



Recurso nº 047/2012

Resolución nº 067/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de marzo de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.P.A, en representación de la entidad PASCH y Cía. S.A.U. (en lo sucesivo PASCH), contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de la Guardia Civil de 16 de febrero de 2012, por el que se excluye al recurrente, en el procedimiento abierto para contratar la adquisición de dos motores propulsores marinos, para los Servicios Marítimos Provinciales (Expte. D/0101/A/11/6), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El anuncio de licitación del expediente de referencia, se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado (14/12/2011), en el DOUE (16/12/2011) y en el BOE (2/01/2012). A la licitación de referencia presentaron oferta, además de la sociedad recurrente, la empresa MTU IBÉRICA PROPULSIÓN Y ENERGÍA S.L. (en lo sucesivo MTU).

Segundo. El 7 de febrero, la mesa de contratación, procede a la calificación de la documentación administrativa presentada por los licitadores (sobre nº 1). Se acuerda excluir a la empresa MTU por haber presentado su oferta fuera de plazo y admitir la de PASCH por cumplir los requisitos exigidos en el pliego.

El 8 de febrero, el Servicio Marítimo de la Guardia Civil, emite informe positivo sobre la solvencia técnica de la oferta presentada por PASCH.



El 14 de febrero, la mesa de contratación abre el sobre nº 2 y da lectura a la oferta de la recurrente. Observa que parte de la oferta relativa a mejora de prestaciones a valorar (Nº de puntos de asistencia técnica) se remite al *Anexo III*, contenido en el sobre nº1 de documentación general. La mesa acuerda la exclusión de PASCH por incorporar en el sobre de documentación general, documentos relativos a los criterios de valoración que sólo pueden ser incluidos en el sobre nº 2 de la oferta económica. Este acuerdo se le notifica al recurrente el 16 de febrero.

Tercero. Contra el mencionado acuerdo, el pasado 29 de febrero el representante de PASCH presenta recurso en el que solicita la revocación del acto de exclusión de PASCH y, en consecuencia, continuar con la tramitación del procedimiento.

Cuarto. El coronel Jefe del Servicio de Contratación de la Guardia Civil remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el pasado 7 de marzo, dio traslado del recurso a MTU, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaba oportuno, formulase alegaciones. No consta que lo haya hecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso especial en materia de contratación, se interpone contra el acto de exclusión y corresponde a este Tribunal su resolución, de conformidad con el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo TRLCSP).

Segundo. Se trata de un acto recurrible (artº 40.2.b del TRLCSP), relativo a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial. El recurrente está legitimado para interponer recurso (artº 42) y se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. El recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos:



1. Que la documentación incluida en el sobre nº 1 como “*Anexo III. Talleres de Servicio*”, no tiene el carácter de criterio objetivo de valoración, que deba gozar de la protección de confidencialidad propia del sobre nº 2. Alega que tal documentación se limita a relacionar los talleres de servicio oficiales de PASCH y tiene por objeto acreditar su solvencia técnica, la cual forma parte de los documentos del sobre nº 1. Se trata, además, de una información pública que figura en la web y catálogos de la compañía.
2. Que el propio pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) es confuso por cuanto el sobre nº 1 lo titula como “*Documentación General y Requisitos de Solvencia*”, donde encaja mejor la relación de Talleres de Servicio que en el sobre nº 2 titulado “*Oferta*”.

Cuarto. El recurrente manifiesta asimismo que, de no aceptar las alegaciones anteriores, la consecuencia de no haber incluido en el sobre nº 2 la relación de talleres, debería limitarse a la no valoración de ese extremo en su oferta, pero en ningún caso a su exclusión.

Quinto. El informe del Presidente de la mesa de contratación remitido a este Tribunal, contrario a la pretensión del recurrente, se basa en lo establecido en el art 145.2 del TRLCSP sobre el carácter secreto de las proposiciones, y en los artículos 80.1, 81 y 83 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sobre la presentación y apertura de las ofertas. Cita también sendos informes de la Junta Consultiva de Contratación (Informes 43/02 y 62/08), que se pronuncian sobre el carácter secreto que deben guardar las proposiciones técnicas hasta el momento de la licitación pública en que, de conformidad con el pliego, deban ser abiertas.

Sexto. Con carácter previo al examen del fondo del asunto, es preciso hacer referencia a la documentación que han de presentar los licitadores, tal como se establece en el PCAP del contrato de referencia. Este PCAP está compuesto en realidad por dos documentos: el pliego propiamente dicho, concebido como un pliego genérico para los contratos de suministro sujetos a regulación armonizada, y el cuadro de características del PCAP, donde se concretan las especificidades relativas al contrato. En el pliego genérico, se establece que la documentación se ha de presentar “*en tres o en dos sobres cerrados en función de que los criterios técnicos hayan de ser valorados, o no, en una fase previa a la*



de la valoración económica". En el pliego se denomina el sobre nº 1 como de "Documentación general" y el nº 2 como "Oferta económica". En el llamado Cuadro de Características, se establece que, este expediente es de una sola fase y, por tanto, con dos sobres: el nº 1 que ahora se denomina de "Documentación general y requisitos de solvencia" y el nº 2 "Oferta". Se indica también que este sobre nº 2 debe incluir "... *el anexo III debidamente cumplimentado*".

Al estar el pliego desarrollado en dos documentos distintos, se presta a una cierta confusión lo señalado respecto a los criterios técnicos a valorar. No obstante, en el cuadro de características, queda claro que el Anexo III con el detalle de los puntos de servicio, debe incluirse en el sobre nº 2.

Séptimo. La cuestión de fondo planteada en el presente recurso se refiere a la inclusión de documentación que debiera haberse incluido en el sobre conteniendo la oferta económica en el sobre correspondiente a la documentación administrativa, como consecuencia de lo cual la mesa de contratación ha excluido a la recurrente de la licitación.

Al respecto debe indicarse, ante todo, que es una exigencia tradicional en nuestras leyes de contratos públicos la publicidad en la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores. Esta condición se encuentra establecida en el artículo 160.1 'in fine' del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que dispone: "*En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos*", está desarrollada en los artículos 83 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y se complementa con la disposición del artículo 145.2 del mismo texto legal de conformidad con la cual "*las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública*". De ello debe deducirse que rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario al mandato legal transcrito, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público para su apertura.



En tales preceptos se establece, además, una diferencia esencial entre la apertura y calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para la contratación a que se refiere el artículo 146 del texto refundido y la correspondiente a la proposición de cada licitador. Así, para la primera de ellas ni el artículo 160.1, ya citado, ni el artículo 81 del Reglamento contienen requisito de publicidad alguno, permitiendo que se lleve a cabo en un acto interno propio del órgano de contratación. Por el contrario, para la apertura de la proposición económica, se exige expresamente que se efectúe en acto público.

En consecuencia, mientras el acto de apertura de la documentación prevista en el artículo 146 del texto refundido es abierta y calificada en un acto carente de especiales formalismos, la apertura de la proposición debe hacerse con estricta sujeción a las disposiciones legales relativas, no sólo a la necesidad de efectuarla en acto público, sino además observando, en circunstancias determinadas, un especial orden en el conocimiento y valoración de los diferentes elementos que la componen. Así lo ha señalado acertadamente en su resolución 1/2011, de 28 de marzo del citado año, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón al decir que *“si se considerara que estas exigencias no tienen más finalidad que la de establecer un procedimiento “ordenado” de apertura de las documentaciones, podría admitirse que la falta de cumplimiento de las mismas, no determinase de forma inevitable la exclusión del procedimiento de las empresas que incumplen dichas previsiones. Sin embargo, tal conclusión adolecería de superficialidad, en la consideración del verdadero propósito de las exigencias formales de la contratación pública”*. En efecto, la intención del legislador al regular en la forma que lo hizo los procedimientos de adjudicación de los contratos y, en particular, la forma en que debía procederse a la apertura de los distintos sobres conteniendo la documentación y la proposición presentadas por los licitadores no es otra que garantizar, por una parte, el trato no discriminatorio y en igualdad de todos los licitadores y, de otra, la transparencia, garantía, a su vez, de la autenticidad de los datos que reflejan los documentos que contienen la oferta. En idéntico sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Madrid en su resolución 84/2011, de 7 de diciembre.



Igualmente en nuestra resolución 147/2011, dictada el 25 de mayo de dicho año, para resolver el recurso 114/2011, pusimos de manifiesto que la documentación conteniendo los datos relativos a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas no debía incluirse en el sobre de la documentación a que se refiere el artículo 146 del texto refundido, pues de hacerlo, la infracción debería llevar acarreada la exclusión del procedimiento de adjudicación de la proposición incurso en ella. Ya en esa resolución dijimos que *“la situación antes descrita - tratada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 68/08 de 2 de diciembre, si bien referida a la Ley 31/2007 de 30 de octubre, y a un supuesto de inclusión de información de aspectos económicos de la oferta en la documentación técnica - hace que la única solución posible sea la inadmisión de las ofertas en las que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto a la forma de presentar las mismas”*.

En consecuencia debe entenderse que cuando la apertura del sobre conteniendo la documentación general implique el conocimiento, total o parcial, de la oferta del licitador por encontrarse incluido en él alguno de los datos que debieran figurar en el sobre de la proposición, debe producirse, en todo caso la exclusión del licitador afectado respecto del procedimiento de adjudicación de que se trate.

Frente a estos razonamientos no cabe argumentar que por tratarse de una licitación en la que no han concurrido más que dos licitadores habiendo sido excluido el otro por presentar su proposición fuera de plazo, la falta de cumplimiento de los requisitos formales exigidos por la Ley que se ha puesto de manifiesto en el presente recurso carece de trascendencia pues no implica ruptura del principio de trato no discriminatorio. Si así lo entendiéramos, al margen de la inadmisibles relativización de la vigencia y obligatoriedad de los mandatos legales, estaríamos olvidando la necesidad de tener en cuenta también que entre los principios a que la contratación pública debe atenerse, recogidos en el artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, figuran, en primer lugar, la publicidad y transparencia, éste último reiterado en el artículo 139 del mismo texto legal. Pues bien, el principio de transparencia en la medida en que tiene por objeto dotar a las actuaciones administrativas de los requisitos necesarios para que quede patente su estricta legalidad, no es un principio cuyo cumplimiento venga



exigido por la concurrencia de otros licitadores, sino que implica una exigencia de buena práctica administrativa cuyos destinatarios son la totalidad de los administrados. Por lo demás, resultaría discriminatorio admitir una oferta que, como la del recurrente, ha sido presentada de forma incorrecta y rechazar en cambio la del otro licitador por haberse presentado fuera de plazo pues no se entiende qué fundamento legal tendría la diferencia de trato a dar a uno u otro motivo de exclusión.

Las anteriores consideraciones deben llevarnos a desestimar la argumentación que de contrario hace la recurrente en su escrito de interposición.

Octavo. Los argumentos antes expuestos llevan a la conclusión de que procede desestimar el recurso interpuesto debiendo confirmar la actuación de la mesa de contratación en lo referente a la exclusión de la oferta de PASCH y Cía. S.A.U., lo que, a su vez, hace innecesario analizar el resto de las argumentaciones aducidas por la recurrente en su escrito de interposición.

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.G.P.A., en representación de la entidad PASCH y Cía. S.A.U , contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de la Guardia Civil de 16 de febrero de 2012, por el que se excluye al recurrente confirmando en todos sus extremos tal exclusión en el procedimiento para contratar la adquisición de dos motores propulsores marinos, para los Servicios Marítimos Provinciales (Expte. D/0101/A/11/6).

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 TRLCSP.

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