

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 2 de marzo de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por don L.R.P., en nombre y representación de Fulton Servicios Integrales, S.A., contra la Resolución del órgano de contratación de la Universidad Carlos III de Madrid, de fecha 20 de enero de 2016, por la que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato “Suministro de sustitución del alumbrado del Campus de Getafe por otro más eficiente de tecnología LED en régimen de alquiler de la Universidad Carlos III de Madrid”, número de expediente: 20165GETI00000057, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 11 de noviembre de 2015, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la convocatoria para la licitación del contrato de suministro de sustitución del alumbrado del Campus de Getafe por otro más eficiente de tecnología LED en régimen de alquiler de la Universidad Carlos III de Madrid, a adjudicar por procedimiento abierto, criterio precio y un valor estimado de 335.527,13 euros.

Segundo.- Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que el punto 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece que *“Para asegurar la calidad de los equipos de iluminación suministrados e instalados, se tendrá que garantizar y certificar que los productos ofertados cumplen con los requisitos técnicos marcados en los pliegos. Para ello, se exigirá a las empresas licitadoras la presentación en el Sobre 2 de la siguiente documentación para cada uno de los modelos de luminaria propuesta, suponiendo la falta de cualquiera de estos documentos la EXCLUSIÓN del procedimiento de adjudicación”.*

A la licitación convocada se presentaron nueve licitadores entre ellas la recurrente.

Una vez examinada la documentación presentada se emite informe respecto del contenido del sobre 2 en el que se indica que la empresa Fulton *“presenta una declaración de conformidad” en la que el fabricante ECOLUZE declara bajo su responsabilidad que sus productos relacionados cumplen con un listado de normativas. Pero no aporta los certificados solicitados en el apartado 3 del pliego.*

Por lo tanto debe considerarse incompleto en este segundo punto. Lo cual es, según el apartado 7 del Anexo I motivo de exclusión.”

En consecuencia consta en el Acta de la Mesa de contratación del día 18 de enero de 2016 que la misma acordó excluir a la empresa Fulton, S.A. del procedimiento de licitación, y elevar la propuesta al órgano de contratación.

Por último mediante Resolución de 20 de enero de 2015, notificada el día 22 y recibida el día 25 del mismo mes, se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación.

Tercero.- Con fecha 11 de febrero de 2016 Fulton, S.A. previa presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), presentó recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal,

aduciendo que la Resolución impugnada es contraria a derecho al no haberse permitido la subsanación del defecto padecido en la presentación de la oferta.

El mismo día de la recepción del recurso se requirió al órgano de contratación para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 TRLCSP, remitiera el expediente administrativo acompañado de su informe preceptivo, habiéndose atendido dicho requerimiento el día 16 de febrero de 2016.

En su informe el órgano de contratación después de alegar la extemporaneidad del recurso, aduce que el defecto que motiva la exclusión se refiere a la oferta técnica –si bien no valorable- y no a la documentación administrativa, como reconoce el propio recurrente, por lo que dado que se trataba de la oferta técnica y, por tanto, es insubsanable, las consecuencias de la presentación defectuosa o incompleta se incluyeron expresamente en los Pliegos, indicando el apartado 7 del Anexo I del PCAP que el que la documentación no se ajuste a los términos exigidos en el apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas o a lo en él prescrito, dará lugar a la exclusión del procedimiento.

Quinto.- El mismo día 16 de febrero de 2016 se concedió trámite de audiencia al resto de interesados, habiéndose presentado escrito de alegaciones por el Banco de Santander señalando en síntesis que la oferta de Fulton, S.A. no cumple las exigencias de los pliegos, no cabiendo la subsanación del documento aportado por la misma a lo que añade que la indicada oferta técnica además no cumple con lo establecido en las cláusulas del PPT para la sustitución del alumbrado, en concreto por lo que se refiere a los reemplazos de fluorescencia lineal y para los elementos auxiliares de los puntos de luz autónomos equipados con placas fotovoltaicas, que especifica.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Fulton Servicios Integrales, S.A. para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora que ha sido excluida del procedimiento *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El acto recurrido es la exclusión de la oferta de la recurrente, de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros por lo tanto sujeto a regulación armonizada y recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, el órgano de contratación invoca la extemporaneidad del mismo, señalando que la notificación de la exclusión se realizó con fecha de Registro de salida de la Universidad el 22 de enero de 2016, presentándose, el anuncio previo el día 10 de febrero de 2016 y el recurso especial el 11 de febrero, esto es, transcurridos 16 y 17 días hábiles respectivamente, contados desde aquel en que se remitió la notificación.

Frente a lo señalado por el órgano de contratación cabe recordar que el cómputo del plazo para la interposición del recurso solo comienza a contar desde la remisión, que no de la recepción de la notificación, en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación del contrato. Así el artículo 44.2.b) señala que *“Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”* Rigiendo así el sistema clásico de la *“actio nata”*. En el mismo sentido el artículo 19.3 del 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, precisa *“Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión.”*

De acuerdo con todo lo anterior, el recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la notificación de la Resolución impugnada fue recibida el 25 de enero de 2016, e interpuesto el recurso el 11 de febrero, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 44. 2 b) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el mismo se contrae a determinar si la exclusión de la recurrente de la licitación sin haberse procedido a requerirla para subsanar los defectos no discutidos de su oferta técnica es o no ajustada a derecho, sin que resulte controvertido por las partes la circunstancia de que no se aportaron los certificados exigidos en el punto 3 del PPT de que los productos ofertados cumplen con los requisitos técnicos marcados en los pliegos.

Como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), 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 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

En este caso la redacción del punto 3 del PPT no adolece de oscuridad, sino que es claro cuando exige que se aporten certificados con el objeto de acreditar que los productos ofertados cumplen con los requisitos técnicos marcados en los pliegos, siendo así que la consecuencia establecida en los pliegos en el caso de falta de aportación de los mismos es la exclusión de la oferta.

Es cierto que en el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista de manera que con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no se exijan requisitos excesivamente formales, ni se excluya del procedimiento oferta alguna en el caso de que apreciándose defectos en la misma, estos sean subsanables. Entiende este Tribunal que la posibilidad de subsanación no se produce en función del tipo de requisito que se trata de acreditar, esto es, no puede afirmarse con carácter general que todos los requisitos de solvencia sean subsanables, ni tampoco que no lo sean aquéllos que se refieren a las ofertas. Antes bien la condición fundamental para apreciar el carácter subsanable o no de un defecto padecido en la licitación viene dada por los límites que para el antiformalismo del procedimiento suponen el respeto al resto de los principios de la licitación. De esta forma la modificación de las ofertas a través del mecanismo de la subsanación o la ampliación del plazo para el cumplimiento de determinados requisitos por ejemplo constituirían límites que no podrían ser superados por una subsanación de los eventuales defectos padecidos.

En este caso *prima facie* la sustitución de una declaración responsable por los certificados aportados por la recurrente en fase de recurso, no supondrían modificar la oferta. Sin embargo, sí que existe una causa obstativa de la subsanación solicitada y es que en los propios pliegos se establece de forma clara e indubitada que la falta de aportación de los certificados sería causa de exclusión.

En este punto la recurrente no hizo uso de la posibilidad de impugnar los pliegos si esta exigencia le parecía gravosa o contraria a alguno de los principios por los que ha de regirse la contratación pública, pero no lo hizo así, debiendo entenderse que con la presentación de su oferta aceptaba íntegramente su

contenido y las obligaciones derivadas del mismo, por lo que debe pechar con las consecuencias de su falta de diligencia a la hora de formalizar la oferta, so pena en caso contrario de vulnerar el principio de igualdad con el resto de licitadores.

En cuanto a las alegaciones de incumplimiento realizadas por parte del Banco de Santander, no cabe su apreciación en este momento, ya que tal como se viene afirmando por este Tribunal no está previsto en la tramitación del recurso un trámite de reconvención que permita tener en cuenta las alegaciones que hace la actual adjudicataria sobre el cumplimiento de los requisitos técnicos en la oferta de la recurrente, que no son el objeto del recurso (vid. Resolución 85/2014, de 11 de junio).

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por don L.R.P., en nombre y representación de Fulton Servicios Integrales, S.A., contra la Resolución del órgano de contratación de la Universidad Carlos III de Madrid, de fecha 20 de enero de 2016, por la que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato "Suministro de sustitución del alumbrado del Campus de Getafe por otro más eficiente de tecnología LED en régimen de alquiler de la Universidad Carlos III de Madrid", número de expediente: 20165GETI00000057.

Segundo.- Levantar la suspensión acordada con fecha 17 de febrero de 2016.

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 47.5 del TRLCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.