



Recurso nº 1344/2020

Resolución nº 157/2021

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

En Madrid, a 19 de febrero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J. A. G. G., en representación de AURA INVESTMENT, RESOURCES AND CONSULTING, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicios de mantenimiento y desarrollo de las aplicaciones de Fiscalización Electoral y Anual del Departamento de Partidos Políticos del Tribunal de Cuentas*”, expediente 43/20, convocado por el Tribunal de Cuentas, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 1 de julio de 2020, la Presidencia del Tribunal de Cuentas acordó iniciar el expediente para la contratación de los “*servicios de mantenimiento y desarrollo de las aplicaciones de fiscalización electoral y anual del Departamento de Partidos Políticos del Tribunal de Cuentas*” (Expediente 43/20).

Segundo. Con fecha 2 de julio de 2020, la Presidencia del Tribunal de Cuentas aprobó el expediente de contratación que, de acuerdo con los artículos 116 y 117 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), comprende la aprobación del gasto, así como del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) que han de regir el contrato.

Tercero. Con fecha 6 de julio de 2020 se publicó el anuncio de licitación del citado contrato en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en cumplimiento del artículo 135 de la LCSP, presentando oferta dos empresas: la ahora recurrente -AURA INVESTMENT, RESOURCES AND CONSULTING, S.L.-, y la empresa que ha resultado adjudicataria -CONSULTIA IT, S.L.-.



Cuarto. El contrato tiene carácter de contrato administrativo de servicios, a tenor de lo dispuesto en los artículos 17 y 25.1 de la LCSP. El procedimiento de adjudicación que se sigue es, de conformidad con el artículo 131, el abierto. El valor estimado del contrato es de 297.520,66 euros, y el presupuesto base de licitación de 180.000 euros (IVA incluido).

Quinto. Con fecha 1 de septiembre de 2020, la Mesa de Contratación procedió a calificar la documentación administrativa contenida en el sobre A de las ofertas, de acuerdo con lo previsto en el PCAP.

Sexto. Con fecha 4 de septiembre de 2020, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre B de las ofertas presentadas. La documentación contenida en las ofertas de las empresas licitadoras se entregó al Director del Proyecto para su valoración.

Séptimo. Con fechas 17 y 23 de septiembre de 2020, y con el objeto de realizar una correcta valoración de las ofertas, se solicitó a la empresa CONSULTIA IT, S.L, por correo electrónico, aclaración de los términos de su oferta a petición del Director del Proyecto.

A la luz del informe de valoración de las ofertas presentadas por las empresas licitadoras, realizado por el Director del Proyecto, la Mesa propuso al Órgano de Contratación adjudicar el contrato a CONSULTIA IT, S.L, al ser la mejor oferta atendiendo a los criterios de adjudicación previstos en el PCAP.

Octavo. Con fecha 6 de noviembre de 2020, atendiendo a la propuesta de la Mesa de Contratación, la Presidencia del Tribunal de Cuentas acordó la adjudicación del presente contrato a la empresa CONSULTIA IT, S.L. Dicha Resolución fue notificada a las empresas licitadoras el 10 del mismo mes y año.

Noveno. Con fecha 12 de noviembre de 2020, la empresa AURA INVESTMENT RESOURCES AND CONSULTING, S.L., solicitó vista y copia del expediente de licitación del contrato, para la revisión de la documentación obrante en el mismo y particularmente, de la oferta del licitador que ha resultado adjudicatario y de los informes de valoración, subsanaciones y comprobación de la veracidad de las afirmaciones de experiencia de los técnicos ofertados en los criterios de valoración objetivos. El Tribunal de Cuentas dio



vista del expediente a la citada empresa, constando la comparecencia el día 18 de noviembre de 2020.

Décimo. Con fecha 1 de diciembre de 2020, la empresa AURA INVESTMENT RESOURCES AND CONSULTING, S.L., interpone recurso especial contra el Acuerdo, de 6 de noviembre de 2020, de adjudicación del contrato de servicios de mantenimiento y desarrollo de las aplicaciones de fiscalización electoral y anual del Departamento de Partidos Políticos del Tribunal de Cuentas (Expediente 43/20) a la empresa CONSULTIA IT, S.L.

Undécimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 15 de diciembre de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a la otra mercantil licitadora en el procedimiento -la adjudicataria del contrato CONSULTIA IT, S.L.-, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaba oportuno, formulase alegaciones; habiéndose presentado estas en tiempo y forma.

Duodécimo. La Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 21 de diciembre de 2020 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Decimotercero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. El recurso tiene por objeto la impugnación del acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Servicios de mantenimiento y desarrollo de las aplicaciones de Fiscalización Electoral y Anual del Departamento de Partidos Políticos del Tribunal de Cuentas”*, convocado por el Tribunal de Cuentas

Se trata de un contrato con un valor estimado superior a los 100.000 euros que se exigen en el artículo 44.1.a) de la LCSP para la admisibilidad del recurso especial en relación con los contratos de servicios.

Tercero. La entidad recurrente ha sido licitadora en el procedimiento de contratación. Precisamente por ostentar esta condición queda justificado su interés legítimo en la resolución de este recurso, de conformidad con el artículo 48.1 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Quinto. La mercantil recurrente fundamenta su impugnación, principalmente, en una incorrecta valoración de las ofertas por parte del órgano de contratación. En síntesis, señala que la oferta inicial de la empresa adjudicataria no cumplía los requisitos exigidos por el PCAP y que, pese a ello, mediante el trámite de aclaraciones/subsanaciones, se permitió que la adjudicataria presentase una oferta manifiestamente distinta a la inicial.

Pues bien, visto el expediente se deduce claramente que la oferta presentada por CONSULTIA IT, S.L., no cumple lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, particularmente en su Cláusula III.2 y III.3 cuando dice que:

“Se valorará que la empresa disponga de certificación oficial de Microsoft para el desarrollo de aplicaciones, así como la experiencia del técnico ofertado en proyectos desarrollados con .NET durante los últimos cinco años (60 meses)”



“Los meses de experiencia deberán justificarse expresando los proyectos en los que ha participado como programador empleando la tecnología .NET”.

“Se valorará la experiencia en los últimos cinco años (60 meses) del técnico ofertado en proyectos de desarrollo y mantenimiento de aplicaciones para la fiscalización de procesos electorales”.

En efecto, tal y como acertadamente sostiene la empresa recurrente, la oferta de la empresa adjudicataria no incluyó el nombre y currículum vitae del técnico asignado a la ejecución del contrato; no especificó los principales servicios o trabajos realizados; no justificó que aquellos fueran de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato; no expresó los trabajos ni la fecha o duración de los mismos en meses; y omitió la entidad concreta para la que se habían efectuado, expresando si la misma es un sujeto de derecho público o privado.

Tanto es así que el propio informe de valoración reconoce igualmente este incumplimiento, al señalar en su apartado 2 que: (...) *“Una de las ofertas presentadas, de la empresa CONSULTIA IT, no especificaba el técnico ofertado ni su experiencia en el desarrollo de proyectos con tecnología .NET”.*

Sin embargo, a pesar de la relevante omisión anterior, el órgano de contratación permitió a la empresa adjudicataria subsanar hasta en dos ocasiones los términos de su oferta, produciéndose con ello, de facto, una modificación sustancial de la misma.

En particular, en la primera de ellas, bajo la excusa de remisión del currículum vitae del técnico asignado a la ejecución del proyecto, se incluye la mención a los meses de experiencia, a los proyectos desarrollados y a la descripción de estos proyectos, tanto en lo referido a la aplicación de la tecnología .NET como a la gestión de aplicaciones y programas destinados a la fiscalización de procesos electorales.

Y, en la segunda, se permite a la adjudicataria alterar el número de meses expresados en su oferta inicial de los dedicados a la gestión de aplicaciones de fiscalización de procesos electorales, descontándose meses de vacaciones, eliminándose la experiencia no relacionada con el objeto del contrato, desglosándose la experiencia en fiscalización de



procesos electorales y ampliándose la descripción de los trabajos. En definitiva, se utiliza impropiaamente la facultad de subsanación para permitir al licitador la formulación de una oferta materialmente distinta a la inicialmente presentada.

Por todo lo anterior, la Mesa nunca debió aceptar como válidas las supuestas “aclaraciones/subsanaciones” efectuadas por la mercantil CONSULTIA IT, pues de facto constituyeron verdaderas modificaciones sustanciales de su oferta inicial que no están permitidas en modo alguno por nuestro ordenamiento jurídico.

Este Tribunal, en numerosas resoluciones, por todas, Resolución nº 402/2016 (Recurso nº 334/2016), ha aclarado que *“no puede admitirse una modificación de la oferta posterior a la presentación de la misma, por incumplirse así los principios de igualdad de trato e inalterabilidad de las ofertas. Así, en la Resolución 876/2014 (recurso 875/14, en su FD 8), decíamos que pese a que “el Tribunal viene admitiendo (Resoluciones 437/2013, de 10 de octubre, 449/2014, de 13 de junio, o 763/2014, de 15 de octubre, entre otras) que el órgano de contratación solicite excepcionalmente aclaraciones sobre la oferta” ello es “siempre con el límite de la inmodificabilidad de la oferta técnica o económica ya presentada”.*

Y añadíamos: “Este Tribunal se ha ocupado en numerosas resoluciones sobre el particular; ante todo, se ha de recordar que, como regla general, nuestro Ordenamiento (artículo 81 RGLCAP) sólo concibe la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa, no en la oferta técnica o en la económica (cfr.: Resolución 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resoluciones 128/2011, 184/2011, 277/2012 y 74/2013, entre otras). Respecto de la oferta técnica, hemos declarado, en cambio, que no existe ‘obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta’ (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010). Lo que sí es posible es solicitar ‘aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello



podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público' (Resolución 94/2013)."

En definitiva, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, "pues dicha actuación es una exigencia derivada de los principios de buena administración y proporcionalidad, igualmente aplicables a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos", "debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos" (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, o 35/2014, de 17 de enero, entre otras)".

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. J. A. G. G., en representación de AURA INVESTMENT, RESOURCES AND CONSULTING, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento "*Servicios de mantenimiento y desarrollo de las aplicaciones de Fiscalización Electoral y Anual del Departamento de Partidos Políticos del Tribunal de Cuentas*", expediente 43/20, convocado por el Tribunal de Cuentas; declarándose, en consecuencia, su nulidad y ordenándose la retroacción de actuaciones del procedimiento al momento previo a la valoración de las ofertas por la Mesa de contratación.

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 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.