



Recurso nº 212/2011

Resolución nº 244/2011

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

En Madrid, a 19 de octubre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por doña M.A.E, en representación de ARNAIZ CONSULTORES, SL. contra el acto de exclusión adoptado por la mesa de contratación de la entidad pública empresarial Red.es en el expediente relativo al contrato de Servicios de Normalización de Planes Sistematizados para el Programa de Urbanismo en Red en el Centro de Estudios Jurídicos, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La entidad pública empresarial Red.es convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 27 de julio de 2011 y el 22 de julio en la Plataforma de Contratación del Estado, licitación para la contratación de Servicios de Normalización de Planes Sistematizados para el Programa de Urbanismo en Red.

Segundo. A dicha licitación presentó oferta, además de la recurrente, IVER TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.A.

Tercero. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, acordándose mediante resolución de la mesa de contratación de fecha 8 de septiembre la exclusión del procedimiento de la recurrente por incumplir el apartado 2.1 "Propuesta relativa a los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor" del pliego de prescripciones técnicas, al presentar una modificación de la oferta "Memoria técnica", del sobre tres, junto a los documentos requeridos para la subsanación de los

defectos apreciados en la documentación administrativa, la cual fue notificada el 12 de septiembre.

Cuarto. El 21 de septiembre de 2011 ARNAIZ CONSULTORES, S.L. interpuso recurso especial contra dicha adjudicación, previa remisión del anuncio correspondiente el 13 de septiembre.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho sin que ninguno haya absuelto el trámite.

Sexto. El 5 de octubre el Tribunal acordó la adopción de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 313 y 316 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de forma que según lo establecido en el artículo 317 del texto legal mencionado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de las medidas provisionales adoptadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, calificado por la recurrente como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310.2 b) de la Ley de Contratos del Sector Público y dentro de plazo toda vez que, habiéndose adoptado el acuerdo el día 12 de septiembre no pueden considerarse transcurridos los quince días hábiles que establece el artículo 314.2 de la Ley mencionada.

Tercero. La cuestión de fondo que plantea la recurrente se circunscribe a la procedencia de la exclusión del procedimiento de adjudicación acordada como consecuencia de que su oferta no se atiene a los requisitos del pliego de prescripciones, al haberse presentado en el trámite de subsanación de la documentación administrativa una modificación de la

oferta contenida en el sobre 3 relativa a la documentación cuya ponderación depende de un juicio de valor.

Cuarto. La cuestión planteada debe ser analizada desde diferentes puntos de vista. En primer lugar ha de analizarse la posibilidad de subsanar o no un error contenido en la documentación constitutiva de la oferta. A este respecto resulta correcta la interpretación hecha por el órgano de contratación en su informe en el sentido de que la posibilidad de subsanar errores en la documentación se refiere exclusivamente a los que se produzcan en la documentación acreditativa de las condiciones de capacidad, aptitud y solvencia de los licitadores de que se hace mención en el artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público. Así se deduce del artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de conformidad con el 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”*.

Tal precepto está referido exclusivamente a la documentación del mencionado artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público puesto que a él debe entenderse hecha en la actualidad la referencia que en el apartado 1 del mismo se hace al artículo 79.2 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Se trata, por tanto, de una potestad otorgada al órgano de contratación, generalmente actuando a través de la mesa de contratación, para requerir la subsanación de los errores u omisiones que se aprecien en dicha documentación, pero no en la que se contenga en los sobres relativos a la oferta técnica o económica propiamente dichas.

Quinto. A pesar de ello, y para el supuesto de que se entendiera que el precepto mencionado puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, tal como ha hecho en algunas ocasiones la Jurisprudencia, no debe perderse de vista que ésta exige, en todo caso, que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Esto es lógico pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá

de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas. Tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Pues bien, sin lugar a dudas la subsanación que pretende la recurrente no afecta a un error meramente material o formal, sino al contenido mismo de una de las obligaciones que derivan de la relación contractual a constituir. En efecto, no de otra forma puede ser considerado el hecho de modificar el equipo técnico ofertado en el sobre 3.

Por tanto, desde este punto de vista tampoco puede ser admitida la pretensión de la recurrente.

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^a M.A.E en representación de ARNAIZ CONSULTORES, SL. contra la resolución de exclusión de la mesa de contratación de Red.es en el expediente de licitación del contrato Servicios de Normalización de Planes Sistematizados para el Programa de Urbanismo en Red

Segundo. Levantar la suspensión acordada de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 313 y 316 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.