización del plazo de ejecución y que, incluso, un eventual cumplimiento de ese requerimiento pueda ser sancionado con la resolución del contrato, pero de lo que no cabe duda es de que no pueden variarse los requisitos o condiciones de solvencia después de abierta la licitación.

C. A la vista de cuanto antecede, se colige que la Mesa excedió con creces sus atribuciones cuando intentó dar cumplimiento a nuestra Resolución 606/2014, toda vez que nada en ella les habilitaba para requerir nueva documentación a IDTM y subordinar a su efectiva aportación su admisión en el procedimiento de licitación, extremo que ya había quedado resuelto con la decisión de la mesa de 23 de mayo de 2014 (cfr.: antecedente de hecho decimotercero).

Esta actuación entraña una revocación de un derecho ya reconocido a favor de IDTM -el de que su oferta sea considerada en la licitación, por haber acreditado que cuenta con la aptitud necesaria para ejecutar el contrato-, además de, como ya se ha dicho, una modificación de la solvencia exigida en el Pliego y, por ende, de éste mismo. Desde cualquiera de estas perspectivas, el requerimiento cursado el 19 de septiembre de 2014 (cfr.: antecedente de hecho vigesimoprimer) en el que se plasma esa revisión de la decisión previa de la Mesa, incurre en el vicio de nulidad de pleno derecho tipificado en el artículo 62.1 e) LRJPAC, al tratarse de un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido. Y ello porque si se quería exigir un nuevo período de vigencia para el contrato de seguro lo adecuado hubiera sido renunciar a la celebración del contrato aduciendo que razones de interés público obligaban a asegurar que todo el período de ejecución del contrato estuviera cubierto por un seguro de responsabilidad civil (artículo 155.3 TRLCSP) o acaso valerse de la vía del desistimiento (artículo 155.4 TRLCSP) sobre la base de reputar que la admisión de las ofertas sin esa cobertura del seguro implicaba una infracción insubsanable del procedimiento. Es más, incluso en el supuesto de que se estimara posible ampliar el período de cobertura inicialmente exigido al socaire de la modificación del calendario de ejecución del contrato –tesis que, como se ha indicado, no comparte este Tribunal-, lo que en ningún caso era viable era que la Mesa de Contratación revocara su juicio previo de admitir a la licitación a IDTM, sin seguir los cauces previstos para la revisión de los actos favorables a los administrados (vgr.: artículos 102 y 103 LRJPAC).

D. En esta tesitura, este Tribunal no puede sino constatar, en ejercicio de su competencia para resolver todas las cuestiones planteadas en el recurso (artículo 47.2 TRLCSP), que el tantas veces citado requerimiento dirigido el 19 de septiembre de 2014 a IDTM se halla incurso en nulidad absoluta, vicio que puede y debe ser declarado en cualquier ocasión

en que se detecte para hacerlo desaparecer (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de julio de 1988 –Roj STS 11904/1988-), con lo que no cabe ahora reconocérsele efecto alguno.

Al así pronunciarnos, no estamos desconociendo lo expuesto en el Fundamento de derecho segundo acerca de la imposibilidad de que el Tribunal pueda cuestionar -fuera de los casos en los que sea objeto de recurso- la decisión previa de la Mesa de admitir a un licitador. No hay contradicción alguna, vista la distinta naturaleza de los actos en cuestión: el requerimiento es un acto de trámite que no crea derecho alguno –más bien impone una carga- que podría ser revocado sin necesidad de seguir el procedimiento especial de los artículos 102 y 103 LRJPAC (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 26 de julio de 2007 –expediente 1110/2007-), en tanto que la decisión de admitir a un licitador aunque no sea un acto de trámite cualificado susceptible de impugnación autónoma (cfr. Resoluciones 367/2014, 15/2012, 238/2011, entre otras), no puede tampoco equipararse a los de trámite ordinarios que la Administración puede alterar a su voluntad (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 11 de abril de 1996 –expediente 2878/1995-, relativo a un supuesto de admisión a un concurso de puestos de trabajo, pero aplicable igualmente al ámbito de la contratación) en la medida en que genera en sus destinatarios el derecho a participar en el procedimiento (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 24 de septiembre de 1992 –expediente 1227/1992-, de nuevo referido a un supuesto de concurso de puestos de trabajo). Ello sin dejar de recordar el límite de la “*reformatio in peius*”, que sería infringido, como ya hemos dicho, si este Tribunal pudiera revisar la admisión a la licitación de quien interpone el recurso especial.

E. Así las cosas, no siendo posible, por las razones expuestas, imponer a los licitadores (y, en particular a IDTM) la obligación de contar con un contrato de seguro que cubriese la nueva fecha tope de 31 de diciembre de 2015, decae la argumentación de la recurrente, dirigida a poner en duda que IDTM había satisfecho tal requisito.

Lo único que podría haberse discutido aquí es si era o no correcta la decisión adoptada el 23 de mayo de 2014 en la que se acordó admitir a IDTM (cfr.: antecedente de hecho decimotercero), es decir, si aportó entonces un contrato de seguro con la vigencia hasta el 31 de agosto de 2015, pues hasta que se ha interpuesto el presente recurso especial PWC no ha tenido oportunidad para hacerlo y era éste el momento idóneo para ello

(artículo 40.3 TRLCSP). No cuestionándose, empero, este extremo en el recurso, nada habremos de decir sobre el particular, por elemental respeto al principio de congruencia que rige nuestra actuación (artículo 47.2 TRLCSP) y que impone al recurrente la carga de individualizar su pretensión y hacer constar las razones en las que la sustente (cfr.: Resoluciones 300/2014 y 527/2014).

Decae, en consecuencia, el primero de los motivos del recurso.

Séptimo.A. El segundo de los motivos del recurso, incluido como alegación adicional primera, se refiere a la existencia de supuestas incorrecciones en la oferta económica de la adjudicataria. En concreto, la recurrente sostiene que los precios unitarios contenidos en ella son contradictorios con el montante de 950.000 € al que asciende la citada oferta económica, además de alegar que en los precios no se incluye el concepto de escoltas o chaperones.

Responde a ello el órgano de contratación indicando, en síntesis, que la contratación del servicio se hace por un importe económico total, no siendo incumbencia de la AEPSAD el modo en que se haga el desglose por parte del contratista.

Por su parte, la adjudicataria IDTM niega que exista contradicción alguna entre las cifras, al tiempo que sostiene que los precios unitarios incluyen los escoltas o chaperones.

El recurso debe prosperar, tal y como se expone a continuación.

Antes de ello, empero, y dado el cariz de las alegaciones del órgano de contratación, este Tribunal considera necesario dejar constancia de que no puede aceptarse la postura de aquél cuando sostiene que el importe de los precios unitarios le es por completo ajeno; esta aseveración podría compartirse si el precio se hubiera pactado por ajuste alzado comprensivo de todos los conceptos, abstracción hecha del número de intervenciones que, efectivamente, hubiera de llevar a cabo el contratista, pero no es esto lo que aquí sucede, toda vez que la retribución debe satisfacerse en función de los servicios de recogida de muestras que efectivamente se haya verificado (cfr.: apartado 13.1 del Pliego de Cláusulas, transcrito en el ordinal cuarto de los antecedentes de hecho) dentro del marco de intervenciones detallado por el órgano de contratación (apartado 4.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, transcrito en el ordinal segundo de los antecedentes de

hecho). Añádase a ello que el Pliego no contiene cláusula alguna que prevea que la oferta económica de los licitadores constituirá el tope máximo de la retribución del adjudicatario; por el contrario, ha de insistirse en que en él se estipula que los pagos se realizan “conforme vayan realizándose el servicio y conforme a los precios de la oferta.”

En consecuencia, los precios unitarios sí que son relevantes, ya que de ellos depende el importe que ha de desembolsar la AEPSAD por la recogida de las 5700 muestras biológicas que encargará al adjudicatario, no pudiendo aquélla ignorarlos.

B. Hecha esta aclaración, hemos de coincidir con la recurrente en que, a diferencia de su oferta económica (cfr.: antecedente de hecho decimoquinto), el análisis de los precios unitarios reseñados por IDTM (cfr.: antecedente de hecho decimosexto) y su comparación con el importe de 950.000 en que se cifra la proposición económica no permite conocer el cálculo seguido para llegar a esa última cifra, aunque desde luego es evidente que se han debido tener en cuenta algunos de los precios rebajados (vgr.: segundos atletas y subsiguientes), pues de otra forma la cifra resultante sería superior a esos 950.000 €. Lo que no se aclara, ni en la oferta, ni ahora, con ocasión del traslado conferido con ocasión del recurso que hoy nos ocupa, cuáles son los datos precisos que se han empleado para alcanzar aquella cifra.

En esta tesitura, este Tribunal no puede sino constatar que los términos en que han sido formulados los precios unitarios de la oferta de IDTM no permiten conocer la cantidad exacta del importe que debería abonarle finalmente la AEPSAD como retribución a sus servicios. En efecto, para conocer éste sería necesario saber “*ex ante*” los siguientes datos:

α .– El número de atletas de los que, fuera de competición, se tomarán muestras en cada control.

β .– Cuántas muestras de orina y sangre se extraerán simultáneamente de atletas en competición, y cuántas lo serán por separado.

γ .– Cuántas segundas muestras serán precisas.

δ .– Número de atletas que no estarán disponibles o que evadirán el control.

Como se apreciará, se trata de extremos que no sólo no resultan de la oferta de IDTM, sino que, de hecho, son imposibles de determinar, bien porque dependen de la decisión que adopte en cada caso la AEPSAD (casos α .- y β .-), bien de acontecimientos en principio imprevisibles (casos γ .- y δ .-). Acaso se hubiera podido salvar esa falta de indeterminación si la compañía hubiera hecho constar que el importe de 950.000 € representa el tope máximo a satisfacer como retribución, pero nada se puede leer en tal sentido en la documentación remitida a este Tribunal; antes bien, el citado anexo incluye una salvedad para el caso de que alguna misión conlleve “*gastos añadidos*”, hipótesis en la que se advierte que éstos “*se facturarían al coste actual de los mismos*”, lo que implica tanto como reconocer que el elenco de precios ofrecidos ni está cerrado ni comprende todos los costes que ocasione el servicio.

C.a. El modo en que se ha formulado la oferta de IDTM se erige en óbice que impide que la misma pueda ser considerada válidamente en el procedimiento de licitación.

Ello es así, en primer lugar, porque, al no cuantificar el importe de la obligación a cargo de la AEPSAD, no permite la aplicación de la fórmula económica prevista en el pliego (cfr.: antecedente de hecho noveno). Es obvio que no basta con señalar una cifra en la oferta si la misma no se corresponde con los precios unitarios descritos o si, haciendo el licitador depender éstos de circunstancias variables (como aquí sucede, al distinguirse, según se ha visto, entre primeros y ulteriores atletas o los casos de necesidad de nuevas muestras), no se especifican los parámetros que se han tenido en cuenta para llegar a la cifra de la oferta económica. Admitir esa posibilidad implicaría no sólo aceptar que la exigencia del desglose de precios es absolutamente gratuita sino, lo que es más grave, permitir que el procedimiento de licitación se basara en un importe –el consignado como cifra global de la oferta económica- que luego carecería de virtualidad alguna, al girarse las facturas con arreglo a los precios unitarios de los servicios efectivamente realizados (cfr.: antecedente de hecho cuarto). Dicho en otros términos, la comparación de las ofertas –que constituye la esencia de todo el proceso de licitación (cfr.: Resoluciones 140/2012 y 421/2014)- se basaría en cifras irreales.

C.b. Además, la indeterminación de los datos de la oferta de IDTM atenta directamente contra un requisito esencial de todo contrato sometido al TRLCSP, el del precio cierto (artículos 26.1.f), 87.1 y concordantes TRLCSP).

Desde luego, conoce y asume este Tribunal la doctrina que proclama que no es lo mismo *“precio cierto”* que *“precio fijo”* (Dictámenes del Consejo de Estado de 4 de marzo de 1993 –expediente 1409/1992- y de 30 de enero de 2003 –expediente 3114/2002-), como también es consciente de que el requisito de la certeza del precio en el TRLCSP se refiere, según revela la Memoria del anteproyecto de la que sería la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, a su *“carácter determinable, sin necesidad de nuevo pacto entre las partes, suavizando así ciertas rigideces”* de la legislación precedente. En último término, se trata aquí del mismo principio que para el Derecho Privado sienta el artículo 1273 CC, que sostiene que *“la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes”* y que ya había sido invocado incluso con la normativa precedente (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 30 de abril de 2003 –expediente 342/2003-).

Ocurre, empero, que en el caso que nos concierne, por más que el anexo de la oferta económica IDTM haya identificado distintos precios unitarios que se corresponden con diversos escenarios (alguno de los cuales, por cierto, parece difícilmente compatible con la asunción del riesgo y ventura por parte del contratista en los términos que establece el artículo 215 TRLCSP y recuerda el apartado 12.6 del Pliego de Cláusulas, como sucede con las segundas muestras o resistencia por parte del atleta), ha incluido, según hemos visto, una salvedad a otros *“casos excepcionales”* que conllevaran *“gastos añadidos”* que serían facturados a su *“coste actual”*. Cuáles sean esos *“casos excepcionales”*, qué debemos entender por *“gastos añadidos”*, cómo se determinará su *“coste actual”*, etc. son extremos que no se concretan, con lo que no caben sino dos opciones: o bien es preciso para ello un nuevo acuerdo entre Administración y contratista o bien, directamente, es éste el que decide sobre ellos. Sea como fuere, faltaría el requisito de la certeza del precio, porque no existe tal si la determinación requiere un acuerdo de las partes (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I, de 9 de enero de 1995 –Roj STS 41/1995-), sin que, desde luego, sea posible dejarlo al albur del contratista pues el artículo 1256 CC,

que, al prohibir que la validez y el cumplimiento de los contratos se deje al arbitrio de una de las partes, impide que el precio de un contrato pueda fijarse unilateralmente por una de ellas (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I, de 26 de enero de 1987 –Roj STS 374/1987-; Dictamen del Consejo de Estado de 14 de febrero de 2013 –expediente 1397/2012-).

C.c. Cuanto antecede pone de manifiesto, en definitiva, que la oferta de IDTM no se ajustó a las exigencias del Pliego de cláusulas, contraviniendo por ello lo dispuesto en los artículos 145.1 TRLCSP y 80.1 RGLCAP, en tanto en cuanto no contenía todos los elementos para cuantificar de manera cierta el precio al que ascenderían sus servicios, haciendo imposible tanto aplicar tanto la fórmula de evaluación como calcular el coste que a la Administración le supondrá contratar con aquella. El corolario de ello no puede ser otro que el de la exclusión de la oferta, pues no cabe admitir al proceso a aquellas que incumplen requisitos sustanciales exigidos en los Pliegos (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), máxime si se incluyen cantidades erróneas o que pueden inducir a confusión (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 5 de mayo de 2009 –Roj STS 2648/2009-), tal y como aquí acaece según se ha expuesto en líneas precedentes.

Por lo demás, idéntica solución se alcanza desde la perspectiva del artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 8RD 1098/2001, de 12 de octubre; en adelante, RGLCAP), pues, a fin de cuentas, la cifra de 950.000 € ofertada por IDTM ni es consistente con los precios unitarios que ella mismo refleja ni tal circunstancia puede salvarse con la sola lectura de la documentación obrante en el procedimiento.

Octavo. Llegados a este punto, una vez concluido que debió desecharse la oferta de IDTM, resta por considerar si el defecto apreciado es susceptible de ser subsanado, pues, caso de que la respuesta fuera afirmativa, este Tribunal habría de acordar la retroacción de actuaciones a fin de que la Mesa conceda una oportunidad para ello, tal y como hicimos en nuestra anterior Resolución 606/2014.

No será así, sin embargo, en la presente ocasión.

En efecto, debemos recordar en este orden de cosas que entonces el defecto se daba en la documentación acreditativa de la solvencia de la empresa, en un campo, pues, en el que la regla es la posibilidad de subsanar de conformidad con el artículo 81.2 RGLCAP (cfr.: Resolución 633/2013). De igual modo, y aunque éste no puede ser interpretado “*sensu contrario*” para vedar toda posibilidad de subsanar los defectos de los que puedan adolecer las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 –Roj SAN 1684/2014-), teniendo en cuenta, en todo caso, que deben rechazarse, por ser contrarias al principio de libre concurrencia (artículo 1 TRLCSP), posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-). Lo decisivo, en último término, es que con ocasión de una solicitud de aclaración o subsanación no se conceda al licitador a la que se dirija la oportunidad de rehacer o reformular su oferta (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 –asunto C-599/2012), pues ello atentaría contra el principio de igualdad entre los licitadores (artículos 1, 133, 139 y concordantes TRLCSP, así como considerandos 2 y 46 y artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE).

A la vista de estos parámetros, este Tribunal, que ha negado con carácter general la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013, 897/2014, entre otras), ha rechazado la exclusión de aquéllas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (cfr.: Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012; en idéntico sentido, Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de octubre de 2011 –Roj SAN 4553/2011-), pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (cfr.: Resolución de este Tribunal 283/2012, confirmada por Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 –Roj SAN 1684/2014-).

En el caso que nos concierne, y según se ha expuesto, el defecto apreciado en la oferta de IDTM es que no permite concretar el precio real que por sus servicios debería abonar la AEPSAD. Siendo ello así, parece claro que concederle la oportunidad de subsanar tal

extremo implicaría, en realidad, una ocasión para que pudiera rehacer su oferta, pues ni se trata de un simple error material ni ésta admite una sola e inequívoca lectura.

Es improcedente, en suma, conceder un trámite de subsanación porque los defectos de la oferta de IDTM no son susceptibles de ella. Procede, por lo tanto, acordar la anulación del acto impugnando, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente posterior a la apertura del sobre “A”, referido al sobre “A”, a fin de que la Mesa de contratación acuerde la exclusión de la oferta deducida por IDTM y prosiga el procedimiento con arreglo a los trámites legal y reglamentariamente establecidos.

Por lo demás, la insubsanabilidad del defecto apreciado y la correlativa necesidad de excluir a IDTM dispensa a este Tribunal de la necesidad de analizar el resto de los argumentos esgrimidos por la recurrente.

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 por PWC contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicio de toma de muestras de sangre y orina para la realización de análisis de control de dopaje (nº de expediente 201400000059) y, en su virtud,

1.- Anular el acto impugnado,

2.- Ordenar la retroacción del procedimiento de licitación al momento inmediatamente posterior al momento de apertura de la documentación económica contenida en el sobre “A”, a fin de que por parte de la Mesa de Contratación se acuerde la exclusión de la oferta formulada por IDTM y, verificado que sea ello, prosiga el procedimiento por los trámites establecidos.

Segundo. Desestimar el recurso en todo lo demás.

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.

Cuarto. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

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.