



Recurso nº 1797/2021

Resolución nº 24/2022

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de enero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.J.M.S., en representación de BECHTLE DIRECT, S.L.U. contra su exclusión del lote 2 del procedimiento “*Suministro de adquisición de 8500 auriculares con cable basado en el Acuerdo Marco 10/2018-Equipos y Software de comunicaciones. Contrato basado 5534/2021*”, con expediente 15/18, convocado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Dirección General de Racionalización y Centralización, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 8 de marzo de 2018 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el Acuerdo Marco para el suministro de sistema, equipos y software de comunicaciones (AM 10/2018) con un valor estimado de 167.200.000 euros y, dividido en 3 lotes. El lote 2 del procedimiento lo constituye el suministro de adquisición de 8.500 auriculares con cable basado en el AM 10/2018.

Segundo. Resulta de aplicación la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Tercero. Tras los trámites oportunos, en el marco del procedimiento para la adjudicación del contrato basado 5534/2021 “*Suministro de adquisición de 8.500 auriculares con cable*” y, emitido informe de valoración de fecha 27 de octubre de 2021 en el que se indica que la oferta de la recurrente no cumple con las especificaciones técnicas mínimas requeridas en el documento de licitación, en concreto, *no incluye estuche o bolsa de transporte*, la Gerencia



de Informática de la Seguridad Social del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, destinatario del contrato basado, acuerda la exclusión de la oferta de la mercantil recurrente.

Cuarto. Con fecha 29 de noviembre de 2021 la mercantil interpone recurso especial en materia de contratación contra su exclusión solicitando, con base en los fundamentos que considera aplicables:

“- Que se declare la anulación informe de valoración para la contratación del suministro de adquisición de 8.500 auriculares con cable, de 25 de noviembre de 2021.

- Que se suspenda el procedimiento.

- Que también se requiera al Organismo para reformular adjudicación restaurando la posición competitiva de BECHTLE

- De forma subsidiaria se solicita que, de no aceptarse estas peticiones, se anule la adjudicación en su conjunto a los efectos de restituir la igualdad de concurrencia entre licitadores.”

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 10 de diciembre de 2021. Asimismo, se acompaña informe de fecha 9 de diciembre del destinatario del contrato basado, esto es, la Gerencia de Informática de la Seguridad Social (en adelante, GISS) del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones

Sexto. Con fecha 14 de diciembre de 2021, la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que, en el plazo de cinco días, y si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que considerasen oportunas, no constando la presentación de alegaciones.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación de este dictó resolución de fecha 16 de diciembre de 2021- notificada en la misma fecha-, acordando denegar la solicitud de medida provisional consistente en suspender el



procedimiento de contratación respecto del lote 2, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la LCSP y el artículo 22.1 del RPERMC.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de la oferta de la recurrente de fecha 26 de noviembre de 2021 respecto del lote 2 del procedimiento suministro de adquisición de 8500 auriculares con cable basado en el Acuerdo Marco 10/2018-Equipos y Software de comunicaciones. Contrato basado 5534/2021, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros. En consecuencia, estamos ante un acto susceptible de impugnación mediante recurso especial conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) LCSP.

Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP. La recurrente se encuentra legitimada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. Se impugna en este recurso especial la exclusión de la mercantil recurrente del procedimiento de contratación, manifestando su discrepancia contra el acuerdo de su exclusión, argumentando como fundamentos jurídicos de su pretensión que:

“Entendemos que el documento de licitación no es totalmente claro a la hora de requerir que se relacionen cada uno de los requisitos técnicos solicitados, solicitando literalmente lo siguiente:



Relación de los distintos componentes de la prestación, indicándose la identificación de los productos ofertados - incluyendo si fuese necesario fichas técnicas, catálogos, etiquetas medioambientales, etc.- y el número de unidades y concretándose, si resulta necesario, marca y modelo, así como los precios unitarios ofertados.

Es cierto que en la ficha técnica que Bechtle incluyó, no especifica que el producto incluya la bolsa, pero tampoco dice lo contrario, y entendemos que con una simple consulta a BECHTLE o con la consulta a la web del fabricante, se podría haber resuelto esta duda por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social ya que estos auriculares SIEMPRE incluyen la bolsa de transporte. Adjuntamos documento nº 3 con las especificaciones técnicas.

Si el documento de licitación hubiera exigido la descripción de las especificaciones técnicas, de manera exhaustiva, hubiera valido con una relación de dichas especificaciones. Pero el documento de Licitación no lo solicita.

Este análisis es fundamental puesto que no cabe desconocer que nos encontramos en un procedimiento de concurrencia competitiva que debe estar presidido por el principio de igualdad de trato a las partes. Entendemos que en caso de duda lo lógico hubiera sido preguntar a BECHTLE.”

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, defiende la conformidad a derecho del acuerdo de exclusión.

Sexto. Expuestas las posiciones de las partes, la cuestión controvertida no es otra que analizar la conformidad a derecho del acuerdo que excluye a la licitadora recurrente por incumplimiento de los requisitos mínimos requeridos en el documento de licitación.

Para ello, debemos comenzar recordando el valor vinculante de los pliegos de contratación, no solo para el órgano de contratación, sino también, y especialmente, para los licitadores, pues los pliegos se erigen como auténtica *lex contractus*. Este carácter preceptivo de los pliegos es predicable tanto del pliego de cláusulas administrativas particulares, como de los de prescripciones técnicas (por todas, la Resolución de este Tribunal nº 387/2017, de 28 de abril) por lo que las proposiciones de los licitadores habrán de ajustarse a ellas en todo caso.



También hemos declarado que, partiendo de la consideración de los pliegos como ley del contrato, la participación en la licitación supone para el licitador su aceptación incondicionada, lo que no es sino una consecuencia derivada del tenor literal del artículo 139.1 de la LCSP que establece lo siguiente: *“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, 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.”*

Para analizar la cuestión que constituye el objeto del recurso también debemos recordar la doctrina de este Tribunal sobre los requisitos para que el incumplimiento del PPT determine la exclusión de la licitación.

En cuanto a las consecuencias del incumplimiento del PPT ya declaramos en nuestra resolución nº 490/2014, que en caso de no cumplir las condiciones del PPT resultará obligado el rechazo o exclusión de la oferta.

En nuestra Resolución nº 831/2014 señalábamos que sólo será válida la exclusión del licitador si: 1) Los errores imputados acreditan sin género de dudas la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia con los requisitos técnicos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y 2) Dichos errores pueden ser detectados sin necesidad de efectuar un juicio técnico o de valor.

Partiendo de la doctrina expuesta, descendemos al supuesto que nos ocupa y, analizado el documento de licitación, podemos comprobar que dicho documento exige, en su apartado 3.1- dentro de los requisitos mínimos que debían cumplir los auriculares con cable, *“(....) un estuche para guardar el auricular con los altavoces girados completamente y transportarlo de forma segura.”*

En el informe de valoración de fecha 27 de octubre de 2021, se indica que: *“(..) La oferta presentada por la empresa BECHTLE DIRECT, S.L.U. no cumple con todas las especificaciones técnicas mínimas requeridas en el Documento de Licitación. A continuación se describe el criterio incumplido:*



o No incluye estuche o bolsa de transporte: el Documento de Licitación especifica en Requisitos mínimos, Pág 5: “Deberá incluir un estuche para guardar el auricular con los altavoces girados completamente y transportarlo de forma segura.” Mientras que la Oferta presentada, en las dos páginas de la documentación presentada no se incluye referencia alguna a bolsa, estuche, “carrying case” o cualquier producto similar de guardado y transporte.(...)”.

La mercantil recurrente reconoce en el escrito del recurso que la ficha técnica que incluyó en su oferta, no especificaba que el producto incluye el estuche exigido en las especificaciones técnicas mínimas pero añade que, tampoco dice lo contrario, entendiendo que se debió requerir de subsanación.

Pues bien, este Tribunal comprueba que la oferta de la recurrente no incluía una de las especificaciones técnicas mínimas exigidas en el documento de licitación- el estuche para guardar los auriculares en los términos exigidos en el documento de licitación-, quedando acreditado el incumplimiento que motiva su exclusión.

Por otra parte, considera la recurrente que el documento de licitación no es totalmente claro a la hora de requerir que se relacionen cada uno de los requisitos técnicos solicitados; sin embargo, este Tribunal comprueba que el documento de licitación se pronuncia de forma clara sobre cómo tales especificaciones deben acatarse por los licitadores al presentar su oferta al exigir el apartado 16 del documento de licitación, la información de los suministros que han de contener las ofertas de los licitadores, en los siguientes términos:

“(...) Relación de los distintos componentes de la prestación, indicándose la identificación de los productos ofertados- incluyendo si fuese necesario fichas técnicas, catálogos, etiquetas medioambientales, etc.- y el número de unidades y concretándose, si resulta necesario, marca y modelo, así como los precios unitarios ofertados.(...)”

Por tanto, observamos que no existe la oscuridad a la que alude la recurrente ya que el apartado referido es claro cuando exige que las ofertas contengan información de los distintos componentes de la prestación y, entre ellos, en atención a lo dispuesto en el apartado 3.1 del documento de licitación, ha de entenderse comprendido como componente *“un estuche para guardar el auricular con los altavoces girados completamente y transportarlo de forma segura.”*



La claridad del documento de licitación conduce inexorablemente a una interpretación literal de sus cláusulas, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1281 del Código Civil. En este sentido se viene pronunciando de forma continuada este Tribunal en Resoluciones como la nº585/2019 o la nº390/2015, que recogen la siguiente doctrina: *“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).*

Una interpretación distinta se traduciría en 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.

Por otra parte y, en relación a la posibilidad de subsanación de las ofertas es constante la doctrina de este Tribunal contraria, por lo general, a dicha posibilidad, resumida en la resolución de 4 de diciembre de 2020 cuando señalábamos que: *“Este Tribunal ha venido declarando en reiteradas ocasiones (valgan por todas las resoluciones 147/2012 y 94/2013), que la subsanación de defectos y aún de omisiones a que se refieren los artículos 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, son de aplicación exclusiva a las documentaciones acreditativas de los requisitos de aptitud y solvencia del licitador, pero no así, en ningún caso, a los defectos, insuficiencias, errores u omisiones que puedan afectar a las proposiciones en sí mismas consideradas, porque ello podría representar dar al licitador afectado la opción de modificar su proposición, lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Y ello sin perjuicio de admitir (según se dejó señalado en la resolución 164/2011), como excepción, la eventual subsanación de errores u omisiones puramente materiales o formales, como, por ejemplo, lo sería la falta de firma (supuesto*



avalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de septiembre de 2004, Ar. 415/2995). En idéntico sentido debe citarse la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma que “una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”, toda vez 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”. Por otro lado, destacaba la misma sentencia, “no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia, que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados”, atendido, además, que “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”.

Más recientemente la Resolución de este Tribunal 1069/2019: *“Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, esta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12-y 6 de 13 noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08)”.*

Pues bien, en el supuesto examinado el recurrente no pretende una mera aclaración de errores materiales manifiestos, sino que lo que pretende es modificar su propia oferta, pues reconoce que su oferta originaria no contemplaba uno de los componentes de la prestación



como es el estuche para guardar los auriculares, lo que supondría que la Administración contratante no habría tratado a todos los licitadores en igualdad de condiciones, pues al recurrente le habría permitido adaptar su oferta del modo que este considerase pertinente, esta circunstancia no puede aceptarse en una licitación.

Considera este Tribunal que existe una evidente incoherencia de la oferta del licitador con los requisitos técnicos exigidos en el PPT y que es claro que dicha incoherencia puede ser detectada sin necesidad de efectuar juicio de valor alguno. Asimismo, no corresponde al licitador modular a su criterio el contenido del pliego, bien para adaptarlo a su conveniencia o bien para alterarlo por otras razones cualesquiera. De hacerlo así estaremos en presencia de una oferta ajena al contenido del pliego técnico, que ofrece realizar la prestación en términos disímiles con el mismo y que no puede aceptarse.

Por último, la recurrente, sin embargo no cabe la subsanación posterior en vía de recurso.

En definitiva, la descripción técnica de la oferta presentada no se ajustó a las características requeridas en el documento de licitación, por lo que asiste la razón al órgano de contratación, cuando en su informe preceptivo dispone que:

“(....) Los defectos observados en la oferta relativa al contrato basado 5534/2021 de la mercantil BECHTLE DIRECT S.L.U. son esenciales, constituyendo incumplimiento sustantivo del documento que rige la licitación, y su corrección implicaría una modificación sustancial de la oferta. (....).”

En consecuencia, siendo claro que en este caso el licitador no acreditó que el producto ofertado cumpliera con los requisitos mínimos exigidos en el PPT, no cabe que se pretenda ahora, en vía de recurso, realizar dicha acreditación variando el contenido de la documentación técnica aportada en la oferta, de esta manera, este Tribunal estima que la conclusión a la que ha llegado el órgano de contratación es la correcta y que lo procedente era excluir al licitador que no cumplía correctamente las condiciones del documento de licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.J.M.S., en representación de BECHTLE DIRECT, S.L.U. contra su exclusión del lote 2 del procedimiento “*Suministro de adquisición de 8500 auriculares con cable basado en el Acuerdo Marco 10/2018-Equipos y Software de comunicaciones. Contrato basado 5534/2021*”, con expediente 15/18, convocado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación.

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 de 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.