

MESA DE CONTRATACIÓN

Edificio Ayuntamiento
Plaza Juan José García Cabrereros, s/n.
11.300 La Línea de la Concepción. Cádiz
Tel. 956 69 62 00
E-mail: javier.monserrat@lalineas.es

**ACTA DE LA MESA DE CONTRATACIÓN DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE
LA LÍNEA DE LA CONCEPCIÓN**

ASISTENTES:

Presidente: D. Juan D. Macías Pérez, Presidente por sustitución

Vocales: D. Jorge Jiménez Oliva, Secretario General
D. Sergio Gómez de Cózar, Interventor Acctal.
D. Mario H. Fernández Ardanaz, Tte. Alcalde
D^a Rosa Lopez San Luis, Concej. al.

Secretario: D. Francisco Javier Monserrat Gómez, Letrado Asesor

Ausentes: D^a Ceferina Peño Gutiérrez, D. Ángel Villar Iglesias, y D. Miguel Tornay González, Concejales.

En La Línea de la Concepción, siendo las 08.00 horas del día 8 de Febrero de 2018, se reúne válidamente en la sala de juntas de Alcaldía, la Mesa de Contratación, formada por las personas relacionadas anteriormente, con objeto de proceder a tratar los puntos del Orden del Día. De acuerdo con lo previsto en el art. 21.7 Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, está debidamente constituida al existir mayoría absoluta de sus miembros (cinco) y estar presentes el Presidente, Interventor Acctal., Secretario Gral., y Secretario de la Mesa.

Declarado abierto el acto por el Sr. Presidente, el Secretario de la Mesa da a conocer los puntos del **ORDEN DEL DÍA:**

Primero.- Resolución formato documentación sobre B expte. 96/17 obra de mejora pavimentación en diferentes calles (Plan Astaltado III).

Se encuentran presentes D. Juan Manuel Gil Sedeño y D. Ángel Salazar, representando a CMT Carmín, y D. Pedro Campuzano representando a Eiffage y Masfalt.

En la anterior sesión, de 25 de enero de 2018, se presentaron 4 ofertas, que quedaron admitidas:

- 1.- CMT Carmín SL
- 2.- Manuel Alba SA
- 3.- Eiffage Infraestructuras SA)



MESA DE CONTRATACIÓN

Edificio Ayuntamiento
Plaza Juan José García Cabrerós, s/n.
11.300 La Línea de la Concepción. Cádiz
Tel. 956 69 62 00
E-mail: javier.monserrat@lalineas.es

4.- Masfalt SA

Se procedió a la apertura del sobre B (criterios evaluables mediante un juicio de valor), dándose la incidencia de que, dos de los licitadores, CMT Carmín, y Manuel Alba SA, no aportaron la oferta técnica en formato digital, sólo en formato papel, por lo que por el Secretario General se indicó que, en principio, la falta de aportación de documentación en formato digital ha de ser estudiada, para ver si cabe permitir a ambos licitadores que aporten la documentación presentada en formato papel, en un cd o pendrive.

La Mesa acordó, además, designar una comisión técnica para evaluar las ofertas, con la siguiente composición:

- 1.- Marina Arrimadas García, Arquitecto Técnico
- 2.- Roberto Ruiz Falcón, Ingeniero Técnico
- 3.- Rosa Valdés, Bióloga municipal.

Por el Sr. Secretario General se explica que, de acuerdo con la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 15 de Julio de 2016 (la cual se anexa al presente Acta), en un caso similar al aquí observado, se dictaminó que debe permitirse a las licitadoras completar su oferta, presentando formato digital, sin que ello sea motivo para excluir su oferta.

Se da la palabra a los representantes de las empresas. Por parte del representante de Eiffage y Masfalt se muestra su disconformidad con la resolución de la mesa, indicando que no es transparente, ya que el pliego pone claro que hay que presentar la oferta en formato digital. Permitidles ahora presentar cd o pen podría conllevar una modificación de la oferta.

Por el Sr. Secretario General se explica que no se admite ningún tipo de modificación en la oferta, y que lo presentado en formato digital debe ser exactamente igual a lo ya presentado en formato papel. Indica además que sería más desproporcionado no valorar la oferta que solicitarles aporten el cd, que no es más que una mera reproducción del lo presentado ya en papel.

El Sr. Presidente toma la palabra para explicar que todo lo que se lleva a cabo y tramita por esta Mesa de Contratación es totalmente transparente, y reprocha la actitud del representante de Eiffage y Masfalt al haber indicado que no hay transparencia. Indica el Presidente que la resolución de la Mesa no es caprichosa o arbitraria, sino que está basada en una resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Explica, además, el motivo de exigir la presentación en formato digital,

MESA DE CONTRATACIÓN

Edificio Ayuntamiento
Plaza Juan José García Cabrerós, s/n.
11.300 La Línea de la Concepción. Cádiz
Tel. 956 69 62 00
E-mail: javier.monserrat@lalineas.es

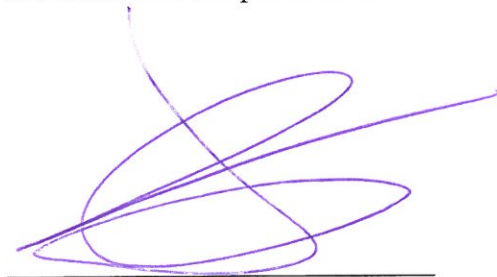
que no es otro que facilitar el trabajo de los técnicos que componen la comisión, a la hora de valorar las ofertas, así como facilitar su archivo en formato digital, y no en papel.

Por el Secretario de la Mesa se lee, literalmente, y en voz alta, la parte final de conclusiones de la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 15/07/016, al tratarse de un caso muy similar al aquí planteado, y que justifica la decisión de la Mesa, toda vez que estas resoluciones vinculan las decisiones de la Mesa de Contratación.

Tras el debate, la Mesa acuerda, por unanimidad, requerir a ambas licitadoras para que aporten formato digital de su oferta técnica (sobre B) en plazo de tres días naturales, debiendo entregar el soporte digital al Secretario de la Mesa para su traslado a la comisión técnica. Se les debe apercibir de que, en caso de no aportar el formato digital en el plazo dado, no se valorará la oferta.

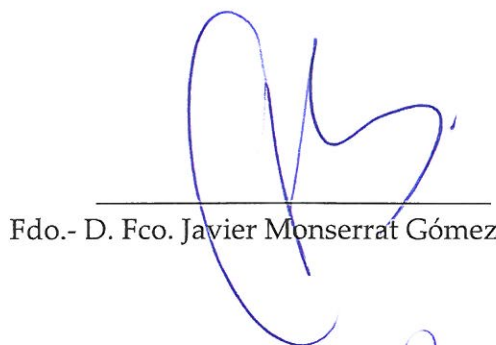
Seguidamente, no habiendo más asuntos que tratar, se da por finalizado el acto a las 08.50 horas, firmándose el presente Acta por los asistentes, y quedando aprobada por los miembros de la mesa con su rúbrica en el lugar y fecha indicados.

EL PRESIDENTE por sustitución



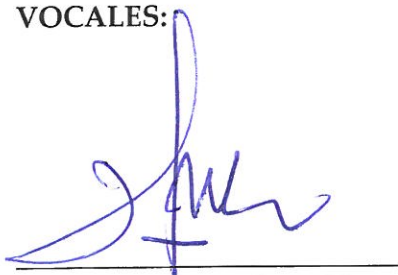
Fdo.- D. Juan D. Macías Pérez

EL SECRETARIO DE LA MESA

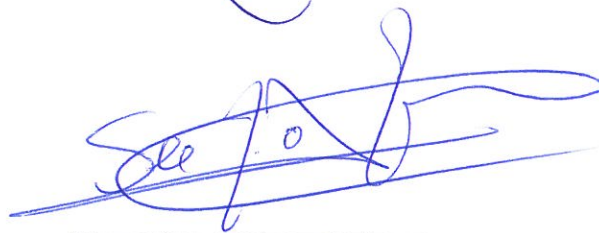


Fdo.- D. Fco. Javier Monserrat Gómez

VOCALES:



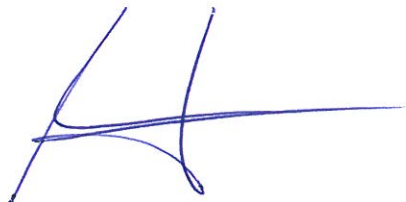
Fdo.- D. Jorge Jiménez Oliva
Secretario General



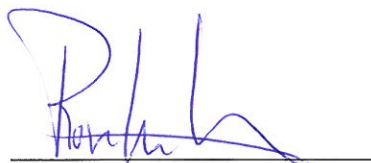
Fdo.- D. Sergio Gómez de Cozar
Interventor Acctal.

MESA DE CONTRATACIÓN

Edificio Ayuntamiento
Plaza Juan José García Cabrereros, s/n.
11.300 La Línea de la Concepción. Cádiz
Tel. 956 69 62 00
E-mail: javier.monserrat@lalineas.es



D. Mario H. Fernández Ardanaz



D.ª Rosa López San Luis



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE
LA LÍNEA DE LA CONCEPCIÓN

ACTA DE ASISTENCIA A LA MESA DE CONTRATACIÓN DEL EXCMO.
AYUNTAMIENTO DE LA LÍNEA DE LA CONCEPCIÓN

En La Línea, siendo las 8.00 horas del día 8 de Febrero de 2018, se extiende la presente Acta de Asistencia, a los meros efectos de acreditar la comparecencia de los señores miembros de la Mesa, con los siguientes asistentes:

EL PRESIDENTE POR SUSTITUCIÓN

Fdo.- D. Juan D. Macías Pérez

EL SECRETARIO DE LA MESA

Fdo.- D. Fco. Javier Monserrat Gómez

VOCALES:

Fdo.- D. Jorge Jiménez Oliva
Secretario General

Fdo.- D. Sergio Gomez de Cozar
Interventor Acctal.

D. Mario H. Fernández Ardanaz

D^a. Rosa López San Luis/ J. Carlos
Valenzuela Tripodoro

D^a Ceferina Peño Gutiérrez

D. Miguel Tornay González





Recurso nº 517/2016

Resolución nº 573/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

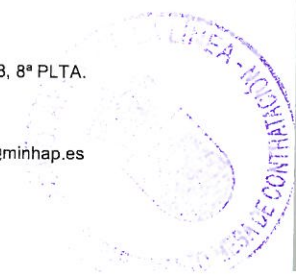
En Madrid, a 15 de julio de 2016

VISTO el recurso interpuesto por D. A.G.S., en nombre representación de HASENKAMP RELOCATION SERVICES SPAIN S.L. contra la resolución de adjudicación de 31 de mayo de 2016 de la Junta de contratación del Ministerio de Defensa que acuerda su exclusión de la licitación del *Acuerdo Marco de servicios de transporte de mobiliario y enseres en territorio nacional e internacional para el Ministerio de Defensa y sus organismos autónomos mediante procedimiento abierto con número de expediente 60001 15 0017 00*, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra, en lo que se refiere al Lote 3, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en el DOUE de 5 de marzo de 2016, en el BOE de 10 de marzo de 2016 así como en la Plataforma de contratación del Sector Público el 2 de marzo de 2016, se convocó por parte de Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra la licitación del Acuerdo Marco de servicios de transporte de mobiliario y enseres en territorio nacional e internacional para el Ministerio de Defensa y sus organismos autónomos mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria con número de expediente 60001 15 0017 00 dividido en 3 lotes con un valor estimado 17. 355.371, 92 de euros (IVA incluido) y con un plazo de duración de 1 año.

Segundo. Tras examinar la documentación presentada por los licitadores, la mesa de contratación acordó en reunión de 27 de mayo de 2016 (acta 357) excluir a la empresa



ahora recurrente con relación al Lote 3 por los siguientes motivos: "2. *HASENKAMP por haber indicado un porcentaje de subcontratación del 70% al 99% de las operaciones, porcentaje superior al indicado en la cláusula 37 del PCAP, la cual se remite al porcentaje establecido con carácter general en el art. 227 del TRLCSP, que es el 60% del importe de adjudicación.*

Asimismo, debe excluirse por no haber incluido en el interior del sobre nº 2, junto con la oferta económica en papel, una versión de la misma en soporte electrónico tratable (CD ROM, o memoria USB), incumpliendo lo dispuesto para el sobre nº 2- Proposición económica (párrafo segundo), de la cláusula 16 del PCAP."

Con fecha 31 de mayo de 2016 el órgano de contratación acordó adjudicar el contrato para el Lote 3 a la empresa AGS MUNDANZAS INTERNACIONALES S.L.; la resolución de adjudicación acuerda en su apartado segundo la exclusión de la licitación a la empresa recurrente

Tercero. Contra el acuerdo de exclusión de su oferta, HASENKAMP presentó el 16 de junio de 2016, previo anuncio al órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, con fecha 24 de junio de 2016 se ha conferido traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado este trámite la adjudicataria AGS MUDANZAS INTERNACIONALES S.L.

Quinto. La Secretaria del Tribunal por delegación de éste, acordó mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que, según lo previsto en el artículo 47.4 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Segundo. El recurso está interpuesto en plazo y por persona legitimada para ello, dado que se trata del licitador afectado por el acuerdo de exclusión.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución que acuerda la exclusión, acto recurrible al amparo del artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. Entrando ya en el fondo del asunto, la mercantil recurrente articula el recurso solicitando la anulación de los dos motivos de rechazo de su oferta para el Lote 3, que se declare subsanada la omisión de la recurrente de aportar copia de la oferta económica en formato USB y en consecuencia, se deje sin efecto la resolución de adjudicación del Lote 3 con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la valoración de las ofertas económicas de los Sobres nº 2.

El órgano de contratación en su informe solicita la íntegra desestimación del recurso al considerar que:

- *“(..) La recurrente no acreditó documentalmente en su proposición que los subcontratos se concluirían con empresas vinculadas al contratista principal, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, ni advirtió en su proposición que todas sus subcontrataciones se iban a celebrar, en su caso, con empresas vinculadas al contratista principal, en los términos establecidos en el artículo 227.2.e) TRLCSP.”*
- *“Que la recurrente, HASENKAMP, fue también excluida por no haber incluido en el interior del SOBRE Nº 2 (Oferta económica y técnica) una versión (dos copias) en soporte electrónico tratable (CD ROM o memoria USB) de la oferta en papel, tal y como expresamente exigía el PCAP, siendo tal ausencia no subsanable.”*

Quinto. Por lo que se refiere a la primera causa de exclusión – haber indicado en su oferta un porcentaje de subcontratación de las operaciones superior al 60% del importe de la adjudicación, debemos comenzar señalando que la Cláusula 37 del PCAP remite, en lo relativo a la subcontratación, a lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del TRLCSP, sin establecer condiciones específicas.

En el apartado 2 de este artículo se establece que:

“2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Si así se prevé en los pliegos o en el anuncio de licitación, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización

b) En todo caso, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla (...).

c) Si los pliegos o el anuncio de licitación hubiesen impuesto a los licitadores la obligación de comunicar las circunstancias señaladas en la letra a), los subcontratos que no se ajusten a lo indicado en la oferta, por celebrarse con empresarios distintos de los indicados nominativamente en la misma o por referirse a partes de la prestación diferentes a las señaladas en ella, no podrán celebrarse hasta que transcurran veinte días desde que se hubiese cursado la notificación y aportado las justificaciones a que se refiere la letra b), salvo que con anterioridad hubiesen sido autorizados expresamente, siempre que la Administración no hubiese notificado dentro de este plazo su oposición a los mismos. Este régimen será igualmente aplicable si los subcontratistas hubiesen sido identificados en la oferta mediante la descripción de su perfil profesional.

e) Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 por 100 del importe de adjudicación (...)."

En los pliegos no se limita específicamente la posibilidad de subcontratación ni se obliga a que los licitadores indiquen específicamente la parte que pretenden subcontratar y la identidad del subcontratista. En todo caso, como señala el artículo 227.2, letra b) transcrito, *"el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar..."*. Por tanto, sería el propio órgano de contratación el encargado de evitarlo negándole la autorización a que se refiere el artículo 227.2 b) TRLCSP; es en la fase de ejecución del contrato cuando el órgano de contratación debe velar por que no se supere el 60% establecido, por tanto el recurso debe ser estimado en este punto.

Sexto. Para el análisis de la segunda causa de exclusión- no haber incluido en el interior del sobre nº 2, junto con la oferta económica en papel, una versión de la misma en soporte electrónico tratable (CD ROM, o memoria USB), incumpliendo lo dispuesto para el sobre nº 2- Proposición económica (párrafo segundo), de la cláusula 16 del PCAP- debemos comenzar recordando la subsanación de defectos a la que se refiere el art. 81.2 del Reglamento de Contratación RD 1098/2001, afecta tan sólo a la documentación administrativa contenida en el sobre 1 (ex artículo 146 TRLCSP) pero no alcanza a la de los requisitos técnicos y de la oferta económica.

Por otra parte, constituye doctrina reiterada de este Tribunal la que establece la improcedencia de la subsanación siempre que ello implique alguna variación de los términos de la oferta pues ello vulneraría los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Sin embargo, este Tribunal en resoluciones como la nº 148/2014 ha matizado la doctrina anterior cuando se trate de errores puramente formales que no alteran, en absoluto, el

sentido de las ofertas: "(...) tal como se ha pronunciado también el Tribunal Supremo en sentencias como la de 21 de septiembre de 2004, 5 de junio de 1971, así como la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa al declarar que "una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de proposiciones por defectos formales fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia", recomendando por ello "no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que son subsanables sin dificultad".

La jurisprudencia mayor y menor ha declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplieran las prescripciones técnicas. Igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres número 1 o número 2 de documentos correspondientes al sobre número 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula. La simple comprobación del error en los sobres podrá en todo caso constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba-en contrario. Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su reciente Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo: "Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en si mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un

juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato."

El licitador excluido presentó la documentación correspondiente al Sobre nº 2 en uno de los formatos exigidos (formato papel), radicando el defecto advertido en la falta de presentación en soporte electrónico tratable conforme a lo requerido en la Cláusula 16 del PCAP, esto es, en la mera falta de aportación material de la copia en soporte electrónico, habiendo subsanado dicho error en fecha 14 de abril de 2016.

Es indudable que la aportación de la documentación en soporte electrónico por vía de subsanación no altera ni modifica la oferta, desde el momento en el que se trata de una mera reproducción en formato electrónico de la oferta en soporte papel, sin olvidar que la Cláusula 16 PCAP señala que "....si se observa omisión o discrepancia el soporte papel tendrá prioridad, siendo insubsanables los defectos o carencias que una respecto de otra puedan tener."

En consecuencia, el incumplimiento del requisito formal de presentación de la oferta económica en soporte electrónico tratable no justifica la exclusión del licitador no habiéndose producido infracción del secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabando con ello la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se preservan mediante dicho secreto y no habiéndose visto afectado sustantivamente los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Por todo lo anterior, hay que concluir, que el acto de exclusión de la empresa recurrente de la licitación no se ajustó a Derecho, por lo que procede su anulación.

En consecuencia, procede anular el acto de exclusión, anulación que debe extenderse al acuerdo de adjudicación subsiguiente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A.G.S., en nombre representación de HASENKAMP RELOCATION SERVICES SPAIN S.L. contra la resolución de adjudicación de 31 de mayo de 2016 de la Junta de contratación del Ministerio de Defensa que acuerda su exclusión de la licitación del Acuerdo Marco de servicios de transporte de mobiliario y enseres en territorio nacional e internacional para el Ministerio de Defensa y sus organismos autónomos mediante procedimiento abierto con número de expediente 60001 15 0017 00, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra, en lo que se refiere al Lote 3

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.