



**Recurso nº 226/2012**

**Resolución nº 242/2012**

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

En Madrid, a 7 de noviembre de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don I. H. M., en nombre y representación de HENILAES NEXIA AUDITORES, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, por el que se acordaba su exclusión del procedimiento de licitación relativo al contrato de “Servicios de consultoría y asistencia para la realización de informes de auditoría de proyectos cofinanciados por el VII Programa Marco de I+D de la UE”, expediente 869/13, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 17 de julio de 2012, en el Boletín Oficial del Estado de 22 de julio de 2012, y en el Diario Oficial de la Unión Europea de 19 de julio de 2012, licitación para adjudicar el contrato de servicios citado, por procedimiento abierto, tramitación anticipada, con un precio neto de 103.860,00 € y un precio total de 122.554,80 €, fijándose como fecha límite para la presentación de ofertas el día 10 de septiembre de 2012.

A la mencionada licitación, expediente de contratación nº 869/13, concurrieron AGEM CONSULTORES Y AUDITORES, S.L., ARCA CONSORTIUM, S.A., ATD AUDITORES SECTOR PÚBLICO, S.L., CET AUDITORES, S.L., CONOCIMIENTO Y HABILIDADES, S.L., CORTÉS Y ASOCIADOS AUDITORES, S.L., DIECINUEVE AUDITORES, S.L.P., GESEM AUDITORES Y CONSULTORES, S.L.P., GRANT THORNTON, SLP, GRAUDI, S.L.P., GRUPO NC AUDITORES Y ASESORES DE NEGOCIO, S.L., IMPULSO INDUSTRIAL ALTERNATIVO, SA, MOORE STEPHENS AFJ AUDITORES, S.L., PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, SL, y HENILAES NEXIA

AUDITORES,S.L que ha interpuesto el presente recurso especial en materia de contratación.

Todos los licitadores salvo la recurrente presentaron para su participación en el procedimiento tres sobres, conteniendo el primero de ellos la documentación administrativa, conforme al apartado 6.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, un segundo sobre con la documentación técnica no cuantificable automáticamente, siguiendo el apartado 6.2 del mencionado Pliego y un tercer sobre con las proposiciones económicas y documentación técnica evaluable automáticamente, con arreglo al apartado 6.3 del citado pliego.

Por parte de la recurrente se aportaron dos sobres; el primero con la documentación administrativa y el segundo con la proposición económica y la documentación técnica evaluable automáticamente.

**Segundo.** La Mesa de contratación, en su reunión de 27 de septiembre de 2012, procedió al examen de la documentación presentada por los licitadores advirtiéndole que HENILAES NEXIA AUDITORES, S.L no aportaba el sobre nº 2 al que se refiere el pliego de cláusulas administrativas particulares en su apartado 6.2, con la documentación técnica no cuantificable automáticamente, por lo que, entendiéndole que no era posible entrar a valorar su oferta, procedió a su exclusión. El interesado recibió notificación del acuerdo de exclusión el 2 de octubre del mismo año.

**Tercero.** Frente a dicha Resolución ha presentado el 17 de octubre de 2012, previo anuncio ante el órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación en el registro de este Tribunal, solicitando la declaración de nulidad del acuerdo impugnado, por los distintos motivos que en el escrito de interposición del recurso se exponen y cuyo examen abordaremos más adelante, así como que se obvie la valoración de la documentación aportada con el sobre 2 correspondiente a la documentación técnica no cuantificable automáticamente.

**Cuarto.** Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), se solicitó del órgano de contratación la

remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a los demás interesados en orden a la formulación de las alegaciones que a su derecho convinieran, sin que ningún licitador haya evacuado el trámite.

**Quinto.** Este Tribunal, en su reunión de 31 de octubre de 2012, acordó de oficio adoptar la medida provisional consistente en la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.2 del TRLCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

**Segundo.** La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En efecto, la entidad recurrente ostenta un claro interés legítimo en la medida en que es una de las entidades que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación, habiendo resultado excluida por el acuerdo recurrido.

**Tercero.** La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, habiendo sido debidamente anunciada al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

**Cuarto.** El contrato objeto del recurso es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 207.720,00 €, es decir superior a 200.000 € umbral de la regulación armonizada en el presente caso, razón por la cual es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.b) del TRLCSP.

Con independencia de ello, el objeto del recurso es la resolución de exclusión, cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

**Quinto.** Por la recurrente se trata de hacer valer una interpretación literal del texto del pliego de cláusulas administrativas particulares transcrito en el anuncio de la Plataforma de Contratación al inicio de su cláusula 6, sobre los requisitos de presentación de las ofertas y solicitudes de participación alude a dos sobres, uno que debe contener la documentación administrativa así como la relativa a la capacidad y otro sobre con la proposición económica y las condiciones técnicas evaluables automáticamente. Por ello, entiende que su exclusión por no aportar un sobre nº 2 con las condiciones técnicas no evaluables automáticamente, no se apoya en un requisito obligatorio, instando la anulación de la resolución y la omisión en el procedimiento de licitación de cualquier valoración de esas condiciones.

La Agencia reconoce el error en la transcripción de la mencionada cláusula 6 del pliego de cláusulas administrativas particulares en el anuncio publicado en la Plataforma de Contratación, donde se omite el mencionado sobre 2º, pero invoca una interpretación sistemática del mencionado pliego que no dejaría lugar a dudas acerca de la exigibilidad del sobre 1º, en el apartado 6.1, el sobre nº 2, en el apartado 6.2 y un sobre nº 3 en el apartado 6.3. Por otra parte, recuerda que en el Anexo 5, de nuevo se hace referencia a las condiciones técnicas que a estos efectos deben considerarse de valoración no automática y deben recogerse en el sobre dos, y cuáles han de acompañar a la propuesta económica en el sobre nº 3. Se alude igualmente al dato de que de los quince participantes sólo la recurrente ha interpretado el Pliego en el sentido que apunta en el recurso.

Acerca de la interpretación de los pliegos deben conciliarse, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal, los principios de libertad de acceso, igualdad, publicidad, transparencia y concurrencia que recoge el art. 1 del TRLCSP. En este sentido, toda admisión parece en principio tributaria del principio de máxima concurrencia y, en este caso, de una interpretación literal del Pliego. Sin embargo, la admisión no obstante la omisión de la exigencia del sobre dos y la omisión de la valoración de las condiciones técnicas no evaluables automáticamente que reclama la recurrente, irían en contra no sólo de la finalidad misma del contrato y del principio de igualdad en el procedimiento

competitivo, sino también de la interpretación sistemática del Pliego. No sólo de la interpretación emanada del tenor de los apartados recogidos por la Agencia en su informe al presente recurso (6.1, 6.2 y 6.3, así como Anexo V), que desarrollan la cláusula 6 más allá del tenor literal invocado por la recurrente poniendo de manifiesto la exigibilidad del mencionado sobre 2º, sino también de su apartado 8.3: La existencia de estos defectos subsanables no impedirá proceder, en su caso, a la apertura del sobre nº 2 que contenga las proposiciones técnicas no cuantificables automáticamente bajo condición resolutoria de que, en el caso de no subsanar las deficiencias observadas en el sobre nº 1 en el plazo concedido, se procederá a excluir al licitador del procedimiento de contratación.

Y más concretamente en el 8.4, que impone no sólo la valoración de las condiciones técnicas aportadas con dicho sobre en aras a adjudicar el contrato a la mejor oferta, sino también en orden a valorar la posible exclusión *de las que no cumplan las prescripciones del servicio*, cuando dice: La documentación técnica contenida en el sobre nº 2 será entregada a los técnicos para comprobar el cumplimiento de las prescripciones técnicas de las ofertas. A tal efecto el Presidente de la Mesa ha nombrado una Comisión Asesora (Anexo7). Una vez realizado el estudio de las distintas proposiciones según los criterios indicados, la citada Comisión elaborará un informe en el que se expresará la valoración obtenida por los licitadores en cada uno de los criterios subjetivos de evaluación contenidos en el anexo 6, proponiendo la exclusión de aquellas ofertas que no cumplieran las prescripciones técnicas del servicio.

En otro apartado, el 6.2, el pliego de cláusulas administrativas particulares viene a indicar que de incluirse en el sobre nº 2 elementos susceptibles de valoración automática –los que deben recogerse en el sobre nº 3 según su apartado 6.3- procedería la exclusión del oferente, lo que deja pocas dudas sobre la necesidad de su presentación.

**Sexto.** La falta de presentación del sobre nº 2, al que se refiere el apartado 6.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares debe considerarse un defecto insubsanable de la oferta y entendemos que una eventual concesión de un plazo adicional para su presentación, no resultaría coherente con la doctrina jurisprudencial, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y de este mismo Tribunal en relación con la

posibilidad de subsanación de defectos u omisiones en la documentación administrativa presentada por las empresas licitadoras.

En este sentido, como expresábamos en nuestra resolución 193/2012 dictada en expediente 158/2012, la cuestión del carácter subsanable o no de los defectos de las ofertas apreciados por la Mesa, y su aplicación en supuestos particulares planteados en la práctica administrativa, ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia (por todas, SSTs de 23/09/11, de 16/12/2004), pudiendo resumirse las principales conclusiones alcanzadas en este punto por la doctrina jurisprudencial y administrativa de la siguiente manera:

i) Ante todo se ha de partir de la regla contenida en el artículo 81.2 del RGLCAP, conforme al 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.*

ii) En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo –y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido cabe citar el Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la JCCA). Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere *los defectos u omisiones subsanables a la documentación presentada*, con lo que estaría aludiendo a omisiones o defectos en los documentos propiamente dichos, no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de la que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación.

iii) Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resolución de este Tribunal núm. 64/2012).

Pues bien, aplicando las anteriores consideraciones al supuesto específico examinado se puede comprobar que la actuación de Mesa de contratación de excluir a la recurrente a la vista de que no presentó con su oferta un sobre nº 2 con las condiciones técnicas no evaluables económicamente, resulta correcta.

Ciertamente si la no adecuación del contenido de las condiciones técnicas de la oferta a las prescripciones técnicas del servicio es motivo de exclusión, con mayor razón la no presentación de dichas condiciones, dado que no permite valorar la adecuación de la oferta a las prescripciones técnicas del servicio objeto del contrato, lo que -de ser materia de recurso especial en materia de contratación- daría lugar a la desestimación del mismo.

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 Don I. H. M., en nombre y representación de HENILAES NEXIA AUDITORES, S.L., contra la resolución dictada por la mesa de contratación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, de 2 de octubre de 2012, sobre exclusión de la recurrente del contrato relativo a los “Servicios de consultoría y asistencia para la realización de informes de auditoría de proyectos cofinanciados por el VII Programa Marco de I+D de la UE” (expediente núm.869/13).

**Segundo.** Se mantiene la suspensión hasta la resolución de los recursos 249/2012 y 253/2012, presentados por la empresa CET AUDITORES S.L y relativos al mismo procedimiento.

**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 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.