



Recurso nº 097/2013

Resolución nº 106/2013

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

En Madrid, a 14 de marzo de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.M.J. en representación de FUNDOSA CONTROL DE DATOS Y SERVICIOS, S.A. y D. M.A.F.R. en nombre y representación de INNOVA DATA CENTER, S.L., empresas licitadoras en UTE, denominada “UTE FUCODA E INNOVA 6”, contra el acto de exclusión de la UTE FUCODA E INNOVA 6 de la licitación y el acto de adjudicación del contrato “Servicio de ordenación y preparación de expedientes para su transferencia al CADA”, con número de expediente ASE206, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Contratación del Ministerio de Justicia convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el 19 de octubre de 2012, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato “Servicio de ordenación y preparación de expedientes para su transferencia al CADA”, con valor estimado del contrato de 289.256,20 €, con número de expediente ASE206.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Tras examinar las ofertas admitidas a licitación, la Junta de Contratación, el 19 de noviembre de 2012, solicita aclaración en el sentido de confirmar el importe total de la oferta y “el número de días que corresponden a un mes, y si han mantenido el mismo número de días por mes para el perfil de auxiliar y para el de ayudante”. Esta solicitud es atendida el día 20 de noviembre de 2012.

En su sesión de 4 de diciembre de 2012, la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia resolvió excluir de la licitación a la UTE FUCODA E INNOVA 6 “por no haber presentado su oferta en el Anexo 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, como éste prescribe”. Sin embargo, este acuerdo no fue notificado a las empresas interesadas hasta 24 de enero de 2012.

Tercero. En la sesión de 22 de enero de 2013, la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia resolvió adjudicar el contrato “Servicio de ordenación y preparación de expedientes para su transferencia al CADA” a la empresa EVER TEAM SPAIN, S.A.U. por importe de 119.575,34 E, IVA excluido.

La resolución de adjudicación, así como las resoluciones de exclusión de determinados licitadores, entre ellos la UTE FUCODA E INNOVA 6, fueron notificadas a los licitadores el día 24 de enero de 2013.

Tercero. Contra los actos de exclusión de las sociedades recurrentes y de adjudicación del contrato a la sociedad EVER TEAM SPAIN, S.A.U. las entidades integrantes de la UTE FUCODA E INNOVA 6 anunciaron la interposición de recurso especial en materia de contratación mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Ministerio de Justicia el día 7 de febrero de 2013.

El recurso tuvo entrada en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el día 8 de febrero de 2013.

Cuarto. Con fecha 15 de febrero de 2013, por la Secretaría del Tribunal se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran.

La sociedad EVER TEAM SPAIN, S.A. UNIPERSONAL hizo uso de su derecho presentando escrito de alegaciones que tuvo entrada en el Registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el día 21 de febrero de 2013.

Quinto. Con fecha 14 de febrero de 2013 el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 del texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto

legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Del referido acuerdo, la Secretaría del Tribunal dio traslado a los interesados y al órgano de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, habida cuenta de que la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia es un órgano de la Administración General del Estado.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues se trata de dos empresas que, mediando compromiso de constitución de UTE en caso de resultar adjudicatarias, han concurrido conjuntamente a la licitación, no habiendo resultado adjudicatarias.

La legitimación para la impugnación del acto de exclusión deriva de la condición de licitador.

La legitimación para la impugnación de la adjudicación deriva de la condición de licitador unida a la eventual estimación de la pretensión de anulación del acto de exclusión, pues, en caso de desestimación de esta pretensión, desaparecería el interés legítimo que podría verse afectado por el acto de adjudicación.

Tercero. Por su parte, los actos impugnados son recurribles en esta vía.

El acto de exclusión de un licitador tiene la consideración de acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, resultando recurrible conforme al artículo 40.2.b) del texto refundido LCSP.

Por su parte, el acto de adjudicación tiene la consideración de acto recurrible conforme al artículo 40.2.c) del texto refundido LCSP.

Por otra parte, el procedimiento en el que se dictó el acto recurrido es la licitación relativa a un contrato de servicios que ha de ser adjudicado por un órgano de la Administración General del Estado, incluido en la categoría 7 del anexo II cuyo valor estimado es

superior a 130.000 €, por lo que tiene la consideración de contrato sujeto a regulación armonizada conforme al artículo 16.1.a) del texto refundido LCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido para ello en el artículo 44.2 del texto refundido LCSP y su interposición ha sido debidamente notificada al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del texto refundido LCSP.

Quinto. Sobre el fondo, la recurrente acumula dos pretensiones de forma eventual. La impugnación del acto de exclusión y, para el caso de que sea estimada esta pretensión, la impugnación del acto de adjudicación.

La impugnación del acto de exclusión la fundamenta en los siguientes argumentos: i) inexistencia de causa suficiente para proceder al rechazo de la proposición; ii) actuación formalista y contraria al principio de concurrencia; iii) posibilidad de subsanación del defecto apreciado en la oferta económica; iv) doctrina de los actos propios, fundada en el requerimiento de aclaración formulado por el órgano de contratación.

El órgano de contratación, en el informe a que hace referencia el artículo 46.2 del texto refundido LCSP se remite al informe de la Abogacía del Estado sobre este asunto.

Por su parte, la sociedad EVER TEAM SPAIN, S.A.U. alega como criterios para mantener la validez de la exclusión realizada i) que la presentación de la oferta en el modelo contenido en el anexo 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es un requisito esencial de la licitación; ii) que la aclaración llevada a cabo por la ahora recurrente, a solicitud del órgano de contratación, constituye una modificación a la baja de la oferta presentada, llevada a cabo una vez conocidas las ofertas de los demás licitadores, lo que resulta radicalmente contrario a los principios de la contratación pública.

Quinto. Fijadas las posiciones de las partes, procede examinar la eventual concurrencia de defectos en la oferta presentada por la UTE FUCODA E INNOVA 6.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece, en la cláusula 11.2.4, que *“La proposición, necesariamente firmada, se ajustará al modelo incluido como Anexo 7*

del presente pliego. En su caso, si fuera necesario el desglose de precios, se incluirá éste según el modelo que figura como Anexo 8 del presente pliego". Se establece, por tanto, la obligatoriedad de presentación de la oferta en el modelo del anexo 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, lo cual no fue cumplido por la recurrente.

Ahora bien, la cuestión no es si se produjo el incumplimiento de esta previsión, lo cual es evidente que ocurrió, sino si la falta de cumplimiento de este requisito es o no esencial, de forma que la ausencia de este modelo pueda ser cubierta por la presentación de la documentación en otro formato. Sobre este extremo resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que dispone:

"Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición".

A la vista del contenido de los anexos 7 y 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (folios 54 y 55 del expediente), resulta que en el modelo contenido en el anexo 7, junto a la mención de los datos del expediente y de la persona que firma la proposición, se contiene la "proposición económica" con mención del importe total ofertado (IVA excluido) y del importe del IVA a repercutir. En el modelo contenido en el anexo 8 junto a las referencias al expediente y al firmante de la proposición (iguales al anexo 7) se contiene el "desglose de precios (impuestos no incluidos)", figurando en el modelo la determinación del precio total sin IVA y el importe del IVA a repercutir.

De acuerdo con el último inciso del artículo 84 RGLCAP traspuesto, la presentación de la oferta utilizando el modelo contenido en el anexo 8 en lugar del modelo del anexo 7 no sería por sí sólo determinante de la exclusión del licitador, habida cuenta de que permite conocer el precio ofertado y el IVA a repercutir, que son los extremos exigidos por el modelo contenido en el anexo 7.

Sexto. No obstante lo anterior, la utilización de un modelo equivocado no es el único defecto imputable a la oferta presentada por la UTE FUCODA E INNOVA 6, sino que ha habido error en el importe de la proposición.

En el acta correspondiente a la sesión del Grupo de Trabajo que asiste a la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia celebrada el día 15 de noviembre de 2012 (folio 502 del expediente) se señala:

“Además, en la oferta presentada por la citada UTE, el precio que Indican en el Anexo 8 para el perfil de ayudante lo han calculado para un periodo de 24 meses y no de 12 como establece la Prescripción Cuarta del correspondiente Pliego de prescripciones técnicas, por lo que se les ha solicitado aclaración, ya que el total de la oferta económica pasaría de 119.917,47 euros a 101.148,27 euros.”

Se constata así, en este acta, la existencia de un error en la determinación del importe que figura en la proposición. La existencia de un error en el importe de la proposición es causa de rechazo de ésta, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 RGLCAP, de forma que la proposición debiera haber sido excluida.

Concurre, por tanto, una causa de exclusión de la proposición presentada por la UTE FUCODA E INNOVA 6, la cual no deriva de una interpretación formalista del contenido del pliego o de los requisitos previstos para tomar parte en la licitación, sino del tenor literal del artículo 84 RGLCAP.

Séptimo. A pesar de lo expuesto, la constatación del error referido dio lugar a que por parte del órgano de contratación se solicitara aclaración al licitador que había incurrido en aquél. El resultado de tal aclaración da lugar a una modificación del importe de la oferta realizada por la UTE FUCODA E INNOVA 6 (folio 68 del expediente). En lugar del importe que se desprendía de la oferta presentada inicialmente (119.917,47 €), que es el que habría debido tenerse en cuenta al considerar el modelo presentado como sustitutivo del contenido en el anexo 7, se fija el importe de la proposición en 101.148,27€.

En consecuencia, se trata de una modificación de la oferta presentada, con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de ofertas y con conocimiento del importe de las ofertas presentadas por los demás licitadores, de forma que no puede ser admitida.

Por otra parte, el hecho de que la modificación se haya realizado motivada por la Administración no puede constituir fundamento para alegar la doctrina de los actos propios o la existencia de confianza legítima, en cuanto que la consecuencia pretendida resulta contraria al ordenamiento jurídico.

Consecuencia de lo expuesto es que la exclusión de la UTE FUCODA E INNOVA 6 de la licitación correspondiente a la adjudicación del contrato “Servicio de ordenación y preparación de expedientes para su transferencia al CADA” resulta adecuada.

Octavo. Desestimada la pretensión de anulación del acto de exclusión de la UTE FUCODA E INNOVA 6, desaparece el interés legítimo que podría verse afectado por la adjudicación del contrato. Se produce así una falta de legitimación sobrevenida, lo que conlleva a la desestimación de la pretensión de anulación del acto de adjudicación.

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. J.M.M.J. en representación de FUNDOSA CONTROL DE DATOS Y SERVICIOS, S.A. y D. M.A.F.R. en nombre y representación de INNOVA DATA CENTER, S.L., empresas licitadoras en UTE, denominada “UTE FUCODA E INNOVA 6”, contra el acto de exclusión de la UTE FUCODA E INNOVA 6 de la licitación y el acto de adjudicación del contrato “Servicio de ordenación y preparación de expedientes para su transferencia al CADA”, con número de expediente ASE206.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del referido cuerpo legal.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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.