



Roj: **SAN 4840/2015 - ECLI:ES:AN:2015:4840**

Id Cendoj: **28079230042015100383**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **02/12/2015**

Nº de Recurso: **196/2014**

Nº de Resolución: **37/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000196 / 2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02374/2014

Demandante: NEORIS ESPAÑA S.L.-ALTRAN INNOVACION S.L.-GESEIN S.L

Procurador: DOÑA NURIA MUNAR SERRANO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRAACTUALES

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D^a. ANA MARTÍN VALERO

D. JOSÉ LUIS VICENTE ORTIZ

Madrid, a dos de diciembre de dos mil quince.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el presente recurso tramitado con el número 196/2014, interpuesto por NEORIS ESPAÑA S.L.-ALTRAN INNOVACION S.L.-GESEIN S.L. PARA LA FRATERNIDAD-MUPRESA UNION TEMPORAL DE EMPRESA LEY 18/1982 de 26 de mayo, representadas por la procuradora doña Nuria Munar Serrano contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 28 de febrero de 2014, que estimaba el recurso que EVERIS CENTERS GROUP S.L.U. y EVERIS SPAIN S.L.U. dedujeron frente al acuerdo de adjudicación en contrato de servicios sujeto a regulación armonizada; y contra la resolución de 30 de abril de 2014 que inadmitía un segundo recurso.

Han comparecido como partes demandadas FRATERNIDAD-MUPRESA, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por la procuradora doña Silvia Ayuso Gallego; y EVERIS CENTER GROUP S.L.U.- EVERIS SPAIN S.L.U. (UTE) representada por el procurador don Isidro Ortín Cedenilla.



Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don SANTOS GANDARILLAS MARTOS quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por NEORIS ESPAÑA S.L.-ALTRAN INNOVACION S.L.-GESEIN S.L. PARA LA FRATERNIDAD-MUPRESA UNION TEMPORAL DE EMPRESA LEY 18/1982 de 26 de mayo (en lo sucesivo UTE NEORIS-ALTRAN-GESEIN) se interpuso el 9 de mayo de 2014 recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 28 de febrero de 2014, que estimaba el recurso especial que EVERIS CENTERS GROUP S.L.U. y EVERIS SPAIN S.L.U. había deducido contra la adjudicación del lote nº 1 del Contrato de Servicios de Tecnología de la Información y Comunicación para la FRATERNIDAD-MUPRESA a favor de la UTE EVERIS CENTER GROUP S.L.U.- EVERIS SPAIN S.L.U.

Mediante escrito de 10 de julio de 2014, la actora pidió la ampliación del recurso a la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 30 de abril de 2014, frente a la posterior adjudicación que el órgano de contratación realizó a favor de la UTE EVERIS CENTER GROUP S.L.U.- EVERIS SPAIN S.L.U., que resultó desestimado.

SEGUNDO .- Recibido el expediente se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda en el plazo de veinte días, lo que hizo mediante escrito presentado el 28 de julio de 2014, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando que « [s]e dicte sentencia por la que, declarando la disconformidad a Derecho de las resoluciones del TACRC de 28 de febrero de 2014 y 30 de abril del mismo año, las anule.»

TERCERO .- Por las demandadas la FRATERNIDAD-MUPRESA, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y EVERIS CENTER GROUP S.L.U.- EVERIS SPAIN S.L.U. (UTE), se contestó mediante escritos presentados el 18 de noviembre y 19 de diciembre de 2014 en los que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimaron aplicables, terminaban suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO .- Acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicada la propuesta y admitida se declararon concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo el día 25 de noviembre de 2015, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La UTE NEORIS-ALTRAN-GESEIN dirige su impugnación en el presente recurso contra dos resoluciones del TACRC: (i) La primera de 28 de febrero de 2014, que estimaba el recurso especial que EVERIS CENTERS GROUP S.L.U. y EVERIS SPAIN S.L.U. había deducido contra la adjudicación del lote nº 1 del Contrato de Servicios de Tecnología de la Información y Comunicación para la FRATERNIDAD-MUPRESA a favor de la UTE EVERIS CENTER GROUP S.L.U.- EVERIS SPAIN S.L.U. En este caso, el órgano de revisión en materia de contratación consideró que el error en que había incurrido la UTE EVERIS CENTER GROUP S.L.U.- EVERIS SPAIN S.L.U. en la formulación del descuento sobre el importe de la adjudicación era subsanable, tanto por la aclaración verbal de la formulación en la apertura de los pliegos, como por el posterior escrito presentado; debía entenderse que el porcentaje del 32,1 % era sobre el total del importe de la adjudicación, no sobre una anualidad. Por ello, rectificó la decisión de la mesa de contratación que decidió excluir la oferta al considerarla indebidamente formulada, y con ello anuló la inicial adjudicación a la UTE recurrente; (ii) En la segunda, de 30 de abril de 2014, el TACRC rechaza el recurso especial que la UTE NEORIS-ALTRAN-GESEIN dirigió frente a la decisión del órgano de contratación, que a raíz de una nueva valoración, adjudicó el lote nº 1 del Contrato de Servicios de Tecnología de la Información y Comunicación para la FRATERNIDAD-MUPRESA a favor de la UTE EVERIS CENTER GROUP S.L.U.- EVERIS SPAIN S.L.U.

En el escrito de demanda se alega que en la oferta de la UTE EVERIS CENTER GROUP S.L.U.- EVERIS SPAIN S.L.U. se incurrió en un error sustancial por lo que debió ser inadmitida como efectivamente hizo la mesa de contratación. La oferta del precio era por dos años y no lo hizo constar, lo que constituye un error insubsanable, sustancial y manifiesto. Este tipo de errores no pueden ser subsanados por la mesa de contratación, puesto que se vulneraría el principio de igualdad y concurrencia, como ha hecho la resolución del TACRC. En otro caso, el propio Tribunal de revisión ha seguido esa misma doctrina de la que ahora se aparta sin justificación alguna. Todo ello determinaría la anulación de la resolución impugnada y la adjudicación del contrato a favor de la actora.



SEGUNDO .- Ambas resoluciones están íntimamente conectadas en cuanto que la adjudicación que el órgano de contratación hizo en segundo lugar, fue consecuencia directa de la anulación de la primera. Por lo tanto, lo relevante para la decisión del presente litigio está en la decisión del TACRC el 28 de febrero de 2014, que valoró como subsanable el error que la UTE EVERIS CENTER GROUP S.L.U.- EVERIS SPAIN S.L.U. tuvo el pliego a la hora de especificar su oferta económica.

El artículo 81.2 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 a la hora de calificar la documentación y los posibles defectos subsanables establece que « *Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. [...]* ». Frente a esta reconocida tendencia a la posibilidad de subsanar meros defectos, el artículo 84 dice que « *[S]i 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.* ».

Por lo tanto, el límite a la posible subsanación de errores o defectos, o dicho de otra manera, lo que no se consideran errores o defectos si no deficiencias insubsanables en la formulación de los pliegos son aquellos que (i) no guarden concordancia con la documentación examinada y admitida; (ii) se excediesen del presupuesto base de licitación; (iii) supusieran unavariación sustancial del modelo establecido; (iv) se tratasen de errores manifiestos en el importe de la proposición, o (v) se reconociera, por el propio licitador, que el pliego tiene un error o inconsistencia que la hagan inviables. Solo en estos casos la mesa podrá rechazar la proposición en resolución motivada. Sin embargo, cuando se trate del cambio u omisión de algunas palabras del modelo, de manera que no alteren su sentido, no podrá rechazarse.

En el supuesto enjuiciado se valoraba si la oferta económica era el porcentaje de descuento, si había que considerarla sobre el importe máximo de licitación (dos años) o calculada sobre una anualidad como hizo la demanda. Para ello hay que partir de dos circunstancias que se dependen del propio pliego de contratación: (i) que la valoración de la oferta económica se refiere al porcentaje de descuento, como se pone de manifiesto por la cláusula 9 del PCP, (ii) que el porcentaje de descuento es único, según la cláusula 15, y es el que se aplicará para la facturación de los servicios prestados « *[e]n la ejecución del contrato, a los precios unitarios de todas y cada una de las categorías contempladas [...]* ». Por lo tanto, lo relevante en la valoración era el porcentaje de descuento.

Por esta razón, el TACRC concluyó que, a pesar de UTE EVERIS CENTER GROUP S.L.U.- EVERIS SPAIN S.L.U. hubiera especificado la cantidad resultante de aplicar el porcentaje de descuento a un año, del resto del pliego se desprendería, sin duda alguna, que el porcentaje ofrecido como descuento, a pesar que lo había dividido o aplicado por años, debía referirse y lo era sobre la totalidad de la duración del contrato.

En un caso como el enjuiciado -y sobre este concreto punto- lo determinante era el porcentaje ofrecido y la duración del contrato al que se optaba, ambas circunstancias sobre las que no existía duda alguna. No se trataba de requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de los que no se admite subsanación ya que se deben cumplir en el momento de la presentación de la documentación [(SsTS de 16 de diciembre del 2004 (casación 756/00) 21 de septiembre del 2004 (casación 231/03) o 6 de julio del 2004 (casación 265/03), todas ellas citadas por la de 23 de septiembre de 2011 (casación 1080/08 , FJ 2)].

El supuesto enjuiciado cobra todo el sentido la posibilidad de subsanar los posibles defectos en la formulación de los pliegos, sin que ello suponga modificación o alteración alguna de las condiciones económicas ofrecidas inicialmente.

TERCERO .- El rechazo del recurso dirigido contra la primera resolución del TACRC y la posterior de 30 de abril de 2014 debe seguir el mismo camino.

Este acuerdo no es más que consecuencia de la anulación que la primera supuso de la inicial adjudicación. A raíz de esta circunstancia, la mesa de contratación se limitó a adjudicar el contrato a la que consideró mejor oferta económica.

Constatamos que, una vez reconocido que el descuento ofrecido por la UTE demandada era del 32,10 %, frente al 38,9% de la UTE NEORIS-ALTRAN-GESEIN, resultando un total en la puntuación de 89,84 de la demandada frente al 86,4 de la actora, nada cabe reprochar a esta segunda adjudicación. Ninguna irregularidad se ha producido, sino simple ejecución de la resolución del TACRC de 28 de febrero de 2014, cuya legalidad ha sido



confirmada, por lo que esta Sala ni puede ni debe sustituir la voluntad expresada por la Administración en el ejercicio de su potestad conforme a derecho.

CUARTO .- En virtud de lo expuesto, procede desestimar el presente recurso contencioso administrativo, con imposición de costas a la parte recurrente cuyas pretensiones han sido desestimadas, de conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

VISTOS los preceptos constitucionales y legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por NEORIS ESPAÑA S.L.-ALTRAN IN NO VACION S.L.-GESEIN S.L. PARA LA FRATERNIDAD-MUPRESA UNION TEMPORAL DE EMPRESA LEY 18/1982 de 26 de mayo, contra las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 28 de febrero de 2014 y 30 de abril de 2014, que confirmamos íntegramente, condenando en costas a la recurrente.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso ordinario de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el día mismo de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de la que yo, el Secretario, doy fe.