



Recurso nº 237/2011

Resolución nº 283/2011

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de noviembre de 2011.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don Enrique Aparicio Rivas, en representación de la sociedad ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U., contra la resolución, de 4 de octubre de 2011, de la Presidenta de la mesa de contratación del Instituto de la Mujer por la que se le excluyó (lotes 1 y 2) del procedimiento de licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto, del contrato de servicios de carácter informático necesario para soporte en distintos entornos con destino al Instituto de la Mujer, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** El Instituto de la Mujer publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente los días 4 y 19 de agosto de 2011, anuncio para la licitación mediante procedimiento abierto del contrato de servicios mas arriba citado, cuyo presupuesto base de licitación asciende a 430.546,08 euros, IVA excluido (Lote 1: 295.320,96 euros; Lote 2: 34.551,12 euros; Lote 3: 100.674,00 euros). A la licitación de referencia –lotes 1 y 2- presentó oferta, entre otras, la empresa recurrente.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP en adelante) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.



**Tercero.** Efectuados los trámites previos, el 4 de octubre de 2011 la mesa de contratación en sesión pública procede a la apertura de las proposiciones económicas de las empresas admitidas a la licitación, entre las que se encuentra la recurrente. Posteriormente, en sesión privada, según consta en la correspondiente acta, la mesa de contratación acuerda *“desechar la proposición presentada por la empresa ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U. por variar sustancialmente el modelo establecido en el Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación, al comprobar que el sobre número TRES incluye hoja con oferta económica sin incorporarse, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el valor Añadido que debe ser repercutido”*. La Presidenta de la mesa de contratación, en esa misma fecha, emite resolución de exclusión -indicando su causa- de la ahora recurrente, y remitiéndose a la interesada el mismo día 4 de octubre.

**Cuarto.** Contra dicha resolución la representación de ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U. (ALTEN en lo sucesivo) ha interpuesto recurso ante este Tribunal, mediante escrito presentado en su registro el día 21 de octubre de 2011, por el que, previas las consideraciones que entienden convienen a su derecho, solicita la anulación del acuerdo de exclusión, así como la retroacción de las actuaciones a la fecha de apertura de las proposiciones económicas para que se admita y valore su oferta o en su caso se le conceda un plazo de subsanación para presentar la oferta corregida.

**Quinto.** El órgano de contratación, con fecha 27 de octubre de 2011, remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del correspondiente informe.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal, el 3 de noviembre de 2011, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen sin que se haya evacuado este trámite por las interesadas.

**Séptimo.** Con fecha de 3 de noviembre de 2011, el Tribunal acordó conceder la medida cautelar solicitada por el recurrente, consistente en suspender la tramitación del expediente de contratación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** Teniendo en cuenta que el acto recurrido es el acuerdo de exclusión de un procedimiento de licitación referido a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la LCSP.

**Segundo.** Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la LCSP corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.** La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la LCSP, e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 314 de la citada Ley.

**Cuarto.** La cuestión que constituye el fondo del presente recurso, es la exclusión de la recurrente por entender la mesa de contratación que la oferta económica presentada por ALTEN varía sustancialmente el modelo previsto en el pliego al no incorporar como partida independiente el importe del IVA, cumpliéndose así lo previsto en el artículo 84 del RGLCAP respecto al rechazo de las proposiciones.

Por el contrario el recurrente alega que no puede considerarse que su oferta económica varíe sustancialmente el modelo incluido en el pliego, pues la única excepción fue no incorporar como partida independiente el IVA, el cual entiende que al ser predeterminado por la normativa tributaria no altera al precio ofertado lo que hace que su oferta sea fácilmente identificable, añadiendo además que su aclaración no supondría una modificación de la oferta. En definitiva entiende que no debió ser excluido del procedimiento de licitación.

En defensa de su pretensión cita la recurrente los informes 23/08 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda y 4/07 de la Junta



Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, así como el informe 10/09 de la Abogacía del Estado, la resolución 55/2011 de este Tribunal y la sentencia de 10 de diciembre de 2009 del Tribunal de la Unión Europea.

**Quinto.** La resolución del recurso requiere examinar si la actuación de la mesa de contratación, excluyendo a la recurrente del procedimiento, se ajustó al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo), y en especial a los pliegos reguladores de la licitación, que constituyen la ley del contrato, como viene afirmando reiteradamente la jurisprudencia.

El artículo 84 del RGLCAP, referido al rechazo de las proposiciones, establece 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”.*

De acuerdo con el artículo anterior, la presentación de una proposición no cumplimentada conforme al modelo de oferta establecido en el pliego, eliminando de la misma aspectos esenciales para su valoración es causa suficiente para el rechazo de la oferta; por el contrario el cambio u omisión de alguna palabra del modelo, con tal que ello no suponga alteración de su sentido –en este caso de la oferta económica- no será causa bastante para el rechazo de la proposición.

En definitiva, el artículo 84 del RGLCAP exige para rechazar una oferta –aquí económica- que la variación de la misma sea sustancial y que suponga, por lo que aquí interesa, la imposibilidad de determinar el precio ofertado al objeto de realizar la correspondiente comparación de ofertas realizadas por los licitadores.

A estos efectos, procede traer a colación el acuerdo 4/2011, de 14 de abril de 2011, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, cuyo criterio comparte este Tribunal, y que se reproduce a continuación:



*“Las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de dichas cláusulas, sin salvedad o reserva alguna, tal y como dispone el artículo 129 LCSP.*

*Uno de los aspectos en que la necesidad de adaptación de las proposiciones al contenido de los pliegos es más evidente, es el relativo 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. Las proposiciones que no respeten estos requisitos deberán ser rechazadas por la Mesa en resolución motivada, tal y como dispone el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP).*

*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 RGLCAP 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.*

*Un excesivo formalismo sería contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 LCSP, 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.*

*En ese sentido, la Mesa de contratación, con función de valoración de ofertas (artículo 295 LCSP), 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 de ser excluidos del procedimiento, por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los pliegos, 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 candidatos y transparencia en el procedimiento.*

*Sobre el concreto supuesto de las actuaciones a llevar a cabo ante una oferta económica ambigua, se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 10 de diciembre de 2009 (Asunto T-195/08), en el sentido de considerar que, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto, indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente, la desestimación pura y simple de dicha oferta es contraria a las exigencias de una buena administración.*

*El Tribunal considera que el «principio de proporcionalidad que 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, obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua y 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, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste».*

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal –al igual que hace el Tribunal de Aragón en su acuerdo 4/2011- rechaza una interpretación puramente literal y estricta de los requisitos de los pliegos de condiciones, que dé lugar a que se desestimen, por omisiones o por errores materiales manifiestos e insignificantes, ofertas económicamente ventajosas, eso sí, siempre que en aras de la seguridad jurídica, el órgano de contratación pueda asegurarse con precisión del contenido de la oferta y, en particular, de la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en los pliegos.

**Sexto.** En consecuencia, es necesario analizar la adecuación de la oferta económica de ALTEN al modelo de oferta económica incluido en los pliegos que rigen la contratación del servicio, y ver si su contenido permite conocer, con precisión, su oferta económica.

En concreto, por lo que aquí interesa, el contenido del anexo V del pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que se recoge el modelo de oferta económica, es el siguiente:

*“A efectos de lo expresado anteriormente se compromete a ejecutar el mencionado contrato de servicios por la cantidad total, IVA incluido, de (en letra) \_\_\_\_\_ euros, con el siguiente desglose:*

<b>BASE IMPONIBLE</b>	€
<b>IVA</b>	€

*De permitirse la licitación por lotes se tendrá en cuenta el siguiente cuadro: (VER DESGLOSE POR LOTE)*

<b>Nº LOTE</b>	<b>DENOMINACIÓN</b>	<b>IMPORTE MÁXIMO</b>
		.- €
		.- €
		.- €
		.- €

*En \_\_\_\_\_, a “\_\_\_\_\_”*

Como puede observarse, el modelo de proposición económica establece que la propuesta de los licitadores deberá expresar el importe total de la misma (en letra) con IVA incluido, su desglose en base imponible e IVA, debiéndose indicar además para cada uno de los lotes ofertados el importe máximo de la oferta, si bien en este caso no se especifica si IVA incluido o excluido.

La oferta económica de ALTEN, tal y como consta en el expediente, la única información que no proporciona y que por tanto es la que cabe considerar como que no se ajusta al modelo de oferta económica, es el desglose total de su oferta distinguiendo base imponible e IVA, pues del contenido del modelo de oferta económica no es posible

deducir la necesidad de efectuar ese desglose respecto de cada uno de los lotes. En cualquier caso, aún cuando quedara claro en el modelo oferta –que no lo está- la necesidad de desglosar la base imponible y el IVA para cada una de las ofertas de los lotes a los que el licitador se presente, la resolución de este Tribunal sería idéntica. Así, según la información que consta en el expediente, la oferta económica de ALTEN es la siguiente:

*“A efectos de lo expresado anteriormente se compromete a ejecutar el mencionado contrato de servicios por la cantidad total, IVA incluido, de **(DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL TREINTA Y UN EUROS CON SESENTA CENTIMOS DE EURO)** 278.031,60 Euros, con el siguiente desglose:*

<b>Nº de lote</b>	<b>DENOMINACIÓN</b>	<b>IMPORTE MÁXIMO</b>
1	<i>LOTE 1. Administración Windows, almacenamiento y atención a usuarios</i>	<i>DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON SESENTA CENTIMOS DE EURO (242.985,60) IVA INCLUIDO</i>
2	<i>LOTE 2. Mantenimiento y desarrollo de aplicaciones Oracle</i>	<i>TREINTA Y CINCO MIL CUARENTA Y SEIS EUROS (35.046,00) IVA INCLUIDO</i>

*En Madrid a 12 de septiembre de 2011.”*

A la vista de lo anterior, entiende este Tribunal que la decisión de la mesa de contratación excluyendo la oferta de ALTEN no es acertada, en cuanto que la variación en la oferta económica no puede considerarse sustancial, pues si bien es cierto que su oferta económica no se ajusta en sentido estricto al modelo establecido en el pliego, sí proporciona la información suficiente y precisa –al indicar IVA incluido en todos los supuestos- para que la mesa conociera cual era su propuesta económica, pues con una simple operación matemática, consistente en aplicar a los importes ofertados por ALTEN –para cada uno de los lotes a los que licita- el tipo de IVA aplicable (importe con IVA / 1 + tipo de IVA), el cual como acertadamente señala la recurrente en su recurso es determinado por la normativa tributaria, no siendo ésta una cuantía que el oferente pueda variar a su consideración, la mesa de contratación hubiera podido conocer el importe

correspondiente a la base imponible de sus ofertas al objeto de proceder, en su caso, a la valoración de las mismas.

En consecuencia, para la cuestión aquí examinada, exclusión de la recurrente por no desglosar el IVA en la oferta económica, cuando para todos los importes que se recogen en ella el licitador hace constar claramente que son con IVA incluido, entiende este Tribunal que la deficiencia observada por la mesa debió ser objeto de subsanación para que el licitador -en este caso excluido- hubiera podido aclarar el contenido de su oferta económica.

**Séptimo.** De los argumentos contenidos en los apartados anteriores de esta resolución debe deducirse que la recurrente, ALTEN, no debió ser excluida de la licitación por la causa invocada por la mesa de contratación, por lo que debe acordarse la nulidad de la resolución de exclusión de la mesa, ordenando la retroacción del procedimiento hasta el momento en que la exclusión se produjo para que, previa aclaración de su oferta por la recurrente a través del trámite de subsanación, la mesa de contratación -de acuerdo con los pronunciamientos de esta resolución- adopte la correspondiente decisión y, en su caso, proceda a valorar la oferta de ALTEN en los términos establecidos en las cláusulas del pliego.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por Don Enrique Aparicio Rivas, en representación de la sociedad ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U., contra la resolución, de 4 de octubre de 2011, de la Presidenta de la mesa de contratación del Instituto de la Mujer por la que se le excluyó (lotes 1 y 2) del procedimiento de licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto, del contrato de servicios de carácter informático necesario para soporte en distintos entornos con destino al Instituto de la Mujer, acordando:



1.- La nulidad de la resolución de la mesa de contratación por la que se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación.

2.- La retroacción del procedimiento de licitación al momento en que se produjo la exclusión de la recurrente, para que, previa subsanación de su oferta por la misma, la mesa de contratación –de acuerdo con los pronunciamientos de esta resolución- adopte la correspondiente decisión y, en su caso, proceda a valorar la oferta de ALTEN en los términos establecidos en las cláusulas del pliego.

**Segundo.** Levantar la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

**Tercero.** 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 317.5 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

