

Recurso 63/2012

Resolución 69/2012.

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

En Sevilla, a 21 de junio de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES, S.A.U. contra la resolución de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, de 14 de mayo de 2012, por la que se acuerda la exclusión de la oferta de la citada empresa del procedimiento de adjudicación y se declara desierta la licitación del contrato denominado “Suministro de equipos de radiocomunicaciones y sus accesorios para el funcionamiento del dispositivo de lucha contra incendios forestales (INFOCA)” (Expte: NET937271), este Tribunal ha dictado, en el día de la fecha, la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de febrero de 2012, se publicó en el DOUE y el 21 de febrero de 2012, en el BOE anuncio de la Agencia de Medio Ambiente y Agua para la licitación pública del contrato denominado “Suministro de equipos de radiocomunicaciones y sus accesorios para el funcionamiento del dispositivo de lucha contra incendios forestales (INFOCA)” (Expte: NET937271). El citado

anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 16 de febrero de 2012.

SEGUNDO: La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO: En el citado procedimiento de adjudicación presentaron ofertas entre otras empresas, la recurrente.

El 26 de abril de 2012, se reunió la mesa de contratación a efectos de elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa. En la citada mesa se acordó la exclusión de las ofertas de las empresas que continuaban en el proceso de selección, entre ellas la de la recurrente, y se proponía declarar desierto el procedimiento.

Mediante resolución, de 14 de mayo 2012, del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua se acordó declarar desierta la licitación del contrato en cuestión, haciendo constar la exclusión de varias empresas, entre ellas, la recurrente.

Mediante burofax enviado el de mayo de 2012, se notifica a dicha empresa la resolución por la que se declara desierto el procedimiento de adjudicación del contrato.

CUARTO: El 31 de mayo de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES, S.A.U contra la citada resolución por la que se excluye su oferta de la licitación referida y se declara desierto el procedimiento. El citado recurso fue previamente anunciado al órgano de contratación, el 29 de mayo de 2012.

QUINTO: El 1 de junio de 2012, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al órgano de contratación, reclamándole el expediente de contratación, un informe sobre el recurso y el listado de todos los licitadores que presentaron oferta al lote impugnado, con indicación de los datos precisos para notificaciones. Dicha documentación fue recibida en este Tribunal el 4 de junio de 2012.

SEXTO. El 5 de junio de 2012, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a todos los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndolas efectuado ningún licitador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La competencia de este Tribunal viene establecida en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la

Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO: Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO: Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El acto recurrido, como se ha indicado, es la resolución por la que se declara desierta la licitación y donde consta la exclusión de la oferta de la recurrente.

La exclusión de la recurrente fue acordada por la mesa de contratación en su sesión de 26 de abril de 2012. El artículo 40.2.b) del TRLCSP incluye expresamente entre los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación *“los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”*.

Por su parte el artículo 44.2.b) del TRLCSP, al regular el plazo de interposición del recurso especial, establece que *“Cuando el recurso se interponga contra actos de trámite -entre los que se incluye la exclusión del procedimiento- adoptados en el procedimiento de adjudicación (...) el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”*.

De acuerdo con lo anterior, el cómputo del plazo para la interposición del recurso especial se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que el licitador

haya tenido conocimiento de la exclusión de su oferta. Por tanto, para este supuesto concreto, el TRLCSP prevé, pero no impone, expresamente la posibilidad de una notificación individual al licitador excluido del procedimiento que le permita tener conocimiento de esta circunstancia.

Si embargo, el artículo 151.4 del TRLCSP admite también la notificación de la exclusión con el acuerdo de adjudicación al señalar que *“La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos: (...) b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.”*

Por tanto, a diferencia del supuesto anterior, el artículo 151.4 del TRLCSP impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación a los candidatos descartados y a los licitadores excluidos.

En consecuencia, tal y como ha señalado la Circular 3/2010 de la Abogacía General del Estado y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 274/201, entre otras, << la LCSP permite dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado, que podrá interponerse a partir del día siguiente a aquel en el que el interesado haya tenido conocimiento de la posible infracción, y el recurso especial contra el acto de adjudicación, que podrá interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se notifique la adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP. Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter

subsidiario, de manera que en el supuesto que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, éste podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.>>

En el caso objeto de recurso, no consta la notificación de la exclusión de la oferta a la empresa recurrente por el órgano de contratación, por lo que teniendo conocimiento de la misma por la resolución en la que se declara desierta la licitación, cabe la interposición del recurso contra ésta, computándose el plazo de interposición del mismo desde la notificación de aquélla.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, siendo el valor estimado del contrato 300.000 €.

En consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del citado artículo 40 del TRLCSP, concurriendo en la Agencia de Medio Ambiente y Agua de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, la condición de poder adjudicador.

CUARTO: Antes de entrar a analizar la cuestión de fondo del mismo, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto en plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartado 2 del TRLCSP.

La resolución de declaración de desierta de la licitación, donde consta la exclusión de la oferta del recurrente, se notificó a éste por burofax el 14 de mayo y lo recibió el 16 de mayo, según consta en la documentación obrante en el expediente remitido. La citada notificación se completó con otra de 22 de mayo recibida el 23 de mayo por el recurrente, en la que se indicaba el pie de recurso que procedía contra la citada resolución.

El cómputo del plazo legal de interposición, previsto en el artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se inició el día siguiente de dicha notificación. Habiendo tenido entrada el recurso en el Registro de este Tribunal el 31 de mayo, el recurso se ha interpuesto en el plazo legalmente establecido, tanto si el cómputo de éste se inicia el 17 de mayo o el 24 de mayo.

QUINTO: El recurrente basa su recurso en entender que el defecto en la presentación de su oferta económica por el que se le excluyó, esto es, *por no estar firmada en todas sus páginas el desglose de precios unitarios*, es un defecto subsanable y que por tanto, antes de excluirla de la licitación se le tenía que haber dado la posibilidad de subsanar su oferta.

Ante dicha pretensión, el órgano de contratación, en el informe remitido a este Tribunal a efectos de resolución del recurso, concluye que las pretensiones del recurrente son legítimas y deberían estimarse.

El hecho de que el órgano de contratación estime correcta la pretensión del recurrente no impide que la misma deba ser analizada por este Tribunal a efectos de examinar si la actuación de la mesa de contratación se ajustó al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSF y normativa de desarrollo), y, en especial, al pliego de condiciones que rige la licitación, que constituye la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

El principio de igualdad de trato supone que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera; asimismo, el artículo 115 del TRLCSF, en relación con los pliegos de cláusulas administrativas particulares, establece que, *“en los pliegos de*

cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo”.

Y en desarrollo de esta previsión, el artículo 145.1 del TRLCSP, al regular las proposiciones de los interesados, dispone que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.*

A ello hay que añadir, tal y como expone el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su acuerdo 4/2011 de 14 de abril y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 64/2012, que la necesidad de adaptación de las proposiciones al contenido de los pliegos es más evidente en relación a la oferta económica, la cual está sujeta a dos requisitos, uno material, puesto que no puede exceder del presupuesto base de licitación, y otro formal, ya que debe atenerse al modelo establecido en los pliegos sin introducir en él variaciones sustanciales.

El límite material es estricto y no admite flexibilidad salvo en aquellos supuestos en que los propios pliegos hayan permitido variantes y, específicamente, hayan previsto que las mismas podrán superar el presupuesto de licitación (opción de marcado carácter excepcional, en tanto se dificulta el elemento de comparación de ofertas).

El límite formal, sin embargo, no es tan riguroso, y el propio artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que 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.

Así, un excesivo formalismo sería contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 TRLCSP. La libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos.

La mesa de contratación, con función de valoración de ofertas (artículo 320 del TRLCSP), tiene atribuida por el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, 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 los licitadores por cuestiones formales, pero respetando a su vez los principios de igualdad de trato a los licitadores y transparencia en el procedimiento.

En este sentido, se ha de apuntar que cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando se trate de corregir errores materiales de redacción, el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea ha calificado, como contraria al principio de buena administración, la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones cuando la ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (Sentencia de 10 de diciembre de 2009 [TJCE 2009, 386]; As. T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión, apartado 56). Reconocer

en tales casos una facultad discrecional absoluta sería contrario al principio de igualdad de trato.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1972, señaló que "se prohíbe limitar la concurrencia de licitadores a pretexto de una interpretación literalista que conduzca a una conclusión absurda por ser contraria al sistema legal que rige la contratación administrativa".

En este sentido, el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que "*Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados (.....) concediéndoles un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación*".

Por su parte el artículo 84 del citado Reglamento 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 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*".

En este sentido, la cuestión está en determinar si la falta de firma de la proposición económica, causa por la que se excluye la oferta de la recurrente, es un defecto que pueda subsanarse o no.

Esta cuestión, tal y como señala el recurrente en su recurso y el órgano de contratación en su informe, ya ha sido resuelta por la jurisprudencia y de forma muy clara en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que resolvió el recurso para unificación de doctrina nº 231/2003 y reconoció expresamente como subsanable la falta de firma de la proposición económica, apoyándose en los preceptos referidos de LCSP y su Reglamento. Al respecto manifiesta que:

<<<Además del criterio legal, apoyan esta valoración:

a) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en STC 141/93 de 22 de abril (RTC 1993, 141) , refiriéndose al artículo 25 del RGCE (RCL 1975, 2597) , no derogado por el RD 390/96 (RCL 1996, 1026) al prescribir el modo de acreditar documentalmente la personalidad de la empresa ante la Administración, entiende que es una norma formalista y de procedimiento, que no cumple la condición básica.

b) La jurisprudencia de esta Sala, en STS, 3ª, de 5 de junio de 1971 (RJ 1971, 3120) , 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984 (RJ 1984, 6617) , que insisten en las posibilidades subsanadoras, prohibiendo la limitación de concurrencia, frente a la tesis de la sentencia recurrida y la posterior STS, 3ª de 30 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9340) de la Sección 4ª de la Sala 3ª que distingue, según el artículo 97 RGCE los documentos que deben presentarse y acompañarse obligatoriamente con la proposición licitatoria y los demás previstos en el pliego que de no presentarse, pueden hacerse valer en cualquier momento anterior a la formalización del contrato, lo que permite concluir reconociendo la prevalencia del principio antiformalista en la jurisprudencia y así lo reconoce la STS, 3ª, de 28 de septiembre de 1995 (RJ 1995, 3389) , en relación con la no aportación del certificado de la Seguridad Social, máxime cuando en el anuncio no se expresaba que la proposición debería ir acompañada de los documentos en la forma reconocida por la sentencia anterior.

También son aplicables los precedentes criterios de esta Sala y Sección en sentencia de 6 de julio de 2004 (RJ 2004, 5101) en asunto similar al aquí estudiado.

c) Los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (entre otros, núms. 26/97 de 14 de julio, 13/92 de 7 de mayo y 1/94 de 3 de febrero) otorgan a la Mesa, además de la función de calificar la documentación, la posibilidad de subsanación de defectos materiales advertidos, máxime cuando en este caso el requisito fue cumplido>>>

En los mismos términos se pronunció la Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía en su Recomendación 4/2001, de 22 de marzo.

Por tanto, tal y como solicita el recurrente y estima el órgano de contratación, la mesa de contratación debería haber dado la posibilidad a la empresa recurrente de firmar en todas sus páginas el desglose de precios unitarios ofertado.

Por todo lo expuesto,

Vistos los preceptos legales de aplicación, **Este Tribunal**, en el día de la fecha,

RESUELVE

UNICO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES, S.A.U. contra la resolución de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, de 14 de mayo de 2012, por la que se acuerda la exclusión de la oferta de la citada empresa en el procedimiento de adjudicación y se declara desierta la licitación del contrato denominado “Suministro de equipos de radiocomunicaciones y sus accesorios para el funcionamiento del dispositivo de lucha contra incendios forestales (INFOCA)” (Expte: NET937271).

En consecuencia, procede anular la resolución impugnada y acordar la retroacción de las actuaciones al momento de apertura de las proposiciones económicas, concediéndole a DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES,

S.A.U., la posibilidad de firmar de firmar en todas sus páginas el desglose de precios unitarios ofertado.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA