



Recurso nº 109/2013

Resolución nº 098/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 6 de marzo de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.S.C. en representación de TURBAIR, S.A., contra la resolución de 28 de enero de 2013 del órgano de contratación del Ministerio de Defensa-Ejército del Aire, por la que se adjudica el expediente 4 02 30 12 0139 00 (20125219) de “Mantenimiento de componentes de aviones E.25 y E.26”, y se comunica la exclusión de TURBAIR, S.A. en aplicación del art. 84 del RGLCAP, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncios publicados en el DOUE de 3 de noviembre y en el BOE de 8 de noviembre de 2012, así como en la plataforma de contratación del Estado, se convocó licitación por procedimiento abierto del servicio de mantenimiento de componentes de aviones E.25 y E.26, con un presupuesto de licitación de 900.000 euros y un valor estimado de 2.400.000 euros. Consta alguna rectificación publicada en orden a algunos items del contrato.

En el PCAP se describe el objeto del contrato del modo siguiente: Cláusula 1. Objeto del contrato: “*Constituye el objeto del contrato el servicio que se describe en la cláusula 2 para satisfacer las necesidades especificadas en el expediente de servicio número ...*”; En el párrafo siguiente se establece el tipo de procedimiento, y en el último se indica cuál es la nomenclatura que corresponde a los productos o bienes objeto del contrato: “servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves y naves espaciales” en la de Clasificación de Productos por Actividades; y “servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves” en el vocabulario común de contratos de la Comisión europea.

En la cláusula 2 se señala: “*II. DESCRIPCIÓN DE LA PRESTACIÓN.*”



CLÁUSULA 2. Prestaciones del contrato

La prestación objeto de este contrato así como las características, especificaciones y demás requisitos que deben cumplir son los que figuran en el Pliego de Prescripciones Técnicas y sus anexos.

-La relación de componentes tarifados figuran dentro de la tabla del ANEXO A del PTT.

.-Cuando se trate de componentes a presupuestar se utilizará el modelo de presupuesto del ANEXO B del PPT.

Dado el carácter ABIERTO del contrato, solo se abonarán las prestaciones realmente realizadas, con las peculiaridades previstas en los pliegos.”

Por otra parte, en el PPT incorporado al expediente, se señala “*CLÁUSULA 1ª. OBJETO DEL EXPEDIENTE.*

La Finalidad del presente Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) es establecer los términos y condiciones en los que el Adjudicatario efectuará el mantenimiento de determinados componentes pertenecientes a los Sistema de Armas del Ejército del Aire E.25 y E.26, no estando inicialmente definidas las cantidades de elementos a procesar de cada partida, que serán función de las necesidades operativas del E.A. Incluye la mano de obra, los materiales y repuestos necesarios y la cumplimentación de la documentación técnica aplicable.

Los componentes de los aviones objeto de este contrato son los fabricados por:

HONEYWELL INTERNATIONAL, RAYTI-IEON COMPANY, NORTHROP GRUMMAN, KOLLSMAN INC., ITT CORPORATION, EADS-CASA, PIAGGIO AERO INDUSTRIES SPA, PIPER AIRCRAFT, ROCKWELL COLLINS.

Se trata, por tanto, de un Expediente de servicios de mantenimiento en régimen abierto.

CLÁUSULA 2ª. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO



El Adjudicatario deberá realizar en los componentes de los Sistemas de Armas antes mencionado, según las necesidades del E.A., y a petición de éste, los trabajos de mantenimiento que se detallan a continuación:

- Revisiones Generales.

Se entenderá por Revisión General (Overhaul) la intervención de mantenimiento en la que se ejecuta todas las tareas necesarias para alcanzar un nuevo potencial (TBO Time Between Overhaul), incluyendo la sustitución de piezas, tanto las de cambio obligado como las que sean necesarias para corrección de defectos encontrados, así como la reparación de los daños detectados.

En el caso de que el componente no tenga definido, en su programa de mantenimiento, un TBO, se entenderá por Revisión General la intervención de mantenimiento que consiste en: desmontaje, limpieza, inspección, reparación, sustitución de piezas dañadas y de cambio obligado, montaje y pruebas finales del componente.

- Reparaciones de componentes.

Se entenderá por reparación la intervención de mantenimiento en la que se ejecutan tareas de diagnóstico y tareas de restauración al estado útil, incluida la sustitución de piezas dañadas, así como las pruebas funcionales requeridas.

-Cumplimentación de Boletines de Servicio y modificaciones establecidas en la documentación técnica aplicable, emitidas hasta la fecha del contrato y durante su periodo de ejecución.”

-La cláusula 18 I J 3 del PCAP, referida a subcontrataciones, señala que en las condiciones de la cláusula 49, se deberá indicar si se va a subcontratar, subcontratación que no puede superar el 60%, haciendo diversas referencias a la solvencia del subcontratista. La cláusula 49, en esencia, se remite a lo dispuesto en los arts 61 a 66 LCSP. El PPT obrante en el expediente no contiene referencia a la subcontratación.

-En cuanto a la oferta económica, de la cláusula 3ª del PPT sobre “Condiciones de ejecución y documentación técnica”, resulta que hay dos tipos de componentes del contrato, los “tarifados” y los “a presupuestar”. En cuanto a la oferta, la cláusula 18 se



remite a la 15, que contiene un modelo formal complementado en la pag.99 del pliego con un cuadro referido al número de orden, número de pieza, código de fabricante, número de catálogo MSN, coeficiente ponderación componentes, precio reparación, plazo entrega, precio revisión, capacidad propia, y denominación del subcontratista. A su vez, en el anexo A del PPT figura la Relación de componentes tarifados del contrato, en que se debe hacer constar el precio de reparación de cada artículo; y según el anexo del PCAP, debe hacerse, además, una oferta económica para componentes a presupuestar no incluidos en el Anexo A citado que se desdobra, por una parte, en “precio horario de mano de obra”, “coeficiente aplicable a precio de los materiales” y “coeficiente sobre trabajos subcontratados”.

Segundo. La licitación se desarrolló de conformidad con los trámites previstos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley 30/2007, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. Una vez abiertas las proposiciones económicas, y previo informe de órgano encargado de asesorarla en la valoración de las ofertas, la Mesa de Contratación Permanente para el Mando del Apoyo Logístico constató en su reunión de 28-12-2012 que la oferta de TURBAIR, S.A. resulta incongruente, pues se habían dado los precios correspondientes al concepto revisión general por debajo de los precios ofertados para el concepto reparación, cuando en la cláusula 2 del PPT se describen cada uno de estos conceptos, estando la reparación incluida en la revisión general. La Mesa solicitó a TURBAIR, S.A. que ratificase su oferta económica y, en su caso, justificase los términos de la misma, advirtiéndole que el E.A. podrá solicitar la revisión general de los componentes, con independencia de que sólo fuese necesario realizar una reparación.

TURBAIR, S.A. presentó escrito por el que se ratificó en la totalidad de la oferta presentada, justificando así los términos de la misma:



“Los precios de revisión de componentes aeronáuticos, aunque variables, en términos de porcentaje del valor de nuevos, oscilan según nuestra experiencia, entre un 10% y un 30% de su valor.

Los precios de reparación tienen un abanico más amplio, estimamos desde un 5% hasta un 60% si se considera este último valor como límite de reparación económica (unecomical to repair).

La determinación del precio de revisión que se establece en la oferta no reviste dificultad por estar bien definidas en los manuales aplicables las actuaciones sobre el componente de que se trate, de modo que las horas-hombre por el precio horario en €/h mas el valor de los materiales también conocidos, permiten establecer el precio final.

El establecimiento de un precio de reparación definitivo y Único es como puede entenderse una tarea mas complicada por el amplio espectro de las posibles reparaciones:

- a) Podría ocurrir que el fallo del componente fuese motivado por una causa menor y que el precio de reparación cubriese sobradamente la ejecución del trabajo para su restablecimiento.*
- b) Podría producirse el efecto contrario, y que la causa del fallo tuviese que ver con la sustitución de un componente de alto valor que hiciese no económica su reparación, en cuyo caso, el precio dado no cubriría el valor de la reparación.*

El establecimiento de un precio intermedio sería lo razonable si no fuese porque los componentes de las listas de E25 y E26 del contrato no tienen en su mayor parte establecido un 1130, siendo su revisión "ON CONDITION" (ver OTE 1 E-25-6 y OTE 1 E-26-6), y consecuentemente las intervenciones del tipo a) son generalmente resueltas por la Unidad Usuaria, no ocurriendo lo mismo para las del caso b) que se concentrarán en recuperación INORGÁNICA.

Además, y por no mencionarse en los Pliegos, TURBAIR, S.A. ha considerado que con el precio dado de reparación, también debería afrontar las reparaciones que superen el



valor de lo establecido como estándar en cuanto a reparaciones no económicas (mayor del 60%).

Lo anteriormente expuesto, justifica a nuestro entender, que los precios de reparación dados por TURBAIR, S.A. superen a los de revisión, pero además, queremos mostrar cómo en determinadas circunstancias, el precio de reparación puede superar al de revisión.

El precio de revisión para TURBAIR 20 €/hora sería $800+300=1100$ €

El precio de revisión para EADS 99 €/hora sería $3960+300= 4260$ €

El precio de reparación para TURBAIR 20 €/hora sería $300+1500=1800$ €

El precio de reparación para EADS 20 €/hora sería $1435+1500=2935$ €

Esta reversión se produce por la diferencia de precio horario entre las dos empresas, porque el tiempo de revisión supera normalmente al de reparación, y porque los repuestos involucrados en una revisión son de valor sensiblemente más bajos que los de las reparaciones de una cierta entidad.

Con independencia de las consideraciones anteriores, TURBAIR, S.A. viene realizando revisión de componentes para el E24 Expte. 105221, y D2 Expte. 115216, a entera satisfacción de ese E.A. y consideramos que las claves de nuestros precios ajustados se han basado en nuestro afán de realización propia en nuestras instalaciones de Torrejón de Ardoz y, por ello, queremos transmitirles que nuestra Empresa continuará realizando el mismo esfuerzo caso de adjudicarnos el Contrato.”

En la reunión de 4-1-2013, a la luz de la justificación aportada por TURBAIR, S.A. la Mesa de Contratación analiza nuevamente su oferta, llegando, tras las aclaraciones correspondientes del vocal técnico de la Dirección y del Jefe de SEAVA, a las siguientes conclusiones:

“Primera.- El concepto de "revisión general" manejado por el licitador no coincide con el especificado en la cláusula 2a del Pliego de Prescripciones Técnicas.



Según se desprende de la justificación de la oferta aportada por el licitador, la "revisión" comprende las actuaciones sobre los componentes de que se trate definidas en los manuales aplicables (Párrafo 30 de la justificación: "La determinación del precio de revisión que se establece en la oferta no reviste dificultad por estar bien definidas en los manuales aplicables las actuaciones sobre el componente de que se trate, de modo que las horas-hombre por el precio horario en €/h mas el valor de los materiales también conocidos, permiten establecer el precio final."). Por lo tanto, excluye del concepto de "revisión" las posibles reparaciones de los elementos dañados que se detecten con ocasión de la misma. Como consecuencia de ello, el licitador oferta un precio de revisión que no incluye posibles reparaciones detectadas con ocasión de ésta.

Ahora bien, esta situación es contraria a lo dispuesto en el PPT. En la cláusula 2a del mismo, se señala expresamente qué habrá de entenderse por "revisión general", incluyendo, entre otras actuaciones, posibles reparaciones (cláusula 2a: "Se entenderá por Revisión General (Overhaul) la intervención de mantenimiento en la que se ejecutan todas las tareas necesarias para alcanzar un nuevo potencial (TBO Time Between Overhaul), incluyendo la sustitución de piezas, tanto las de cambio obligado como las que sean necesarias para corrección de defectos encontrados, así como la reparación de los daños detectados.

Siguiendo en esta línea, los precios que se oferten por las revisiones generales, lógicamente, deben incluir esas posibles reparaciones.

En este punto, se hace precisa una aclaración. Las reparaciones derivadas de las revisiones generales no han de confundirse con las "reparaciones de componentes" a las que se alude en la cláusula 2a del PPT, produciéndose éstas al margen de las revisiones generales. Es por ello, por lo que se piden precios distintos para las "revisiones generales" que incluirán las posibles reparaciones y para las simples "reparaciones de componentes".

Como es lógico, el precio de las revisiones generales, tal como las define la cláusula 2e del PPT (incluyendo posibles reparaciones), debería de ser más alto que el de las "reparaciones de componentes". Así lo han entendido los licitadores admitidos, a excepción de TURBAIR, S.A. que ofrece un precio más bajo para las revisiones



generales, resultando su oferta incongruente de acuerdo con lo dispuesto en el PPT. Este extremo fue señalado a TURBAIR, S.A. en el citado fax, en el que se menciona la posible incongruencia en los precios ofertados, advirtiendo que dada su oferta, el EA podría solicitar la revisión general de los componentes, con independencia de que solo fuese necesario realizar una reparación, por resultar más beneficioso económicamente.

Segunda.- De acuerdo con lo señalado anteriormente, la Mesa de Contratación considera que existe un error manifiesto en la oferta de TURBAIR, S.A. pues no incluye en el precio de las "revisiones generales" posibles reparaciones que pueden surgir con ocasión de las mismas, siendo esta condición exigible conforme a los pliegos. Es más, podría llegar a apreciarse, a la luz del fax citado y de la justificación remitida por éste sobre su oferta, que la misma es una oferta contraria a los pliegos, ya que emplea un concepto de revisión que no incluye posibles reparaciones, presentando el licitador su oferta basándose en esta premisa. Incluso se podría entender que, de resultar adjudicatario del contrato, en aquellos supuestos en que surja la necesidad de realizar una reparación como consecuencia de una revisión general, ésta no sería atendida o bien se ejecutaría pero a un precio que no estaría incluido en el que el licitador ha dado para las revisiones generales.

De acuerdo con lo expuesto, y a la vista del informe técnico de la Dirección de Mantenimiento, de fecha 21/12/2012, sobre las ofertas presentadas y de la justificación de la oferta presentada por TURBAIR, S.A, la Mesa acuerda, por unanimidad:

- En aplicación del artículo 84 del RGLCAP, desestimar la oferta económica presentada por la empresa TURBAIR, S.A, por existir un error manifiesto en la misma, no adaptándose a las especificaciones contenidas en los pliegos que rigen este expediente (cláusula 2ª del PPT), según se desprende de la justificación presentada con fecha 03/01/2013, en respuesta a la aclaración solicitada mediante fax de la Mesa de Contratación de fecha 28/12/2012.

- Proponer la adjudicación a la empresa INDRA SISTEMAS, S.A. por el importe de su oferta de 900.000,00 € (IVA exento), por ser la única oferta admitida y cumplir con los requisitos propuestos en los pliegos."



Cuarto. TURBAIR, S.A. presentó contra la Resolución antedicha este recurso especial, que tuvo entrada el 20 de febrero de 2013. En el mismo señala que *“es evidente que en los precios de revisión general dados por TURBAIR, S.A. se incluyen todas las reparaciones posibles, pues así lo especifican los pliegos, y así se manifiesta en nuestra ratificación de los precios”*. Añade *“que anteriormente a estos hechos, el expediente de mantenimiento de componentes de helicópteros nº 20125207 quedó desistido por Resolución de este Tribunal según número de recurso TACRC 255/2012, y alegando como consecuencia fundamental, la indeterminación del objeto, infracción que no pudo subsanarse”*; y que *“el expediente que nos ocupa adolece a nuestro entender, de los mismos defectos en cuanto a la indeterminación del objeto, tal y como puede apreciarse en la lectura de los PPT y PCAP correspondientes”*, considerando que debió desistirse del expediente, y que, en todo caso, la adjudicación debe anularse por ser la suya la oferta *“más económica”* e incluir el precio de las reparaciones. Indicando en su súplica que *“por todo lo anterior y por darse las mismas condiciones que dieron lugar al desistimiento del contrato con número de exp. 125207, solicitamos se proceda a la anulación del contrato objeto de esta reclamación”*.

Quinto. El órgano de contratación ha presentado informe con entrada el 22-2-2013. En el mismo, cuya transcripción literal es de interés, se indica que: *“1.- En primer lugar, debemos abordar por su importancia, la referencia que la recurrente hace a otro expediente anterior, el expediente de mantenimiento de helicópteros nº 20125207. En el mismo, se acordó el desistimiento del procedimiento de adjudicación, pues se detectó una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, consistente en una indeterminación de su objeto, que presentaba dos posibilidades: la gestión del mantenimiento o la realización directa del propio mantenimiento.*

Recurrida esta decisión anterior del órgano de contratación por TURBAIR, S.A. (ahora nuevamente recurrente), el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en resolución nº 263/2012, de 21 de noviembre de 2012, desestimó el recurso interpuesto, corroborando la decisión administrativa adoptada, al considerar que, efectivamente, concurría una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato.



Ante la incomprensión inicial de este órgano de contratación respecto de la referencia que en el presente recurso se hace a la decisión de desistimiento, y consiguiente resolución del TACRC, recaída en el expediente anterior, solicitando el recurrente que se adopte la misma decisión respecto del expediente que ahora es objeto de recurso, se ha procedido a comprobar y revisar todas y cada una de las actuaciones administrativas seguidas en el presente expediente. Fruto de ello, se ha detectado una discrepancia consistente en una duplicidad de pliegos de prescripciones técnicas, por los motivos que a continuación se explican:

Para la tramitación de los expedientes de contratación en la UCOGE se emplea el Sistema Integrado de Gestión Económica del Aire (SIGEA). En este sistema informático se incorporan todos los documentos del expediente escaneados (formato pdf).

En la tramitación del presente expediente (nº 20125219), se escaneó e incorporó el Pliego de Prescripciones Técnicas al SIGEA, con fecha 28 de septiembre de 2012. Con posterioridad a esta fecha tuvo lugar una modificación de dicho PPT, tal como queda reflejado en la nota interior de la Dirección de Mantenimiento de fecha 11 de octubre de 2012, obrante en el expediente. Dicha modificación que, como se puede apreciar, afecta a las páginas 3, 4 y 6 del PPT, referentes al objeto del contrato, supuso eliminar la posibilidad de la gestión del mantenimiento, limitando el objeto exclusivamente al mantenimiento. Responde dicha modificación a los problemas detectados en otro expediente anterior de similares características (nº 20125207), y que fueron puestos de relieve en el acta de la Mesa de Contratación, de fecha 4 de octubre de 2012, celebrada en el marco de este último expediente, y en la que se propuso el desistimiento antes referido, confirmado en su legalidad por la posterior resolución de 21 de noviembre de 2012 del TACRC.

No obstante la modificación operada, y debido a una descoordinación entre órganos administrativos, no fue sustituido el archivo informático del SIGEA que contenía el PPT en su versión inicial. Dado que para la publicación de los pliegos se emplean los archivos de PCAP y PPT que figuran en el SIGEA, cuando la Mesa de Contratación Permanente para el MALOG los publicó en la Plataforma de Contratación del Estado (PLACE) el archivo informático que contenía el PPT no era el correcto por el motivo expuesto.



De este modo, se ha llegado a la situación en la que el PPT al que han tenido acceso los licitadores, y que se considera erróneo por los motivos expuestos, no se corresponde con el PPT corregido y válido, y sobre la base del cual se produjeron todas las actuaciones administrativas posteriores.

Resulta evidente que, de haberse detectado antes de la adjudicación la existencia de dos versiones de PPT's, y que los licitantes manejaban un PPT que contemplaba la alternativa en el objeto del contrato, la propia Administración hubiese adoptado la decisión de desistimiento tal como hizo con ocasión del expediente nº 20125207.

Por otro lado, resulta sorprendente que, habiendo presentado su oferta en fecha 5 de diciembre, cuando ya había recaído la resolución del TACRC en relación al desistimiento del expediente 20125207, y habiendo observado TURBAIR, S.A. que el pliego publicado adolecía de un error similar, no lo pusiera en conocimiento del órgano de contratación para que el mismo hubiese sido subsanado, subiendo a la PLACE el PPT correcto."

En cuanto a la cuestión de la incongruencia de la oferta, señala que, "de no haberse dado la discrepancia señalada, y de haber manejado los licitantes el PPT correcto, la decisión de desestimación de la oferta presentada por TURBAIR, S.A. se hubiese producido igualmente, y en los mismos términos en que se produjo. Y ello, por los motivos que se señalan en el acta de la mesa de contratación, de fecha 4 de enero de 2013, a la que nos remitimos, con una única precisión, que quiere recalcar, y es que a la luz de la ratificación de la oferta, efectuada por TURBAIR, S.A. mediante escrito de 3 de enero de 2013, no se puede sostener que el precio que oferta para las "revisiones generales" incluya posibles reparaciones detectadas con ocasión de las mismas, pues, según señala en el referido escrito, "La determinación del precio de revisión que se establece en la oferta no reviste dificultad por estar bien definidas en los manuales aplicables las actuaciones sobre el componente de que se trate, de modo que las horas-hombre por el precio horario en €/h mas el valor de los materiales también conocidos, permiten establecer el precio final". Es evidente que posibles reparaciones derivadas de una revisión general no son necesariamente conocidas y, en cualquier caso, no están definidas en los manuales aplicables, por lo tanto, tampoco lo puede estar su precio."



La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 25/02/2013, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen; habiendo formulado alegaciones la adjudicataria, INDRA SISTEMAS, S.A., en el sentido:

-De afirmar que el objeto del contrato está debidamente definido, pues *“en la cláusula 2 del PPT se define y describe claramente el objeto del expediente, indicándose que el adjudicatario deberá realizar, en el caso de utilizar medios propios, o bien gestionar, en el caso de subcontratación, los trabajos de mantenimiento consistentes en : 1. Revisiones Generales; 2.-Reparaciones de componentes. Y 3. Cumplimentación de boletines del servicio...”* adjuntando copia del PPT en que así se recoge, y del PCAP, igual al obrante en el expediente.

--De considerar que la recurrente aceptó el PPT y no puede ahora impugnarlo.

--Y de insistir en la incongruencia de la oferta del recurrente.

Sexto. El Tribunal acordó mantener la suspensión provisional del procedimiento de contratación en su sesión de 27-2-2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación, interponiéndose ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con lo previsto en el artículo 44.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, siendo competente este Tribunal para resolverlo a tenor de lo establecido en el artículo 41.1 del mismo texto legal.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del citado Texto Refundido, al tratarse de uno de los licitadores.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del citado texto legal, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado –adjudicación y exclusión- y la de presentación del recurso. En cuanto a si con objeto de esta impugnación puede conocerse de la



disconformidad a Derecho del PPT que se denuncia, nos remitimos a lo señalado en el Fundamento Quinto.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos, asimismo, a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del tantas veces referido texto legal.

Quinto. Debe ser estudiada, prioritariamente, la cuestión referida al error que se detecta en el PPT, confirmado tanto por las alegaciones del órgano de contratación, como por las alegaciones del propio adjudicatario, de las que resulta que cree aplicable el PPT que el órgano de contratación entiende corregido.

En primer lugar, y pese a que el aquí recurrente no se opuso en su momento al PPT, ello no es óbice para que pueda conocerse de su conformidad a Derecho por este Tribunal, si se denunciase una causa de nulidad de pleno Derecho: Así lo hemos declarado, por ej, en la Resolución 188/2012, en que decíamos. *“Es cierto que el plazo de impugnación del anuncio y de los pliegos de licitación ya han expirado, pero las alegaciones realizadas por la recurrente contra los mismos tienen su causa en un acto de aplicación de los pliegos que, como se argumenta en el fundamento sexto de esta resolución, se basa en una cláusula afectada por un vicio de nulidad de pleno derecho del artículo 32 del TRLCSP, de manera que, si bien, tal y como ha afirmado reiteradamente este Tribunal, los pliegos son ley del contrato y vinculan tanto a la entidad contratante como a los licitadores, resulta posible recurrir contra el acto de aplicación de los mismos cuando están viciados de nulidad, como es el caso que nos ocupa.*

El artículo 40.2 del TRLCSP establece que pueden ser objeto del recurso especial en materia de contratación, entre otros actos, los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que han de regir la contratación, así como los actos de trámite cualificados, entre los que se incluyen los actos de exclusión de los licitadores. Por tanto, teniendo en cuenta que en el presente caso la empresa recurre que se le haya excluido del procedimiento de licitación por presentar su proposición fuera de plazo con base en una cláusula nula de pleno derecho del pliego, debe entenderse que el recurso está interpuesto dentro del plazo legalmente previsto, al no haber transcurrido entre la notificación del acuerdo de exclusión y la



interposición del mismo, más de los 15 días hábiles que establece el artículo 44.2 del TRLCSP.”

Pues bien, debemos tener en cuenta que lo que se denuncia es una indeterminación del objeto del contrato: y, a nuestro entender, la misma constituye una causa de nulidad de pleno derecho, por aplicación del art. 31 del TRLCSP, en relación con el art. 86 del mismo texto legal, ya que es un principio básico de la contratación administrativa que el objeto de los contratos del sector público sea determinado: dicho objeto es la base que delimita su presupuesto, valor estimado, derechos y obligaciones de las partes, contenido de las ofertas, etc.

En cuanto a si, en nuestro caso concreto, concurre tal indeterminación, es obvia de la lectura del PCAP y del PPT: Como hemos transcrito en los Antecedentes, el primero, en defectuosa técnica contractual, el PCAP no recoge una suficiente delimitación del objeto del contrato, como le exige el art. 115 TRLCSP al señalar que deberá contener “*los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato*”: es obvio que una condición básica definidora de los derechos y obligaciones es la descripción del objeto contractual; El PPT lo complementa en cuanto a la concreción técnica, pero no debería sustituirlo. Y, aunque en una interpretación flexible, admitamos que la inconcreción del PCAP puede entenderse suplida por su remisión al PPT, es imposible aceptarlo así en nuestro caso, en que el PPT publicitado y, en base al cual, los licitadores hicieron sus ofertas contenía un evidente error en la descripción de lo que se quería como objeto del contrato por el órgano contratante.

Que tal error no es intrascendente, y que no afecta, como podría entenderse de las alegaciones del adjudicatario, solo a la posibilidad de subcontratar o no el servicio (cuestión que, en tal caso, podría entenderse aclarada por los términos del PCAP sobre la subcontratación) se evidencia de la Resolución 263/2012, dictada respecto del desistimiento al que se refiere el recurrente: En tal caso, aceptando el posicionamiento del órgano administrativo, este Tribunal señaló, para fundar que estábamos ante una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato justificadora del desistimiento acordado que: “*La clave se encuentra en la diversa definición del objeto del contrato que lleva a cabo el PCAP y el PPT. Por un lado, nos encontraríamos ante el mantenimiento de componentes de helicópteros del EA y, por otro, ante la gestión de ese*



mantenimiento. En el primer caso, la prestación de servicios no incluirá la obtención de dichos componentes y, en consecuencia, no sería necesario que el licitador tuviera suscrito un acuerdo con los distribuidores.” Seguimos indicando que “la consecuencia esencial de dicha disparidad ha sido la indeterminación del objeto del contrato, que “constituye una infracción de las normas de preparación del contrato” y que “no puede subsanarse pues supondrá una modificación de un elemento esencial del contrato, su objeto”. Además de que generaba discrepancias entre la clasificación exigida y la acreditada por los licitadores, dudas sobre el régimen legal aplicable a la subcontratación, pues se decía que difería si era de mantenimiento o de gestión y, e incluso, una incorrecta aplicación presupuestaria. (Fund. Séptimo, pag. 6 de tal Resolución).

Pues bien, si en dicho caso, tanto este Tribunal como el propio órgano de contratación le otorgó tal trascendencia a la diferencia entre mantenimiento y gestión, no podemos negársela al presente supuesto (y de hecho, en su informe, el órgano de contratación no se la niega, señalando que, de haberse apercibido del error antes de la adjudicación, hubiera desistido): Aquí no se trata tanto de contradicción entre el PCAP y PPT, sino que, siendo el PPT el que, como hemos visto más arriba, define el objeto del contrato, los licitadores han ofertado con base a una definición de objeto (mantenimiento y gestión) distinto del objeto del contrato según la voluntad del órgano de contratación (mantenimiento).

Afectando tal defecto a un elemento esencial del contrato, debemos recordar, como dijimos en la Resolución 286/2012, que *“El desistimiento regulado en el TRLCSP es una alternativa de revisión de la actuación administrativa específica, en relación con los medios generales previstos en la Ley para la revisión de los actos administrativos como la declaración de lesividad prevista en el artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Es por ello que, concurriendo dichas circunstancias, la Administración puede desistir del contrato sin necesidad de acudir a dichos medios de revisión de los actos administrativos, en beneficio de la eficacia de la actuación administrativa, pues no tendría sentido continuar un procedimiento de licitación que infrinja la Ley, ni tampoco demorar en exceso la revisión de la actuación ilegal. Todo ello, claro está, siempre que no se comprometan derechos adquiridos, como sucedería si se*



hubiera producido la adjudicación del contrato.” Por tanto, en nuestro caso, aunque, como bien dice el órgano de contratación, él ya no puede desistir, este Tribunal sí puede anular las actuaciones disconformes a Derecho con base en este recurso.

Otra consideración es la referida a si este Tribunal puede extender su estimación más allá del acto de adjudicación, ya que no queda claro si el recurrente está pidiendo que se anule todo el procedimiento de contratación, desde que se incurrió en el error denunciado, o solo hace referencia al defecto de preparación como integrante de su “causa petendi”. Pero entendemos que, además de que podría deducirse de su escrito que el objeto de su pretensión es depurar el vicio denunciado, en todo caso, y como dijimos en nuestra Resolución 249/2012, *“adoleciendo de un vicio de nulidad radical, puede ser apreciada de oficio por el propio Tribunal de Recursos Especiales al amparo del art. 113.3 de la Ley 30/1992.”*

Señalemos, para completar nuestra argumentación, que no puede acogerse la tesis del órgano de contratación de que, aunque no se hubiera producido el error en el PPT, la exclusión del interesado hubiera igualmente procedido, con el efecto de que aquél es intrascendente para la resolución de este recurso; y que ningún otro licitador ha denunciado la incorrección del pliego. Y ello, por cuanto no es solo el interés del recurrente el que está en juego en caso de un defecto de la trascendencia del que nos ocupa, ni siquiera el de los licitadores que han concurrido, sino el de todos los potenciales licitadores cuya concurrencia no puede descartarse, a la vista de la descripción correcta del objeto.

Sexto. La apreciación de la causa de nulidad antedicha en la preparación del contrato, que determina la anulación del procedimiento de contratación subsiguiente, podría excusarnos de conocer de la discusión sobre la incongruencia en la oferta económica del recurrente, ya que se van a retrotraer actuaciones, y en las que se reproduzcan el aquí recurrente podrá hacer una oferta totalmente distinta a la vista del PPT correcto. Pero, para el caso de que reproduzca su oferta en los mismos términos, resolveremos la cuestión planteada por economía procedimental y para evitar un nuevo recurso, en su caso.



Así, en este concreto particular de la incongruencia de la oferta, en los términos expuestos en el Antecedente tercero, entendemos que el recurrente no ha aportado dato alguno que desvirtúe la apreciación hecha por el órgano de contratación: Es el órgano de contratación el que define los términos de la prestación; y, si entiende que la revisión general ha de comprender las reparaciones, y así lo indica en los pliegos, es incongruente ofertar precios de reparación por encima de los de revisión. Además, lo que pretende el recurrente con las alegaciones vertidas en este recurso es una suerte de subsanación de su oferta, pretendiendo ahora que deben entenderse comprendidas en la oferta de la revisión todas las reparaciones: eso no es lo que dijo ante el órgano de contratación.

A estos efectos, el art. 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, señala: *“Rechazo de proposiciones. 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 ello debe añadirse que el art. 81 del mismo texto sólo prevé la subsanación de defectos o errores en la documentación administrativa, y no en oferta económica.

Ello ha sentado la regla de que la oferta debe ajustarse a lo previsto en el pliego, siendo insubsanables los defectos o errores que en ella se observen, con ciertas excepciones.

El fundamento de tal regla ha sido analizado, entre otras, por la Resolución 164/2011 de este Tribunal; en la misma se reconoce que la Jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, pero *“no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran*



modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas. 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 arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público”. Y la Resolución 246/2011 abunda en que “En cualquier caso, y reconociendo que existe algún caso en que la jurisprudencia ha aceptado subsanar defectos observados en otra documentación presentada por los licitadores, lo que resulta absolutamente claro es que una vez conocidas las ofertas presentadas por el resto de licitadores y la puntuación otorgada a cada una de ellas, es del todo implanteable que se pueda aceptar modificación alguna en la oferta del licitador”.

Y es cierto que, como se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclina cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, afirmando que *“una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”.*

De todo lo antedicho, y en esencia, de acuerdo con el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, el error en el importe de la proposición determina la exclusión cuando es *“manifiesto”*, como también cuando, existiendo reconocimiento por parte del licitador de que la oferta adolece de error o inconsistencia, éstos la hagan *“inviabile”*, cambiando el *“sentido”* de la proposición.

Así, en principio, como interpreta el Informe 51/2006 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el reconocimiento del error en la oferta económica debe determinar su exclusión; y ello, como hemos indicado, si la hace inviable o cambia su sentido como señala en su Informe 23/2008: Y, en nuestro caso, como hemos señalado, es manifiesta la incongruencia de la oferta, y no puede entenderse de la misma –como se alega en este recurso- que pretendía comprender en la oferta por la revisión todas las



reparaciones necesarias: Ello es contradictorio con lo afirmado ante el órgano de contratación, y supone una subsanación, en todo caso, extemporánea de la oferta, que además cambia su sentido.

Por tanto, la Mesa aplicó de modo correcto el art. 84 del RD citado al excluir la oferta del recurrente, y en este sentido, debe desestimarse el presente recurso.

Séptimo. La consecuencia de todo lo antedicho es la nulidad del procedimiento de contratación desde la publicación de los anuncios de licitación, y la nulidad de la definición del objeto del contrato hecha en el PPT que se publicitó, debiendo retrotraerse las actuaciones para efectuar un nuevo anuncio de licitación que contenga la remisión al pliego correcto, siguiéndose la contratación en su fases de ofertas y valoración de las mismas, hasta su adjudicación. Pero sin que sea admisible la tesis del aquí recurrente, en el caso de que reproduzca en los mismos términos su oferta, de que ésta es congruente y conforme al pliego.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar en parte el recurso interpuesto por D. J.A.S.C. en representación de TURBAIR, S.A., contra la resolución de 28 de enero de 2013 del órgano de contratación del Ministerio de Defensa-Ejército del Aire, por la que se adjudica el expediente 4 02 30 12 0139 00 (20125219) de “Mantenimiento de componentes de aviones E.25 y E.26”, y se comunica la exclusión de TURBAIR, S.A. en aplicación del art. 84 del RGLCAP, con el efecto de anular el procedimiento de contratación desde el momento en que se produjo el anuncio de licitación con incorporación de un PPT incorrecto, debiendo retrotraerse las actuaciones para realizar el correcto anuncio de licitación, siguiéndose la contratación en sus fases de ofertas y valoración de las mismas hasta su adjudicación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP



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 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.