

Recurso nº 35/2018**Resolución nº 31/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 21 de junio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por E.Q.B. actuando en nombre y representación de SIGNE S.A. contra el acuerdo de exclusión de su oferta de la licitación para el contrato de servicios para la impresión y personalización de títulos universitarios oficiales, suplemento europeo al título, títulos propios, diplomas y otros expedidos por la Universidad de Vigo, expediente 300/18, 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.- La Universidad de Vigo convocó la licitación del servicio para la impresión y personalización de títulos universitarios oficiales, suplemento europeo al título, títulos propios, diplomas y otros expedidos por la misma, con un valor estimado declarado de 631.055 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE el 28.02.2018, en el BOE el 8.03.2018 y en el DOG el 12.03.2018.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en adelante).

Tercero.- El 14.05.2018 la mesa de contratación decidió excluir a SIGNE S.A. (en adelante SIGNE), notificándose a tal empresa el 18.05.2018.

Cuarto.- En fecha 6.06.2018 SIGNE interpuso recurso especial en materia de contratación.

Quinto.- Con fecha 7.06.2018 se reclamó a la Universidad de Vigo el expediente y el informe a lo 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 13.06.2018.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados el 13.06.2018, sin que se hubieran recibido alegaciones.

Séptimo.- El 15.06.2018 el TACGal acordó la medida cautelar de suspensión.

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.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.4 LCSP 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.- Dado que se impugna el acuerdo de exclusión por quién es destinatario de tal decisión, es obvia la legitimación.

Cuarto.- En virtud de las fechas descritas, el recurso fue presentado en plazo.

Quinto.- Estamos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 631.055 euros, por lo que el recurso es admisible al amparo del artículo 44.1.a) y 2.b) LCSP.

Sexto.- El recurso presenta las siguientes líneas argumentales, desarrolladas en cada caso: a) la muestra de sobre troquelado presentado cumple con el pliego, b) la muestra del SET no presenta ningún incumplimiento, c) la muestra del título Erasmus Mundus cumple con lo indicado en la normativa de aplicación, d) alegaciones sobre la muestra de título de Máster con especialidades presentada en la licitación y, finalmente, que SIGNE es la única empresa licitadora que cumple para ser admitida. Su suplico es que se anule la exclusión y se retrotraigan las actuaciones al punto

inmediatamente anterior a la exclusión de SIGNE, ordenándose que continúe el procedimiento desde ese momento.

Séptimo.- La Universidad de Vigo presenta, en este recurso especial, un informe que iremos citando en el análisis del debate de fondo.

Octavo.- Para resolver el debate que se nos presenta el primer punto de partida es que los pliegos son la ley del contrato, por lo que este es un aserto que, no por ampliamente conocido, podemos aquí perder de vista.

Por todas, la STS de 12 de abril de 2000 (Rec.19884/1992) establece que:

“Estas bases contenidas en el pliego son la ley del concurso y obligan por igual a la Administración y a los concursantes. El eludirlas en relación con uno de ellos supone una infracción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad, pues se crea, por un lado, una incertidumbre entre los interesados sobre cuáles son las consecuencias que hay que atribuir al incumplimiento de las bases y, por otro, se produce un privilegio en favor del incumplidor frente al resto de los participantes que han sido escrupulosos en respetar los mandatos del pliego”.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 128/2011, de 14 de febrero, FX 3, es muy clara al respecto:

“...si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurren al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la Administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso (SsTS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00)”.

En este sentido, debemos reproducir entonces la cláusula 14 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que recoge:

“Presentación de muestras: es preceptiva la presentación de muestras impresas y personalizadas de los siguientes documentos: las muestras forman parte de la oferta presentada por el licitador, aunque no serán objeto de valoración, por lo tanto la no presentación de las mismas, o la no sujeción a los requerimientos del pliego de prescripciones técnicas o a la normativa específica aplicable, producirá la exclusión automática de la empresa licitadora.

a) Título universitario oficial

- 1 Muestra de título de Graduado/a (en el conjunto)
 - 1 Muestra de título de Máster con especialidades (conjunto)
 - 1 Muestra de título de Erasmus Mundus
 - b) Suplemento Europeo al Título
 - 1 Muestra de SET del Real Decreto 22/2015, de 23 de enero.
 - 1 Muestra de SET del Real Decreto 1044/2013, de 1 de agosto.
 - c) Título propio y diplomas
 - 1 Muestra de título propio de Máster
 - 1 Muestra de título propio de Especialista
 - 1 Muestra de Diploma de cursos de formación.
 - d) Sobres
 - 1 Muestra DIN-A3 Título universitario oficial.
 - 1 Muestra DIN-A4 SET
- (...)

Expresamente se recoge entonces: *“la no sujeción a los requerimientos del pliego de prescripciones técnicas o a la normativa específica aplicable, producirá la exclusión automática de la empresa licitadora.”*

Otra consideración común para el análisis de los diferentes motivos de exclusión detectados es que no podemos acoger la línea argumentativa que hay a lo largo del escrito del recurso referido a que las omisiones o incorrecciones de la oferta presentada podían ser suplidas por los trabajos que durante los precedentes años pudo estar realizando esta empresa para la Universidad, a efectos de apreciar que podía hacer los trabajos sin tales errores, pues lógicamente hay que valorar lo que aparece en el procedimiento de licitación, en las muestras que voluntariamente suministró.

Finalmente, a estos efectos de fijar consideraciones generales para luego entrar en las cuestiones concretas, es procedente recoger un resumen del marco que rige sobre la variabilidad de las ofertas (recordemos que el pliego reproducido expresaba que las muestras formaban parte de la oferta).

Partamos de que, como señala la STJUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), es el licitador quien debe responsabilizarse de la corrección de su oferta: *“la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”* y como señala la ya citada STJUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010) al indicar que *“una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ser ya modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”*. La Resolución 1203/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) añade, al respecto: *“Respecto a la oferta técnica, hemos declarado...debiendo soportar el*

licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta” (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010).”

La posterior Sentencia TJUE de 11 de mayo de 2017, asunto C-131/16, advierte:

“el principio de igualdad de trato de los operadores económicos que se recoge en el artículo 10 de la Directiva 2004/17 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, la entidad adjudicadora requiera a un licitador para que aporte los documentos y declaraciones cuya presentación exigiese el pliego de condiciones y que no hayan sido remitidos en el plazo fijado para presentar las ofertas. En cambio, el referido artículo no se opone a que la entidad adjudicadora requiera a un licitador para que aclare una oferta o para que subsane un error material manifiesto del que adolezca dicha oferta, a condición, no obstante, de que dicho requerimiento se envíe a todos los licitadores que se encuentren en la misma situación, de que todos los licitadores sean tratados del mismo modo y con lealtad y de que esa aclaración o subsanación no equivalga a la presentación de una nueva oferta, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.”

Sobre la posibilidad de subsanar o aclarar las ofertas también los Tribunales de recursos contractuales tienen una doctrina asentada, de la que es muestra la Resolución 212/2017 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía:

“Pues bien, en cuanto a la posibilidad o no de la mesa de contratación, o en su caso, del órgano de contratación de solicitar aclaraciones a las ofertas presentadas por los licitadores para su posible aplicación al presente supuesto, este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse en reiteradas ocasiones (v.g. Resolución 163/2016, de 6 de julio).

Al respecto, es necesario poner de manifiesto que 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 RGLCAP), pero no regula la subsanación de la oferta técnica o de la económica.

Por tanto, respecto de la oferta técnica y/o económica, no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación, o en su caso de la mesa de contratación, de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta.

(...)

Lo que sí es posible es solicitar aclaraciones que en modo alguno supongan alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos pues ello podría suponer dar la opción al licitador afectado de modificar su oferta lo que traería como consecuencia una notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

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, pudiendo resumirse su doctrina del modo siguiente:

1. 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.

2. 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 la redacción de la oferta, pues es esencial, en aras de la seguridad jurídica, que pueda asegurarse con precisión el contenido de la oferta y, en particular, la conformidad de esta con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones

3. 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.”

Finaliza tal Resolución con la siguiente afirmación: *“En conclusión, la solicitud de aclaraciones a las ofertas no es una obligación impuesta al órgano de contratación o, en su caso, a la mesa de contratación, sino una posibilidad que tienen cuando entienden que una oferta requiere aclaraciones suplementarias o cuando entienden que se han de corregir errores materiales en la redacción de la oferta; en caso contrario, no están obligados a solicitarla si entienden que la misma es lo suficientemente clara y precisa.”* Igual en la Resolución 51/2018, por citar alguna muy reciente, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.

Noveno.- Lo primero que observamos es que el sobre B debía incorporar 10 muestras, y que el órgano de contratación detectó que había incorrecciones en 4, lo cual no es un porcentaje menor.

Si pasamos a analizar cada uno de ellos, el primer incumplimiento detectado es en la muestra del título de Máster con especialidades, sobre el que se alega que no recoge la clave alfanumérica (anverso y reverso) ni señala el código de la Universidad, por lo que no cumple con el art. 17.1.i) y 2 del Real Decreto 1002/2010, de agosto, que ciertamente refiere esos aspectos.

Según el órgano de contratación, la ausencia de la clave alfanumérica en la cartulina no es un tema menor, pues crea un problema de seguridad trascendente. También considera que la falta del código de la Universidad es relevante, pues la incorporación de estos códigos en la personalización del título es una exigencia del Real Decreto.

El recurso no niega estas omisiones, sino que alega que es un mero error en la elaboración de la muestra, y lo pretende ilustrar con el hecho de que en la muestra de otros documentos, como era el del título Erasmus Mundus de Máster, sí que estaba la clave alfanumérica. Al mismo tiempo alude al carácter menor del fallo en lo referido al Código de la Universidad.

Una vez admitido el incumplimiento, no se puede obviar por el hecho de que el mismo no aparezca en la muestra de otro documento diferente.

Otra de las causas que motivó la exclusión de SIGNE, S.A. del procedimiento de licitación fue que *“La muestra de sobre troquelado presentado en tamaño DIN-A-3, no reúne los requisitos señalados en el pliego, apartado 2.J.8 b): “La empresa suministrará sobres troquelados en tamaño DIN-A3, con el emblema y nombre de la Universidad, para protección de los títulos” porque “La muestra hace referencia al Rey y El Rector, no siendo estos los requisitos solicitados en el pliego”.*

El recurrente no niega el hecho en sí, sino que el error, en su caso, derivaría de lo que suministró en anteriores ocasiones y entendía que se buscaba, sobre lo que ya argumentamos que no puede enervar lo que es un incumplimiento de lo solicitado aquí.

Sobre la *“Muestra de SET del Real Decreto 22/2015, de 23 de enero”*, la Universidad detecta dos incumplimientos. Comenzaremos por el referido a que *“El emblema del escudo de la UE no tiene la altura de 3 cm señalada en el punto 2.2.2.2 del pliego”.*

Este Tribunal comprueba que esa cláusula establece una exigencia muy clara: *“Emblema del Escudo Nacional y de la UE: Altura de 3 cm”*, por lo que siendo los pliegos lex contractus, y estando constatado el incumplimiento, los rebatimientos de la actora no son eficaces para conseguir una estimación en este punto.

A mayores, el informe de la Universidad explica lo siguiente. Cita el artículo 5.1 del Real Decreto 22/2015, de 23 de enero, que especifica: *“El documento soporte de los Suplementos Europeos al Título que se expidan será de idéntico tamaño para todos ellos, normalizado en formato UNE A-4 y en modelo papel de seguridad. Las características técnicas del papel deberán responder a las especificadas en el anexo*

II". En el Anexo II (Características técnicas) del Real Decreto, se recoge, en el apartado dedicado a las especificaciones de impresión, lo siguiente: *"Emblema del escudo Nacional, y de la UE: Altura de 3 cm"*.

Por lo tanto, lo establecido en el pliego deriva de esta exigencia normativa y se acredita el incumplimiento.

También se explica la realidad del incumplimiento referido a que la *"muestra del Título Erasmus Mundus de Máster no cumple la normativa, ya que la empresa no imprime el encabezado del documento en castellano."*

El recurso sostiene que *"la Orden ECD/760/2013, de 26 de abril, no hace referencia alguna al idioma en el que debe aparecer el nombre de la Universidad, ni en su articulado, ni en el Anexo XIII.a)..."*

Frente a esto, el informe explica que la Orden ECD/760/2013, de 26 de abril, por la que se establecen los requisitos de expedición del título del programa Erasmus Mundus, recoge en su artículo 5.1:

"Los títulos oficiales se expedirán en castellano e inglés. Las universidades radicadas en las Comunidades Autónomas con lengua cooficial podrán expedir los títulos además de en castellano e inglés, en la lengua cooficial de la correspondiente Comunidad Autónoma"

Añade que el Anexo XIII.a), al reproducir el Modelo Máster Erasmus Mundus, recoge una cita a la Universidad, en castellano.

En definitiva, describe cómo la muestra presentada por la recurrente solo utiliza el gallego para referirse a la Universidad de Vigo, cuando es obligatorio el castellano también, y añade que lo mismo hace con el texto anterior "y en su nombre", donde falta en castellano, y la frase nominal "a Universidade de Vigo", que también falta en castellano. Por lo tanto, otra vez, está acreditado, al menos, el incumplimiento detectado en la decisión impugnada.

Por último, sobre que la muestra del SET regulado según Real decreto 22/2015, exhibe 3 colores cuando la guía propuesta por el Ministerio de Educación, señala su emisión en blanco y negro, otra vez no se niega por el recurrente la realidad de tal aspecto en la muestra adjuntada.

El informe del órgano de contratación recoge como la cláusula 2.2.2 PPT recoge como la oferta debía adaptarse a las instrucciones y Guías del Ministerio y luego explica que:

“La guía, editada por el Ministerio, recoge los formatos, tipos, tamaños de letra, y hasta el contenido de cada apartado. El tiempo verbal utilizado es el llamado “futuro de mandato” que es un uso dislocado del verbo para expresar una orden (no una sugerencia):

“El documento ha sido diseñado para que pueda ser impreso en una impresora en blanco y negro. La impresión será a doble cara.. ”,

En definitiva, de todo lo visto no se puede tildar de arbitraria la decisión final de exclusión, estando motivados y constatados las razones de los incumplimientos.

Finalmente, no se puede atender a la alegación de SIGNE de que la otra empresa debe ser excluida, por cuanto que el acto aquí impugnado exclusivamente decidía la exclusión de la recurrente, unido a que en su suplico no solicita que se revoque la admisión de otro, para lo cual hay que escoger la impugnación del acto o decisión que procesalmente permita entrar en el fondo de ese debate, Así, las pretensiones ejercitadas son únicamente que se revoque el acuerdo (de exclusión) y se retrotraigan las actuaciones al punto inmediatamente anterior a la exclusión de SIGNE, ordenando se continúe el procedimiento desde ese momento, lo cual debe ser desestimado.

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

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por SIGNE S.A. contra el acuerdo de exclusión de su oferta de la licitación para el contrato de servicios para la impresión y personalización de títulos universitarios oficiales, suplemento europeo al título, títulos propios, diplomas y otros expedidos por la Universidad de Vigo, expediente 300/18.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

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

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.