



Recurso nº 416/2020

Resolución nº 758/2020

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

En Madrid a 3 de julio de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. A. S. G., en nombre y representación de la empresa NETCHECK, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda para contratar el *“desarrollo de la primera fase del sistema de alarmas y monitorización de mercados de valores (FARO I)”* basado en el Acuerdo Marco para los servicios de desarrollo de sistemas de administración electrónica (AM 26/2015), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 20 de diciembre de 2019 se procedió, por parte de la CNMV, a invitar a la licitación del contrato para el desarrollo de la primera fase del sistema de alarmas y monitorización de mercados de valores (FARO I) (contrato basado 441/2020), con un valor estimado de 565.728,00 euros, basado en el Acuerdo Marco para los servicios de desarrollo de sistemas de administración electrónica (AM 26/2015), cuyo PCAP en su cláusula XVIII señalaba que *“La adjudicación de los contratos basados sujetos a regulación armonizada se realizará convocando a las partes a una nueva licitación mediante el procedimiento establecido en el artículo 198.4 del TRLCSP, de forma que, por cada contrato que haya de adjudicarse, se consultará por escrito a todas las empresas adjudicatarias del acuerdo marco.”*

Segundo. Conforme al documento de licitación para el desarrollo de la primera fase del sistema de alarmas y monitorización de mercados de valores (FARO I) que fijaba las condiciones de la licitación



“La oferta deberá ser lo más concreta posible. A menos que se pida expresamente en este documento de licitación, la oferta NO deberá contener:

o Información ni documentación adicional relativa a la empresa.

o Referencias de otros proyectos realizados.

o Otras cuestiones de tipo general que no tengan relación concreta con el objeto del contrato.

☐ *Incluirá la declaración, de tipo formulario, que consta en el ANEXO II (DECLARACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS MÍNIMOS DE EXPERIENCIA) con relación a las características de los perfiles ofertados.*

☐ *Incluirá los valores ofertados que estén sujetos a evaluación mediante fórmula, según se establece en el ANEXO I.”*

Tercero. El 17 de enero de 2020, NETCHECK, S.A. presentó su oferta consignando en el Anexo I, no los valores ofertados, sino la puntuación que correspondería aplicando la fórmula establecida en el Documento de Licitación.

Posteriormente, una vez efectuada la apertura en acto público de las ofertas recibidas, el 10 de febrero de 2020 NETCHECK, S.A. presentó un nuevo escrito, acompañado de un nuevo ANEXO I *“rellenado siguiendo el criterio en la interpretación del Pliego que han adoptado los restantes licitadores, es decir, haciendo constar los años de experiencia de cada analista”*.

Cuarto. En fecha 13 de febrero de 2020 se emite informe de valoración por el Director de Sistemas de la CNMV en el que se asignan las siguientes puntuaciones de acuerdo con los valores consignados en el AEXO I de las ofertas recibidas, teniendo en cuenta, en cuanto a NETCHECK, S.A., los valores consignados en el ANEXO I que presentó originalmente, sin admitir la corrección posterior, resultando las siguientes puntuaciones



Licitador	Total	Orden de Clasificación
UTE RICOH ESPAÑA, S.L.U. Y PANEL SISTEMAS INFORMATICOS, S.L.	79,56	1º
NETCHECK, S.A.	78,00	2º
ICA, INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES AVANZADAS, S.L.	77,99	3º
SUMINISTROS, IMPORTACIONES Y MANTENIMIENTOS ELECTRÓNICOS, S.A. (SERMICRO)	66,64	4º
BILBOMATICA, S.A.	62,74	5º

Quinto. El 3 de marzo de 2020 se dicta, por la por la Directora General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda, resolución por la que se adjudica a UTE RICOH ESPAÑA, S.L.U. Y PANEL SISTEMAS INFORMATICOS, S.L. el contrato de Desarrollo de la primera fase del sistema de alarmas y monitorización del Mercado de Valores (FARO I)

Sexto. El 18 de mayo de 2020 se presenta por la mercantil empresa NETCHECK, S.A., recurso contra la resolución de adjudicación del desarrollo de la primera fase del sistema de alarmas y monitorización de mercados de VALORES (FARO I).

Séptimo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste, acompañado del correspondiente Informe.

Octavo. En 27 de mayo de 2020 se dio traslado del recurso al resto de licitadores para la presentación de alegaciones, sin que hayan evacuado el trámite.



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 45 LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017 (LCSP), teniendo en cuenta la suspensión de plazos establecida en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Tercero. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En el presente caso, parece evidente la legitimación del recurrente al haber presentado oferta y haber resultado segundo clasificado en la licitación, de modo que la estimación del recurso podría determinar la adjudicación del contrato a su favor.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del art. 44 de la LCSP.

Así, conforme al art. 44.1 de la LCSP

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.



b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

(...)

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

...

c) Los acuerdos de adjudicación.”

En el presente caso se interpone el recurso contra un acuerdo de adjudicación de un contrato basado en un Acuerdo Marco con un Valor Estimado superior a 100.000 euros, por lo que debe considerarse susceptible de recurso.

Quinto. El recurso se funda exclusivamente en considerar que se ha infringido el principio de igualdad de los licitadores al no haber admitido la subsanación de la oferta del recurrente que había interpretado erróneamente las condiciones de licitación por su carácter confuso.

El órgano de contratación considera que los términos de las condiciones de licitación eran claros, y que admitir un nuevo ANEXO I al recurrente habría implicado permitirle modificar su oferta.

Sexto. Este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad, como reflejo de los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos que establece el art. 1 de la LCSP, de sujetarse a las previsiones de los Pliegos que rigen la contratación, en el caso de la adjudicación de una Acuerdo Marco a las condiciones de licitación establecidas conforme dispone el art. 221 de la LCSP (198 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aplicable al Acuerdo Marco analizado *ratione temporis*) que se configuran como una verdadera *lex contractus* tanto para los licitadores como para el órgano de contratación.

Así, como recuerda nuestra Resolución 1139/2019 de 14 de octubre



“Séptimo. La adecuada decisión de los recursos analizados exige recordar, una vez más, que en nuestro Derecho, el principio general es que los Pliegos, tanto el de cláusulas, como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, sin más excepciones, que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho (cfr.: artículos 2.9, 40.2, 53.5, 60.1, 82.5, 87 y concordantes de la Directiva 2014/25/UE, 1091 del Código Civil, 19, 32, 34.1, 61.2 y concordantes de la LCSE y 116.3, 122.2, 122.4, 124, 139.1 y concordantes de la LCSP). Esta doctrina, más que centenaria (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 4 de julio de 1872 –Gaceta de 12 de agosto de 1872-), ha sido consagrada de manera reiterada tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de -, 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 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-, entre otras muchas), como por la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997- y 8 de octubre de 2009 -expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 844/2018, 400/2019, entre otras muchas). Por eso, una vez que se aceptan las bases de la convocatoria contenidas en los Pliegos, sólo es posible examinar si el acto de adjudicación se ha ajustado o no a éstos (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2006 –Roj STS 4591/2006-).

En la interpretación de los Pliegos, por lo demás, han de observarse las normas establecidas con carácter general para los contratos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 8 de octubre de 1999 –Roj STS 6227/1999- y 29 de abril de 2009 –Roj STS 2858/2009-), buscando el resultado que más se acomode al Ordenamiento vigente (cfr.: Resolución 669/2016).”

En el presente caso, la resolución impugnada se ha limitado a adjudicar el contrato en base al informe elaborado de acuerdo a los valores consignados por los oferentes en el ANEXO I que debían cumplimentar, por lo que se ha ajustado rigurosamente a las condiciones de licitación.



En realidad, lo que pretende el recurrente es que se le habilite una suerte de subsanación de la oferta, cuestión respecto de la que ya nos hemos pronunciado de forma reiterada, pudiendo citarse nuestra reciente Resolución 1341/2019 de 26 de noviembre (Recurso 1159/2019 C.A. de Castilla-La Mancha 96/2019) en la que afirmamos

“Para ello es importante tomar en consideración la doctrina de este Tribunal en relación con la subsanación de la documentación presentada por los licitadores. A este respecto, cabe distinguir entre la subsanación de defectos o errores que afectan a la denominada documentación administrativa y la subsanación de aquellos otros que afectan a la formulación de las ofertas. La Resolución 1069/2019 contiene un resumen de dicha doctrina:

En cuanto a los primeros, la regla ha sido la de la absoluta subsanabilidad aun guardando la debida separación entre las fases del procedimiento (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 2 de julio de 2004 –Roj STS 4703/2004-), en tanto que, para los segundos, la solución ha sido mucho más restrictiva. Es elocuente, en este sentido, que 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; en adelante, RGLCAP) sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado “sensu contrario” vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los se presenten en 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-).

Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004 y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal



Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004- y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-).

Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-).

Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12- y 6 de noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08-).”

En el mismo sentido, como decíamos en nuestra Resolución 1212/2018 de 28 de diciembre



“Esto es, en principio son dos los supuestos que habilitarán al órgano de contratación para solicitar aclaraciones acerca de la oferta económica al licitador: cuando ésta requiera aclaraciones suplementarias y cuando se trate de corregir errores materiales. Todo ello, a su vez, condicionado por el doble límite de que la oferta no se modifique sustancialmente en perjuicio de los demás licitadores y que la ambigüedad detectada en la formulación de la oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente.”

En el presente caso debemos coincidir con el órgano de contratación en que admitir la presentación de un nuevo ANEXO I con valores diferentes supondría admitir una modificación de la oferta, sin que quepa considerarlo como una mera corrección de un error material pues el mismo en modo alguno puede considerarse manifiesto o fácilmente reconducible.

Como el mismo recurrente reconoce, la apreciación del error en su oferta exige proceder a la análisis comparativo de los currículums vitae del personal ofertado por la mercantil recurrente, documentación que no era exigible que se aportara como parte de la oferta, por lo que, precisamente, vulneraría el principio de igualdad de los licitadores el que se permitiera a uno de ellos modificar su oferta para adaptarla a una documentación que, al no ser de obligatoria aportación, no tienen porqué haber aportado el resto de licitadores.

Así, podría darse el caso de que otro licitador hubiera cometido un error al cumplimentar el ANEXO I y que, por no haber aportado los currícula vitae del personal ofertado, que no era exigido aportar, no pudiera optar a una subsanación que sí se permitiría a la recurrente, de aceptar su tesis, que precisamente incumplió las condiciones de licitación al aportar una documentación que no era exigida.

Por ello debe desestimarse el recurso interpuesto.

Séptimo. No se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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



Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A. S. G., en nombre y representación de la empresa NETCHECK, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda para contratar el *“desarrollo de la primera fase del sistema de alarmas y monitorización de mercados de valores (FARO I)”* basado en el Acuerdo Marco para los servicios de desarrollo de sistemas de administración electrónica (AM 26/2015)

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 58.2 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 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 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.