



Recurso nº 128/2012

Resolución nº 147/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 12 de julio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. L.R.B. en representación de TARGET TECNOLOGÍA, S.A., contra su exclusión del procedimiento de licitación del Acuerdo Marco para el suministro de elementos y sistemas de seguridad mediante procedimiento especial de adopción de tipo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Subdirección General de Compras convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 6 de septiembre de 2011, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto un acuerdo marco para la contratación del suministro de elementos y sistemas de seguridad mediante procedimiento especial de adopción de tipos, en la que presentó oferta, entre otras, la mercantil TARGET TECNOLOGÍA, S.A.

Segundo. 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 y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, siendo así que en sesión celebrada el 8 de junio de 2011 la Mesa de Contratación del Sistema Estatal de Contratación Centralizada acordó elevar a la Dirección General del Patrimonio y notificó a cada una de las empresas participantes, los resultados de la puntuación del criterio cuya valoración depende de un juicio de valor.

Tercero. A la empresa ahora recurrente se le notificó, tanto en la reunión del día 8 de junio como individualmente por vía electrónica, que los arcos detectores de metales multizonales modelos Detescan S150, S200 Y S300 y los detectores manuales de

metales Ranger M1000 y M1500 se encontraban excluidos para la siguiente fase de valoración de la oferta económica, al no cumplir con una de las características técnicas solicitadas cuya valoración dependía de un juicio de valor.

Cuarto. Contra dicha exclusión la mercantil TARGET TECNOLOGÍA, S.A. ha interpuesto recurso ante este Tribunal mediante escrito presentado el día 25 de junio de 2012, al amparo del artículo 314 de la Ley de Contratos del Sector Público antes citada, por el que solicita que se admita la subsanación del error material detectado en su proposición y se le permita la continuidad en el proceso de licitación que está en marcha.

Quinto. Recabado del órgano de contratación el expediente, éste lo remitió al Tribunal el día 4 de julio de 2012 junto con el correspondiente informe.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a las empresas que habían presentado oferta a la licitación ahora impugnada, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguna de ellas haya hecho uso de tal posibilidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, se interpone contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluía de la licitación a la recurrente, por incumplir las exigencias del pliego y corresponde a este Tribunal su resolución de conformidad con el artículo 311.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, al estar integrada la Dirección General del Patrimonio en el ámbito de la Administración General del Estado.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto y dentro del plazo legalmente establecido, al tratarse de una empresa que había concurrido al proceso de licitación y no haber transcurrido entre la notificación de la resolución recurrida y dicha interposición más de los de quince días hábiles a que se alude en el artículo 314.2 a) de la Ley de Contratos del Sector Público

Tercero. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la afirmación de que ha sido interpuesto contra acto susceptible de impugnación por dicho cauce, atendido lo dispuesto en el artículo 310 del referido texto legal.

Cuarto. A fin de enmarcar debidamente la controversia, conviene analizar la motivación que sobre la exclusión de su oferta le fue notificada el 8 de junio a la recurrente. De acuerdo con lo que se recoge en el propio escrito de recurso, en dicha notificación se indica que los arcos detectores de metales multizonales modelos Detescan S150, S200 y S300, y los detectores manuales de metales Ranger M1000 y M1500, se encuentran excluidos al no cumplir con una de las características técnicas solicitadas. En concreto se señala que “los arcos presentados incumplen el requisito establecido en el pliego al no disponer de barra luminosa vertical a lo largo del arco que indique la posición del objeto detectado”, y en el caso de los detectores manuales de su proposición, que “la temperatura máxima de operación es de 50°C en lugar de los 55°C solicitados”.

Quinto. Respecto a tal exclusión, la recurrente alega que lo que se ha producido es un error tipográfico a la hora de rellenar las fichas de los mencionados artículos, y que los productos por ella ofertados sí que disponen de los elementos solicitados y de los márgenes máximos de temperatura exigidos como cabe comprobar en los catálogos de los mismos entregados en el sobre “C” conforme solicitaba el pliego, y en el propio catálogo actual de bienes de la Dirección General de Patrimonio, en el que figuran los mismos modelos del arco Detescan S200 y del detector manual de metales.

Con base en tales argumentos, la empresa solicita que se admita la subsanación del error de las fichas y sean dadas por válidas las características que figuran en los catálogos, y que se permita a la empresa la continuación en el procedimiento de adjudicación de referencia.

Sexto. El órgano de contratación, por su parte, justifica la exclusión de la licitación de los productos citados ofertados por TARGET TECNOLOGÍA, S.A., en el estricto cumplimiento del pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas en cuya cláusula V se señala con claridad que el segundo sobre, el denominado “B1” contendrá *“la proposición relativa al criterio valor técnico, es decir, datos cuya valoración depende de un juicio de valor, generada mediante el softwar de presentación de ofertas (PROTEO) facilitado con este pliego”*.

El órgano de contratación expone en su informe que, conforme a lo establecido en la cláusula IX del pliego, la documentación que debe ser objeto de estudio y valoración en

esta fase del procedimiento es la contenida en el sobre “B1”. Y en dicho sobre, las fichas cumplimentadas por la recurrente para los equipos Detescan S150, S200 y S300, así como los detectores manuales de metales Ranger M1000 y Ranger 1500, no cumplen algunos de los requisitos exigidos en el pliego con carácter de mínimos, siendo éste el motivo de su exclusión.

El órgano de contratación argumenta asimismo que el pliego concreta explícitamente qué documentación será la tenida por válida en caso de discrepancia entre la proposición solicitada en formato electrónico y en formato papel, otorgando dicha validez a esta última, sin que en ningún caso se aluda a la toma en consideración de cualquier otra documentación aportada por el licitador, en referencia a los catálogos presentados en el sobre “C”.

Y en relación con la presencia del producto ofertado por la recurrente en el catálogo actual de bienes de la Dirección General de Patrimonio, el órgano de contratación señala que la misma responde a una licitación anterior en la que ni el pliego ni los requisitos coinciden con los actuales.

Concluye el órgano de contratación que su actuación ha estado encaminada al cumplimiento riguroso de los términos del pliego y al respeto a los principios de concurrencia e igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores, así como a la observancia del deber de transparencia y objetividad, por lo que entiende que el recurso debe desestimarse.

Séptimo. La cláusula III del pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas establece los requisitos mínimos que deben reunir los productos que se oferten de cada tipo, subtipo y clase, y concretamente para los productos ahora en cuestión señala lo siguiente:

“CLASE 02.02.02.- ARCO DETECTOR DE METALES MULTIZONA.

Las características generales comunes a todos los modelos serán:

Sensibilidad ajustable

Control por microprocesador.

Detección de metales magnéticos, no magnéticos y aleaciones mixtas.

Velocidad de detección regulable entre 5 y 10 metros por segundo.

Dispondrá de una barra luminosa vertical a lo largo del arco que indique la posición del objeto detectado.

Se podrán definir, al menos, 4 zonas de señalización.

Interfaz de conexión tipo RS-232 o equivalente.”

“CLASE 02.03.01.- DETECTOR DE METALES MANUAL

Las características generales comunes a todos los modelos serán las siguientes:

Detección de metales magnéticos y no magnéticos.

Sensibilidad ajustable.

Alarma óptica y acústica.

Temperatura de trabajo de -10°C a 55°C.”

La cláusula V determina la forma de presentación de proposiciones y señala la documentación que debe aportarse en cada uno de los 4 sobres que se requieren a cada licitador. Respecto al segundo sobre, el denominado “B1”, se indica que contendrá únicamente la información relativa al criterio técnico, cuya valoración depende de un juicio de valor, y explica que la información que debe incluirse será la generada mediante el software de presentación de ofertas (PROTEO) facilitada con el propio pliego. Y añade que la proposición se presentará en formato electrónico y en formato papel, esta última debidamente firmada y generada también por la propia aplicación, y que, en caso de discrepancia entre ambas, será a la de formato papel a la que se otorgue validez.

Por su parte la cláusula IX se refiere a los criterios de adjudicación y, en su apartado 1, recoge el criterio cuya valoración depende de un juicio de valor, con una ponderación de 40 puntos, y explica que “*para cada tipo, subtipo y clase, se evaluará el grado de idoneidad técnica de los productos ofertados que presenten las mejores prestaciones*

respecto a las especificaciones contenidas en la cláusula III de este pliego, así como a las características funcionales a cumplimentar en el software de presentación de ofertas (PROTEO). La forma de evaluación del presente criterio se ajustará al estudio de los aspectos técnicos que mejor garanticen el objeto del acuerdo marco para cada uno de los productos ofertados para cada tipo/subtipo/clase. Se asignará un máximo de 40 puntos a este criterio”. Y añade: “En caso de que alguno de los productos ofertados no cumpla alguno de los requisitos establecidos en el correspondiente tipo/subtipo/clase de la cláusula III de este pliego su puntuación en esta primera fase será cero. Para poder continuar en el proceso selectivo los productos ofertados deberán obtener una puntuación mínima superior a cero, por lo que, aquellos productos con puntuación cero quedarán excluidos de la siguiente fase de la valoración.”

La recurrente incluyó en el sobre “B1” la documentación de los distintos productos a los que presentaba oferta entre otros, arcos detectores de metales multizona y detectores de metales manuales. Y en el primer caso, para los tres modelos que ofertó, indicaba expresamente en las fichas correspondientes que **NO** disponían de barra luminosa vertical a lo largo del arco; y en el caso de los detectores manuales de metales, en los dos modelos ofertados se indicaba, también de forma expresa, que la temperatura máxima era de **50°C**.

En estas condiciones, la mesa de contratación propuso la exclusión de dichos productos, conforme a lo estipulado en la cláusula IX 1 del pliego, ya que los citados productos incumplían uno de los requisitos que el pliego exigía como mínimo, de acuerdo con la documentación firmada por el representante legal del licitador y presentada en el sobre “B1”.

Octavo. Expuesta la situación y los términos de la controversia, se trata de dilucidar si el incumplimiento de algunos de los requisitos mínimos exigidos por el pliego, que la recurrente no cuestiona que existe en la documentación presentada por ella, puede ser achacado a un error tipográfico y acceder a su subsanación o si, por el contrario, su revisión supone una alteración de la proposición inicial y no debe admitirse.

Para ello deberemos acudir al análisis de las previsiones legales respecto a la subsanación de defectos o deficiencias. Y en este sentido, el artículo 81 del Reglamento

General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, establece en su apartado segundo que *“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”*.

Pero la posibilidad de corrección contemplada en el citado artículo 81 del RGLCAP se refiere exclusivamente a la documentación del 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 las ofertas técnica o económica propiamente dichas.

Pero aún en 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. Como viene señalando este Tribunal en la resolución de recursos sobre la misma cuestión, esto es lógico pues, de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas, y 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.

En este mismo sentido cabe citar la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en respuesta a una petición de decisión prejudicial que se presentó en el marco de unos litigios entre la Agencia eslovaca de contratación pública y varias empresas excluidas de una licitación de servicio de cobro de peajes. Dicha sentencia, cuyo objeto es la interpretación de una serie de artículos de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, señala, entre otras cuestiones, que *“en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”*. La citada sentencia admite que el artículo 2 de la Directiva no se opone a que *“excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta”*. Y en otro apartado señala que los candidatos afectados no pueden quejarse de que el órgano de contratación no tenga obligación de pedirles aclaración sobre su proposición *“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 sujetas de igual manera que los demás candidatos”*.

En el caso que nos ocupa, el licitador ahora recurrente presentó su proposición técnica en el modelo solicitado en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rige la presente licitación, y en el apartado correspondiente a “barra luminosa vertical a lo largo del arco” de los tres modelos de arco detector de metales multizona incluidos en su oferta indicó claramente que NO disponían de tal elemento, y en el apartado “temperatura máxima °C” de los dos modelos de detector de metales manual, manifestó que alcanzaba 50 °C. Pero el pliego exigía como requisito imprescindible que los arcos detectores de metales multizona tuvieran “una barra luminosa vertical a lo largo del arco que indique la posición del objeto detectado”, y para los detectores manuales, una “Temperatura de trabajo de -10°C a 55°C”.

No se puede cuestionar, por tanto, que la recurrente presentó una proposición que contenía sendos incumplimientos de requisitos básicos en todos los modelos de dos de los productos a los que presentó candidatura, siendo esto lo que motivó que dichos productos fueran excluidos de la fase siguiente del procedimiento de adjudicación. Y ello de conformidad con lo estipulado en la cláusula IX del propio pliego que, entre otras cuestiones, establece que *“En caso de que alguno de los productos ofertados no cumpla alguno de los requisitos establecidos en el correspondiente tipo/subtipo/clase de la cláusula III de este pliego su puntuación en esta primera fase será cero. Para poder continuar en el proceso selectivo los productos ofertados deberán obtener una puntuación mínima superior a cero, por lo que, aquellos productos con puntuación cero quedarán excluidos de la siguiente fase de la valoración.”*

La pretensión de la recurrente de que se admita la subsanación de tales errores, ya que se trata de meros errores tipográficos, no puede admitirse pues la proposición abarca el conjunto de datos contenidos en la ficha de cada producto, datos que son objeto de puntuación cuando se valora el contenido del sobre B1 como criterio de valoración sujeto a juicio de valor. Permitir a algún licitador que modifique algunos datos de las fichas equivale a acceder a efectuar una modificación de la oferta y ello es contrario a los preceptos antes mencionados del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a la propia Ley de Contratos del Sector Público ya que vulneraría los principios de igualdad de trato y no discriminación contenidos en los artículos 1 y 123 de esta última.

Este Tribunal, en su Resolución 175/2011 señaló que la participación en licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de cargas formales que además de ir orientadas a que la adjudicación se realice a la oferta económicamente más ventajosa, pretenden garantizar que tal adjudicación se realice en condiciones de absoluta igualdad entre todos los licitadores. El cumplimiento de tales requisitos formales es, pues, una garantía de los licitadores que debe ser exigida por igual a todos ellos, sin que pueda ser obviada por el conocimiento extraprocedimental que el órgano de contratación pueda tener de cualquier información.

En el caso que estamos examinando, la recurrente plantea que su afirmación de que los datos que motivaron la exclusión del procedimiento de dos de sus productos (los arcos

detectores de metales y de los arcos manuales) contenían un mero error tipográfico, se puede comprobar analizando los catálogos que ella misma presentó en el sobre C, así como en el actual catálogo de la propia Dirección General de Patrimonio del Estado. Pero a este respecto, es importante señalar que las fichas incluidas en el sobre B1, junto a las del sobre B2 que contienen la proposición con datos evaluables mediante fórmulas, constituyen, en su conjunto, la oferta de la empresa, van firmados por su representante legal, y vinculan al licitador en todos sus términos. No es por tanto equiparable la información contenida en las fichas y la contenida en los catálogos, que no pasan de ser una información adicional a la que no podría, en ningún caso, otorgársele un valor superior a la declarada expresa y reiteradamente por el representante legal de la empresa.

Por otra parte, manteniendo el criterio defendido por el Tribunal en la Resolución 175 antes mencionada, el conocimiento extraprocedimental que el órgano de contratación pueda tener de los productos ofertados por cualquiera de las empresas no debe llevarlo a contemplar más datos que los contenidos en las proposiciones presentadas por cada uno de los licitadores, y ello en aras a garantizar el estricto cumplimiento de los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación que deben presidir la contratación pública.

De cuanto antecede cabe concluir que la pretensión de la recurrente supone una modificación del contenido que presentó en su día, por lo que procede su desestimación.

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 TARGET TECNOLOGÍA, S.A., contra la exclusión de dos de los productos ofertados por ella, del procedimiento de licitación del Acuerdo Marco para el suministro de elementos y sistemas de seguridad mediante procedimiento especial de adopción de tipo.

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 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.