Recurso 498/2021
Resolución 28/2022

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

Sevilla, 21 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MAVIDOS MARTÍN, S.L.L.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Suministro de Material de Carpintería Metálica en Aleaciones Ligeras y Vidrios" (Expte. 64/2021/CON), promovido por el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de septiembre y el 1 de octubre de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 361.944 euros.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

En sesión de 21 de octubre de 2021, la mesa de contratación adopta el acuerdo de exclusión de la entidad MAVIDOS MARTÍN, S.L.L. (en adelante, MAVIDOS MARTÍN).

SEGUNDO. Con fecha 3 de noviembre de 2021, fue presentado en el registro del órgano de contratación -que lo remite a este Tribunal- escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MAVIDOS MARTÍN contra el citado acuerdo de exclusión de 21 de octubre de 2021.

Asimismo, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano. A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

La competencia para resolver resulta de lo establecido en el artículo 46 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 toda vez que el Ayuntamiento de Dos Hermanas no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado, en concreto el acuerdo de exclusión, de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado el acuerdo de exclusión fue notificado a través de la plataforma de contratación el 25 de octubre de 2021. Así, el recurso presentado con fecha 3 de noviembre de 2021 en el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y g) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

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

La mesa de contratación, en su sesión celebrada el día 21 de octubre de 2021, procede a la apertura del sobre B, relativo a la proposición económica, y observa respecto a la documentación presentada por la entidad MAVIDOS MARTÍN que no es acorde con lo establecido en la cláusula séptima del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), pues no aporta el anexo III. Por lo que, se acuerda la exclusión de esta entidad.

Disconforme con la decisión de exclusión adoptada por la mesa, MAVIDOS MARTÍN presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna el referido acto, solicitando en su escrito a este Tribunal lo siguiente: *"(…) sea dictada resolución en la que se retrotraiga el procedimiento al momento del acta de apertura del sobre B y se acuerde requerir por plazo de tres días a la empresa MAVIDOS MARTÍN SLL para que aporte el Anexo III que no acompañó con el presupuesto."*

En particular, centra su alegato en que la decisión de exclusión ha sido adoptada por la mesa sin conceder a la recurrente plazo de subsanación, lo cual le ha perjudicado *"gravemente"* pues la cuantía de su oferta era inferior a la que ha resultado adjudicataria.

1. Alegaciones de la recurrente

La recurrente combate la decisión de exclusión argumentando lo siguiente:

"A mi representada se le ha excluido del proceso de licitación por no haber acompañado un documento denominado "ANEXO III" y sin haber tenido la oportunidad de subsanar dicha omisión. Ello ha perjudicado gravemente los intereses de mi patrocinada ya que la oferta que se acompañó en sobre cerrado era la mas baja de las dos posturas, sin ser anómalamente baja, por lo que, de haber permitido su subsanación, la misma hubiera sido la adjudicataria del proceso de licitación. En concreto, la oferta asciende a 66.055,00 euros y la que ha resultado adjudicataria ha ofertado 82.211,76 euros.
Nos encontramos ante la exclusión del procedimiento de licitación por no haber acompañado el Anexo III correspondiente a la proposición económica y el desglose de precios unitarios, pese a constar aportado el presupuesto. Los datos que se reflejan en el Anexo III tienen que coincidir con los recogidos en el presupuesto, que es donde se establece la cuantia por la que se está comprometiendo. Esto conlleva que la no aportación del anexo, pueda ser subsanado, pues no produce ningún tipo de ventaja, ya que la cantidad fijada en el presupuesto, es la misma que se tiene que recoger en el Anexo."

La recurrente alude en su escrito a diversas resoluciones de distintos tribunales administrativos para argumentar la pertinencia de la subsanación de la documentación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, con fecha 9 de noviembre de 2021, en el que rebate la posición de la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

"Para resolver la cuestión planteada debemos partir, en primer lugar, del art. 139 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público -LCSP 2017-, en el que se indica que (…).
Así también, habrá que tenerse en cuenta el art. 81 RGLCAP, que solo prevé la posible subsanación de defectos o errores en la documentación administrativa y no en la oferta económica.
(…)
En el caso que nos ocupa, no se trata de errores en la cumplimentación del documento, es que directamente no existe tal solicitud, de manera que tan sólo se aporta el pliego técnico con la relación de bienes a suministrar pero sin firma y sin el documento de la oferta según el modelo que se incluye en el pliego de cláusulas administrativas. Es una falta de diligencia por parte del licitador que no tiene por qué ser corregida por la mesa de contratación, dando la opción de su subsanación, y que supondría un trato discriminatorio con respecto al otro licitador dado que ya conoce la oferta de éste. De admitirlo se está dando la oportunidad al licitador incumplidor con las normas del procedimiento de decidir si continúa o no en la licitación, una vez conocida la cantidad ofertada por los otros competidores.
(…)
En definitiva, aun conociendo la existencia de esa tendencia antiformalista no cabe a juicio de quien suscribe la aceptación de una propuesta que vulnera de forma tan burda los rudimentos del procedimiento, que ni siquiera

cumple lo más esencial: incluir el modelo de solicitud que se facilita en el pliego de cláusulas administrativas. Como se ha expuesto ya, y el propio recurrente lo admite, no se trata de una propuesta defectuosa, por ejemplo carente de firma o con datos incompletos, sino de la inclusión de un documento que no se solicita en el pliego de cláusulas administrativas, ignorando que se exige que se haga conforme al anexo III. Las consecuencias de dicho defecto las vemos con claridad en la cláusula número 13ª : La no inclusión del Anexo, en el que se reflejan los precios unitarios y el total para las unidades estimadas anualmente, y la incongruencia de los importes reflejados en éste con respecto al importe total reflejado en el modelo de proposición económica, podrá ser motivo de exclusión de la propuesta del procedimiento de licitación. Así como, aquellas ofertas que no presenten los importes con un redondeo con máximo de dos cifras decimales, tanto en los precios unitarios, como en los totales, salvo que la Mesa de contratación entienda que no se trata de omisiones de carácter sustancial, sino puramente formales o materiales y que son fácilmente subsanables.
Queda clara la intención del órgano de contratación reflejada a través del pliego, ley del contrato, de que se sigan unas pautas formales, que sólo pueden ignorarse cuando sean deficiencias meramente formales lo que no es el caso del supuesto que estudiamos.
Por ello, se considera que la actuación de la mesa fue correcta y por tanto el recurso debe ser rechazado."

También el órgano de contratación se apoya en varias resoluciones de este Tribunal para argumentar su decisión de exclusión.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede analizar si la ausencia del anexo III del PCAP en el sobre B es un error subsanable o si, por el contrario, no resulta posible su rectificación quedando justificada la decisión de exclusión adoptada por la mesa de contratación.

En este sentido, es oportuno acudir al contenido del PCAP, en concreto su cláusula 7, referida a la presentación de proposiciones y documentación administrativa, que indica lo siguiente:

"Las proposiciones para tomar parte en la licitación se presentarán en dos sobres electrónicos con la siguiente denominación:
— Sobre «A»: Documentación Administrativa.
— Sobre «B»: Proposición Económica.
La documentación a incluir en cada sobre deberá estar firmada electrónicamente por la persona que represente a la empresa licitadora, siendo ésta:
(…)
SOBRE « B »
PROPOSICIÓN ECONÓMICA
a) Proposición Económica, y desglose de precios unitarios, conforme al modelo del ANEXO III del presente pliego."

Asimismo, en su cláusula 10, referida a los criterios de adjudicación, indica:

"El único criterio a considerar será el precio. Se entenderá que la mejor oferta es la que incorpora el precio más bajo, asignándole la máxima puntuación de 100 puntos, y la oferta que sea igual al importe anual de licitación, IVA excluido, obtendrá 0 puntos. El resto de ofertas, se puntuarán de forma proporcional lineal, comparando la baja, sobre el importe anual del contrato, sin IVA, ofrecida por cada una de las empresas con la de la empresa que obtenga la mejor puntuación.

La mesa de contratación, clasificará por orden decreciente, las proposiciones presentadas."

Por su parte, la cláusula 13, referida a la apertura de proposiciones, dispone:

"La no inclusión del Anexo, en el que se reflejan los precios unitarios y el total para las unidades estimadas anualmente, y la incongruencia de los importes reflejados en éste con respecto al importe total reflejado en el modelo de proposición económica, podrá ser motivo de exclusión de la propuesta del procedimiento de licitación. Así como, aquellas ofertas que no presenten los importes con un redondeo con máximo de dos cifras decimales, tanto en los precios unitarios, como en los totales, salvo que la Mesa de contratación entienda que no se trata de omisiones de carácter sustancial, sino puramente formales o materiales y que son fácilmente subsanables."

En cuanto al anexo III del PCAP, titulado "Proposición económica" se indica lo siguiente:

"Se presentará según el modelo siguiente:
D/Dª _____, con domicilio a efectos de notificaciones en _____, c/ _____, nº ___, con DNI n.º _____, en representación de la Entidad _____, con CIF n.º _____, enterado/a del expediente para la contratación del "SUMINISTRO DE MATERIAL DE CARPINTERÍA METÁLICA EN ALEACIONES LIGERAS Y VIDRIOS" Expdte.- 64/2021/CON, por procedimiento abierto, oferta mejor relación calidad-precio, anunciado en el DOUE, y en el Perfil de Contratante, que se encuentra alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, hago constar que conozco los Pliegos que sirven de base al contrato y los acepto íntegramente, tomando parte de la licitación y comprometiéndome a llevar a cabo el contrato, por el importe anual de _____ euros, más _____ euros correspondientes al Impuesto sobre el Valor Añadido, totalizando la cantidad anual de _____ euros.
Siendo el importe para los dos años de contrato de _____ euros, más _____ euros de IVA, suponiendo un total de _____ euros.
Al siguiente documento las empresas licitadoras deberán adjuntar el Anexo correspondiente con el desglose de los precios unitarios de cada uno de los elementos que lo componen."

Pues bien, como punto de partida, ha de indicarse que, como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto y 113/2020, de 14 de mayo), 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 ni la recurrente ni ninguna del resto de licitadoras impugnaron en su día el contenido de los mismos, necesariamente han de estar ahora a lo establecido en ellos, en particular en lo referido a la presentación de la proposición económica y el contenido del sobre B.

De acuerdo con lo expuesto, conforme a la cláusula 7 del PCAP, la recurrente debió introducir en el sobre B la proposición económica (según modelo) y el desglose de precios unitarios, habiendo incorporado sólo el desglose de precios y omitiendo la proposición económica. Por lo que, la mesa de contratación, analizado el contenido del mismo y comprobado que no existe la oferta económica acuerda acertadamente la exclusión de la oferta de la hoy recurrente. Pues, el principio de igualdad de trato impide que por la mesa o el órgano de contratación se modifique a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas para la realización de una actividad simultánea para todas ellas.

En este sentido se manifiesta este Tribunal , entre otras, en su Resolución 119/2020, de 21 de mayo, según la cual:

"Si la entidad licitadora no cumplimenta adecuadamente en su oferta las exigencias derivadas de los pliegos, en este caso no aportar el contenido del archivo (sobre) 1 ni parte del 2 (sobre), ello determinará la exclusión de su proposición del procedimiento (v.g. Resoluciones 306/2016 y 309/2016, de 2 de diciembre, y 13/2017, de 27 de enero, entre otras muchas).

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PCAP un acto firme y consentido al no constar impugnación del mismo en los extremos particulares analizados, tanto las entidades licitadoras como el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido, siendo procedente la exclusión de la proposición presentada por la entidad LIBROMARES, pues la misma ha incumplido, conforme a la documentación contenida en su oferta, la obligación relativa a incluir en su proposición la documentación exigida por el PCAP. En este sentido, la discusión no se centra en subsanar unos documentos defectuosos, sino en la ausencia de los mismos que, además, resultan ser documentos –toda la proposición, salvo el modelo C de oferta económica- esenciales en el procedimiento de licitación. Y ello, para salvaguardar los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.

En esta línea se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de abril de 2012 que dispone en lo que aquí interesa que «No cabe, pues, aceptar que un determinado licitador, ante una omisión solo a él imputable, pudiera hacer su oferta con posterioridad mediante la técnica de la subsanación, cuando ya se conocían las restantes ofertas, lo que ciertamente desvirtuaría, en general, los principios informadores de la contratación administrativa, como los de transparencia, objetividad e igualdad; y, en particular, el verdadero significado del procedimiento de adjudicación, con vulneración del principio de buena fe de bienes jurídicos a proteger en el apuntado ámbito normativo de la contratación de las Administraciones Públicas».

En definitiva, debe soportar la entidad LIBROMARES las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de su proposición.".

En cuanto a la solicitud de plazo para la subsanación que realiza la recurrente, tenemos que decir que la subsanación de la oferta presentada por las licitadoras no siempre es posible, sino que, por el contrario, sólo cabe cuando no entran en riesgo los principios de igualdad de trato, no discriminación o transparencia. La mesa actúa adecuadamente al rechazar la oferta que no se ajusta a los requisitos establecidos en los pliegos y documentación que rigen la licitación, y ello, para salvaguardar los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. De concederle plazo de subsanación a la recurrente, una vez desvelada la propuesta económica de las restantes licitadoras, esta se encontraría en una posición de ventaja respecto al resto. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de abril de 2012 *"No cabe, pues, aceptar que un determinado licitador, ante una omisión solo a él imputable, pudiera hacer su oferta con posterioridad mediante la técnica de la subsanación, cuando ya se conocían las restantes ofertas, lo que ciertamente desvirtuaría, en general, los principios informadores de la contratación administrativa, como los de transparencia, objetividad e igualdad; y, en particular, el verdadero significado del procedimiento de adjudicación, con vulneración del principio de buena fe de bienes jurídicos a proteger en el apuntado ámbito normativo de la contratación de las Administraciones Públicas".*

Igualmente, se expresa en la Resolución 218/2018, de 13 de julio, de este Tribunal *"nos encontramos ante un error insubsanable por su propia naturaleza, en tanto que, desvelado ya el secreto de las ofertas y conculcado así el artículo 145.2 del TRLCSP, no cabe ya subsanación alguna, puesto que resultan quebrantadas de modo irreparable las garantías de objetividad e imparcialidad que deben regir en el proceso de valoración de las proposiciones y a cuya preservación tiende el artículo 150.2 del TRLCSP."*

Así, aun cuando el anexo con el desglose de precios unitarios presentado por la recurrente desvela su oferta económica para cada uno de los conceptos previstos para una anualidad, lo cierto es que el modelo de proposición económica añade una información que se extiende más allá de una anualidad -que es el marco temporal al que se refiere el anexo de precios unitarios- de tal manera que recoge el compromiso económico de la entidad para una anualidad y para los dos años de duración del contrato prevista en los pliegos. Por lo que, conocida la oferta del resto de licitadoras la recurrente, a través de la subsanación de su oferta, podría proponer una oferta más ventajosa en el conjunto de los dos años, pues este dato no figura en el anexo de desglose de precios unitarios.

Por todo ello, con base en las consideraciones realizadas, no procede acoger la pretensión de la recurrente por no ser posible subsanar la ausencia del modelo de proposición económica que, junto con el anexo de precios unitarios, componen el total de la oferta, debiéndose desestimar el recurso interpuesto.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MAVIDOS MARTIN, S.L.L.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Suministro de Material de Carpintería Metálica en Aleaciones Ligeras y Vidrios" (Expte. 64/2021/CON), promovido por el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE 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.