

Recursos nº 140/2018 y 144/2018 (acumulados)

Resolución nº 131/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 20 de diciembre de 2018.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por D.J.C.O. actuando en nombre y representación de EMPRESA MONFORTE, SAU contra el acuerdo de exclusión de su oferta en los lotes 1 y 2 (recurso 140/2018), y contra el acuerdo de declaración de desierto del lote 2 (recurso 144/2018), del procedimiento de licitación de un contrato de suministro de vehículos mediante arrendamiento en la modalidad de renting, expediente 13/2018 PN de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda se convocó la licitación del contrato de suministro de vehículos mediante arrendamiento en la modalidad de renting, con un valor estimado declarado de 2.480.880,00 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE del 14.08.2018 y en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el 17.08.2018.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP, en adelante).

Tercero.- El recurrente en el recurso 140/2018 impugna el acuerdo de la mesa de contratación de 05.11.2018 que decide la exclusión de sus ofertas a los lotes 1 y 2 de la licitación, por apreciar que el recurrente en el trámite de aclaraciones concedido al efecto procedió a modificar su oferta. En el recurso 144/2018 impugna el acuerdo de declaración de desierto del lote 2.

Cuarto.- El 30.11.2018 EMPRESA MONFORTE, SAU interpuso el recurso especial en materia de contratación, numerado como 140/2018, y el 05.12.2018 el recurso 144/2018, ambos a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia y en la web del TACGal.

Quinto.- Respecto al recurso 140/2018, con fecha 30.11.2018 se reclamó a la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 07.12.2018. En lo referido al recurso 144/2018, se reclamó en fecha 05.12.2018, recibándose en este Tribunal el 11.12.2018.

Sexto.- Se trasladaron los recursos a los interesados con fechas 07.12.2018 y 11.12.2018, sin que se recibieran alegaciones.

Séptimo.- Esta TACGal acordó en sesión de fecha 05.12.2018 la suspensión del procedimiento de licitación.

Octavo.- Dado que los recursos descritos requieren de un estudio y tratamiento conjunto, con el objeto de garantizar la máxima coherencia, eficacia y economía procesal en la actuación de este Tribunal, así como la congruencia con las peticiones contenidas en los recursos, procede acumular la resolución de los recursos 140 y 144/2018, al amparo del artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- El recurrente es el directamente excluido por la decisión de la mesa de contratación, por lo que tiene legitimación.

Cuarto.- El acuerdo de exclusión se notificó al recurrente el día 09.11.2018 y la declaración de desierto el 16.11.2018, de manera que ambos recursos fueron interpuestos en plazo.

Quinto.- Tratándose de un acto de exclusión y de un acuerdo de finalización del procedimiento dictados en una licitación de un contrato de suministro con un valor estimado superior a los 100.000 euros, los recursos son admisibles.

Sexto.- El recurrente alega en ambos recursos que no modificó la oferta presentada, sino que lo que hizo en el trámite de aclaraciones concedido fue reconocer un error existente en un criterio de valoración, por lo que procedería la no valoración de ese criterio pero no la exclusión de su oferta.

Séptimo.- El órgano de contratación se opone al recurso indicando que el recurrente no cometió un error formal, y que su aclaración supone una alteración de su oferta por modificar los términos de la misma.

Octavo.- El cuadro de características de la licitación establece los siguientes criterios de adjudicación, tanto para el lote 1 como para el lote 2:

“Las ofertas se valorarán según los siguientes criterios de puntuación cuantificables de forma automática, hasta la suma total máxima de 100 puntos:

Criterio Puntuación

10.1. Oferta económica. Hasta 50 puntos

10.2 Número de vehículos ofertados por encima del número mínimo exigido en el apartado 1 del pliego de prescripciones técnicas. Hasta 18 puntos

10.3 Criterios técnicos de aplicación automática. Hasta 32 puntos

1. Criterios medioambientales: consumo de combustible por cada 100 km. y emisiones de CO2. Hasta 10 puntos

2. Características mecánicas.

2.1 Potencia hasta 5 puntos

2.2 Diferencial trasero bloqueante 3 puntos

2.3 Caja de cambios automática 2 puntos

3. Seguridad.

3.1 Airbags laterales 2 puntos

3.2 Airbags de cortina 2 puntos

3.3 Sistema de alerta de cambio de carril 2 puntos

3.4. Avisador de ángulo muerto 2 puntos

3.5. Control del descenso en pendientes 2 puntos

4. Equipación. Hasta 2 puntos”

Por lo que afecta al debate aquí presentado, la oferta del recurrente para el lote 1 marcaba con un “Sí”, además de otros, en los criterios de “*diferencial trasero*

blocante” y “*avisador de ángulo muerto*”, y para el lote 2 en el criterio “*avisador de ángulo muerto*”. Acompaña para ambos lotes el catálogo técnico de los vehículos ofertados.

La mesa de contratación una vez producida la apertura del sobre B referido a los criterios de valoración automáticos observa discrepancia entre lo señalado por el licitador y el catálogo de los vehículos, por lo que le solicita aclaración al respecto. En esa aclaración, el licitador reconoce un error en la información aportada indicando que:

“en atención a lo expuesto, se manifiesta que la contradicción existente entre las previsiones ofertadas en el Anexo III de la oferta y el documento acreditativo de las características del vehículo (catálogo oficial comercial) aportado como parte integrante de la oferta técnica, debe aclararse en el sentido de que ha de prevalecer éste último (catálogo oficial).”

A la vista del escrito de aclaraciones aportado, la mesa de contratación decide la exclusión de EMPRESA MONFORTE, SAU por “*alterar la oferta presentada*”.

Fijados así los términos del debate, la única cuestión a dilucidar por este Tribunal es si el error producido en la configuración de la propuesta por el licitador y la posterior aclaración determinan la exclusión de la contratación por suponer una modificación de la oferta presentada.

Este Tribunal ya se pronunció en numerosas ocasiones contrario a un excesivo formalismo en la licitación pública evitando, en la medida del posible, excluir a licitadores por cuestiones formales, respetando a su vez, los principios de igualdad de trato a los candidatos y transparencia en el procedimiento.

En un supuesto como el que se nos presenta hay que tener en cuenta necesariamente el principio de proporcionalidad, que exige que cuando se ofrezca una elección entre varias medidas idóneas deberá optarse por la menos gravosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos buscados.

Aquí nos encontramos ante un licitador que en su oferta, formulada según el modelo fijado por el órgano de contratación, debe expresar únicamente con un “SÍ” o “NO”, sin por lo tanto mayor desarrollo, si el vehículo por él ofertado cumple una serie de criterios de adjudicación, configurados como criterios técnicos de aplicación automática, por los que la propuesta recibiría unos puntos determinados por cada criterio cumplido.

Comprobado por la mesa de contratación a la vista del catálogo técnico presentado el error producido en la declaración referente a alguna de las mejoras

técnicas de los vehículos configuradas como criterios de adjudicación y reconocido por el licitador en el trámite de aclaraciones al respecto, este Tribunal entiende que ese hecho no supone una alteración de su propuesta.

Su oferta substantiva, referida a un vehículo determinado por un precio cierto, no sufrió variación tras el trámite de aclaraciones. El licitador ofertó un concreto bien físico, en este caso un modelo de vehículo claramente especificado en su oferta y que cumple a juicio del órgano de contratación con todos los requerimientos técnicos fijados en los pliegos de la licitación. Por lo tanto, la incongruencia en la oferta de la recurrente, que marca que su producto sí cumple un criterio de adjudicación y aporta catálogo comercial que demuestra que no es así, no puede ser determinante de su exclusión.

Reiteramos en ese sentido que es claro el producto ofertado, no existiendo en la propuesta presentada duda al respecto y, como tal producto, tiene por sí mismo unas determinadas características técnicas. De hecho, de la propia solicitud de aclaraciones remitida por la mesa resulta que en el caso del lote 2 el cumplimiento del requisito técnico estaba fuera del ámbito de actuación del propio licitador, y por lo tanto de su voluntad, ya que esa configuración técnica puntuable no era posible integrarla en el vehículo ofertado pues no estaba prevista en el catálogo comercial.

Hay que tener en cuenta que la prohibición de alteración de la oferta ya formulada supone una defensa del principio de igualdad entre los licitadores, evitando estratagemas irregulares que perjudiquen a los restantes participantes en la licitación. Pero en este caso no podemos observar vulneración de esa igualdad por el hecho de que el modelo de vehículo ofertado inicialmente no cumpla alguno de los criterios de adjudicación, y no reciba por lo tanto puntuación en esos apartados, sin que la simple constatación de esa realidad suponga una alteración de la propuesta, algo que sí sucedería, por ejemplo, si el licitador, en ese trámite de aclaraciones, pretendiera el relevo del concreto modelo ofertado por otro similar que cumpliera con los criterios de adjudicación cuestionados. Sin embargo, ningún beneficio obtiene EMPRESA MONFORTE, SAU en el caso que examinamos como consecuencia de su aclaración.

Como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 348/2018, en la que tras configurar las mejoras en una licitación como criterio de adjudicación, establece:

“corresponde analizar, y con ello dar respuesta a la cuestión planteada por el recurrente, cuáles son los efectos jurídicos de la alteración de la oferta llevada a cabo por el adjudicatario en lo tocante al extremo de la mejora técnica y en el momento en que aconteció. Es decir, si la alteración que hizo ULLA SAR en su proposición de mejora técnica, con ocasión de la evacuación del trámite de subsanación, conlleva la

no valoración de la mejora, como hizo la mesa, o debe acarrear la exclusión del licitador, como sostiene el recurrente, para quien el contenido de la aclaración en relación con las ayudas técnicas implica una evidente modificación de la oferta, por lo que la proposición de la entidad adjudicataria tendría que haber sido excluida.

Pues bien, este Tribunal entiende que la Mesa de contratación ha actuado conforme a derecho habida cuenta que la oferta del licitador en su aspecto esencial de proposición económica y técnica no ha variado con la alteración de la mejora técnica, pues esta mejora se fija en el PCAP como un criterio adicional de valoración, cuya cumplimentación no afecta a contenido principal de la proposición. Tan es así que el propio PPT exige que el licitador cumpla con una serie de aspectos técnicos mínimos, que el adjudicatario lógicamente está obligado a cumplir, y que ULLA SAR además ha asumido expresamente en su proposición técnica, y con independencia de que hubiera ofrecido o no mejoras técnicas en el apartado de “mejoras”.

En conclusión, debemos anular la resolución de exclusión debiendo procederse a la retroacción de este procedimiento y efectuar la clasificación según proceda de las ofertas presentadas, incluida la del recurrente. En consecuencia, decretamos la inadmisión del segundo recurso presentado dirigido a la impugnación del acuerdo de declaración de desierto del lote 2, por carencia sobrevenida de objeto.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar** el recurso 140/2018 interpuesto por EMPRESA MONFORTE, SAU contra al acuerdo de exclusión de su oferta en los lotes 1 y 2, con efectos recogidos en el último de los fundamentos e **inadmitir** por falta de objeto el recurso 144/2018, relativos al procedimiento de licitación de un contrato de suministro de vehículos mediante arrendamiento en la modalidad de renting, de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.