



Recurso nº 938/2019 C.A. Principado de Asturias 66/2019

Resolución nº 1192/2019

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

En Madrid, a 28 de octubre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.M.B.D.L.N. en representación de MB AGENCIA TÉCNICA DE PERITACIONES, S.L. contra la exclusión en el acto de adjudicación del “*Servicio de peritaciones judiciales destinado a los órganos jurisdiccionales y Fiscalía del Principado de Asturias*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En virtud de resolución del órgano de contratación de 13 de marzo de 2019, se procedió a la aprobación del expediente de contratación del servicio de peritaciones judiciales destinado a los órganos jurisdiccionales y Fiscalía del Principado de Asturias, con número de expediente 17-19-SE y un valor estimado de 534.947,43 euros.

Segundo. De acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el citado expediente se corresponde con un contrato de servicios de carácter administrativo que debe adjudicarse mediante un procedimiento abierto no sujeto a regulación armonizada, al tratarse de un supuesto previsto en el Anexo IV de la LCSP.

Tercero. Tras la publicación del anuncio de licitación, se presentó oferta por un total de dos empresas.

Cuarto. En la revisión de la documentación administrativa presentada por los licitadores, la mesa de contratación acordó solicitar a la empresa recurrente que aportara una declaración responsable que siguiera el formulario normalizado del Documento Europeo Único de Contratación. El recurrente subsanó el anterior defecto a satisfacción de la mesa de contratación.



Quinto. En fecha 15 de mayo de 2019, la mesa de contratación se reúne para valorar las ofertas económicas presentadas por ambos licitadores y comprueba que la oferta presentada por el recurrente no contiene un desglose de los precios unitarios.

El apartado 5.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establecía:

“El coste del servicio se expresará en precios unitarios.”

El apartado 5.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares añade:

“De conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional trigésimo tercera, el empresario se obliga a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por un precio unitario, sin que el número total de prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar este, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración.”

El apartado 5.6 también se refería a los precios unitarios:

“Los precios unitarios de licitación máximos a ofertar para cada una de las especialidades serán los siguientes:”

Por último, los anexos descriptivos del contenido de la oferta económica para cada una de las especialidades también contienen un cuadro a rellenar por el licitador en el que debe detallarse el precio unitario para cada uno de los servicios incluidos.

Sexto. Debido a la falta de inclusión del desglose por precios unitarios, la mesa de contratación propuso la exclusión del licitador.

Séptimo. Con fecha 3 de julio de 2019, el órgano de contratación dicta resolución por la que acuerda la exclusión del licitador aquí recurrente y la adjudicación del contrato.

Octavo. Con fecha 24 de julio de 2019, tiene entrada en el registro electrónico del Tribunal, escrito firmado por D.M.B.D.L.N. en representación de MB AGENCIA TÉCNICA DE PERITACIONES, S.L., mediante el que interpone recurso especial en materia de contratación frente a la resolución de 4 de julio de 2019 del órgano de contratación, por la que se acuerda su exclusión y la adjudicación.



Noveno. Con fecha 02 de agosto de 2019 se dio traslado del recurso al otro licitador a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formulara las alegaciones que tuviera por conveniente, sin que haya evacuado el trámite.

Décimo. Interpuesto el recurso, por la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, se resolvió mantener la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación de conformidad con el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

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 46.4 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 3 de octubre de 2013, en vigor en virtud de prórroga publicada en el BOE número 224, de 16 de septiembre de 2016.

Segundo. Constituye el objeto de la impugnación el acto de exclusión del procedimiento de licitación y de adjudicación del servicio de peritaciones judiciales destinado a los órganos jurisdiccionales y Fiscalía del Principado de Asturias.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 44.2.a) y c) de la LCSP, los acuerdos de adjudicación y los acuerdos de exclusión adoptados por las Administraciones Públicas pueden ser objeto de recurso especial en materia de contratación.

Respecto del contrato, éste se configura como un contrato de servicios con valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que el acto mencionado en los artículos 44.2.a) y c) de la LCSP dictado en el procedimiento relativo a este contrato podrá ser objeto de recurso especial en materia de contratación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1.a de la LCSP.



Tercero. Se han cumplido los requisitos de plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP para la interposición del recurso.

Cuarto. En cuanto a la legitimación de la recurrente, ésta es una sociedad que ha tomado parte en la licitación y que se ha visto excluida. Concorre por ello en la recurrente el requisito de legitimación exigido en el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. Sobre el fondo del asunto, la recurrente sostiene que no incluyó en su oferta económica el desglose por precios unitarios como consecuencia de un error involuntario, pero ello no debería haber conducido a su exclusión automática, sino que el órgano de contratación debería haberle ofrecido la posibilidad de subsanar su oferta. Considera asimismo que esa subsanación, de haberse permitido, no habría vulnerado las reglas que rigen la contratación, ya que la oferta inicialmente comunicada contenía el precio total ofertado, a pesar de que no reflejara el desglose por precios unitarios.

Sexto. El órgano de contratación expone, en esencia, que la omisión del desglose por precios unitarios le impidió conocer claramente el contenido de la oferta presentada y supuso un incumplimiento de la cláusula 11.5.2. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Añade que, de habersele dado la posibilidad de subsanar, la licitadora habría disfrutado de una ventaja contraria a los principios que deben regir la contratación pública. Concluye señalando que el desglose de precios unitarios tenía un carácter esencial y material dentro del contenido de la oferta, lo que rebasa los límites a la posibilidad de subsanar reconocidos por la jurisprudencia.

Séptimo. El artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se refiere a los supuestos en los que procederá el rechazo de la proposición presentada por un licitador:

“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u



omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”

Por otra parte, es doctrina reiterada de este Tribunal la que considera que se ha de partir del valor vinculante de los pliegos, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, y, particularmente, para las empresas licitadoras.

Así lo señala la Resolución 253/2011 de este Tribunal, con arreglo a la cual, *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «pacta sunt servanda» con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982).*

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”.



En el presente caso, los Pliegos del presente procedimiento indicaban textualmente:

“La proposición se presentará escrita de forma legible y no se aceptarán aquellas que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estima fundamental para considerar la oferta.”

De igual modo, tal y como se explica en el Antecedente de Hecho Quinto, los Pliegos explicaban de manera clara la necesidad de incluir un desglose por precios unitarios en la oferta que se presentara.

Expuesto lo anterior, en la medida en que la oferta económica debía estar compuesta por un conjunto de precios unitarios y se completaba con la suma del importe de todos ellos, es cierto que el licitador no habría podido modificar, en un hipotético trámite de subsanación, el importe total de la oferta, pero sí podría haber presentado una combinación de precios unitarios distinta a la que inicialmente hubiera previsto.

Esa libertad para modificar la combinación de precios unitarios tras la apertura de las ofertas de los competidores supone una ventaja para el licitador recurrente que contraría los principios que deben regir la contratación; en particular, del principio de igualdad de trato.

Así, la oferta, tal y como había quedado configurada en los Pliegos, debía contener un precio unitario para cada una de las especialidades; precio unitario que no se comunicó en la oferta presentada.

Tal y como ha expuesto este Tribunal en un reciente supuesto que guarda semejanza con el presente (Resolución TACRC nº 983/2019), *“En el caso planteado se dan los presupuestos a que el citado artículo 84 subordina la exclusión de las proposiciones, por cuanto que el hecho de que la recurrente no haya expresado en su oferta económica los precios unitarios demandados para la prestación del servicio no sólo comporta que aquélla se aparte clara y sustancialmente del contenido que, con arreglo a las previsiones del Pliego y a la Hoja Resumen referidas, le era exigible, sino que, además, hace imposible su valoración, en tanto no cabe determinar de forma indubitada, a la simple vista del precio a tanto alzado en ella expresado, el importe de los precios unitarios subyacentes correspondientes a las horas de cada uno de los perfiles a ofertar (maquetador, documentum y coordinador).*



En tales condiciones no resultaba posible la solicitud de aclaraciones sobre la oferta. Tal como hemos señalado en numerosas resoluciones (entre otras, la 90/2013, de 27 de febrero), tales aclaraciones entrañan (y, en este caso, de forma patente, ya que son múltiples las combinaciones de precios unitarios con las que alcanzar el precio a tanto alzado ofertado) el riesgo de posibilitar la modificación de la proposición presentada, conclusión ésta radicalmente contraria a los principios que rigen los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos. Así se ha señalado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10 SAG ELV Slovensko y otros), en el caso de una oferta imprecisa o no ajustada a las especificaciones de los pliegos, “no se deduce... del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia, que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados. Por otra parte, éstos no pueden quejarse de que el poder adjudicador no esté sometido a obligación alguna a este respecto, ya que la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetos de igual manera que los demás candidatos”.

En base a los antecedentes fácticos y la normativa que ha sido expuesta, se concluye que el recurrente no presentó una oferta ajustada a las exigencias del PCAP y ésta no podía ser objeto de 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 por D.M.B.D.L.N. en representación de MB AGENCIA TÉCNICA DE PERITACIONES, S.L. contra la exclusión en el acto de adjudicación del “*Servicio de peritaciones judiciales destinado a los órganos jurisdiccionales y Fiscalía del Principado de Asturias*”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



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 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.