



Recurso nº 774/2016

Resolución nº 819/2016

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

En Madrid, a 14 de octubre de 2016.

VISTO el recurso formulado por D. P.G.S., en nombre y representación de SAPIM, S.A., y D. F.B.G.M., en nombre y representación de EVERIS SPAIN, S.A., (en adelante UTE SAPIM), contra el acuerdo del Director General de la Guardia Civil por el que se acuerda la exclusión de la citada empresa del procedimiento de licitación del contrato de *"mantenimiento de la aplicación de gestión logístico-financiera integral (ALFIL) de la Guardia Civil"* (expediente I/0072/A/15/2), así como el posterior acuerdo declarando desierto el mismo procedimiento; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El órgano de contratación, la Dirección General de la Guardia Civil, inició procedimiento de contratación para la adjudicación del contrato para el mantenimiento de la aplicación de gestión logístico-financiera integral (ALFIL) de la Guardia Civil (expediente I/0072/A/15/2). El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en el BOE el 11 de septiembre de 2015.

Segundo. El 20 de octubre de 2015 se reúne la mesa de contratación para la apertura de la documentación administrativa presentada por los licitadores con el resultado que obra en el expediente. Reunida nuevamente la mesa el 27 de octubre de 2015 se procedió a la apertura del sobre B, relativo a las ofertas no evaluables mediante fórmula.

Tercero. El 5 de enero de 2016 se reúne de nuevo la mesa de contratación para el análisis del informe técnico elaborado y para la apertura de las ofertas económicas. Antes de abrir los sobres, el representante de uno de los licitadores (la UTE formada por INDRA, S.A e

INFORMATICA DE EL CORTE INGLÉS, S.A., en adelante UTE INDRA) efectuó una intervención en el acto público en el sentido de indicar que aclaraba su oferta en el siguiente sentido: *“Que el porcentaje de descuento realizado en la oferta económica presentada por la UTE a la que representante es global y de aplicación directa y lineal en cada uno de los perfiles solicitado en el pliego”*. La anterior manifestación fue después reiterada en escrito de 7 de enero de 2016.

Cuarto. Tras la apertura de las ofertas económicas, se reúne nuevamente la mesa de contratación el 12 de enero de 2016. El 11 de febrero de 2016 se propone la adjudicación a la empresa UTE INDRA, pues su oferta, atendida la anterior aclaración, resultaba la económicamente más ventajosa. Consultada la Abogacía del Estado sobre la admisibilidad de la oferta, el 17 de marzo de 2016 se decide la adjudicación a la citada UTE, tras la presentación de la documentación requerida.

Quinto. El 7 de abril UTE SAPIM formula el correspondiente recurso especial, acuerdo que constituye el objeto del presente recurso. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las otras empresas licitadoras en fecha 12 de abril, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, trámite que cumple la UTE INDRA el 14 de abril de 2016. El 29 de abril de 2016 se dicta Resolución 317/2016 por parte de este Tribunal por el que se estima el recurso, anulando el acuerdo y ordenando la retroacción del procedimiento al momento de valoración de las ofertas.

Sexto. El 3 de mayo de 2016 se procede a efectuar un nuevo informe de valoración de las ofertas, resultando la oferta económicamente más ventajosa la presentada por UTE SAPIM, motivo por el cual se le solicita a ésta la presentación de la documentación necesaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.2 TRLCSP. El requerimiento, en lo que aquí interesa, contenía el siguiente texto:

“En relación con el apartado 10.1 del Cuadro de Características, así como lo dispuesto en el artículo 146 del Texto Refundido de la LCSP, antes de las 11 horas del día 9 de mayo de 2016, deberá presentar los documentos reflejados en el pliego de Cláusulas Administrativas

Particulares, cláusulas 9.1.A (apartados 1º,3º,4º,5º,9º y 10º) y 9.1.B. (apartados B.1, B.2 y B.3) que en documento anexo se relacionan”

Séptimo. A la vista de la documentación presentada por UTE SAPIM, y viendo que faltaba la documentación establecida en el apartado 11º de la cláusula 9.1 A, el 11 de mayo de 2016 se requiere de nuevo a la licitadora para que antes del 17 de mayo de 2016 presente dicha documentación relativa a los componentes del equipo de trabajo que se adscribirían a la ejecución del contrato. El 17 de mayo de 2016 se presenta la documentación requerida, si bien una de las personas propuestas para formar parte del equipo de trabajo carece de la titulación profesional exigible.

Octavo. A la vista de dicho defecto documental, por parte de la mesa de contratación se solicita a la Abogacía del Estado que se pronuncie sobre la posibilidad de requerir una nueva subsanación de la documentación presentada en el trámite del artículo 151.2 TRLCSP. La Abogacía del Estado emite su informe el 1 de junio de 2016, mostrándose contraria a la posibilidad de subsanar, de conformidad con la doctrina de este Tribunal. En consecuencia, el 2 de junio de 2016, la mesa de contratación acuerda la exclusión de la UTE SAPIM del procedimiento de licitación, proponiendo la adjudicación a la siguiente licitadora, ROADMAP CONSULTING, S.L. quien, no obstante, no cumple el requerimiento efectuado, motivo por el cual es igualmente excluida el 5 de julio de 2016. El acuerdo de exclusión a UTE SAPIM, no fue notificado hasta el 27 de julio de 2016, junto con la declaración de desierto.

Noveno. Contra el acuerdo de exclusión la UTE SAPIM formula recurso frente a este Tribunal el 12 de agosto de 2016. Recibido en este Tribunal el expediente, el 29 de agosto de 2016 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que efectuaran las alegaciones que tuvieran por conveniente, trámite que fue evacuado por la UTE INDRA el 2 de septiembre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Competencia del Tribunal

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

Segundo. Adecuación del procedimiento.

El recurso se interpone frente a un acto recurrible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 b) TRLCSP, por tratarse del acto de exclusión que supone la finalización del procedimiento de licitación en relación con el licitador excluido y en relación con un procedimiento de contratación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1 a) TRLCSP.

Tercero. Plazo de interposición y legitimación.

El recurso está interpuesto en plazo y por persona legitimada para ello, dado que se trata del licitador excluido y que había sido clasificado en primer lugar, por lo que la estimación del recurso podría dar lugar a la adjudicación del procedimiento a su favor.

Cuarto. Alegaciones del recurrente.

El recurrente centra sus alegaciones en la forma en que se efectuó el requerimiento del artículo 151.2 TRLCSP, pues, a su juicio, adolecía de dos errores: a) por un lado el plazo concedido fue de únicamente 5 días naturales (4 hábiles) y b) no se hacía referencia a la documentación relativa al apartado 11º de la cláusula 9.1.A, por lo que la empresa consideró que no era necesaria su presentación.

El posterior requerimiento de subsanación remitido no lo considera el recurrente suficiente para convalidar tales defectos pues únicamente se les concede un plazo de tres días hábiles para ello, en lugar de volver a otorgar los diez días hábiles exigidos legalmente.

El órgano de contratación, por su parte, considera que la actuación ha sido correcta pues, aunque efectivamente se le concedieron menos días de los establecidos legalmente, ello fue así por la urgencia que existe en la adjudicación del contrato, no siendo posible conceder ningún nuevo plazo de subsanación, según la doctrina del TACRC referida en el informe de la Abogacía del Estado que se solicitó al respecto.

Por su parte, la otra licitadora, UTE INDRA considera que el plazo concedido fue suficiente, pues el segundo requerimiento implicó 5 días hábiles y no tres como señala la recurrente, habiendo logrado el requerimiento efectuado cumplir con el fin legal, ya que se presentó la documentación en el plazo concedido, aunque de forma defectuosa, motivo por el cual no

cabe hablar de indefensión alguna, ya que el defecto padecido se habría cometido igual aunque el requerimiento hubiera concedido el plazo legalmente establecido.

Quinto. Doctrina de este Tribunal en relación con la forma y plazo en que ha de efectuarse el requerimiento relativo al trámite del artículo 151.2 TRLCSP.

Señala el artículo 151.2 del TRLCSP:

“2. El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de veinte días hábiles.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”

La doctrina de este Tribunal en relación con la cuestión relativa a la forma y plazo en que ha de efectuarse y cumplirse este requerimiento es abundante y puede resumirse en la forma que sigue:

a) El requerimiento que ha de efectuar el órgano de contratación es de carácter reglado, de suerte que el órgano de contratación no puede exigir en este trámite la presentación de documentación distinta de aquélla expresamente establecida en el propio artículo 151.2 TRLCSP (Resolución nº 195/2016).

b) El plazo de diez días hábiles establecido en el artículo 151.2 TRLCSP no puede ser modificado y únicamente puede ser ampliado en los supuestos de contratos regidos por normativa autonómica que lo prevean expresamente, sin que pueda ser en ningún caso superior a los 20 días hábiles (Resolución nº 28/2016).

c) Los defectos formales detectados en la documentación presentada no pueden ser subsanados, de suerte que no es posible conceder un plazo adicional de subsanación, habiendo de considerarse incorrectamente cumplido el requerimiento, salvo que el defecto formal afecte exclusivamente a la forma de acreditación del requisito y no a su existencia misma (Resolución nº 11/2016 y 735/2014).

d) Cuando el defecto formal es imputable al propio órgano de contratación, en virtud de principio de buena fe y confianza legítima, debe otorgarse un nuevo plazo de diez hábiles para cumplimentar el requerimiento incorrectamente efectuado (Resolución nº 391/2016).

e) En relación con el examen de la documentación presentada, el órgano de contratación no puede ya emitir juicios técnicos o de valor a la vista de la documentación presentada por el licitador en esta fase, debiendo limitarse a declarar si la presentación de la documentación requerida es o no correcta según las exigencias del PCAP (Resolución nº 951/2015).

En el presente caso, nos encontramos con un primer requerimiento que, tal y como se describe en los antecedentes de hecho, adolecía de un doble defecto: por un lado, en cuanto al plazo, otorgaba únicamente cuatro días hábiles para la presentación de la documentación, a pesar de que tanto la ley como el propio pliego (cláusula 7.1 del cuadro de características) fijaba el plazo para la presentación de la documentación en diez días hábiles. Y, por otro lado, no se requería la presentación de la documentación a la que se refería el apartado 11º de la cláusula 9.1.A del PCAP, pese a que en los propios pliegos sí se establecía la obligación de presentarla.

A la vista de dicho requerimiento, la UTE SAPIM no solicita un plazo mayor, sino que presenta la documentación requerida, pero no la contenida en el citado apartado 11º de la cláusula 9.1.A del PCAP, pues no había sido objeto de requerimiento. Esta omisión cabe imputarla al error cometido por el órgano de contratación al redactar el requerimiento. Es cierto que en los pliegos se mencionaba la necesidad de aportar esta documentación en este trámite, pero lo

cierto es que el órgano de contratación no requirió finalmente su aportación, por lo que no cabe decir que el licitador cumpliera indebidamente lo requerido y, por lo tanto, en ese momento no era posible decidir su exclusión del procedimiento.

Al ser el primer requerimiento defectuoso, el segundo requerimiento no puede ser considerado una subsanación de la documentación presentada con el primero, sino que debe ser considerado como un requerimiento nuevo y, por tanto, se le debió dar un nuevo plazo de diez días hábiles al licitador para la presentación de la documentación que había sido preterida en el primero. Es cierto que la doctrina de este Tribunal ha señalado que no es posible conceder un nuevo plazo de subsanación, tal y como concluía la Abogacía del Estado en su informe, pero es que no es esa la situación ante la que aquí estamos, sino ante un defecto imputable al propio órgano de contratación y que debió dar lugar a la realización de un nuevo requerimiento.

Sin embargo, en este nuevo requerimiento se le conceden al licitador otros cuatro días hábiles. Efectivamente, el requerimiento de subsanación es notificado el 11 de mayo y se concede un plazo hasta el 17 de mayo. Al ser inhábiles los días 15 de mayo (domingo) y 16 de mayo (festivo en la Comunidad Autónoma de Madrid, sede del órgano de contratación), el plazo efectivamente concedido era de cuatro días (no de tres, como indica el licitador, ni de cinco como se afirma en las alegaciones presentadas por UTE INDRA. No hay duda, por tanto, de que este segundo requerimiento adolecía también de un defecto formal, al conceder un plazo inferior al establecido legalmente para ello.

La cuestión estriba entonces en determinar cuál es la trascendencia de ese defecto formal, y si ese defecto supone que el error en la presentación de la documentación por parte de UTE SAPIM resulta imputable igualmente a la Administración, lo que, de conformidad con la doctrina antes señalada, exigiría que se le concediera un nuevo plazo. Y a tal pregunta ha de contestarse afirmativamente en el presente caso.

Como se ha señalado hasta ahora el trámite del artículo 151.2 TRLCSP constituye un trámite formal de carácter tasado, tanto para el órgano de contratación, que no cuenta con apenas margen para decidir sobre su contenido, plazo y forma de cumplimiento, como para el propio licitador que no goza de la posibilidad de subsanar los defectos que padezca en su

cumplimiento, estableciendo el legislador como consecuencia radical la exclusión del mismo, al considerar retirada su oferta.

En el presente caso, al licitador se le concedió un plazo de únicamente cuatro días hábiles, que es menos de la mitad del plazo legalmente establecido. Lo exiguo de ese plazo hace que cualquier error en la documentación presentada sea imputable en este caso al órgano de contratación, sin que quepa suponer que el hecho de que el licitador tratara de cumplir en plazo con lo exigido por el órgano de contratación constituya implícitamente una renuncia al resto del plazo. En este sentido no es posible descartar que de haber contado con el plazo establecido legalmente el licitador hubiera sido capaz de detectar la falta de titulación del equipo de trabajo que pretendía adscribir inicialmente al contrato y haberlo resuelto antes de que finalizara el plazo.

Por tanto, adoleciendo el requerimiento de documentación de defectos debe anularse el acuerdo de exclusión de la UTE SAPIM, notificando un nuevo requerimiento para la presentación de la documentación del artículo 151.2 TRLCSP, donde se haga mención a toda la exigida por el PCAP y concediendo un nuevo plazo de diez días hábiles para su cumplimiento.

La anulación del acuerdo de exclusión, conlleva necesariamente la anulación del acuerdo de declaración del procedimiento como desierto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 LRJPAC, vigente a estos efectos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso formulado D. P.G.S., en nombre y representación de SAPIM, S.A., y D. F.B.G.M., en nombre y representación de EVERIS SPAIN, S.A., (en adelante UTE SAPIM), contra el acuerdo del Director General de la Guardia Civil por el que se acuerda la exclusión de la citada empresa del procedimiento de licitación del contrato de “*mantenimiento de la aplicación de gestión logístico-financiera integral (ALFIL) de la Guardia Civil*” (expediente

I/0072/A/15/2), así como el posterior acuerdo declarando desierto el mismo procedimiento, anulando el acuerdo de exclusión, así como el acuerdo de declaración del procedimiento como desierto, y ordenando la retroacción del procedimiento con el objeto de que se efectúe un nuevo requerimiento en la forma y plazo señalados en el último fundamento de la presente resolución.

Segundo. 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.