



Recurso nº 192/2014 C.A. Región de Murcia 009/2014

Resolución nº 319/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 25 de abril de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.I.F., en representación de CESPAS SERVICIOS URBANOS DE MURCIA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato administrativo del “Servicio de gestión de industriales no peligrosos para Sercomosa. Expediente: 0004-13PSE”, convocado por Servicios Comunitarios de Molina, S.A., este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La entidad Servicios Comunitarios de Molina, S.A. (Sercomosa, en lo sucesivo) convocó mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea de 17 de octubre de 2013, y en la Plataforma de Contratación del Estado de 8 de octubre de 2013, la licitación, por procedimiento abierto con pluralidad de criterios de valoración, del contrato de “Servicio de gestión de industriales no peligrosos para Sercomosa. Expediente: 0004-13PSE”.

Segundo. La licitación se ha venido desarrollando 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 (TRLCSP, en lo sucesivo) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. El 19 de febrero de 2014 se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado el anuncio del acuerdo de adjudicación, adoptado ese mismo día por el órgano de contratación, a favor de la mercantil SAICA NATUR, S.L., por ser su oferta la que mayor puntuación había obtenido de todos los candidatos presentados a la licitación.

El 6 de marzo de 2014 CESPA SERVICIOS URBANOS DE MURCIA, S.A. (CESPA, en lo sucesivo) presentó ante el órgano de contratación escrito de alegaciones en el que solicita se admitan y se tengan por efectuadas a los efectos oportunos.

A la vista del mismo, el órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tras considerar el escrito del recurrente como recurso especial en materia de contratación, lo remitió a este Tribunal, acompañado del correspondiente expediente, así como del informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.

De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, el 24 de marzo de 2014 se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Murcia el 4 de octubre de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 21 de noviembre de 2012 por Resolución de la Subsecretaría de 5 de noviembre de 2012.

Segundo. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal de quince días hábiles establecido en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación adoptada en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, apartados 1 y 2.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. En el recurso, entrando ya al análisis del fondo del mismo, se formulan dos alegaciones, a cuyo análisis procedemos.

En la primera alegación, CESPAN manifiesta que se encuentra en posesión de las autorizaciones y permisos necesarios para la prestación del servicio a cuya licitación concurre, alegando que, aunque si bien es cierto que no ha podido ver el expediente administrativo de este contrato, por la información administrativa disponible por la autoridad competente, citamos literalmente lo que señala, *“le informamos que la empresa propuesta actualmente como adjudicataria del servicio licitado no cuenta con las autorizaciones y permisos en vigor para la prestación del servicio objeto del mismo”*.

Esta afirmación ahora transcrita, no se acompaña de ningún tipo de prueba que permita acreditar ser cierto lo que se dice, señalándose además por el órgano de contratación en su informe que por parte de SAICA NATUR, S.L, la mercantil adjudicataria, se ha acreditado estar clasificada, no obstante no ser preceptivo tal y como se observa en la cláusula quinta del pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, habiendo aportando también documentación de la que se resulta que se encuentra habilitada y realizando en la actualidad la actividad de valorización de los residuos que recibe en sus instalaciones y que pueden ser potencialmente recuperables.

De esta manera no cabe sino desestimar la alegación formulada por la recurrente, al tratarse de una simple alegación carente de prueba alguna en que se pueda fundamentar, a fin de así poder acreditar ser cierto lo manifestado sobre la falta de capacidad de la mercantil adjudicataria.

Sexto. En segundo lugar se formula por la recurrente una manifestación relativa al precio en que estaría dispuesta a prestar el servicio ofertado, en el hipotético supuesto de pudiera acreditar frente a la Comunidad de Murcia que la naturaleza de los residuos de SERCOMOSA están exentos de un tributo, regulado concretamente en la Ley 9/2005, de 29 de diciembre, de Medidas Tributarias en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios año 2006, por resultar no ser preceptivo dicho gravamen, manifestando expresamente en su escrito de recurso:

“... y, por consiguiente:

El precio ofertado, tal y como recoge el sobre A de su oferta, por tonelada es de 39,86 euros más el 10% IVA, resulta un total de 43,85 euros. En caso de que el residuo a gestionar estuviera exento de esta tasa, según artículo 16 de la ley 9/2005, de 29 de diciembre, el precio aplicable en base a la oferta sería de 32,86 euros más el 10% IVA, resultando un total de 36,15 euros”.

Como se observa, no se trata realmente de ninguna alegación con la que pretenda atacar la resolución de adjudicación, sino que nos encontramos ante una verdadera alteración de su oferta, al realizar una nueva propuesta económica para el caso de no ser aplicable la norma tributaria autonómica ahora señalada.

Sobre esta cuestión relativas a las ofertas, en el ámbito de la contratación pública nos encontramos con el principio básico de **inalterabilidad de las proposiciones económicas**, que proscribiera cualquier modificación de las mismas por el licitador que las formula una vez que los sobres que las contienen hayan sido presentados, y que sólo le permite al órgano de contratación, con fundamento en la doctrina antiformalista, la subsanación de los defectos de las ofertas que tengan este carácter de subsanables.

En relación con este particular, el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 21 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP) dispone que: *“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 le 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”.*

De una interpretación conjunta y sistemática de este precepto, unido al principio de inalterabilidad de las proposiciones económicas, hemos de anticipar que ni la mesa ni el órgano de contratación pueden admitir la alteración de las propuestas económicas, pues tal actuación supondría un quebranto de los principios esenciales de la contratación administrativa contenidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

Sobre la cuestión objeto de este recurso se ha pronunciado también reiteradamente este Tribunal en diversas resoluciones, entre las que podemos citar la 164/2011, referida a presuntos errores materiales en la garantía, la 137/2012, sobre errores en la oferta económica, o 147/2012 y 156/2012, sobre errores en la oferta técnica.

En las mencionadas resoluciones, lo que hemos manifestado es que lo que se trata de dilucidar es si el incumplimiento de algunos de los requisitos en la oferta exigidos por el pliego, puede ser

achacado a un error tipográfico intrascendente y acceder a su subsanación o si, por el contrario, su revisión supone una alteración de la proposición inicial y no debe admitirse.

Para ello deberemos acudir al análisis de las previsiones legales respecto a la subsanación de defectos o deficiencias. Y en este sentido, el artículo 81 del RGLCAP, establece en su apartado segundo que *“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”*.

Ahora bien, la posibilidad de corrección contemplada en el citado artículo 81 del RGLCAP se refiere exclusivamente a la documentación del artículo 146 del TRLCSP, puesto que a él debe entenderse hecha en la actualidad la referencia que en el apartado 1 del mismo se hace al artículo 79.2 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Se trata, por tanto, de una potestad 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.

Aun en el supuesto de que se entendiera que el precepto mencionado puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, tal como ha hecho en algunas ocasiones la Jurisprudencia, no debe perderse de vista que ésta exige, en todo caso, que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Como viene señalando este Tribunal en la resolución de recursos sobre la misma cuestión, cfr. Resolución nº 090/2013, esto es lógico, **pues, de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas; y 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 artículos 1 y 139 del TRLCSP.**

En este mismo sentido cabe citar la Sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en respuesta a una petición de decisión prejudicial que se presentó en el marco de unos litigios entre la Agencia eslovaca de contratación pública y varias empresas excluidas de una licitación de servicio de cobro de peajes. Dicha sentencia, cuyo objeto es la interpretación de una serie de artículos de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, señala, entre otras cuestiones, que *“en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”*. La citada Sentencia admite que el artículo 2 de la Directiva no se opone a que *“excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta”*. Y en otro apartado señala que los candidatos afectados no pueden quejarse de que el órgano de contratación no tenga obligación de pedirles aclaración sobre su proposición *“la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”*.

Con fundamento por tanto, en el ahora expuesto principio de inalterabilidad de las propuestas económicas, no cabe sino desestimar también la alegación formulada por CESPAS en relación con los precios ofertados.

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. A.I.F., en representación de CESPAS SERVICIOS URBANOS DE MURCIA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato administrativo del “Servicio de gestión de industriales no peligrosos para Sercomosa. Expediente: 0004-13PSE”, convocado por Servicios Comunitarios de Molina, S.A.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.