

Procedimiento adjudicación nº: CSIC Expediente administrativo 1714/19
Suministro e instalación de catorce vitrinas de extracción de gases destinadas al Instituto de Productos Naturales y Agrobiología (IPNA) de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (A.E.C.S.I.C) M.P., con sede en San Cristobal de la Laguna, Santa Cruz de Tenerife (código de centro 020302).

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES

DON FELIPE ROMERO MUÑOZ, con DNI nº 516233279V, actuando en representación de la mercantil **ROMERO MUEBLES DE LABORATORIO S.A.** (en adelante ROMERO MUEBLES), con NIF: A-28476547, y con domicilio en la C/Verano nº 17, Torrejón de Ardoz (28850), en Madrid, tal como debidamente consta a esa sociedad y debidamente inscrito en el Registro Mercantil de Madrid que dejo expresamente designado al efecto, comparece ante dicho Organismo y

EXPONE

PRIMERO: Se ha notificado la exclusión de esta mercantil en el número de expediente de 1714/19 en el procedimiento denominado: Suministro e instalación de catorce vitrinas de extracción de gases destinadas al Instituto de Productos Naturales y Agrobiología (IPNA) de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (A.E.C.S.I.C) M.P., con sede en San Cristóbal de la Laguna, Santa Cruz de Tenerife (código de centro 020302). convocado por el C.S.I.C.

SEGUNDO: Que por medio del presente escrito, y dentro del plazo conferido al efecto, a tenor de lo dispuesto en el **artículo 44 de la LCSP**, vengo a interponer **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** contra el acuerdo de exclusión de la mercantil que represento, todo ello de conformidad con las siguientes,

ALEGACIONES

Con carácter general debe señalarse que mi mandante, es una empresa especialmente dedicada a la fabricación de muebles de laboratorio, con una experiencia superior a los cuarenta años de vida y contratación administrativa, estando homologada por diversas entidades colaboradoras de la administración, cumpliendo así mediante la expedición de los correspondientes certificados de sus productos, de tal forma que cumple, aunque no lo mencione expresamente con todos los certificados exigidos en el pliego de contratación, pues al aceptar el mismo se asumió la exigencia de contar con dichos certificados.

Por tanto aunque de forma expresa no se mencionen todos los detalles exigidos en el Pliego General de Condiciones de las vitrinas ofertadas, no quiere decir que no cumplan con esos requisitos, pues al aceptar el PPT se asumió la necesidad de que las vitrinas cumplieran estrictamente los requisitos exigidos como se debe deducir de la aceptación del pliego en la adjudicación. Mi mandante acepto todos y cada uno de los apartados generales del pliego y su producto contempla todos y cada uno de los requisitos exigidos como no podría ser de otra forma si quería concurrir a la licitación.

Debe valorarse que mi representada, ha licitado a lo largo de este año en numerosas ocasiones ante el mismo órgano de contratación, y concretamente para y ante el CSIC, el suministro de instalación de determinados equipos igualmente a los que obedece la presente licitación con pleno sometimiento, aceptación y cumplimiento de los Pliegos, por lo que al CSIC debe constarle el cumplimiento de tales normas, con independencia de que al inicio del procedimiento de licitación se acompañaron los certificados relativos al cumplimiento de la norma, por lo que la resolución se aparta de la realidad de lo acontecido, y del criterio que de acuerdo con la ley de contratación administrativa ha de presidir todo procedimiento de adjudicación con pluralidad de contratistas.

PREVIA: CRITERIO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR LAS CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS COMO LA ADJUDICACION EN PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN DENTRO DEL PLAZO LEGALMENTE ESTABLECIDO.

ROMERO MUEBLES DE LABORATORIOS SA no ha debido ser excluido de la contratación no solo porque conforme al artículo 81 del reglamento para la contratación administrativa si se hubiere observado por la mesa de contratación algún defecto en la documentación debería haberse solicitado la subsanación del mismo, antes de excluir al mismo por una causa meramente formal cuando la realidad es que se cumple con los pliegos de contratación, sino también porque el artículo 84 del reglamento para la contratación administrativa impide la resolución de la exclusión de la presente licitación solo en un supuesto que no concurre en este caso.

Como ha sido objeto de alegación en los antecedentes del presente recurso, ya no solo es que le conste al órgano de contratación la homologación de la compañía que represento para el suministro del mobiliario al que se hace referencia, Vitrinas de extracción de gases, si no que en el sobre 1 de la correspondiente licitación constaban tantos los certificados, que le impedían aducir error material de acuerdo con la observación del sobre 2 para motivar su exclusión.

Tal como se afirma en la **Resolución nº 535/2016 del Tribunal Administrativo Central** que señala que es doctrina consolidada del Tribunal (por todas, *Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, o 420/2014, de 30 de mayo*) la que sostiene que son dos los requisitos a los que debe ajustarse la oferta económica de los contratos: el **requisito material**, que exige que no se supere el límite establecido en el pliego de cláusulas de que se trate, y el **requisito formal**, que exige que la oferta económica se adecúe a las exigencias formales establecidas en el Pliego, pero siempre siendo este aspecto formal de la oferta

económica más flexible en su consideración, por mor de la doctrina antiformalista que inspira la interpretación del artículo 84 del Reglamento.

Constando en el expediente administrativo que mi representada se encuentra admitida con carácter especial en cuanto a sus condiciones de licitación y de forma especial por lo establecido en el documento de licitación aprobado respecto a este expediente, carece de sentido afirmar que por error material se pueda impugnar de forma indirecta que se han incumplido las condiciones técnicas de licitación por cuanto su cumplimiento era un presupuesto para su inclusión en el concurso, es decir que en esta segunda licitación la específica relativa a las vitrinas de referencia debe tenerse por íntegramente cumplida los requisitos de los PCAP y PPT.

Por esta razón cabe concluir que, de acuerdo con lo expuesto, no procede la exclusión por defectos meramente formales, tal y como se va a exponer con más detalle a continuación.

I.- LA RESOLUCIÓN DE EXCLUSIÓN POR SUPUESTA OMISIÓN EN LA DESCRIPCIÓN DE LAS VITRINAS QUE DEBE SER RECHAZADA POR FORMALISTA ES CONTRARIA A DERECHO.

Se expone como causa de exclusión en el Informe Técnico de valoración que mi mandante el hecho de que la oferta técnica presentada de modelo de vitrinas de gases, incumple la exigencia incluida en la páginas de la 15 a la 39 del Pliego de Prescripciones Técnicas que literalmente establece:

“En el interior de las 4 vitrinas de gases de 2.10 m y como se ha indicado anteriormente se situarán embudos de seguridad a cargo del presente suministro, para ser conectados en el futuro directamente con los contenedores de residuos inflamables situados en los armarios de seguridad de 60 cm de ancho que se situarán en la parte inferior de las vitrinas mencionadas anteriormente a cada lado de la misma. Se situará un embudo de seguridad en la vitrina con la forma y posición a pactar con la propiedad. Así mismo, puede que una de las vitrinas de gases de 1.80 m también llevará este mismo sistema (Laboratorio planta 2)”.

Por tanto, aunque de forma expresa no se mencionen todos los detalles exigidos en el Pliego General de Condiciones de las vitrinas ofertadas, no quiere decir que no cumplan con esos requisitos, pues al aceptar el PPT se asumió la necesidad de que las vitrinas cumplieran estrictamente los requisitos exigidos como se debe deducir de la aceptación del pliego en la adjudicación. Mi mandante acepto todos y cada uno de los apartados generales del pliego y su producto contempla todos y cada uno de los requisitos exigidos como no podría ser de otra forma si quería concurrir a la licitación. La realidad es que las vitrinas ofertadas por mi mandante cumplen todas esas condiciones, pues para ser aceptado como licitador en este caso concreto se tuvieron que asumir los requisitos recogidos en los Pliegos de Prescripciones Técnicas.

De ahí, que no pueda considerarse válida la exclusión por no haber mencionado unas características del producto que el mismo tenía porque era imperativo que las tuviera por haberlo establecido el Pliego de Condiciones aceptado por parte de mi mandante al concurrir como licitador, pues como ha manifestado el ***Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y, en concreto, las Resoluciones 264/2014, 90/2012 y 84/2011***, la presentación de las proposiciones implica la aceptación de las prescripciones del PPT, por lo que *“también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato”*.

Esta representación considera, respetuosamente, que **la actuación del Órgano de Contratación al excluir a mi representada por ese motivo formal (no incluirlo en la redacción) vulnera lo dispuesto en el artículo 139 de Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público,**

A este respecto, parece que se olvida que los Pliegos tienen plena fuerza vinculante (de conformidad con los artículos 139 de la LCSP y 68 de la RGLCAP) y su cumplimiento es requisito imperativo, pero ello no implica que sea obligatorio

incluirlo en la redacción al exponer el mueble que se ofrece, pues lo que importa es en mueble en si, que debe estar en consonancia con lo previsto en el pliego, y la presentación a la licitación ya implica la aceptación por el empresario de las condiciones requeridas para las vitrinas.

De hecho, 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. De igual forma, los órganos de contratación se encuentran vinculados a los referidos pliegos y prescripciones en sus propios términos (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)*).

Por lo que esta causa de exclusión resulta contraria a Derecho y a la jurisprudencia, máxime cuando siempre se aboga por la eliminación en lo posible de los formalismos en todos los ámbitos.

II.- LA RESOLUCIÓN DE EXCLUSIÓN POR SUPUESTO ERROR MATERIAL SE APARTA DEL PLIEGO DE CONTRATACIÓN Y ES CONTRARIA A DERECHO.

En segundo lugar, se expone como causa de exclusión en el Informe Técnico de valoración que mi mandante el hecho de que no haga referencia concreta y literal de uno de los Certificados que se exigen (en concreto el referido a la norma UNE-EN 14175-2:2003 Requisitos de seguridad y de funcionamiento), y ello constituye un incumpliendo lo indicado en el punto 4.1.1.A.-Vitrinas del PT, si bien de nuevo esa afirmación es incorrecta.

Efectivamente, el pliego de contratación exige el cumplimiento de la normativa referida en las normas UNE-EN 14175-2:2003, UNE-EN 14175-3:2004 y UNE-EN 14175-6:2007, ahora bien como es una normativa que se

aplica en cascada, el incumplimiento de la primera impediría el cumplimiento de las siguientes y como técnicos lo debían de saber, así como la consecuencia lógica de que si se aporta la UNE-EN 14175-3:2004 y UNE-EN 14175-6:2007 es que se tiene la UNE-EN 14175-2:2003.

En consecuencia, **el hecho material de no inclusión en el sobre de la norma UNE-EN 14175-2:2003 no puede suponer la exclusión**, motivado que para que se pueda realizar de la normativa UNE-EN 14175-3:2004 ó la certificación UNE-EN 14175-6:2007, es preceptivo que se cumpla la normativa UNE-EN 14175-2:2003, sin cuyo requisito, no se puede emitir el certificado.

De nuevo, esta representación considera, respetuosamente, que **la actuación del Órgano de Contratación vulnera lo dispuesto en el artículo 139 de Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público**, por los motivos que se relacionan a continuación.

Por ello, es tan importante tener presente que la eficacia vinculante de los Pliegos viene expresamente recogida en el **artículo 139 de la LCSP, y en el artículo 68 del RGLCAP**, que prescriben que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el Pliego, y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. Si su presentación es la aceptación incondicionada carece de sentido la exclusión.

No cabe duda de que **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, pero también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos como ya se ha indicado anteriormente (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)**).

En conclusión, partiendo del hecho acreditado, a la vista del Expediente Administrativo, que la oferta de la mercantil ROMERO MUEBLES DE LABORATORIO S.A. cumplió las prescripciones técnicas exigidas en el PPT, no está justificada su exclusión y se debió proceder a su valoración y por tanto su indebida exclusión he de ser declarada nula de pleno Derecho.

III.- REQUERIMIENTO DE FECHA DE VIGENCIA DE LOS CERTIFICADOS.

Por último, en el Informe Técnico de Valoración de Ofertas se expone una tercera causa de exclusión a todas luces inexistente como es la supuesta falta de vigencia de los certificados otorgados a mi mandante, en este sentido expresamente se señala en relación con los Certificados que

“Es exigible por la presente licitación que sean “...expedidos por entidad habilitada y vigentes a la fecha, institutos u organismos externos a las Empresas fabricantes...”, cuestión que el licitador incumple al presentar las carátulas de sendos certificados, sin indicación de su fecha de vigencia: Al menos en el certificado aportado por el licitador en el sobre nº 2, NO se indica fecha de vigencia de los certificados de cumplimiento que el licitador presente en este concurso.”

Sin embargo, la inclusión de esta causa de exclusión tampoco no puede prosperar por ser incierta, ya que como deberían saber los técnicos que han realizado el referido Informe Técnico, los Certificados una vez que se emiten tienen plena vigencia sin que los mismos tengan ninguna fecha de caducidad, por lo que su aportación acredita por sí misma su vigencia sin que sea precisa la expresión de la misma. Estamos de nuevo ante una causa de exclusión que carece de sentido y de justificación real, amen de que es otro supuesto de pretensión de expulsión en base a un mero formalismo perfectamente subsanable si se hubiera planeado esta cuestión a mi mandante que lo hubiera aclarado inmediatamente.

IV.- SUBSIDIARIAMENTE, EL ORGANO DE CONTRATACION DEBIO REQUERIR LA OPORTUNA SUBSANACION EN VEZ DE RESOLVER DIRECTAMENTE LA EXCLUSION DEL LICITADOR, EX ART.84 DEL RD 1098.

Esta parte niega que concurra causa alguna de exclusión, pero aun dialécticamente si la hubiera para el órgano de contratación, éste debió atender a la posibilidad tanto de subsanar errores materiales, como de completar el expediente administrativo con mayor documentación, como viene expresamente regulado en los **artículos 81 y 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre**, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que establecen:

Artículo 81. Calificación de la documentación y defectos u omisiones subsanables.

- 1. A los efectos de la calificación de la documentación presentada, previa la constitución de la mesa de contratación, el Presidente ordenará la apertura de los sobres que contengan la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley, y el Secretario certificará la relación de documentos que figuren en cada uno de ellos.*
- 2. Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.*
- 3. De lo actuado conforme a este artículo se dejará constancia en el acta que necesariamente deberá extenderse.*

“Artículo 84. Rechazo de proposiciones.

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.”

Interesa a esta parte resaltar que la contratación pública está regida por un **principio básico como es el de concurrencia**, principio íntimamente vinculado con la **satisfacción del interés público** y con la **consecución de la oferta económicamente más ventajosa** por parte de la Administración. Por esta razón la Jurisprudencia y la doctrina administrativa se inclinan cada vez más por **la aplicación de un criterio antiformalista y no restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones**, afirmando que **una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia**.

Este criterio ha sido confirmado reiteradamente, sirva de ejemplo la **Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004**, que cita a su vez la **Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril**, o en las **Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004**, entre otras. Así como la *Doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero e informe 30/08, de 2 de diciembre)*.

No debiendo olvidarse la importante **Resolución nº 535/2016 del Tribunal Administrativo Central** que señala que es doctrina consolidada del Tribunal (por todas, *Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, o 420/2014, de 30 de mayo*) la que sostiene que son dos los requisitos a los que debe ajustarse la oferta económica de los contratos: el **requisito material**, que exige que no se supere el límite establecido en el pliego de cláusulas de que se trate, y el **requisito formal, que exige que la oferta económica se adecúe a las exigencias formales establecidas en el Pliego**, pero siempre siendo este aspecto formal de la oferta económica más flexible en su consideración, por mor de la doctrina antiformalista que inspira la interpretación del artículo 84 del Reglamento.

La viabilidad jurídica de la oferta del licitador deriva del respeto a los principios que rigen la contratación pública. Por tanto, **será viable la aceptación de la oferta incurra en un simple error material o ausencia parcial de documentación, cuando sea posible su cumplimiento en las condiciones en que se realizó, completando o subsanando el mismo a requerimiento de la mesa, sin alterar su cuantía o sus condiciones esenciales, sin perjuicio de la alteración que proceda respetando este límite infranqueable.**

La cuestión en favor de la flexibilidad en la contratación y complemento de las ofertas inexactas o incompletas, que la nuestra, vaya por delante, que no lo es, es criterio consolidado jurisprudencialmente. El ***Tribunal de Justicia de la Unión Europea*** en la ***Sentencia de su Sala Cuarta de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010)*** alude concretamente a la posibilidad de que incluso, aunque excepcionalmente, **los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.** Señala el Tribunal que:

"en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron. () Esa petición de aclaraciones debe formularse de manera equivalente para todas las empresas que se encuentren en la misma situación, si no existe un motivo objetivamente verificable que pueda justificar un trato diferenciado de los candidatos a este respecto, en particular, cuando la oferta deba rechazarse en cualquier caso por otras razones. Además, la petición de aclaraciones debe referirse a todos los puntos de la oferta que sean imprecisos o no se ajusten a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, sin que el poder adjudicador pueda rechazar una oferta por la falta de claridad de un aspecto de ésta que no haya sido mencionado en esa petición."

Aplicada la doctrina expuesta al objeto de la presente pretensión, es evidente que la resolución de exclusión del órgano de contratación no es ajustada a Derecho, porque estaba en condiciones de realizar **o de pedir que se le aportase, siempre en beneficio del interés público que informa el contrato y el procedimiento de adjudicación, más documentación que mi representada hizo en tiempo y forma.**

Y es en este sentido como se ha pronunciado el **Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en Resolución 78/2015, de 10 de septiembre**, que incidiendo sobre las exigencias del principio de libre concurrencia, afirma que:

*“...En relación con esta cuestión, **junto al principio de igualdad se debe considerar además el principio de concurrencia**, también enunciado en el artículo 1 del TRLCSP. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclinan cada vez más por la **aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, al afirmar que “una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”**. La consecución de la mayor concurrencia posible en los procedimientos de adjudicación habrá de contar, no obstante, con el presupuesto ineludible de que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación.”*

Por todo lo expuesto,

SOLICITO AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, que teniendo por presentado este escrito, lo admita, disponga su unión al expediente administrativo de referencia, tengo por interpuesto **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACION** en tiempo y forma **contra el Acuerdo de exclusión de ROMERO MUEBLES DE LABORATORIO S.A.** en el número de expediente CSIC 1714/19 que tiene como

objeto del contrato el suministro e instalación de catorce vitrinas de extracción de gases destinadas al Instituto de Productos Naturales y Agrobiología, y previo a los trámites legales, lo resuelva declarando:

1. La nulidad del Acuerdo de exclusión de ROMERO MUEBLES DE LABORATORIO S.A. en el expediente de referencia, con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de su oferta económica.
2. La suspensión de la adjudicación efectuada.
3. Cuantas resoluciones sean consecuencia de lo anterior, incluso la declaración desierta del concurso y su nueva licitación.

En Madrid a 17 de enero de 2020.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Que a la vista de lo expuesto, se **SOLICITA** a dicho Organismo se acuerde la **suspensión del procedimiento de adjudicación**, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 53 de la LCSP*.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que en caso de no considerarse competente el Órgano al que me dirijo, **SOLICITO** se remitan las actuaciones al Órgano competente, en aplicación de lo dispuesto en el *artículo 51 de la LCSP*.

Se reitera en lugar y fecha señalados ut supra.

ROMERO MUEBLES DE LABORATORIO S.A.