



Recurso nº 526/2019

Resolución nº 705/2019

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

En Madrid, a 27 de junio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.F.M.L., en representación de PROYECTOS DE INGENIERÍA MAURANDI S.L, contra el acuerdo de exclusión de las ofertas presentadas en el contrato de servicios de “*Redacción del anteproyecto de desagüe de las avenidas de la rambla de Nogalte a la cuenca del Almanzora. Presa de La Torrecilla. Término municipal de Lorca (Murcia)*”. expediente número 05.0001.19.003, convocado por la Confederación Hidrográfica del Segura, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 20 de marzo de 2019 se publica el anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la licitación del contrato de Servicios técnicos necesarios para la redacción del Anteproyecto de desagüe de las avenidas de la rambla de Nogalte a la cuenca del Almanzora. Presa de la Torrecilla. Término Municipal de Lorca (Murcia), expediente número 05.0001.19.003, convocado por la Confederación Hidrográfica del Segura

El contrato tiene un valor estimado de 128.805,6 IVA excluido.

El contrato de servicios, dado su valor estimado, no está sujeto a regulación armonizada.

Segundo. Junto al anuncio se incorporan los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) que rigen la licitación.

Del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares conviene destacar las siguientes cláusulas:

- 14. Del cuadro de características:



“La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, salvo en los supuestos a que se refieren los números 3 y 4 de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP.

Las notificaciones y comunicaciones entre el órgano de contratación y los interesados se realizarán exclusivamente por medios electrónicos a través de la Herramienta de la Plataforma de Contratación del Sector Público (www.contrataciondelestado.es), lo que requerirá estar registrado en ella

Para la presentación de ofertas por medios electrónicos los licitadores deberán registrarse en la Plataforma de Contratación del Sector Público (www.contrataciondelestado.es).

Deberán seguir el siguiente procedimiento:

Seleccionar la presente licitación electrónica en “Mis licitaciones”, siguiendo la Guía de ayuda descargable desde dicha Plataforma. Tras haber seleccionado la licitación se habrá generado la herramienta asociada a la misma que deberá emplear, en la cual habrá de cumplimentar todos los sobres que en ella aparezcan y en la forma que se indique, y enviarlos a través de la misma herramienta antes de que finalice el plazo de presentación de ofertas recogido en el anuncio de licitación.

La dirección de soporte de la Plataforma de Contratación del Sector Público para resolución de cualquier incidencia técnica que pudieran experimentar durante la preparación y envío de sus proposiciones es la siguiente:

licitacionE@minhafp.es”

Cláusula 7. Presentación de proposiciones.

Las proposiciones de los interesados se ajustarán a las exigencias establecidas en el artículo 139 de la LCSP y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas del presente pliego, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea. En lo que concierne a las variantes, se estará a lo dispuesto los artículos 142 de la LCSP, en el PPT y en el Apartado 16 del Cuadro de Características.



La presentación de proposiciones se llevará a cabo utilizando los medios que se señalan en el Apartado 14 del Cuadro de Características y en el anuncio de licitación de conformidad con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP.

(...)

Tercero. El 24 de abril de 2019 se reunió la Mesa de Contratación para proceder al examen y calificación de los documentos contenidos en el sobre/ archivo electrónico nº 1 (Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos) aportado por las empresas licitadoras. Una vez revisada la documentación se acordó excluir de la licitación a la empresa PROYECTOS DE INGENIERÍA MAURANDI S.L (PIMA en adelante), por haber presentado dos ofertas.

Cuarto. Con fecha 2 de mayo de 2019, la entidad recurrente presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación que acordó la exclusión del procedimiento de licitación de su empresa.

Quinto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la desestimación del recurso.

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para formular las alegaciones que convinieran a su derecho, si lo estimaban oportuno, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. La recurrente está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LCSP, al tratarse de una licitadora concurrente cuyos intereses legítimos se ven afectados por la exclusión impugnada.

Tercero. El objeto del recurso es el acuerdo de exclusión en un contrato de servicios cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptibles, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente lo interpuso el 2 de mayo de 2019, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la notificación de la exclusión. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 50. de la LCSP, el recurso se ha presentado dentro de plazo.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la pretensión de la recurrente es que no se le excluya del procedimiento de licitación. En fundamento de tal pretensión manifiesta su disconformidad con su exclusión y alega en esencia haber presentado la documentación en el modo descrito en los Pliegos y que con la segunda oferta que presentó lo que se intentó fue modificar la primera, de manera que la nueva oferta anulaba la anterior y que en la actualidad en la Plataforma solo consta la presentación de una oferta, a lo que añade que ambas ofertas son exactamente iguales en lo que se refiere a criterios evaluables de forma automática y juicios de valor, considerando que todo es debido a un fallo del propio sistema o fallo de la Plataforma, sin que debe hacerse responsable del mismo al licitador.

Sexto. El órgano de contratación en el informe evacuado al efecto alega en suma que la exclusión es conforme a la LCSP.

Séptimo. A la vista de los escritos de ambas partes, la única cuestión a resolver es si la actuación del órgano de contratación de excluir a la empresa recurrente es o no conforme a Derecho. Para ello debemos partir de la causa de esa exclusión. De acuerdo con el informe, el motivo de que el órgano de contratación excluyera a la recurrente es que ésta presentó dos ofertas, y así consta en el certificado de entrada de proposiciones que obra en el expediente administrativo.

Conforme al artículo 139.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, al que se remite la Cláusula 7 del PCAP: *“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variante y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”*

En un supuesto semejante al que nos ocupa, este Tribunal en la resolución nº 1131/2018, de 7 de diciembre señaló:



“El órgano de contratación, mediante acuerdo de 16 de octubre de 2018, declara la exclusión de la recurrente del presente procedimiento de contratación por “Haber presentado dos ofertas lo que contraviene el punto 10.1.1. del Pliego de Condiciones Generales: “10.1.1 Cada licitador no podrá presentar más de una proposición a cada uno de los lotes, ni suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de esta norma dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.”

No establece el pliego ninguna excepción a esta exigencia y la cláusula anterior resulta suficientemente clara y taxativa en cuanto a la necesidad de su cumplimiento. Así pues, ya que la exigencia de la presentación de las ofertas en tiempo y forma constituye una exigencia de los pliegos rectores del contrato, debemos tener en cuenta como punto de partida para analizar esta cuestión, la especial consideración que merecen los pliegos de cláusulas de un contrato público, como ley rectora de ese contrato. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de esa cualidad de “lex contractus” de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013), afirman lo siguiente: “esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía”. Este criterio se mantiene en la Resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados

Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra "los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación". Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación. Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo, siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 253/2011, a cuyo tenor: "a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo "pacta sunt servanda" con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato". No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia,

es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas. En este sentido, la presentación de proposiciones por parte de los licitadores supone por su parte, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Completando lo anterior, desde el punto de vista del licitador, las proposiciones de los licitadores vinculan a éstos en sus propios términos, de manera que cuando la oferta técnica presentada difiere de las especificaciones técnicas establecidas en el PPT su rechazo puede incardinarse en el artículo 84 del RGLCAP, donde se establece lo siguiente: “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”. Por lo tanto toda proposición u oferta que no cumple las prescripciones exigidas por el pliego, “por error o inconsistencia”, debe ser rechazada, no procediendo su valoración (...).”

En el caso que nos ocupa, consta en el certificado de entrada de proposiciones que obra en el expediente administrativo que PIMA presentó dos ofertas. Y tras la presentación de la segunda oferta, el licitador recibió email del órgano de contratación en que se señala lo siguiente:

“Estimado usuario,

nuestro sistema de recepción de proposiciones y ofertas ha recibido una proposición u oferta completa para la licitación de número de expediente 05.0001.19.003.

Puede descargar el Justificante de esta presentación en <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/inicio/verificarCSV> utilizando el siguiente código seguro de verificación (CSV): TJHVL_GE2U/_5HHHG_72701. En caso de estar en posesión de un Justificante de presentación de huella electrónica para esta misma proposición u

oferta, el nuevo Justificante ANULA LA VALIDEZ de éste. El Justificante de presentación de la huella electrónica dejará de estar disponible para su descarga desde el enlace anterior.

Este correo ha sido autogenerado, por favor, no responda”.

Del mismo se desprende que se trata de un email tipo, sin que en modo alguno señale que se ha recibido nueva oferta y que anule la anterior, como afirma el recurrente.

Por consiguiente, el recurrente realizó una operación incorrecta, puesto que seguramente utilizó la opción que no debía, ya que consta la presentación de dos ofertas. Así, si su intención era eliminar esa oferta ya realizada y sustituirla por otra, lo que debía haber hecho es actuar de otra forma, y no presentar una nueva oferta como así hizo. De esta forma lo que se ha producido es un error por parte del licitador en la presentación de su oferta, que hace que quede invalidada y, por tanto, que deba procederse a su exclusión, conforme al art. 84 del Reglamento, puesto que, siguiendo el contenido del punto 7 del PCAP en relación con el art 139 LCSP, se produce una infracción del pliego, lo que da lugar a la no admisión de sus propuestas y, con ello, a la exclusión del licitador, por lo que la exclusión acordada por el órgano de contratación se puede considerar ajustada a Derecho.

Y tal y como señaló este Tribunal en la resolución anteriormente citada:

“A la interpretación anterior no obsta el principio antiformalista que ha de regir la contratación pública, puesto que, si bien no hay que olvidar que los principios de libertad de acceso a las licitaciones y de eficiencia en la utilización de los fondos enunciados en el artículo 1 de la LCSP son contrarios a un excesivo formalismo, ello siempre opera en el bien entendido de que las ofertas cumplan los requisitos exigidos en los pliegos. La Mesa de contratación según el artículo 22.b) del Real Decreto 817/2009, -de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público-, tiene la función de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los pliegos, y debe actuar de forma que no limite la concurrencia evitando, en la medida de lo posible, excluir a licitadores por cuestiones formales, respetando a la vez los principios de igualdad de trato a los candidatos y transparencia en el procedimiento.

Pero, este principio antiformalista se entiende respecto de la posibilidad de subsanación de los defectos de las proposiciones presentadas por los licitadores, pero solo cuando se trate de defectos puramente formales, esto es, de errores u omisiones en aspectos no esenciales

de la oferta, que puedan ser susceptibles de ser corregidos, sin que dicha corrección o subsanación implique una modificación de la oferta. Así resulta de lo dispuesto por este Tribunal en diversas resoluciones, como son, entre otras, la Resolución número 831/2017, de 15 de septiembre de 2017, en la que se relaciona el principio antiformalista con un verdadero derecho de subsanación atribuible al licitador, pero solo respecto de defectos puramente formales de su proposición. Así, podemos leer allí lo siguiente (Fundamento de derecho sexto): “(...) derecho de subsanación que corresponde a ese licitador, so pena de infringir el principio “pro actione” que ha de presidir todo contrato público y de la aplicación en todo contrato de un criterio favorable a la admisión de las ofertas presentadas, lo que va en línea con una interpretación antiformalista del art. 151 del TRLCSP y del 81 de su Reglamento de desarrollo. Es decir, en un contrato público deben ser cumplidas unas exigencias de forma, que todo licitador ha de respetar, para acreditar la validez de las ofertas presentadas, así como para asegurar la aplicación al caso del principio de igualdad entre todos los licitadores que concurran a un contrato. Pero estas exigencias formales no deben ser tan estrictas que constituyan barreras de acceso a las licitaciones, haciendo que la falta de subsanación de una deficiencia formal, limite un derecho de los licitadores. Y todo ello, en el bien entendido de que se trate de una deficiencia meramente formal, esto es, en ningún caso este criterio antiformalista que se propugna puede atentar contra la acreditación de los requisitos más básicos de personalidad o representación de las empresas licitadoras, lo que ocurriría en casos como en los supuestos en que no se hubiera presentado la escritura de constitución de una sociedad, o la de apoderamiento de un representante, etc.”

Con el objeto de incidir aún más en la determinación de cuáles son estos supuestos de subsanación de los defectos de las proposiciones presentadas por los licitadores, podemos considerar también incluidos aquí los casos de ambigüedad de la oferta presentada. En este sentido, se puede traer al caso la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea, de 27 de septiembre de 2002, (Asunto Tideland Signal/Comisión, T211/02), cuyo apartado 37, ha señalado que aun cuando los comités de evaluación no estén obligados a solicitar aclaraciones cada vez que una oferta esté redactada de modo ambiguo, tienen la obligación de actuar con una determinada prudencia al examinar el contenido de cada oferta, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indiquen que la ambigüedad puede explicarse probablemente de modo simple y que puede ser fácilmente

disipada, siendo contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que desestime la oferta de que se trate sin ejercitar la facultad de solicitar aclaraciones.

En el mismo sentido, se pueden considerar incluidos también aquí los casos de errores insignificantes que presente la oferta de un licitador, respecto de los cuales, también puede admitirse su subsanación. Así, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, dictada en el asunto T-195/08, consagra el principio de proporcionalidad aplicado a un procedimiento de adjudicación, el cual exige que cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Este principio obliga a que al enfrentarse a una oferta que aunque no se ajusta al modelo establecido o no sigue el orden formal de exposición de las cuestiones técnicas y una integración del conjunto del contenido de la misma podría garantizar la seguridad jurídica, se opte por ésta en vez de por la desestimación pura y simple de la oferta. Por tal motivo, una interpretación estricta de los requisitos formales llevaría a la desestimación por errores materiales manifiestos e insignificantes de ofertas económicamente ventajosas, lo cual no puede conciliarse con el principio de eficiente utilización de los fondos públicos.

No obstante, en el caso que nos ocupa no nos encontramos ante ninguno de los supuestos de defectos susceptibles de subsanación señalados antes, sino ante la presentación por parte del candidato licitador de una segunda oferta, bajo su exclusiva responsabilidad, circunstancia que no se encuentra permitida en el pliego que rige el presente contrato, por lo que no puede entenderse como una simple deficiencia formal que pueda ser subsanada, sino como una infracción del pliego que da lugar a la exclusión de la oferta. Por tal motivo, este Tribunal considera que la exclusión acordada por el órgano de contratación es correcta y debe ser mantenida”.

En el caso que nos ocupa sucede exactamente lo mismo, ya que tampoco nos encontramos ante ninguno de los supuestos de defectos susceptibles de subsanación señalados antes, sino también ante la presentación por parte del candidato licitador de una segunda oferta, bajo su exclusiva responsabilidad, y tal circunstancia tampoco se encuentra permitida en el pliego que rige el presente contrato, como hemos visto. En consecuencia, como ya señaló

este Tribunal, la exclusión es correcta y procede mantenerla. Por ello deben desestimarse todas las alegaciones de la recurrente y con ello el recurso.

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.F.M.L., en representación de PROYECTOS DE INGENIERÍA MAURANDI S.L, contra el acuerdo de exclusión de las ofertas presentadas en el contrato de servicios de *“Redacción del anteproyecto de desagüe de las avenidas de la rambla de Nogalte a la cuenca del Almanzora. Presa de La Torrecilla. Término municipal de Lorca (Murcia).”* expediente número 05.0001.19.003, convocado por la Confederación Hidrográfica del Segura.

Segundo. 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 58 de la LCSP.

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 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.