



Recurso nº 041/2014

Resolución nº 148/2014

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

En Madrid, a 21 de febrero de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.B.P., en nombre de la entidad GENERAL DE LIMPIEZAS EME DOS, S.L. contra las comunicaciones enviadas a la recurrente los días 26 de diciembre y 30 de diciembre de 2013 por la Mesa de Contratación de la Agencia EFE sobre puntuación global y cuadro de valoración técnica y económica y sobre valoración definitiva final de los licitadores en el concurso para la limpieza de la nueva sede central de la Agencia EFE, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 8 de Octubre de 2013 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de licitación mediante procedimiento abierto de concurso para la limpieza de la nueva sede de la Agencia EFE por un período de un año prorrogable por otro más y un valor estimado de 486.000 euros, publicándose, asimismo, los correspondientes Pliegos de Condiciones Particulares y de Prescripciones Técnicas.

Segundo. Al citado concurso concurrieron diversos licitadores, siendo la recurrente una de las empresas concurrentes.

Tercero. Con fecha 26 de diciembre de 2013 se remitió a la recurrente mediante correo electrónico, al igual que a los restantes licitadores, una comunicación consistente en la "Puntuación Global del Concurso de Limpieza" y el "Cuadro de Valoración Técnica y Económica" de todas las ofertas presentadas al concurso y, con posterioridad a esta comunicación, se remitió con fecha 30 de diciembre otra nueva en la que se contenía la Valoración Definitiva de las Ofertas presentadas al citado concurso, notificándosele

también al mismo tiempo que, lamentablemente, la empresa recurrente no había sido seleccionada para la prestación del servicio, adjuntándosele a estos efectos la puntuación final obtenida por los diversos licitadores.

Cuarto. Frente a estas comunicaciones la entidad recurrente presentó ante la Mesa de contratación de la Agencia EFE con fecha 15 de enero de 2014 un escrito en el que solicitaba se tuviera por anunciado y presentado recurso especial en materia de contratación contra las notificaciones referenciadas para que, tras su remisión al “*órgano competente*”, se dictase por éste resolución “*anulando las notificaciones de 26 y 30 de diciembre de 2013 y de las resoluciones que dan origen a las mismas y ordenando la retroacción de las actuaciones*” al momento procesal anterior al de dichas comunicaciones para que se dicte una nueva resolución “*que contenga los requisitos legales para que tenga eficacia jurídica*”, tal como se expresa en el Suplico.

Quinto. El día 16 de enero de 2014, es decir, el siguiente al de la recepción del escrito de recurso por el órgano de contratación, éste remitió a todos los licitadores una nueva comunicación en la que hacía constar que “*a la vista de que algunas empresas participantes en la licitación han considerado insuficiente la información facilitada por Agencia EFE, S.A.U. respecto de la valoración técnica de las ofertas presentadas, procedemos a subsanar dicho extremo remitiéndoles el Informe de Evaluación Técnica de las Ofertas*”, a lo que se añadía la disposición del órgano de contratación para la aclaración de cualesquiera dudas o para “*recibir a las licitadoras en nuestra sede con objeto de examinar la documentación referida al citado expediente que no tenga carácter confidencial*”.

Sexto. Remitido el escrito de recurso ante este Tribunal, el órgano de contratación remitió, asimismo, el Informe preceptivo, en el que se opone la pretensión de la recurrente.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 5 de febrero de 2014, otorgándoles un plazo de cinco días para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. A este respecto, la entidad GRUPO NORTE LIMPIEZA, LIMPIEZAS PISUERGA, S.A. (LIMPISA), participante en el citado concurso, presentó en fecha 11 de febrero un escrito

de alegaciones, en el que se suma a los argumentos de la recurrente sobre la falta de motivación de las comunicaciones recibidas y solicita la anulación de las mismas.

Octavo. En fecha 5 de febrero de 2014 el Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante el órgano de contratación quien lo ha remitido al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que es competente para resolverlo en base al art. 41.1 de la LCSP y al art. 40.1.b) de la misma Ley, al tratarse de un contrato de servicios de cuantía superior a 200.000 euros.

Segundo. La interposición de recurso se ha efectuado dentro del plazo de quince días hábiles desde la notificación de las comunicaciones impugnadas, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 44 del TRLCSP computados según lo dispuesto por el apartado 2.a) de dicho precepto.

Tercero. El recurso se interpuso ante el órgano de contratación, lo que resulta procedente de conformidad con el art. 44.4 de la LCSP.

Cuarto. La recurrente ostenta legitimación para la interposición de este recurso al ser una de las licitadoras en el concurso, ostentando, por tanto, un claro interés directo en el recurso, según el art. 42 de la LCSP.

Quinto. Los actos recurridos son susceptibles del presente recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el art. 40.2. b) y c) de la Ley, dado que aunque el recurso se ha interpuesto formalmente contra las comunicaciones de fechas 26 y 30 de enero de 2013 en las que se le notificaban a la recurrente las valoraciones y puntuaciones de las distintas ofertas, así como que no había sido seleccionada para la prestación del servicio, estas comunicaciones deben considerarse como actos de trámite cualificado que “*deciden directa o indirectamente sobre la adjudicación*” e incluso debe entenderse, a la luz del escrito de recurso, que éste se ha interpuesto realmente contra la adjudicación al cuestionar la procedencia de la propia adjudicación y solicitar que, tras la

retroacción de actuaciones, se dicte una nueva resolución “*que contenga los requisitos legales para que tenga eficacia jurídica*”.

Sexto. En cuanto al fondo de la cuestión planteada en el recurso, ésta se reduce a la supuesta falta de motivación suficiente de la adjudicación provisional, “*en concreto, en lo referido a la puntuación técnica*”, con la consiguiente supuesta indefensión de la recurrente y, en segundo lugar, a la ausencia del trámite de subsanación de determinados documentos del último sobre de licitación, trámite que debió ser concedido de oficio por el órgano de contratación.

Séptimo. Por su parte, el órgano de contratación, si bien admite que en las comunicaciones electrónicas dirigidas a todos los licitadores sobre las puntuaciones de las ofertas y la adjudicación provisional se omitió adjuntarles el Informe Técnico justificativo de la misma, esto se subsanó inmediatamente con la remisión el día 16 de enero del Informe Técnico completo, así como con su plena disposición a aclarar cuantas dudas o consultas se le formularan, incluso con examen de todo el expediente en la sede del propio órgano de contratación. Y en cuanto a la obligación de conceder el trámite de subsanación, manifiesta el órgano de contratación que, al tratarse de documentación del sobre 2 relativa fundamentalmente a certificaciones de calidad, no procedía conceder plazo alguno para la subsanación de defectos, ya que este trámite está tan sólo previsto para los defectos del sobre 1 relativo a la documentación administrativa y ello sólo en el caso de que los requisitos omitidos y exigidos existieran ya en la fecha de finalización del plazo para presentación de las solicitudes subsanándose, por tanto, sólo la acreditación de los requisitos existentes ya en la indicada fecha.

Octavo. Pues bien, en cuanto a la alegación sobre supuesta falta de motivación suficiente de la adjudicación, hay que recordar que ya en las dos comunicaciones de 26 y 30 de diciembre de 2013 se notificó a todos los licitadores la Puntuación Global del Concurso, el Cuadro de Valoración Técnica y Económica y la Valoración Definitiva de todas las Ofertas, pero que inmediatamente después y precisamente ante el recurso interpuesto por la recurrente, se remitió a todos los licitadores el Informe Técnico completo en el que se había basado la puntuación otorgada a cada Oferta, lo que ha permitido a la recurrente conocer perfectamente los motivos determinantes de la resolución adoptada, tanto más cuanto que a ello se añadió la oferta del órgano de

contratación de responder a todas las dudas que se pudieran plantear sobre las puntuaciones, valoraciones y, en definitiva, sobre la propuesta de adjudicación, así como su disposición al examen en la propia sede del órgano de contratación del expediente completo, con lo que se debe entender plenamente satisfecho el derecho de los licitadores al conocimiento de los motivos fundadores de la resolución, tal como exige el art. 151 de la LCSP y carente, por ello, de fundamentación la alegación sobre la supuesta indefensión de la recurrente.

Noveno. Respecto de la falta del trámite de subsanación de defectos, se deduce del escrito de recurso y del Informe de órgano de contratación que se refiere a determinados certificados de calidad y a otros documentos exigidos por los Pliegos y que fueron presentados con simples fotocopias en lugar de los originales o copias testimoniadas notariales, con la consecuencia de que, al haberse valorado en cero puntos dichos documentos, que se referían a las certificaciones de trabajos de los tres últimos años, la Certificación de calidad ISO, la Certificación ISO medioambiental y la Certificación de gestión y calidad en el trabajo OHSAS, sin haberse concedido trámite alguno para la subsanación de estas deficiencias, la calificación del recurrente en lo referente a los Criterios Objetivos de Mejora ha quedado muy por debajo de lo que le habría correspondido de haberse tenido en cuenta dichos certificados, sosteniendo el recurrente que el órgano de contratación debió concederle de oficio la posibilidad de subsanación de estos defectos prevista en el art. 82 de RDL 3/2011 de la LCSP, así como en el art. 81.2 del Reglamento General de Contratación RD 1098/2001 que permiten a dicho órgano la concesión de un plazo no superior a tres días para la subsanación de los defectos advertidos en la documentación, en lugar de valorar en cero puntos todos estos requisitos.

Décimo. Por su parte, el órgano de contratación entiende que la presentación de los documentos y certificados requeridos mediante simples copias contraviene lo ordenado por el art. 7 del Pliego de Condiciones del Contrato y por la Ley 30/1992, tratándose además de documentos que estaban todos ellos incluidos en el sobre 2 relativo a la Oferta técnica y económica, alegando el órgano de contratación que, de acuerdo con la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en diversos dictámenes como el 31/2000 o el 47/2009, hay que entender que, salvo que se trate de errores

materiales evidentes y cuya rectificación no ofrezca duda alguna, la subsanación de defectos a la que se refiere el art. 81.2 del Reglamento de Contratación RD 1098/2001, afecta tan sólo a la documentación administrativa contenida en el sobre 1 a la que se refería el art. 130.1 de la LCSP, pero no alcanza a la de los requisitos técnicos y de la oferta económica cuya subsanación no está prevista en la LCSP, no teniendo, por tanto, el órgano de contratación capacidad para conceder un trámite de subsanación que no está previsto en la Ley, citando a estos efectos la doctrina de este Tribunal en sus Resoluciones 147 o 156/2012, en las que se afirma que *“La posibilidad de corrección contemplada en el citado artículo 81 del RGLCSP se refiere exclusivamente a la documentación del art. 130 de la LCSP (146 TR), puesto que a él debe entenderse hecha en la actualidad la referencia que en el apartado 1 del mismo se hace al art. 79,2 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Se trata, por tanto, de una facultad otorgada al órgano de contratación, generalmente actuando a través de la mesa de contratación, para requerir la subsanación de los errores u omisiones que se aprecien en dicha documentación, pero no en la que se contenga en los sobres relativos a las ofertas técnica o económica propiamente dichas”*.

Undécimo. Sin embargo, este mismo Tribunal en su Resolución, entre otros, del recurso 841/2013 ha matizado la doctrina anterior al confirmar la improcedencia de la subsanación siempre que ello implique alguna variación de los términos de la oferta, pues ello vulneraría los principios de igualdad de trato y no discriminación, pero no cuando se trate de errores puramente formales que no alteran, en absoluto, el sentido de las ofertas, tal como se ha pronunciado también el Tribunal Supremo en sentencias como la de 21 de septiembre de 2004, 5 de junio de 1971, así como la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa al declarar que *“una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de proposiciones por defectos formales fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”*, recomendando por ello *“no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que son subsanables sin dificultad”*.

En este caso, nos encontramos precisamente en uno de los supuestos de defectos puramente formales fácilmente subsanables con la simple presentación o cotejo de los documentos originales o de sus copias notariales que, como declaró este Tribunal en el

recurso 849/2013, no alteran para nada el contenido de la oferta y deben, por ello, admitirse al tratarse tan sólo “*de asegurar la autenticidad de la copia presentada mediante aportación del original para permitir el cotejo*”, debiéndose en este aspecto estimar el recurso interpuesto, pues, aunque el defecto formal al haber presentado simples copias es imputable sin duda al recurrente, el órgano de contratación debió utilizar las facultades que tiene atribuidas por la normativa vigente para posibilitar la subsanación de estos defectos puramente formales y facilitar de este modo la concurrencia en el concurso convocado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar, por los razonamientos expuestos en los apartados precedentes, el recurso interpuesto por D. J.A.B.P. en nombre de GENERAL DE LIMPIEZAS EME DOS, S.L. contra las comunicaciones efectuadas a la recurrente en relación con las valoraciones y la adjudicación del contrato de limpieza de las nuevas instalaciones de la Agencia EFE, anulando la resolución de adjudicación recurrida y retrotrayendo las actuaciones al momento de la calificación de las ofertas, concediendo a tal efecto a los licitadores la posibilidad de subsanación de los defectos formales consistentes en la aportación de copias en lugar de los originales para la posterior valoración de las ofertas presentadas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación según lo establecido en el artículo 47.4 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 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.