



Recurso nº 1109/2015

Resolución nº 1091/2015

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

En Madrid, a 27 de noviembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.P.C., en representación de la UTE SURESTE SEGURIDAD, S.L.- SURESTE SISTEMAS DE SEGURIDAD, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Servicio de vigilancia y seguridad del edificio sede conjunta de las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de Salamanca y otros centros dependientes de las mismas, durante el período 1 de enero a 31 de diciembre de 2016”*, convocado por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Salamanca, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Salamanca convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de 8 de julio de 2015, el inicio del procedimiento para la contratación del servicio de vigilancia y seguridad del edificio, sede conjunta de las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de Salamanca y otros centros dependientes de las mismas, durante el período el año 2016.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en lo sucesivo TRLCSP) y demás legislación aplicable en materia de contratación.



En relación con el curso del procedimiento, por su trascendencia para la resolución de este recurso se destaca que, tras la apertura de los sobres que contenían la oferta económica, y su examen por la mesa de contratación, se observó que la oferta presentada por la UTE SURESTE SEGURIDAD, S.L.- SURESTE SISTEMAS DE SEGURIDAD, S.A., se encontraba sólo firmada por D. F.P.C., actuando en representación de la empresa SURESTE SEGURIDAD, S.L., a la cual representaba en su calidad de apoderado.

Como consecuencia de esta circunstancia, la mesa de contratación adoptó por unanimidad el acuerdo de rechazar dicha proposición económica, procediendo a continuación a la valoración de las restantes ofertas.

Recibida la propuesta y la documentación de la mesa de contratación, el órgano de contratación, en fecha 6 de octubre de 2013, acordó aprobar la clasificación de las proposiciones por orden decreciente, así como la consiguiente adjudicación del contrato a favor de la mercantil VASBE, S.L.

Tercero. Frente a esta resolución, la UTE excluida del proceso de licitación, ha interpuesto el presente recurso especial solicitando se dicte resolución por la que se acuerde *“la nulidad del acuerdo recurrido y la retroacción de las actuaciones al momento previo a la exclusión de la oferta presentada por la UTE recurrente, para que se proceda a valorar su sobre en igualdad de condiciones que el del resto de las proposiciones y adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa que es la de la recurrente”*.

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 de fecha 26 de octubre de 2015.

De conformidad también con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que, en el plazo de cinco días hábiles, formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, sin que se haya evacuado el trámite conferido.



Cuarto. El 12 de noviembre de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma, que según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

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 TRLCSP.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal de quince días del artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión y adjudicación de un contrato de servicios de la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado asciende a 460.000 euros (IVA no incluido), y por tanto susceptible este recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40, apartados 1 b) y 2, del TRLCSP.

Cuarto. 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, en este supuesto en concreto una Unión Temporal de Empresas, que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. En cuanto al fondo de la cuestión planteada en el recurso, ésta se reduce esencialmente a resolver si fue correcta y ajustada a derecho la exclusión del licitador por no haber presentado su oferta económica firmada por los dos representantes de las mercantiles que concurrían al procedimiento en UTE, y que bajo esta promesa de constitución, presentaron la misma.

Como ya se ha expuesto, la oferta se encontraba firmada exclusivamente por el representante de la mercantil SURESTE SEGURIDAD, S.L., faltando la firma del representante de la otra mercantil concurrente que era SURESTE SISTEMAS DE SEGURIDAD, S.A.



Ante esta circunstancia ahora expuesta, se expone por parte del órgano de contratación en el informe remitido a este Tribunal junto al expediente, la mesa de contratación tenía tres opciones, que eran:

- a) Decidir aceptar la oferta sin la subsanación del defecto por considerar que el mismo no era esencial.
- b) Solicitar la subsanación del defecto para lo cual precisaba de norma jurídica que la habilitara a seguir este trámite.
- c) Por último, la opción -finalmente elegida- de rechazar la proposición ante la imposibilidad legal de solicitar subsanación de un defecto considerado esencial en la oferta económica.

Por su parte, el recurrente, considera que esta actuación es contraria a derecho, alegando también falta de motivación de la resolución recurrida.

Sexto. Expuesto en estos términos la cuestión objeto del debate, este Tribunal no puede si no considerar, con apoyo en la doctrina vigente plasmada en numerosas resoluciones, como no ajustada a derecho la resolución de exclusión, toda vez que debió haberse concedido trámite para subsanar este defecto de carácter formal. La posibilidad de subsanar la omisión de la firma de uno de los componentes de la UTE, sin perjuicio de su apoyo legal y jurisprudencial al que posteriormente nos vamos a referir, viene amparada en todo caso, por el deseo de promover la máxima concurrencia y antiformalismo, siguiéndose así al efecto la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

En este sentido ahora expuesto se ha manifestado este Tribunal, en su reciente Resolución nº 931/2015, de 9 de octubre, (recurso 943/2015) en el que con invocación de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, ha manifestado que la *“no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario al principio de concurrencia”*.

La mencionada sentencia del Tribunal Supremo señala que, *“El criterio expuesto toma en cuenta que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en*



los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia..., así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995.”

Sobre las omisiones en las propuestas de los licitadores se ha pronunciado el Tribunal también, entre otras, en resoluciones 319/2014, 463/2014, 164/2011, 137/2012, 147/2012 y 156/2012, en las que hemos indicado que lo que se trata de dilucidar es si el incumplimiento de algunos de los requisitos en la oferta exigidos por el pliego, puede ser achacado a un error tipográfico intrascendente y acceder a su subsanación o si, por el contrario, su revisión supone una alteración de la proposición inicial y no debe admitirse.

Para ello deberemos acudir al análisis de las previsiones legales respecto a la subsanación de defectos o deficiencias. Y en este sentido, el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP, en lo sucesivo), establece en su apartado segundo que *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”*.

Ahora bien, la posibilidad de corrección contemplada en el citado artículo 81 del RGLCAP se refiere exclusivamente a la documentación del artículo 146 del TRLCSP, puesto que a él debe entenderse hecha en la actualidad la referencia que en el apartado 1 del mismo se hace al artículo 79.2 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.



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

Ello no obstante, la jurisprudencia ha venido entendiendo que **el precepto mencionado puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, si bien en esos casos no debe perderse de vista que se exige que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material**. Como viene señalando este Tribunal en la resolución de recursos sobre la misma cuestión, esto es lógico, pues, de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas; y tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

Al amparo de este **principio antiformalista** se han considerado subsanables, entre otros, defectos como la falta de acreditación de la suficiencia de los poderes de los representantes (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1973 y de 22 de noviembre de 1984, entre otras muchas, e informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 27/04, de 2 de junio de 2004), la falta de inclusión en la documentación administrativa de una garantía provisional constituida en fecha anterior a la de terminación del plazo de presentación de proposiciones, sobre la consideración de que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos, y subsanables aquellos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (Informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 48/02, de 28 de febrero de 2003, entre otros), la inclusión del resguardo acreditativo de la constitución de la garantía provisional en un sobre distinto al exigido en los Pliegos (STS de 4 de octubre de 1994), la falta de acreditación del cumplimiento del requisito de estar al corriente en el pago de las obligaciones tributarias (STS de 28 de septiembre de 1995 y de 28 de mayo



de 2002), **o la falta de firma de la proposición económica** (STS de 6 de julio y 21 de septiembre de 2004).

También en relación con la falta de firma de la proposición económica se ha pronunciado la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en sentencia de 9 de enero de 2009, que en su fundamento de derecho segundo indica lo siguiente: “... *El Tribunal Supremo en la Sentencia de 6 de julio de 2007, (rec. 265/2003) para la unificación de doctrina se pronunció sobre la subsanabilidad del defecto de firma en las ofertas económicas por parte de las Mesas de Contratación, señalando lo siguiente:*

QUINTO: Tales precisiones, según se infiere del análisis de las tres últimas sentencias, forman un cuerpo de doctrina consolidado en la doctrina jurisprudencial de esta Sala que es coherente con el criterio de la subsanabilidad, que en este caso resulta de directa incidencia ante la falta de la firma de la proposición económica, según se infiere del análisis del acta 4/2001 de la Mesa de Contratación.

El artículo 101, párrafo segundo, inciso segundo, del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre (redactado conforme al Real Decreto 2.528/1986, de 28 de noviembre), establece que si la Mesa observare defectos materiales en la documentación presentada podrá conceder, si lo estima conveniente, un plazo no superior a tres días para que el licitador subsane el error.

En el caso examinado, no existe un defecto sustancial de falta de presentación de la proposición económica, la omisión de firma es subsanable y no se puso de manifiesto a la Mesa de Contratación en el momento del examen y calificación de la documentación presentada por las empresas que tomaban parte en el concurso. Al no conceder un plazo de tres días para la subsanación del defecto la Mesa infringió lo prevenido en el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado.

El criterio expuesto toma en cuenta que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de



concurrentia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995.

En todo caso, la Mesa de Contratación no dispone de facultades discrecionales para decidir la exclusión de un concursante del procedimiento de contratación, sino que, ante un defecto como el que se cuestiona, debió conceder tres días para su subsanación, como establece el artículo 101 del Reglamento General de Contratación. La frase "si lo estima conveniente", contenida en el indicado precepto, debemos referirla a la correcta apreciación por la Mesa de la naturaleza del defecto concurrente, no a la concesión de unas facultades discrecionales que excluyan su criterio de revisión a través de los oportunos recursos.

SEXTO: Además del criterio legal, apoyan esta valoración:

a) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en STC 141/93 de 22 de abril, refiriéndose al artículo 25 del RGCE, no derogado por el R.D. 390/96 al prescribir el modo de acreditar documentalmente la personalidad de la empresa ante la Administración, entiende que es una norma formalista y de procedimiento, que no cumple la condición básica.

b) La jurisprudencia de esta Sala, en STS, 3ª, de 5 de junio de 1971, 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984, que insisten en las posibilidades subsanadoras, prohibiendo la limitación de concurrentia, frente a la tesis de la sentencia recurrida y la posterior STS, 3ª de 30 de noviembre de 1992 de la Sección 4ª de la Sala 3ª que distingue, según el artículo 97 RGCE los documentos que deben presentarse y acompañarse obligatoriamente con la proposición licitatoria y los demás previstos en el pliego que de no presentarse, pueden hacerse valer en cualquier momento anterior a la formalización del contrato, lo que permite concluir reconociendo la prevalencia del



principio antiformalista en la jurisprudencia y así lo reconoce la STS, 3ª, de 28 de septiembre de 1995 , en relación con la no aportación del certificado de la Seguridad Social, máxime cuando en el anuncio no se expresaba que la proposición debería ir acompañada de los documentos en la forma reconocida por la sentencia anterior.

c) Los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (entre otros, núms. 26/97 de 14 de julio, 13/92 de 7 de mayo y 1/94 de 3 de febrero) otorgan a la Mesa, además de la función de calificar la documentación, la posibilidad de subsanación de defectos materiales advertidos, máxime cuando en este caso el requisito fue cumplido”.

De acuerdo con lo expuesto, procede por tanto estimar el recurso planteado ante este Tribunal, por no poderse considerar como ajustada a derecho la decisión y resolución de exclusión de la UTE recurrente por la falta de firma de la oferta, procediendo de este modo, la anulación de la misma y la consiguiente retroacción de actuaciones, a fin de que en el proceso de valoración, previa subsanación de la falta de firma del representante de la mercantil SURESTE SISTEMAS DE SEGURIDAD, S.A., y en el supuesto de ser atendida, sea tenida en cuenta la oferta económica debidamente firmada.

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 D. F.P.C., en representación de la UTE SURESTE SEGURIDAD, S.L.- SURESTE SISTEMAS DE SEGURIDAD, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicio de vigilancia y seguridad del edificio sede conjunta de las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de Salamanca y otros centros dependientes de las mismas, durante el período 1 de enero a 31 de diciembre de 2016*”, convocado por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Salamanca, anulando el mismo y ordenando la retroacción de las actuaciones en los términos expuesto en los fundamentos de derecho de esta resolución.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento de acuerdo con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.