



Recurso nº 290/2012

Resolución nº 297/2012

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

En Madrid, a 21 de diciembre de 2012.

VISTA la reclamación interpuesta por D. A.M.M.M., en nombre y representación de ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALITY AG, SUCURSAL EN ESPAÑA, S.L., contra el acuerdo de RENFE OPERADORA de 13 de noviembre de 2012, de exclusión del procedimiento para la adjudicación del contrato del Programa de Aseguramiento de RENFE-OPERADORA“, lote 2 del expediente 2012/01285, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. RENFE OPERADORA convocó, mediante anuncio publicado en su página web, en el BOE de 4 de agosto de 2012, y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) de 14 de agosto de 2012, la licitación para adjudicar por el procedimiento negociado un contrato dentro del programa de aseguramiento, correspondiente al seguro de responsabilidad civil general, fijándose como fecha límite para la presentación de ofertas el día 20 de septiembre de 2012.

El anuncio oficial expresa al referirse al *Lote Nº: 2 -- Seguro de Responsabilidad Civil General*:

“1) *Breve descripción:*

Lote 2: Seguro de responsabilidad civil general para cada una de las siguientes franquicias:

a) 1.000.000 € b) 1.500.000 € c) 2.500.000 € d) 4.000.000 €

2) *Clasificación CPV (Vocabulario Común de Contratos Públicos): 66.50.00.00-5*



5) *Información adicional: No se establece posibilidad de prórroga.*”

Por su parte según el Pliego de Prescripciones Particulares, al describir el seguro objeto de licitación, dice:

“3.- ALCANCE

El programa de aseguramiento de RENFE-Operadora se compone de los siguientes lotes:

LOTE 1: Seguro obligatorio de viajeros...

*LOTE 2: Seguro de responsabilidad civil general, de acuerdo **con los requerimientos indicados en la especificación técnica incluida en el ANEXO I-B**, para cada una de las siguientes franquicias:*

a) 1.000.000 €

b) 1.500.000 €

c) 2.500.000 €

d) 4.000.000 €”

El mencionado Anexo I-B del pliego, expresa bajo el epígrafe *Introducción*, lo siguiente:

“Respecto al aseguramiento de la responsabilidad civil, la Ley 39/2003, de 17 de noviembre del Sector Ferroviario, en su artículo 48 establece:

“1. La entidad solicitante de una licencia deberá tener suficientemente garantizada la responsabilidad civil en la que pueda incurrir, en particular, la derivada de los daños causados a los viajeros, a la carga, al equipaje, al correo y a terceros. Igualmente, esa garantía cubrirá la responsabilidad derivada de daños a las infraestructuras ferroviarias.

2. Reglamentariamente, se establecerán el importe y las condiciones de cobertura de responsabilidad civil, en función de la naturaleza de los servicios que se vayan a prestar.”



Conforme indica el Reglamento de la Ley del Sector Ferroviario, aprobado por el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, en su artículo 63 se quiere garantizar los importes indicados, así como cualquier responsabilidad patronal.”

Regula el meritado Pliego sobre el contenido de los sobres que ha de contener las ofertas de los concurrentes:

“5.8.1 CONTENIDO DEL SOBRE “A”: DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA.

El sobre A deberá contener la documentación acreditativa de los requisitos 5.6.1, 5.6.2, 5.6.3, 5.6.4 , 5.6.5 y en su caso 5.6.6.

5.8.2 CONTENIDO DEL SOBRE “B”: OFERTA TÉCNICA

Por cada Compañía Aseguradora deberá presentarse un sobre B para cada uno de los lotes a los que se presente oferta, debiendo indicarse claramente en la parte exterior del mismo el lote o lotes al que corresponde y la identificación de la Compañía.

La documentación contenida en cada sobre se ajustará a lo exigido para el lote respectivo, separándose la misma en tantos apartados como se requieran y debiendo estar provista de los separadores que faciliten su identificación. Se incluirá el original en papel y una copia en papel de cada uno de los documentos solicitados.

No se incluirán en los sobres B datos de carácter económico...

LOTE 2. SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL GENERAL Y PATRONAL:

B.1 Propuesta de Póliza que incluya las condiciones generales, particulares y cláusulas limitativas y esté en consonancia con las especificaciones técnicas del ANEXO I-B.

B.2 Condiciones de reposición del seguro, en caso de agotarse la cobertura por ocurrir el siniestro.

B.3 Protocolo para la tramitación de los siniestros.



B.4 Modelo para la remisión de informes a RENFE-Operadora.

B.5 Límites de indemnización (según el apartado 8 de las Especificaciones Técnicas)”

Por otra parte, continua el Pliego en su punto 7.2 , refiriéndose a los **CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN**:

“La adjudicación se apoyará en criterios técnicos y económicos, valorándose cada lote de manera independiente. Las valoraciones técnica y económica ponderarán en la valoración total según los siguientes porcentajes:

LOTES	OFERTA TÉCNICA	OFERTA ECONÓMICA
1 ...		
2	20%	80%
3 ...		
4 ...		
5 ...		

Los criterios de valoración serán los siguientes:

7.2.1 Criterios técnicos:

Se valorará el contenido solicitado en el Sobre B del lote correspondiente, de conformidad con la siguiente valoración ponderada:

<i>Oferta Técnica</i>	<i>Lote 1</i>	<i>Lote 2</i>	<i>Lote 3</i>	<i>Lote 4</i>	<i>Lote5</i>
<i>Punto B.1</i>		<i>3 puntos</i>			
<i>Punto B.2</i>		<i>7 puntos</i>			
<i>Punto B.3</i>		<i>3 puntos</i>			
<i>Punto B.4</i>		<i>3 puntos</i>			



Punto B.5 4 puntos

TOTAL 20 puntos

Respecto al punto B.5. del Lote 2, la valoración se realizará del siguiente modo...

Aquellas ofertas que no alcancen el límite legal establecido serán excluidas del presente procedimiento.”

Completa el Pliego las previsiones en torno a los requisitos de la cobertura del seguro objeto de licitación, con sus apartados 8 y 9:

“8.- LÍMITES DE INDEMNIZACIÓN POR GARANTÍA

Se relacionan los límites iniciales de indemnización de la póliza ofertada, valorándose positivamente conforme a los criterios de adjudicación, los posibles aumentos en el importe de las indemnizaciones:

- *Responsabilidad Civil Explotación: Deberá contemplar las sumas aseguradas que contempla el artículo 63 del Reglamento.*
- *Responsabilidad Civil Transporte de Mercancías: Incluida (en los mismos términos que la R.C. de Explotación).*
- *Responsabilidad Civil por Contaminación Accidental y Repentina. Incluida*
- *Responsabilidad Civil Patronal: Incluida*
- *Responsabilidad Civil de maquinaria y elementos móviles no matriculados: Para esta cobertura la póliza de Responsabilidad General actuará en exceso del límite de indemnización contratado en la póliza de Responsabilidad Civil para maquinaria y elementos móviles no matriculados, no siendo de aplicación franquicia alguna.*
- *Defensa Jurídica: Incluida*
- *Prestación de Fianzas Judiciales: Incluida, con el límite máximo estipulado en el punto 5.3 de esta Especificación Técnica.*



9.- FRANQUICIA

Las opciones de franquicia solicitadas son:

- 1.000.000 €
- 1.500.000 €
- 2.500.000 €
- 4.000.000 €”.

A la mencionada licitación, concurrieron AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, SA, SUCURSAL EN ESPAÑA, CAJA DE SEGUROS REUNIDOS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, GENERALI ESPAÑA, SA DE SEGUROS Y REASEGUROS, HDI HANNOVER INTERNACIONAL ESPAÑA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, MAPFRE FAMILIAR, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA., MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA ., QBE INSURANCE (EUROPE) LIMITED, SUCURSAL EN ESPAÑA, SEGURCAIXA ADESLAS, SA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA ADESLAS, SA DE SEGUROS Y REASEGUROS, XL INSURANCE CO LTD, SUCURSAL EN ESPAÑA, ZURICH INSURENCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA y ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY AG, SUCURSAL EN ESPAÑA, que ha interpuesto la presenta reclamación en materia de contratación.

Todos los concurrentes salvo la recurrente presentaron para su participación en el procedimiento la documentación administrativa (sobre A) conforme al correspondiente Pliego, habiendo subsanado defectos tres de ellas. En el caso de la recurrente se advirtió que el certificado aportado para acreditar el encontrase al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social carecía de sello y firma a los efectos del apartado 5.6.3. y de la falta de acreditación de la cuota de reserva a favor de trabajadores con discapacidad del apartado.5.6.5., se le concedió plazo de subsanación y fue finalmente aportado en forma.

En relación al examen de los contenidos de las ofertas técnicas que contenían los sobres B de los participantes, se observa que en el caso de la recurrente, consta:



“9.LIMITES DE LA INDEMNIZACIÓN POR GARANTÍA

Se relacionan los límites iniciales de la póliza ofertada.

Responsabilidad Civil de Explotación.

Daños a viajeros: 900.000 € por siniestro.

Daños a equipajes: 900.000€ por siniestro

Daños a carga transportada. 900.000€ por siniestro

Daños a la infraestructura: 6.000.000€ por siniestro

Daños a los trenes (de terceros): 18.000.000 € por siniestro

Daños por lesión o muerte de terceros que no sean viajeros: 450.000€ por siniestro

Daños a terceros (bienes distintos a trenes), en caso de transporte ferroviario de mercancías peligrosas: 3.000.000€

Daños a terceros (por muerte o lesión de terceros que no sean viajeros), en caso de transporte ferroviario de mercancías peligrosas 900.000€ por siniestro

Responsabilidad Civil Transporte de Mercancías:Incluida

Responsabilidad Civil por Contaminación Accidental y repentina: Incluida

Responsabilidad Civil Patronal: Incluida

Defensa Jurídica: Incluida

Fianzas judiciales: Incluida”

Segundo. Por el órgano técnico, se aprecia que la cobertura ofrecida con la oferta técnica de la recurrente para el lote 2 se encuentra por debajo del límite fijado por el anexo I-B del Pliego y que es legal mínimo que indica el art. 63 del Reglamento Ferroviario, y, por ende se propone su exclusión. Una vez acordada por el órgano de contratación con fecha de 13



de noviembre de 2012 y comunicada al licitador, constituye objeto de la presente reclamación.

Tercero. Frente a dicha Resolución presentó en el registro de este Tribunal, el 29 de noviembre de 2012, previo anuncio comunicado por correo electrónico al órgano de contratación, reclamación en materia de contratación, solicitando su admisión frente a *la resolución notificada en fecha de 13 de noviembre dictada por la Dirección Técnico-Financiera de Renfe Operadora en el lote dos del expediente 2012/01285 del programa de aseguramiento de Renfe Operadora que declare la falta de conformidad a derecho y se admita la subsanación de defectos de la oferta técnica de la recurrente retrayendo el procedimiento.*

Cuarto. Al amparo de lo previsto en el artículo 105.2 de la Ley 31/2001, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

Quinto. De conformidad con el artículo 105.3 del mismo texto legal, se notificó la reclamación a los demás interesados, el 11 de diciembre de 2012, en orden a la formulación de las alegaciones que a su derecho convinieran, sin que hayan ejercido su derecho al trámite.

Sexto. Este Tribunal, en su reunión de 11 de diciembre de 2012, acordó denegar la medida provisional solicitada consistente en la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación prevista por los artículos 103 y 105 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP, por remisión efectuada por el art. 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.



Segundo. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la citada Ley, a cuyo tenor: *Podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación.*

En efecto, la entidad reclamante 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. El objeto de la reclamación es el acuerdo de exclusión de la reclamante siendo susceptible de reclamación en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007 sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Cuarto. La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 104.2 de la Ley 31/2007, habiendo sido debidamente anunciada al Órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 104.1 de la misma Ley.

Quinto. Por la reclamante se impugna su exclusión por la entidad contratante a propuesta del órgano técnico en aplicación del apartado 7.2.1 del Pliego, entendiéndose que los posibles errores en la oferta técnica, concretamente el ofrecimiento de una cobertura inferior a la legalmente exigida para operar la licencia ferroviaria, merced al art. 63 del Reglamento ferroviario, se deben a un error subsanable evidente dado que se transcribieron las cuantías recogidas en el tenor literal del mencionado precepto pero en su redacción original y anterior a las actualizaciones sufridas en las mismas tras el mencionado RD 810/ 2007, de 22 de junio.

La redacción original del artículo 63 del Reglamento ferroviario decía:

“2. Se entiende que una empresa ferroviaria dispone de cobertura suficiente para responder de los daños a los viajeros, a sus equipajes, al correo o a la carga transportada, respectivamente:

Si tiene contratado un seguro de responsabilidad civil o constituido un afianzamiento mercantil que cubra una responsabilidad mínima de 900.000 euros por siniestro.

Si tiene contratado un seguro o constituido un afianzamiento mercantil que cubra la pérdida o daños en el equipaje, como máximo, de catorce euros con cincuenta céntimos por kilogramo bruto que falte o se dañe y hasta un máximo de 600 euros por viajero.

Si se compromete a que, en los contratos de transporte de mercancías que celebre, se recoja una cláusula en la que se pacte libremente entre las partes la contraprestación que deba satisfacerse.”

En base a dicho argumento entiende que debió concederse plazo de subsanación para poder corroborar el sometimiento al pliego ya manifestado a lo largo del expediente del que se deduce su voluntad inequívoca de efectuar una oferta sometida al mismo y por ende a las cuantías de cobertura que exija la ley para actividad asegurada. Debió por ende concedérsele plazo de subsanación o aclaración, que no supone un cambio en la oferta, siendo además su admisión una exigencia del principio antiformalista consagrado por diversa doctrina del TJUE, del propio Junta Consultiva de Contratación Administrativa y de este Tribunal en su resolución 55/2011, así como una exigencia para garantizar favor la mayor competencia en el procedimiento en beneficio del interés público.

Renfe Operadora, se opone a los motivos esgrimidos por la recurrente expresando que claramente se ha obrado con falta de diligencia en la presentación de una oferta que no cumple los requisitos exigidos por el pliego. Además el supuesto de presentación de ofertas técnicas de seguros por debajo del mínimo legal exigido por el art. 63 del Reglamento ferroviario para ejercer la actividad sujeta a licencia que ostenta se recoge como supuesto de inadmisión expresamente previsto en el pliego, instrumento que no ha sido recurrido por la actora, por lo que debe ser desestimado su reclamación.

Sexto. A.- La exigencia de un cierto ámbito de cobertura al seguro cuya contratación se pretende emana del vigente art. 63 del Reglamento de la Ley del Sector Ferroviario, aprobado por Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, en su artículo 63 –modificado en sus apartados 2 y 3 por la disp. adic. 7.4 de Real Decreto 810/2007, de 22 de junio, persigue garantizar los importes indicados, así como cualquier responsabilidad patronal, cuando establece:

Artículo 63. Criterios para valorar la cobertura de la responsabilidad civil

1. Se cumplirá, con arreglo al artículo 48.2 de la Ley del Sector Ferroviario, el requisito de cobertura de la responsabilidad civil de la empresa ferroviaria si, en el momento de inicio de las actividades para las que le faculta la licencia y durante su desarrollo, dispone de un seguro o de afianzamiento mercantil que cubra:

- a) Los daños a los viajeros, a sus equipajes, al correo o a la carga transportada.
- b) Los daños a las infraestructuras ferroviarias, a los trenes y a terceros, personas o bienes, afectados.

2. Se entiende que una empresa ferroviaria dispone de cobertura suficiente para responder de los daños a los viajeros y equipajes, o a la carga transportada, respectivamente:

- a) Si tiene contratado un seguro de responsabilidad civil, o constituido un afianzamiento mercantil, que cubra en todo momento una **responsabilidad mínima por siniestro de 9.000.000 de euros**, 6.000.000 de euros o 3.000.000 de euros, según que su licencia corresponda, respectivamente, al nivel de actividad 3, 2 ó 1, tal como se define en el apartado 3 del artículo 61; y asimismo, si tiene contratado un seguro, o constituido un afianzamiento mercantil, que cubra la pérdida o daños en el equipaje, como máximo, de 14,50 euros por kilogramo bruto que falte o se dañe y hasta un máximo de 600 euros por viajero.
- b) Si se compromete a recoger, en los contratos de transporte de mercancías que celebre, una cláusula en la que se pacte libremente entre las partes la contraprestación que deba satisfacerse.

3. Se considerará que una empresa ferroviaria dispone de cobertura suficiente para responder a los daños a las infraestructuras ferroviarias, a los trenes y a terceros si tiene contratado un seguro o constituido un aval que cubra, en todo momento y por siniestro, las siguientes cantidades:

- a) Por daños a la infraestructura: 6 millones de euros.

Por daños a los trenes: 18 millones de euros.

Por daños a terceros (bienes): 1,5 millones de euros.

b) Por muerte o lesión de terceros que no sean viajeros de otras empresas ferroviarias: 900.000 euros.

c) En caso de transporte ferroviario de mercancías peligrosas, las coberturas garantizadas por daños a terceros (bienes y personas) deberán ser el doble que las previstas en los apartados 3.a) y 3.b).

Las cuantías previstas en este artículo podrán ser modificadas, para adaptarlas a las nuevas situaciones que se produzcan, mediante orden del Ministro de Fomento.

4. La cobertura de responsabilidad civil de la empresa ferroviaria quedará reflejada en un documento anexo a la licencia de empresa ferroviaria.

5. Las empresas ferroviarias que pretendan prestar servicios en España y cuya licencia haya sido otorgada en otro Estado miembro de la Unión Europea que requiera un nivel de cobertura de riesgos derivados de la responsabilidad civil inferior al regulado en los apartados 2 y 3, habrán de acreditar que cumplen lo previsto en dichos apartados, completando, en su caso, mediante una póliza de seguro o un afianzamiento complementario, la cobertura garantizada.

6. No obstante lo dispuesto en este artículo, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, toda empresa ferroviaria deberá tener contratado, en el momento en el que inicie la prestación de los servicios de transporte, un seguro obligatorio.

No parece, por tanto, desproporcionado sino todo lo contrario, dado que se acomoda a los requisitos para el mantenimiento de la licencia ferroviaria del operador, que el pliego exija a las ofertas técnicas del seguro a contratar, la cobertura mínima indicada.

La mejora de dicha cobertura supone una mejora de la oferta, para cuya valoración y hasta un 20% tiene en cuenta este criterio y el 80% restante atiende a la oferta económica. Por contra la presentación de ofertas por debajo de dicha cobertura, en tanto no permitiría el

ejercicio de la actividad sujeta a licencia, supone motivo de exclusión, tal y como refleja el pliego.

B.- Por otra parte, el requisito de la oferta técnica de que la cobertura garantizase aquellos riesgos y cuantías que define el art. 63 del reglamento ferroviario como sujetos a seguro de responsabilidad civil obligatorio, al que está vinculada la licencia ferroviaria, no fue impugnado por la recurrente que recurre ahora el acuerdo de exclusión, siendo lo cierto que no es congruente fundar esta pretensión en motivos que debió en su momento esgrimir con la eventual impugnación del pliego, tal y como tiene dicho este Tribunal en diversas resoluciones como la nº198/2011 y, por todas, la nº 163/2012 (rec. 146/2012), cuando sobre el carácter del pliego dice:

Pues bien, ante todo debe indicarse que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores, debiendo de efectuar la valoración conforme a los criterios recogidos en los pliegos, y que para el caso concreto analizado consiste en la aplicación de una mera fórmula. Respecto de los licitadores supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso realizar la oferta con sujeción a los criterios de valoración contenidos en el pliego de cláusulas, requisito éste que cumple la oferta de la empresa recurrente, y que determina que la misma obtenga los puntos en este apartado ahora discutido.

De ello se deduce que la exigencia de una cobertura mínima que coincide con el mínimo legal para el seguro obligatorio para el ejercicio de la actividad sujeta a licencia no sólo es proporcionada al objeto y fin del contrato sino que la exclusión de las ofertas técnicas insuficientes, entendiendo por éstas la que no ofrezcan la cobertura expresada, responde a una previsión no ya emanada de la norma sino del propio pliego, consentido por los concurrentes al procedimiento de licitación.

C.- Alude la recurrente al carácter subsanable del defecto, entendiendo que se trata de un mero error material al transcribir en su oferta técnica una cobertura prevista en la

redacción original del art. 63 del Reglamento Ferroviario, aludiendo a su vez a diversa doctrina acerca de la subsanabilidad de ciertos errores, incluso de las ofertas económicas, y a resoluciones de este Tribunal, como la 55/2011.

La citada resolución 55/2011 de este Tribunal se refiere a un supuesto diverso al presente, y examina si a la luz del art. 84 del Reglamento del Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, procede la inadmisión de un licitador por un posible error en la oferta económica. En dicha resolución se acogió el criterio señalado al respecto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 30/2008, y asumido por este Tribunal, según el cual *“Este requisito de la inviabilidad es de carácter objetivo, no dependiendo, por tanto, de la mera voluntad del licitador y debe ser libremente apreciado por la mesa de contratación. Se trata además de un concepto jurídico indeterminado por lo que deberá ser apreciado en función de las circunstancias que concurran en cada caso”*.

En ese supuesto concreto la Junta de Contratación no apreció que la oferta fuera inviable, criterio aceptado por este Tribunal en cuanto que de su contenido no es posible afirmar dicha inviabilidad no resultaban aplicables al expediente de referencia ninguno de los supuestos de rechazo de ofertas contemplados en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

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(SSTS de 23/09/11, de 16/12/2004, entre otras) pudiendo sistematizarse las principales conclusiones de 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 del órgano de contratación de excluir a la recurrente a la vista de que no incurrió en un mero error subsanable o de acreditación, ni tampoco se produjo un mero error de cuenta o aritmético, sino que objetivamente presentó una oferta que no alcanzaba la cobertura necesaria en las cuantías establecidas legalmente tal y como exigía el pliego, es decir que carecía de un requisito sustantivo, es conforme a Derecho.

En este caso el órgano de contratación, al no aportarse una oferta técnica con los requisitos exigidos por el pliego, ofreciendo numéricamente unas cuantías de cobertura

inferiores a las exigidas por el ANEXO I- B del Pliego, aprecia una insuficiencia de la oferta y procede con arreglo al mismo pliego a su exclusión.

Efectivamente la explicación del reclamante achacando al error el motivo de haber efectuado una oferta técnica insuficiente puede ser la que se ofrece con ocasión de la reclamación, esto es, que erróneamente transcribió la cobertura mínima exigida para la licencia ferroviaria en la redacción original del Reglamento ferroviario y es plausible que así sea. Sin embargo, no puede imponerse con criterios de objetividad y sin desmerecer el principio de igualdad respecto de los demás licitadores, la admisión de una oferta objetivamente insuficiente y contraria al pliego, dado que de la oferta presentada se deduce una insuficiencia que la hace inviable y no un error manifiesto que permita objetivamente apreciar la verdadera intención del oferente. No se trata tanto de una sanción la eventual falta de diligencia del ofertante, cuestión en la que insiste el informe del órgano de contratación y que llevada al extremo supondría la inadmisión de cualquier oferta en la que se apreciase un error, lo que no sólo no es viable jurídicamente sino que es contrario al criterio antiformalista y de subsanabilidad de otros errores cometidos por la misma entidad en los demás lotes, sino de atender a lo que objetivamente se ofrece, superados los errores que sean subsanables.

No pueden acogerse los argumentos esgrimidos por la recurrente en torno a su voluntad de someterse al pliego manifestada a lo largo del procedimiento como sustitutiva de la insuficiente oferta técnica, ni el argumento de que la inadmisión del licitador supone un perjuicio para la competencia en el procedimiento, dado que, de llevarse esa argumentación al extremo, todo vicio o defecto de la oferta de quien manifestó someterse al pliego sería de suyo subsanable, lo que no procede a la vista de lo argumentado *ut supra* sobre la subsanabilidad, y de otro justificaría por salvaguardar la competencia la admisión de ofertas inviables, lo que evidentemente no puede compartirse debiendo prevalecer en todo caso el principio de legalidad.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:



Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por contra el acuerdo dictado por RENFE-Operada de excluir a la recurrente del procedimiento de adjudicación del Programa de Aseguramiento de RENFE-Operadora 2012/01285, lote 2.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la Ley 31/2007.

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.