

Recurso 262/2020

Resolución 455/2020

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

Sevilla, 22 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.M.B.P.** contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, de 26 de agosto de 2020, adoptado en el procedimiento de licitación denominado “Servicios de redacción de proyecto básico y de ejecución para la construcción de un edificio de aulas de informática, en el Campus Universitario de la Universidad de Almería sito en la Cañada de San Urbano, Almería, y su correspondiente redacción del estudio de seguridad y salud” (Expte. 825/20), promovido por la citada Universidad, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 30 de junio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 155.246,20 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación, J.M.B.P. que junto J.S.T. habían licitado con el compromiso de constituir la

unión temporal de empresas UTE BASTERRA SALAS.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. La mesa de contratación, en fecha 26 de agosto de 2020, acuerda la exclusión de la oferta presentada por la UTE BASTERRA SALAS por no haber aportado *“los formatos A3 en papel doblados en A4 sin montar sobre ningún tipo de soporte rígido, tal y como se requiere en el apartado 2 del Anexo VI (PPT) y con base en lo establecido en la cláusula 26 del Pliego de Cláusulas Administrativas”*. Con esa misma fecha fue notificado el citado acuerdo.

CUARTO. Con fecha 10 de septiembre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por J.M.B.P., contra el referido acuerdo de la mesa de contratación de fecha 26 de agosto de 2020, por el que se excluye a la UTE BASTERRA SALAS del procedimiento de licitación.

QUINTO. Con fecha 11 de septiembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal da traslado del escrito de interposición del recurso al órgano de contratación y le requiere para que aporte el expediente de contratación, el informe al recurso y el listado de licitadores. La documentación solicitada tiene entrada en este Tribunal con fecha 16 de septiembre de 2020.

SEXTO. Posteriormente, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en la licitación de un contrato promovido por la Universidad de Almería, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado el 10 de diciembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Almería al amparo del artículo 11 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso en atención a lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, y dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 155.246,20 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es un acto de trámite, en concreto la exclusión de la oferta de la recurrente, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado c) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: «*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*



c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite 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".

En el supuesto analizado, el acuerdo de exclusión ha sido notificado con fecha 26 de agosto de 2020 y el recurso ha sido presentado en el registro electrónico de este Tribunal con fecha 10 de septiembre del citado año. En consecuencia, el mismo ha sido presentado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Con fecha 30 de julio de 2020, se reúne la mesa de contratación para la apertura del sobre 2, relativo a la documentación técnica sometida a los criterios de adjudicación mediante juicio de valor. De acuerdo con el contenido del acta de dicha sesión, en ese mismo acto *"se reciben los documentos en papel depositados en el Registro de la Universidad por los licitadores VAN GELDEREN ARQUITECTOS, SLP, UTE Lotoarq & Valnu – Informatica, Arapiles Arquitectos Asociados, FRESNEDA ZAMORA UNIVERSIDAD DE ALMERÍA y ESTUDIO CARBAJAL SLP, significando que los licitadores E.S.G., J.M.B.P., MYTAKI ARQUITECTURA Y DISEÑO SLP y la UTE ECOTECNO-IDUE-DE LA CALLE no aportan los formatos A3 en papel doblados en A4 sin montar sobre ningún tipo de soporte rígido".* A continuación, la mesa ordena la remisión de la documentación aportada en el sobre 2 a los miembros de la comisión técnica informándoles que deben realizar su valoración teniendo en cuenta lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) en concreto lo relativo a que *"La propuesta técnica tendrá una extensión máxima de diez páginas numeradas en formato A4 para el documento de texto (con fuente Calibri 11, interlineado sencillo y márgenes 2,5 cm por todos los lados) y seis páginas numeradas en formato A3 para la documentación gráfica, en ambos casos a una cara. Además, los formatos A3 se presentarán en papel y doblados en A4 y sin montar sobre ningún tipo de soporte rígido. La superación de esta limitación será estimada a los efectos de evaluar sólo la parte que cumpla con lo establecido."*

Con fecha 24 de agosto de 2020, se reúne nuevamente la mesa de contratación para el análisis del informe técnico y, observando que el mismo no ha tenido en cuenta el contenido del acta de la sesión anterior, sobre la forma de valorar de acuerdo con lo establecido en el PPT, acuerda, por unanimidad, requerir a la comisión técnica un nuevo informe que contemple lo indicado.



Con fecha 26 de agosto de 2020, la mesa celebra su siguiente sesión acordando: 1) asumir y aprobar en su totalidad los términos y valoraciones del estudio realizado por la comisión técnica; y 2) excluir, entre otras, la oferta presentada por la UTE BASTERRA SALAS.

Disconforme con la decisión de la mesa, J.M.B.P. presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito:

“(…) sea dictada resolución a favor de la estimación del mismo, anulando, por no ser conforme a derecho, la exclusión de la propuesta presentada por el equipo que encabezo, o en todo caso, acordando otorgar plazo para la subsanación, con cuanto más proceda en Derecho.”.

En particular, centra sus argumentos en los siguientes alegatos:

1- Sostiene que el contenido de los pliegos es contradictorio y que no se modificaron para eliminar la contradicción. Por ello, afirma que presentó la oferta a través de los medios digitales -plataforma VORTAL- previstos en los pliegos y calificados por estos como *“exclusivos y obligatorios”* y, añade, que la documentación en papel no aporta información adicional ni diferente a la aportada de forma digital, por lo que la oferta presentada debe considerarse completa. Asimismo, indica que la contratación electrónica es obligatoria de acuerdo con la legislación aplicable al efecto y que sólo excepcionalmente y estando debidamente justificado, pueden defenderse las entregas exclusivamente en formato físico.

2- Argumenta que, en el caso de considerar la mesa imprescindible *“duplicar información en otro formato”* la aportación en papel hubiera sido fácilmente subsanable. Y subraya que la existencia de contradicción en el pliego y la ausencia de requerimiento de subsanación no deben causarle un perjuicio.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 16 de septiembre de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente argumenta lo siguiente:



“PRIMERO: (...) La ausencia de planos duplicados en formato papel no supone carencia en la documentación de la oferta, que se considera completa conforme a Derecho.

SEGUNDO: En el pliego de cláusulas administrativas particulares (...) se indica reiteradamente, que la forma de presentación es mediante plataforma electrónica. En numerosos apartados del Pliego se hace referencia que la única forma de presentación de ofertas es la digital (...)

TERCERO: El Pliego no se modificó durante el plazo de licitación, para eliminar la contradicción existente en el mismo. No hay constancia, a través de notificación por vía de correo postal, correo electrónico o notificaciones de la plataforma VORTAL, de modificación alguna del Pliego durante el plazo de licitación, de forma que se variara la contradicción existente en la forma de presentación.

CUARTO: El equipo al que pertenezco y que encabezo, presenté en tiempo y forma la oferta a través de medios digitales de la Plataforma VORTAL, calificados reiteradamente en el Pliego como 'exclusivos' y 'obligatorios', cumpliendo estrictamente esos medios señalados en materia de presentación. (...)

QUINTO: Además, cabe reseñar que la documentación en papel no aporta información adicional ni diferente a la aportada de forma digital, por lo que la oferta debe considerarse completa. La aportación en papel se refería únicamente a los planos de la propuesta, los cuales constan entregados en formato pdf en el sobre 2.

El contenido de los planos y la memoria en pdf es suficiente para evaluar la propuesta técnica y el hecho de aportarlos en papel A3 doblado en A4 en nada añade o complementa la información.

Por esta razón consideramos que la propuesta entregada en formato digital a través de la plataforma electrónica es COMPLETA y EVALUABLE, cumpliendo los requisitos de información exigidos en el pliego.

SEXTO: La contratación electrónica es obligatoria desde el 9 de marzo de 2018, fecha de entrada en vigor de la LiCSP 2017. La Disp. Adic. 151 LiCSP 2017 prevé que:

“La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos...”.

Es decir, el núcleo de la normativa aplicable establece como regla general la presentación de ofertas y solicitudes de participación en los procedimientos de contratación con medios electrónicos. (...)

En el Pliego del expte. 825.20 no consta informe específico que indique las razones por las que se requiere duplicar parte de la documentación en papel, como entendemos es preceptivo conforme a la Disp. Adic. 158 LCSP 2017.

En este sentido, además, se hace notar que las controversias surgidas al respecto del formato de presentación — electrónico o físico- lo son para intentar justificar o razonar la validez de presentación exclusiva en formato físico con



ausencia de formato electrónico, lo que va contra la voluntad del legislador, pero no concebimos controversia en el caso contrario, que sería el nuestro, cuando LA TOTALIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN SE APORTA EN FORMATO ELECTRÓNICO, siguiendo las directrices de toda la legislación, pero se excluye la oferta por no duplicar parte de esa documentación en formato físico (papel en este caso), que es la práctica que la legislación quiere eliminar por obsoleta. (...)

SÉPTIMO: (...) En el supuesto que analizamos los planos a escala impresos en formato PDF (formato legible en cualquier ordenador doméstico) se puede imprimir perfectamente en una impresora a color en formato A3, que es una herramienta habitual en el ámbito doméstico y en cualquier pequeña oficina, ambos con menos equipamiento informático que la Universidad de Almería.

Lo mismo ocurre con los formatos A4 de la memoria.

OCTAVO: Por otra parte, una vez admitida la propuesta completa en formato digital, si aun así la Mesa estimara que era imprescindible duplicar los planos en papel en formato A3 -por la razón que fuera-, podía haber requerido expresamente a los licitadores su entrega antes de la evaluación, lo que supondría una subsanación material extremadamente sencilla pues se trata simplemente de trazar con una impresora convencional en A3 los formatos pdf aportados, y que los licitadores, una vez recibido el requerimiento de subsanación, hubiéramos hecho de inmediato.

Sin embargo, la Mesa no ha hecho uso de la posibilidad de subsanación, tan habitual en cualquier concurso del Sector Público.

NOVENO: la contradicción existente en la redacción del pliego de contratación no es imputable al equipo licitador que encabezó, pero el acuerdo de la Mesa, sí causa un gravísimo perjuicio al excluirlo del proceso de selección, ya que desde el primer momento el equipo licitador no ha escatimado esfuerzo ni trabajo para presentar su mejor oferta técnica y económica para el aulario en cuestión, lo que deja fuera de toda duda su voluntad de contribuir sin reservas en la resolución de cualquier problema que pudiera surgir, desde el procedimiento administrativo hasta la recepción del edificio terminado”.

La controversia radica, por lo tanto, en discernir, en primer lugar, si la deficiencia observada por la mesa, con respecto a la oferta de la recurrente, en relación con la falta de aportación en papel de determinada documentación exigida en los pliegos tiene su causa en la redacción de los pliegos que -según sostiene la recurrente- resultan contradictorios; en segundo lugar, si dicha deficiencia reviste, o no, entidad suficiente para sustentar la decisión de exclusión, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un procedimiento



con presentación electrónica en el que aquella ha presentado toda la documentación en formato digital; y, en tercer lugar, si, en todo caso, el órgano de contratación debe conceder plazo para la subsanación del defecto referido.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“Segundo.-En cuanto a los motivos expuestos por D. J.B.P. en su recurso, (...) se ha de significar que los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, así como al órgano de contratación, vinculación que se produce en sus propios términos, de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Además, no consta a este órgano que el licitador presentase recurso alguno contra la supuesta contradicción que, a su juicio, existía en el Pliego; por tanto, el mismo es firme e irrecurrible.

Pero es que es más, en este supuesto en concreto no existe ninguna contradicción, los Pliegos son claros; así cuando se establece en el Apartado 2 del PPT, al regular la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor, que <<La propuesta técnica tendrá una extensión máxima de diez páginas numeradas en formato A4 para el documento de texto (con fuente Calibri 11, interlineado sencillo y márgenes 2,5 cm por todos los lados) y seis páginas numeradas en formato A3 para la documentación gráfica, en ambos casos a una cara. Además, los formatos A3 se presentarán en papel y doblados en A4 y sin montar sobre ningún tipo de soporte rígido. La superación de esta limitación será estimada a los efectos de evaluar sólo la parte que cumpla con lo establecido>>, se está estableciendo la obligatoriedad –que no potestad- de presentar parte de la documentación que conforma la propuesta técnica en formato digital y, además, en papel. Por otra parte, en el Apartado 24 del Anexo V del PCAP respecto de la documentación a valorar, se remite a lo establecido en el PPT, al establecer que <<Se confeccionará una Proposición Técnica A) (Memoria) con las especificaciones establecidas en el ANEXO VI>> (Anexo VI del PCAP se corresponde con el Pliego de Prescripciones Técnicas).

De esta forma, resulta indubitado que la presentación de la documentación gráfica en formato A3-del proyecto, además de en formato electrónico, debía presentarse en formato papel como parte de la propuesta técnica en el sobre 2. En todo caso, si el recurrente alega esa posible contradicción en el pliego, como antes se ha adelantado, debería haber procedido a su impugnación o, al menos, a solicitar una aclaración sobre este extremo, circunstancia que no consta en el expediente.



Lo que sí consta en el expediente y el recurrente ha tenido acceso a ello, son dos solicitudes de aclaración por parte de la licitadora Estudio Carbajal SLP, relacionadas con el medio por el que se podía presentar la documentación requerida en formato papel -tal y como se describe en el punto 2º del informe suscrito por el Jefe de Contratación de esta Universidad, que ha sido transcrito en el punto anterior de este informe-.

Se ha de hacer especial hincapié en que todos los interesados, por supuesto también el Recurrente, pudieron acceder a estas solicitudes de aclaraciones a lo establecido en los pliegos puesto que se hicieron públicas en el correspondiente perfil de contratante en unos términos donde se podía deducir claramente la obligatoriedad de dicha presentación en formato físico, tal y como así ha informado el Jefe de Servicio y consta en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Por tanto, este órgano de contratación no contempló la posibilidad de eliminar esa “contradicción aparente” con la consecuente modificación de los pliegos, habida cuenta que, ni se impugnaron dichos documentos, ni se realizó manifestación alguna al respecto por parte de ningún licitador, al margen de la solicitud de aclaraciones descritas en el párrafo anterior y de las que no se deduce en ningún caso que la redacción de los pliegos pudiera generar ninguna confusión a los posibles licitadores a la hora de presentar su oferta tal y como se requería en el PPT.

Tercero.-El recurrente, alega en el motivo cuarto del recurso que <<presentó en tiempo y forma la oferta a través de medios digitales de la Plataforma VORTAL, calificados reiteradamente en el Pliego como ‘exclusivos’ y ‘obligatorios’, cumpliendo estrictamente esos medios señalados en materia de presentación>> (...)

En primer lugar, hay que manifestar que el Recurrente no presentó la oferta en la forma requerida en los pliegos, toda vez que se exigía la presentación en formato físico de parte de la documentación de la propuesta técnica tal y como ha quedado evidenciado en el punto anterior de este informe.

Además, cinco de las nueve empresas presentaron correctamente la oferta, sin que ninguna de ellas cuestionara ni contradicción ni confusión sobre lo requerido en el PPT, por lo que acceder a lo solicitado por el Recurrente conculcaría el principio de igualdad de trato que debe de regirse en la licitación pública, al que luego nos referiremos en detalle.

Cuarto.- Con relación al motivo quinto del recurso en el que se pone de manifiesto que la <<documentación en papel no aporta información adicional ni diferente a la aportada de forma digital, por lo que la oferta debe considerarse completa>>, nos reiteramos a lo ya expuesto en este informe con relación a la claridad en la redacción del PPT en su apartado segundo donde se establece que <<Además, los formatos A3 se presentarán en papel y doblados en A4 y sin montar sobre ningún tipo de soporte rígido>>.

Por tanto, la actuación de la Mesa, en la que se acuerda por unanimidad la exclusión de la licitadora recurrente, se fundamenta en el respeto del principio de igualdad de trato y no discriminación, al considerar que se trata de una omisión que no puede ser subsanada mediante una somera aclaración, pero sobre todo, porque la Mesa tuvo claro



que el “Además” (lo que indica que cierta información nueva se añade a otra ya conocida o expresada con anterioridad) y el “se presentarán” (lo que implica poner algo de manera que pueda ser visto, examinado), eran conceptos que inexorablemente conllevaban a la OBLIGATORIEDAD de presentar ADEMÁS, la documentación en papel.

Se ha de insistir, en el hecho irrefutable, de que así también lo entendieron los 5 licitadores que presentaron correctamente la oferta.

Quinto.- Con relación a los motivos sexto y séptimo, en cuanto a la obligatoriedad de la contratación electrónica así como a la no concurrencia en este procedimiento de licitación de los supuestos establecidos en la Disposición Adicional 15ª de la LCSP, en los que el órgano de contratación no estará obligado a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas, hay que decir que, si bien el procedimiento licitatorio es electrónico, tanto la Universidad de Almería como los que soliciten tomar parte en el mismo, deben someterse a los pliegos aprobados, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente los mismos, pues estos pliegos constituyen la ley del contrato.

No consta que el Recurrente, pudiendo hacerlo, impugnase los pliegos, todo lo contrario, se aquietó, y sólo ha procedido a impugnarlos cuando se ha visto perjudicada por el hecho de haber sido excluida de la licitación por no cumplir lo requerido en los mismos.”

Y con respecto a la posibilidad de requerir subsanación, el órgano de contratación sostiene que no cabe la posibilidad “por cuanto dichas aclaraciones pueden suponer una modificación de los términos de la oferta o una variación de su sentido inicial”. Partiendo de lo dispuesto en el artículo 81.2 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se apoya, entre otras, en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 249/2018, de fecha 16/03/2018, donde se afirma que “(...) es importante tener presente que el artículo 81.2 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) y, en general, la doctrina que lo interpreta y aplica, se refiere a los defectos u omisiones que se aprecian en los documentos incluidos en el sobre que contiene la “documentación administrativa” –a la que se refiere el artículo 146 del TRLCSP-. No resultaría automáticamente trasladable dicha doctrina, por tanto, a los documentos incluidos en los sobres que contienen las proposiciones, propiamente dichas, de las empresas licitadoras, referentes a los aspectos objeto de valoración en la correspondiente licitación, ni al soporte mismo en que deben presentarse las ofertas, especialmente si se tiene en cuenta que la cláusula 9.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas que rigen la contratación señala inequívocamente que “(...) La oferta técnica deberá presentarse en soporte papel y digital (tres copias en CD, DVD o USB)” y que “(...) En el supuesto de no presentarse el soporte papel o digital, o no ajustarse la oferta al formato indicado, ésta será excluida.”.



Por último, concluye el órgano de contratación indicando que *“Nos reiteramos en la ausencia de contradicción alguna y que, conforme al principio de igualdad de trato y no discriminación, principios básicos de todas las licitaciones públicas, los licitadores que han presentado correctamente la oferta según los términos descritos en los pliegos, no pueden resultar “perjudicados” por haber obrado diligentemente en pro del principio de igualdad de trato y no discriminación, en virtud al artículo 132.1 de la LCSP, donde se establece que <<Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad>>.”*

En relación con todo ello, es pertinente analizar la literalidad del PCAP, que en su anexo V, apartado 16, letra B, dispone:

“La propuesta técnica tendrá una extensión máxima de diez páginas numeradas en formato A4 para el documento de texto (con fuente Calibri 11, interlineado sencillo y márgenes 2,5 cm por todos los lados) y seis páginas numeradas en formato A3 para la documentación gráfica, en ambos casos a una cara. Además, los formatos A3 se presentarán en papel y doblados en A4 y sin montar sobre ningún tipo de soporte rígido. La superación de esta limitación será estimada a los efectos de evaluar sólo la parte que cumpla con lo establecido.”

En los mismos términos se expresa el PPT, que en su apartado 2, correspondiente a la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, indica:

“La propuesta técnica tendrá una extensión máxima de diez páginas numeradas en formato A4 para el documento de texto (con fuente Calibri 11, interlineado sencillo y márgenes 2,5 cm por todos los lados) y seis páginas numeradas en formato A3 para la documentación gráfica, en ambos casos a una cara. Además, los formatos A3 se presentarán en papel y doblados en A4 y sin montar sobre ningún tipo de soporte rígido”.

Al respecto, no cabe duda pues, de que, de acuerdo con lo establecido en los pliegos, la recurrente debió presentar la documentación gráfica (formato A3) en modo papel y ello sin perjuicio de que la presentación de las proposiciones, en este procedimiento, hubiera de realizarse exclusivamente a través de la plataforma electrónica de contratación pública, tal como se indicaba en el apartado segundo del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). El requerimiento que hacen los pliegos para que determinada documentación se presente -además- en modo papel no resulta incompatible con la tramitación telemática, no obstante, cualquier persona con legitimación suficiente en el presente



procedimiento podría haber debatido este extremo mediante la presentación del correspondiente recurso en el momento procedimental oportuno, lo cual no consta que haya ocurrido.

En este sentido, y en primer lugar, el artículo 139 de la LCSP, dispone en su punto 1 que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)”*.

Igualmente se expresa la Resolución 251/2018, de 13 de septiembre, de este Tribunal *“Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre y 28/2018, de 2 de febrero) la necesidad de que la oferta se ajuste a las especificaciones técnicas de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 145.1 del TRLCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos”*.

A mayor abundamiento, como hemos dicho ut supra, los pliegos, anuncios y demás documentos contractuales, en cuanto determinan las condiciones de la licitación, son la ley del contrato y la presentación de proposiciones por los licitadores implica la aceptación incondicional de los mismos, debiendo inadmitirse, por extemporánea, su posterior impugnación.

En este sentido se viene pronunciando este Tribunal en reiteradas ocasiones, valga por todas la Resolución 34/2019, de 14 de febrero, que dice *“Se trata, pues, de una impugnación indirecta del pliego con ocasión del recurso interpuesto contra un acto posterior, siendo así que este Tribunal tiene ya consolidada una abundante doctrina en este particular extremo (v.g. Resolución 150/2018, de 23 de mayo, entre otras)”*.

Conforme a la misma, la regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda” y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habría de estar ahora al contenido de los mismos.

La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad afectante a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por un licitador normalmente diligente y razonablemente informado, siendo en un momento posterior de la licitación cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego en la medida que esta propicia una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato.”



Situación que no se produce en el presente supuesto, pues la exigencia de presentar en formato papel determinada documentación queda recogida de forma clara y expresa tanto en el PCAP como en el PPT, por lo que, en este momento, no cabe admitir argumentación alguna contra los pliegos, resultando de obligado cumplimiento el contenido de los mismos para todas las entidades que han presentado su proposición.

No obstante, y sin perjuicio de todo lo expresado, en el presente supuesto se discute si -tal como sostiene el órgano de contratación- la falta de aportación en formato papel de determinada documentación, que sí se ha incorporado en formato electrónico, es causa de exclusión de acuerdo con la cláusula 26, letra b), del PCAP que dispone:

“La Mesa de Contratación acordará la exclusión de este procedimiento de una empresa licitadora, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

(...)

b) La documentación (propuesta técnica o propuesta económica) no se ajusten a lo exigido en el presente Pliego de Cláusulas, y/o a las características mínimas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.”

En este sentido, este Tribunal considera que la deficiencia referida afecta a la forma de presentación de la oferta y no a su contenido, pues la documentación gráfica, que debía presentarse “además” en papel, no se discute que sí se encuentre en formato electrónico. Por ello, en vez de en la letra b) de la cláusula 26 del PCAP, debemos situarnos en lo dispuesto en la letra a) de dicha cláusula, que se refiere como causa de exclusión al supuesto en el que las licitadoras “a) No presenten la documentación exigida en tiempo y forma, salvo que la misma se considere defecto o error subsanable por la Mesa de Contratación, en cuyo caso se concederá un plazo no superior a tres días hábiles para que el licitador la subsane.”

Sentado lo anterior, este Tribunal entiende que para que un defecto formal de la oferta sea causa de exclusión de una licitadora, este debe ser sustancial, hasta el punto de hacer aquella inviable, no siendo este el caso que analizamos.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que a la vista del criterio jurisprudencial consolidado por el Tribunal Supremo en la Sentencia, de 6 de julio de 2004, dictada en casación para unificación de doctrina -Recurso



265/2003-, una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados actualmente en el artículo 1 de la LCSP, la libre concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que 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 (doctrina recogida en las Resoluciones de este Tribunal, entre otras, en la 38/2014, de 3 de marzo, 99/2016, de 13 de mayo, 22/2017, de 27 de enero, 309/2018, de 9 de noviembre y 72/2019, de 14 de marzo).

De acuerdo con todo ello, aceptado que estamos ante un defecto de carácter formal no sustancial, pues la aportación en formato papel de la documentación gráfica no añadía contenido alguno a la presentada en formato electrónico, la mesa de contratación debió conceder tres días para que la recurrente subsanara, tal como establece la anteriormente citada cláusula 26, letra a), del PCAP.

Nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual solo concibe como regla general la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (artículo 81 del RGLCAP), pero no regula la subsanación de la oferta técnica o de la económica.

No obstante, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de los Tribunales de recursos contractuales admite que es posible solicitar aclaraciones por la mesa o, en su caso, por el órgano de contratación que en modo alguno supongan alteración de la oferta técnica y/o económica.

En concreto, este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse en reiteradas ocasiones sobre dicha cuestión (v.g. Resoluciones 317/2015, de 15 de septiembre, 331/2015, de 1 de octubre, 108/2016, de 20 de mayo, 163/2016, de 6 de julio, 220/2016, de 16 de septiembre, 289/2016, de 11 de noviembre, 12/2017, de 13 de febrero, 28/2017, de 9 de febrero, 182/2017, 9 de septiembre y 61/2019, de 7 de marzo; entre otras muchas), y recientemente en su Resolución 303/2020, de 17 de septiembre.



A este respecto, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) que aborda con detalle el ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas técnicas y/o económicas. Los razonamientos de la citada sentencia pueden resumirse del modo siguiente:

- Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.
- Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en su redacción. Ello sucede, en particular, cuando la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta sin ejercer la facultad de solicitar aclaraciones.
- El principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose 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 al órgano de contratación, ante una oferta ambigua, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste, siempre y cuando una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate.
- El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.

Este principio de proporcionalidad asentado por la jurisprudencia europea ha sido elevado a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los



objetivos perseguidos, debiéndose entender 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 (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre, 172/2019, de 17 de enero y 213/2020, de 18 de junio, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal en la LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que “*Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.*”

Por todo ello, con base en las consideraciones realizadas, este Tribunal considera que procede estimar el presente recurso y, en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación de fecha 26 de agosto de 2020, retrotrayendo las actuaciones con la finalidad de que se conceda plazo de subsanación a la UTE BASTERRA SALAS, en el sentido expuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.M.B.P.** contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, de 26 de agosto de 2020, adoptado en el procedimiento de licitación denominado “Servicios de redacción de proyecto básico y de ejecución para la construcción de un edificio de aulas de informática, en el Campus Universitario de la Universidad de Almería sito en la Cañada de San Urbano, Almería, y su correspondiente redacción del estudio de seguridad y salud” (Expte. 825/20) promovido por la citada Universidad y, en consecuencia, anular el acto impugnado en el sentido expuesto en el fundamento de derecho sexto.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

