



Recurso nº 884/2016

Resolución nº 935/2016

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

En Madrid, a 18 de noviembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.N.M., en nombre y representación de EMPRESA INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A., y D. Alfonso Ruiz de Apodaca Cobos, en nombre y representación de SUMINISTROS, IMPORTACIONES Y MANTENIMIENTOS ELECTRÓNICOS, S.A.U. (SERMICRO) contra la resolución de la Junta de Contratación del Ejército de Tierra de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del “contrato plurianual de los servicios necesarios para el mantenimiento integral de los equipos de hardware de propósito general en el ámbito del ejército de tierra” (nº exp. 60004/16000200), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Contratación del Ejército de Tierra convocó mediante anuncio publicado el 18 de junio en el BOE, el 15 de junio en el DOUE y el 13 de junio de 2016 en la Plataforma de Contratación del Estado, licitación para la contratación de “contrato plurianual de los servicios necesarios para el mantenimiento integral de los equipos de hardware de propósito general en el ámbito del ejército de tierra”, por un valor estimado de 5.111.983,47 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.



Tercero. Con fecha 30 de agosto de 2016, la mesa de contratación, tras la apertura del sobre nº 1, relativo a la “Documentación General”, apreció la existencia de deficiencias en la documentación presentada por las recurrentes, acordando la concesión de un plazo para la subsanación, permitiendo que ésta se realizara, bien mediante la aportación de la documentación no incorporada al sobre nº 1, bien mediante certificación en la que se indicara que había sido incorporada en el sobre nº 2.

De la documentación requerida, no se aportó el “Plan que incluya las medidas que se adoptarán para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos manejados”, sin que, tampoco, la empresa indicase que este plan se encontraba incorporado en el sobre nº 2.

En el acto de apertura del sobre nº 2, el Presidente de la Junta de Contratación preguntó a los presentes, si había algún representante de las empresas que no habían subsanado correctamente la documentación del sobre nº 1, identificándose el representante de la UTE a constituir por El Corte Inglés y SERMICRO, haciéndoles en ese mismo acto el Secretario de entrega de la certificación del Acta núm. 70/16 en la que se especifican los motivos de la exclusión. Así mismo, el Presidente invita a los licitadores a que, antes de la apertura del sobre núm. 2 que contiene la proposición económica, “manifiesten las dudas que sobre este Acto se le ofrezcan o pidan las explicaciones que estimen necesarias, dado que una vez abiertos los sobres que contienen la proposición económica no se admitirán observaciones que interrumpan en Acto”, sin que se formulen alegación alguna por los representantes de la recurrente.

La Junta de Contratación acordó la exclusión de la oferta de la recurrente por no subsanar las deficiencias documentales de las que adolecía el sobre nº 1, contra la que, se formuló por las empresas EL CORTE INGLÉS y SERMICRO recurso especial de contratación.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.



Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores en fecha 30 de septiembre de 2016 a fin de que pudieran formular las alegaciones y aportar los documentos que tuvieran por conveniente, habiendo sido formuladas por TRC INFORMATICA, S.L., que considera conforme a derecho el acuerdo de exclusión, solicitando la desestimación del recurso.

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 41.1 del TRLCSP.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El acto recurrido ha sido dictado en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. Entrando en el examen del fondo del asunto, la recurrente basa su recurso en la disconformidad a Derecho del acuerdo por el que la Junta decide su exclusión del procedimiento de licitación, en la consideración de que, a pesar de no aportar toda la documentación requerida en el trámite de subsanación, ni indicar que dicha documentación se contenía en el sobre nº 2, hubiera cabido deducir que al no ser aportado el Plan de referencia, el mismo se encontraba en el sobre nº 2.



A la vista de todas las alegaciones, este Tribunal considera que, dado que la empresa recurrente afirma que la documentación solicitada se encuentra en el sobre 2, debe aplicarse el principio antiformalista, respecto de la subsanación de la documentación administrativa, cuando se incluye algún documento en otro de los sobres que forman parte del procedimiento de licitación, recogida, entre otras en la resolución 159/2012, de 30 de agosto, en la que se afirma (fundamento sexto), lo siguiente: “La cuestión de la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones por parte de las empresas licitadoras en un procedimiento de contratación, con carácter general, y su aplicación en supuestos particulares planteados en la práctica administrativa, ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia (por todas, SSTs de 23/09/11, de 16/12/2004 o de 6/07/2004), habiéndose pronunciado, igualmente, sobre el particular, en numerosas ocasiones tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal como este Tribunal. Exponiendo de manera sintética las conclusiones alcanzadas por la doctrina jurisprudencial y administrativa sobre el tema planteado, cabe destacar lo siguiente: i) Ante todo se ha de partir de la regla contenida en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), conforme al cual: “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”.

En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo –y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido, Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la JCCA). Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere los “los defectos u omisiones subsanables” a la “documentación presentada”, con lo que estaría aludiendo a omisiones o



defectos en los documentos propiamente dichos, no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de los que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación.

Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resolución de este Tribunal núm. 64/2012).

Ahora bien, es importante tener presente que el artículo 81.2 del RGLCAP y, en general, la doctrina que lo interpreta y aplica, se refiere a los defectos u omisiones que se aprecian en los documentos incluidos en el sobre que contiene la “documentación administrativa” –a la que se refiere el artículo 146 del TRLCSP-. No resultaría automáticamente trasladable dicha doctrina, por tanto, a los documentos incluidos en los sobres que contienen las proposiciones, propiamente dichas, de las empresas licitadoras, referentes a los aspectos objeto de valoración en la correspondiente licitación. (...) Por tal razón entendemos que, con independencia de la ubicación en la que se hubiera exigido la acreditación de este requisito en la documentación que rige la licitación, su naturaleza es la propia de un requisito de solvencia, y como tal ha de ser tratado (en este sentido cabe citar, en un supuesto análogo, la Resolución de este Tribunal núm. 85/2012), lo que implica, a los efectos que nos ocupan, que la omisión del documento deba considerarse como un defecto subsanable (siempre sobre la base de que el proyecto de póliza de seguro existiera, como tal, antes de la fecha límite de presentación de proposiciones), máxime cuando en el índice de la documentación aportada por la empresa en el sobre correspondiente figuraba, en dos ocasiones, el nombre del documento en cuestión, lo que permite, a mayor abundamiento, considerar la omisión del documento como un simple error de carácter formal”.



En el supuesto sometido a examen se observa que la empresa alega que la documentación requerida se encuentra en el sobre 2, que, como se expone en los antecedentes, no ha sido todavía abierto.

No obstante, este Tribunal, ante la falta de la mínima diligencia exigible a la empresa recurrente, que no aportó inicialmente la documentación en el sobre correspondiente, ni en el trámite de subsanación y tampoco indicó en este trámite que dicha documentación se contenía en el sobre nº 2, considera que no procede aplicar la doctrina antes expuesta sobre el carácter antiformalista de la aplicación de las reglas de presentación de la documentación administrativa, considerándose su exclusión ajustada a derecho, pues lo contrario supondría, como alega la adjudicataria, permitir la “subsanación de la subsanación”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto D. J.N.M., en nombre y representación de EMPRESA INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A., y D. Alfonso Ruiz de Apodaca Cobos, en nombre y representación de SUMINISTROS, IMPORTACIONES Y MANTENIMIENTOS ELECTRÓNICOS, S.A.U. (SERMICRO), contra la resolución de la Junta de Contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del “contrato plurianual de los servicios necesarios para el mantenimiento integral de los equipos de hardware de propósito general en el ámbito del ejército de tierra” (nº exp. 60004/16000200).

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo 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.