

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don A.C.T., en nombre y representación de Clear Channel España, S.L.U., contra el Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, por el que se declara desierto el proceso de licitación del contrato de “Gestión del servicio público de mobiliario urbano municipal informativo y de otros servicios en el término municipal de Madrid”, número de expediente: 132/2014/02229, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Decreto del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid se convocó licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. Según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) el contrato tiene unos gastos de primer establecimiento de 23.914.487 euros y una duración de 12 años.

La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE de 29 de mayo de 2015,

en el BOE y en el perfil de contratante con fecha 27 de mayo. El valor estimado asciende a 400.335.963 euros.

Segundo.- La cláusula 23 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que establece lo siguiente:

“Los licitadores deberán incorporar en el sobre la documentación acreditativa de los criterios establecidos como no valorables en cifras y porcentajes que no podrá exceder de 150 hojas con la documentación técnica, gráfica y con el resto de la documentación que se especifica en el Pliego de Prescripciones Técnicas. En esta información técnica deberá incluirse, para cada elemento de cada familia, una memoria de diseño, con descripción de los materiales empleados, planos de diseño industrial y documentos con los cálculos que acrediten, bajo la responsabilidad del licitador, la suficiente resistencia y estabilidad estructural para cada elemento de acuerdo a lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

No computarán a efectos de las 125 hojas el Ciclo de Vida, el Plan de Riesgos Laborales y los Anexos I, II y III del PPT.”

Por su parte, la cláusula 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece que:

“La oferta del licitador incluirá cuanta documentación técnica de diseño, incluyendo cálculos técnicos de estabilidad estructural y cimentación, construcción, instalación y mantenimiento sea precisa para definir completamente todos y cada uno de los elementos ofertados con los límites establecidos para el ‘SOBRE B’ del Pliego de Condiciones Administrativas. Con las propuestas de mobiliario que se presenten por los licitadores se aportará, para cada uno de los elementos, un estudio de Análisis del Ciclo de Vida (ACV) como justificación de su compatibilidad con un desarrollo sostenible y respetuoso con las condiciones medioambientales.

Se fijan las siguientes condiciones que deberán cumplir las propuestas que se presenten por los licitadores, que deberán presentar obligatoriamente tres (3) familias del mobiliario urbano, compuestas por los distintos elementos del contrato,

indicando el coste de cada uno de los elementos propuestos todo ello conforme a la ficha recogida en el ANEXO VII”.

Tercero.- Con fecha 15 de septiembre de 2015 fue notificado el Decreto de 7 de septiembre de 2015, del Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, por el que se acordó excluir la proposición presentada por Clear Channel y se declara desierto el procedimiento de contratación en la medida en que *“las ofertas presentadas por los licitadores no cumplen con los criterios exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas que rigen la licitación, de conformidad con lo expuesto en el informe de 21 de julio de 2015 de la Subdirección General de Arquitectura del Espacio Público y por la mesa de contratación con fecha 30 de julio de 2015”.*

En particular, el Decreto impugnado, respecto de Clear Channel señala los dos siguientes motivos de exclusión de su oferta:

“1. No se presentan los cálculos de estabilidad estructural exigidos en el apartado 23 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en la cláusula 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas. La documentación que aporta la empresa es un estudio del cumplimiento de las condiciones generales para la ubicación e instalación de los elementos del contrato de un ingeniero industrial en el que certifica que los elementos cumplen los requisitos del PPT e incluyen las condiciones de cálculo pero no los cálculos en sí mismos. (...).

La ausencia de los cálculos técnicos de estabilidad estructural y cimentación es causa de exclusión del proceso de licitación ya que la documentación no está completa, de conformidad con el apartado 23 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

2. El documento del Análisis del Ciclo de Vida de los elementos -Anexo V de la oferta- es incompleto ya que no se analiza individualmente cada uno de los elementos, salvo los aseos.

En el estudio presentado analiza un mueble tipo que hace extensible a los muebles de las tres familias ofertadas: Madroño, Reflejos y Latidos. En

consecuencia no quedan analizados cada uno de los acabados y singularidades propias de cada elemento. (...).

Al no hacer un análisis del ciclo de vida de cada elemento la oferta no cumple con lo exigido en el sobre B por lo que es causa de exclusión en el proceso de licitación, de conformidad con el apartado 23 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

Cuarto.- El 2 de octubre de 2015 tuvo entrada el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Clear Channel España S.L. en el que solicita que se anule el Decreto de 7 de septiembre de 2015, por el que se excluye a dicha empresa y se declara desierto el procedimiento de licitación y se declare la admisión de dicha oferta ordenando que se retrotraigan las actuaciones a fin de que proceda a la valoración de las ofertas y adjudicación del contrato.

El 9 de octubre el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). Concluye que las causas de exclusión son claras, que se deben a la omisión de documentos exigidos en los pliegos que rigen la licitación y admitir una oferta que no cumple con las exigencias establecidas en los pliegos sería vulnerar los principios esenciales de la contratación pública.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora en el procedimiento “*cuyos derechos e*

intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso” (Artículo 42 del TRLCSP), al haber resultado excluida.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 7 de septiembre de 2015, practicada la notificación el 15 de septiembre, e interpuesto el recurso el 2 de octubre de 2015, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de gestión de servicios públicos en su modalidad de concesión, cuya duración es superior a 5 años y el importe de los gastos de primer establecimiento asciende a 23.914.487 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.c) y 2.b) del TRLCSP.

Quinto.- La cuestión que se plantea en el presente recurso se refiere a la oferta técnica presentada por Clear Channel, su contenido concreto y alcance o adecuación a lo exigido en los pliegos que rigen la licitación.

Los pliegos que rigen una licitación establecen qué condiciones deben reunir las ofertas de los particulares, las características del objeto y el trámite que se seguirá en el procedimiento de que se trate, debiendo garantizar que todo el proceso se ajusta a los principios que rigen la contratación pública.

En este caso, los pliegos no han sido objeto de impugnación por lo que se presume su legalidad y validez. Las consecuencias de un posible incumplimiento quedaban establecidas y por tanto, eran conocidas por los licitadores.

La cláusula 23 del Anexo I del PCAP relativo al Sobre B, establece lo siguiente: *“En caso de no ser aportada la documentación o demás elementos indicados en el sobre B, o si aun siendo aportado, fuera manifiestamente inviable o incoherente con las prescripciones técnicas exigidas en el PPTP del contrato, supondrá su exclusión del proceso de licitación”.*

Así mismo la cláusula 4 del PPT establece: *“Quedarán excluidas de la licitación cada proposición que no cumpla todas las condiciones y características de los elementos establecidas en la presente cláusula”.*

En relación a la primera causa de exclusión (no se presentan los cálculos de estabilidad estructural) se formulan los siguientes motivos de recurso:

1. Oscuridad de los pliegos y cumplimiento de la finalidad perseguida a la vista del principio pro concurrencia.

El apartado 23 del Anexo I del PCAP regula la documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación. Se explica que la documentación que presente el licitador en este apartado tiene por objeto facilitar la información precisa para garantizar que la Administración pueda valorar de forma adecuada los criterios de adjudicación y tendrá carácter contractual en caso de ser adjudicatario.

En dicho apartado, en relación a la documentación relativa a los criterios no valorables en cifras o porcentajes se establecen las características de los documentos que se incluyan en el sobre B y establece que en esta información técnica deberá incluirse, para cada elemento de cada familia, documentos con los cálculos que acrediten la suficiente resistencia y estabilidad estructural de acuerdo a lo establecido en el PPT.

En concordancia con lo anterior, el artículo 4 PPT establece que la oferta del licitador incluirá los cálculos técnicos de estabilidad estructural y cimentación, construcción, instalación y mantenimiento con los límites en el PCAP, entre los que figura la extensión máxima de 150 páginas.

Se alega por la recurrente la existencia de cierta oscuridad o, cuanto menos, ambigüedad en las cláusulas del PCAP en cuanto a la interpretación del requerimiento y especificación de los cálculos estructurales a incluir en la documentación técnica, que hace inviable que haya podido atender a una interpretación literal de las cláusulas. Por ello, y de conformidad con lo establecido en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia, la oscuridad en los pliegos de ningún modo puede ser contraria al licitador, esto es, no puede ser interpretada a favor de la parte que lo haya ocasionado, en este caso, el órgano de contratación. Y habida cuenta que, aunque dichos cálculos estructurales son efectivamente acreditados e incluidos por medio del informe pericial, la mera falta de expresión de los mismos en todo su desarrollo en la documentación técnica de la oferta puede, a lo sumo, no ser considerada suficiente, siendo por tanto susceptible de aclaración o subsanación, pero en ningún caso constitutivo de una posible alteración o modificación de la oferta inicialmente presentada.

El PCAP en la cláusula 25 del Anexo I establece un plazo de solicitud de aclaración sobre el contenido de los pliegos y de información adicional sobre los mismos. Las dos empresas, entre ellas la recurrente, no formularon preguntas sobre la forma de presentar esta documentación en el momento de la licitación en el que se podían plantear cuantas cuestiones estimasen oportunas.

A la vista de lo expuesto y la dicción literal de las cláusulas mencionadas de ambos pliegos, el Tribunal no aprecia ninguna oscuridad en los mismos, sino la clara exigencia de incluir los cálculos técnicos de estabilidad estructural y cimentación entre la documentación a incluir en el sobre B con la limitación de 150 páginas.

El propio recurrente reconoce que no incluyó los cálculos técnicos de estabilidad estructural “*condicionado por el límite de extensión a presentar en el sobre B, según el PCAP, acotada a un máximo de 150 hojas*”, por lo que se puede deducir que no los incluyó de forma premeditada y no por una posible indefinición de los pliegos. Si la Administración hubiese valorado que las conclusiones de los cálculos de estabilidad estructural emitidas por un técnico eran suficientes, así lo hubiese manifestado en los pliegos.

2. No hay incumplimiento tal como acredita el informe pericial que se adjunta al recurso.

Afirma la recurrente que los cálculos de estabilidad y cimentación, aspectos técnicos de construcción y demás aspectos que habían de recoger las ofertas de los licitadores en el Sobre B por exigencias del PCAP y del PPT, no eran objeto de valoración, ni tampoco susceptibles de permitir la obtención de puntuación alguna por parte de los licitadores, y lo mismo ha de predicarse de los informes del ciclo de vida de los diferentes elementos ofertados, que tampoco son objeto de valoración o puntuación alguna.

Clear Channel incluyó en su oferta un informe técnico relativo a los cálculos de estabilidad y estructura de los elementos ofertados en el que se confirmaba por un Ingeniero Industrial el cumplimiento de las exigencias en materia de estabilidad y cimentación conforme a la normativa técnica aplicable y en el que se expresaban las condiciones de los cálculos que se habían realizado para ello. Así por ejemplo, se consideran la resistencia al fuego, al impacto, al viento, nieve, intemperie o actos de vandalismo y se explica que se han tenido en cuenta los esfuerzos soportados por los elementos durante las tareas normales de mantenimiento y explotación o por acciones de vandalismo. Y que se ha considerado, por ejemplo, una carga lineal de 300Kg/m, aplicada una altura de 1,20 metros sobre el suelo y una carga vertical de arriba hacia debajo de 80 Kg/m² de superficie y de esta manera quedan definidas las secciones mínimas de los perfiles para asegurar su durabilidad.

Clear Channel puso de manifiesto en su oferta (página 111) que: *“Se han llevado a cabo todos los cálculos justificativos de estabilidad estructural de cada uno de los elementos de la familia y de sus cimentaciones. Los cálculos no han sido incluidos en este documento debido a su extensión, pero se encuentran a disposición del Ayuntamiento de Madrid. Las conclusiones de los mencionados cálculos, se han incluido en el informe que se encuentra al final de este capítulo”.*

Argumenta la recurrente que la aportación de las condiciones de cálculo por el licitador sirve con toda garantía como base justificativa y acreditativa de los cálculos en sí mismos (entendidos en su condición de valor numérico), como queda acreditado en el informe pericial técnico adjunto al recurso que, dice, confirma la adecuación de la documentación técnica de la oferta con las prescripciones del pliego, de forma que queda acreditado el análisis, evaluación y cálculo de los diversos elementos ofertados así como el cumplimiento de su instalación y ubicación a través del establecimiento de las condiciones de cálculo. El Informe Pericial que se adjunta al recurso, en base a las condiciones de cálculo presentadas, confirma que con la documentación aportada se garantiza plenamente el fin último exigido por los pliegos, esto es, “acreditar la suficiente resistencia y estabilidad estructural para cada elemento de acuerdo a lo establecido en el PPT”, por lo que, según aduce, no cabe en absoluto declarar la exclusión del recurrente del proceso de licitación.

Según el informe del órgano de contratación el PCAP es claro en este aspecto, los cálculos de estabilidad estructural debían estar incluidos en la oferta del licitador y no es suficiente el certificado de un técnico.

El hecho que los cálculos de estabilidad estructural no sean objeto de valoración, no es excusa para que no se hayan incluido. La solicitud de los mismos determinaba la viabilidad de la oferta y se solicitan con objeto de garantizar que los elementos ofertados no constituyen un peligro cuando se instalan en la vía pública. Aunque no sean objeto de valoración, los cálculos de estabilidad estructural

determinan si la oferta es o no viable y si en consecuencia, puede o no ser objeto de admisión a la licitación y objeto de valoración en cuanto a los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP.

En consecuencia, el Tribunal considera que si el clausulado de los pliegos exigía incorporar entre la documentación del sobre B los cálculos técnicos de estabilidad, no es suficiente para dar cumplimiento a lo exigido con la presentación de la base justificativa o condiciones de cálculo, sin perjuicio de las consecuencias que a ello deban atribuirse como luego se analizará.

3. Se tendría que haber solicitado aclaración o subsanación.

Con carácter adicional a las consideraciones anteriores, y para el hipotético caso en que el Tribunal considerara que la oferta técnica de Clear Channel sí contenía un defecto formal, considera la recurrente que también procede la anulación del Decreto impugnado, en la medida en que se han violado los principios esenciales de la contratación pública, y en particular, los principios de concurrencia y subsanación de las ofertas.

Afirma la recurrente que teniendo en cuenta la naturaleza y valor técnico de los cálculos en sí, y habiendo sido válidamente integrados en el informe pericial presentado con la oferta y bajo cumplimiento de los requisitos del PPT con el resto de la documentación del Sobre B, es evidente que dicha documentación no responde en ningún caso al carácter de “inviable” o “incoherente”, debiendo ser considerada, en todo caso y a lo sumo, como un defecto que puede ser objeto de aclaración o subsanación. La pertinencia resulta necesaria teniendo en cuenta que la falta de claridad en las prescripciones desarrolladas en los pliegos en cuanto al contenido y desarrollo específico de la documentación técnica exigible a entregar por el licitador en el Sobre B, pues tanto la cláusula 23 del Anexo I del PCAP como la cláusula 4 del PPTP confieren un amplio margen de interpretación al licitador, en cuanto exigen la presentación de “cuanta documentación técnica”, que “bajo

responsabilidad del licitador” sea considerada “precisa” para acreditar el fin último exigido en los pliegos, esto es, la suficiente resistencia y estabilidad estructural para cada elemento presentado en la oferta.

Argumenta el informe del órgano de contratación que la otra empresa que se presentó a la licitación aportó los cálculos de estabilidad estructural conforme a lo exigido en los pliegos y cumpliendo el requisito de las 150 hojas. Esto obligó a la citada empresa a tener que reducir o sintetizar los contenidos en los que había más libertad para desarrollar su oferta y por tanto no se encontraría en una posición de igualdad con Clear Channel, cuya oferta, en caso de haber presentado los cálculos de estabilidad estructural, hubiese excedido de las 150 hojas. En relación con el argumento esgrimido por Clear Channel en el que indica que el órgano de contratación “tendría que haber solicitado una aclaración o subsanación del supuesto defecto cometido en su oferta” indica que sólo se pueden aclarar o subsanar aspectos sobre la documentación aportada y no sobre lo que no está incluido en la oferta.

Para la resolución de este motivo de recurso hay que partir de que la documentación relativa a los cálculos de estabilidad no tiene por objeto determinar la oferta económicamente más ventajosa, pues no figura entre los criterios de adjudicación, sino determinar la viabilidad o coherencia de la misma y garantizar que no constituyen un peligro cuando los elementos objeto del contrato se instalen en la vía pública. La documentación presentada por Clear Channel no ha sido censurada como “inviable” o “incoherente”, como así exige el pliego para que proceda la exclusión. Estos elementos (inviabilidad e incoherencia) son precisamente los que la jurisprudencia considera válidos para que los órganos de contratación puedan rechazar las ofertas. Pero únicamente cuando efectivamente concurren tales supuestos, cosa que no ocurre en el caso aquí enjuiciado. El órgano de contratación optó por excluir la oferta, sin solicitar o pedir una aclaración antes de tomar una decisión tan relevante y gravosa. Los dos defectos formales aducidos por el órgano de contratación para justificar la exclusión, podrían haber sido objeto de una

aclaración, que es una medida habitual cuando surgen este tipo de situaciones, de forma que, sin modificar en absoluto el contenido de la oferta se hubiera podido explicar y acreditar su adecuación a las exigencias del PCAP y del PPT.

Una vez presentada una oferta no puede ser modificada ni por el licitador ni por el poder adjudicador. Sin embargo, la línea marcada por la Jurisprudencia Europea, como la Sentencia de 29 de marzo de 2012 (Asunto C- 599/10, SAG ELV Slovensko a.s.) del Tribunal de Justicia, viene a reconocer la posibilidad de aclaración y subsanación, al señalar que *“excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta”*. Esta línea doctrinal aparece respaldada en la Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2009 (Asunto T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV), que señala que es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que un comité de evaluación desestime las ofertas sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones: *“Ello sucede, en particular, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto, conocidas por la Comisión, indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente”*.

La propia Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, establece en su artículo 56.3 que *“Cuando la información o documentación que deben presentar los operadores económicos sea o parezca ser incompleta o errónea, o cuando falten determinados documentos, los poderes adjudicadores podrán, salvo que se disponga de otro modo en la normativa nacional que dé cumplimiento a la presente Directiva, solicitar a los operadores económicos de que se trate que presenten, completen, aclaren o añadan la información o documentación pertinente dentro de un plazo adecuado, siempre que dichas solicitudes se hagan en plena conformidad con los principios de igualdad de trato y transparencia”*.

La posibilidad de solicitar aclaración de las ofertas está también recogida en derecho comparado en alguna legislación autonómica como el artículo 9 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia 2415/2015, de 25 de mayo, Rec. 322/2014) se pronuncia en el sentido de que la falta de impugnación del pliego no impide a la recurrente combatir la aplicación que de él se ha hecho y el sentido de las cláusulas ha de establecerse a la luz de los preceptos y principios a los que han de ajustarse, entre los que figura la subsanación de los defectos formales o materiales.

El derecho a la subsanación tiene por objeto facilitar la concurrencia de los licitadores y evitar el rechazo por meros motivos formales o materiales susceptibles de ser corregidos. De ahí que no puede limitarse al examen y subsanación de la documentación administrativa, pudiendo extenderse también a la técnica.

Tal como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 264/2015, la actuación de la Mesa de contratación en cuanto a la admisión o no de las ofertas económicas cuando adolecen de defectos se rige por el artículo 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 (RGLCAP), precepto que dispone *“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”. La actuación de la Administración deberá, por tanto, tratar de buscar ese punto de equilibrio en el que las exigencias formales no se lleven a un extremo que convierta al procedimiento de contratación en un conjunto de eso, de trámites estrictamente formales, cuya transgresión no quepa en absoluto al suponer la exclusión del transgresor. Esta doctrina supone dejar aparte aquellos supuestos en que la subsanación puede suponer falsear la oferta inicialmente presentada o, lisa y llanamente, sustituir una oferta original por otra nueva una vez que ya son conocidas el conjunto de las ofertas presentadas por los demás licitadores, colocando así al que subsana en una clara posición de preferencia respecto de los demás concurrentes en el procedimiento. Quedan así claras las pautas de actuación en estos casos: los errores o deficiencias de las ofertas pueden y deben ser objeto de subsanación, sin que en ningún caso, esa subsanación suponga en cuanto al fondo, una modificación sustantiva de la oferta inicialmente presentada.

La aplicación del principio de igualdad de todos los licitadores ha de integrarse con el principio de concurrencia, ambos recogidos en el artículo 1 del TRLCSP. Tanto la doctrina jurisprudencial como de la los órganos consultivos y de los encargados de la revisión en materia contractual, se inclinan cada vez en mayor grado por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones. La consecución de la mayor concurrencia en los procedimientos de contratación habrá de contar, lógicamente, con el presupuesto de que los licitadores cumplan los requisitos establecidos en las bases de la licitación.

Partiendo de la base doctrinal por la cual se entiende que son perfectamente aclarables e incluso subsanables aquellos defectos u errores puramente formales en la documentación que no impliquen una modificación de la oferta, la aportación del documento de los “cálculos en sí mismos” no implica de ninguna manera la alteración del sentido ni alcance de la oferta presentada por Clear Channel.

Ciertamente la Mesa de contratación tiene la facultad y no la obligación de solicitar aclaraciones a los licitadores que presenten una oferta técnica que contenga partes inconcretas o incompletas, pero la aplicación de los principios generales de la contratación pública tendentes a la selección de la oferta económicamente más ventajosa, buena administración y la promoción de la máxima concurrencia permite concluir que las decisiones que se tomen deben estar presididas por los mismos y por la doctrina sentada por la jurisprudencia. Téngase en cuenta que la eliminación de una oferta dentro de un procedimiento competitivo, como es la licitación, limita la concurrencia y conlleva la terminación del procedimiento sin que se cumpla el cometido de seleccionar la oferta más ventajosa y con el retraso en el cumplimiento de la finalidad de interés público perseguida con su tramitación. Por ello, resulta recomendable proceder a la facultad de aclaración de ofertas en los aspectos que resulten inconcretos y con ello se facilite la continuación del procedimiento. La valoración de la oportunidad de esta decisión de subsanación o aclaración y los supuestos que claramente implican vulneración del principio de igualdad de los restantes competidores o un incumplimiento de lo exigido en los pliegos que no es susceptible de aclaración dada la prohibición de modificación de la oferta ha de realizarse conforme a los criterios expuestos.

Si bien tanto la cláusula 4 del PPT como el apartado 23 del Anexo I del PCAP advierten de las consecuencias de la no incorporación de la documentación que obligatoriamente debe contener el sobre B, y los pliegos constituyen la ley del contrato, la apreciación de las causas de exclusión debe hacerse en aplicación de los principios generales de la contratación pública y de la regulación de la viabilidad de la oferta regulada en el artículo 84 del RGLCAP. La aplicación de dichas cláusulas no puede tener carácter automático y para su interpretación hay que considerar que la exclusión de la oferta procederá cuando lo aportado acredita la inviabilidad o incoherencia, pero no cuando se ha presentado de forma incompleta y procede la aclaración o bien subsanación. La calificación de la documentación pretende excluir las proposiciones que no cumplen los requisitos esenciales e

indispensables y no responder a un rigorismo contrario a los principios de la contratación pública.

Solo cabrá la exclusión de un licitador cuando a la vista de la documentación presentada, ésta resulte de forma objetiva inviable o demuestre la imposibilidad de cumplir con los requisitos exigidos en los pliegos (en este caso que garantice la estabilidad). En este caso, no se acredita la falta de viabilidad, sino que no está sustentada con los cálculos efectuados, pues solo contiene las condiciones de los mismos que han servido al ingeniero para certificar la estabilidad, por ello no puede determinar la exclusión sin la previa comprobación.

Sobre la solicitud de aclaraciones y posibilidad de subsanación de defectos en la oferta, en aplicación de la jurisprudencia mencionada, este Tribunal se ha pronunciado en resoluciones como la 16/2014, de 22 de enero; la 180/2013, de 30 de octubre; la 102/2013, de 3 de julio o la 98/2012, de 12 de septiembre, o la más reciente 151/2015, de 7 de octubre, donde se considera la posibilidad de solicitar aclaraciones y la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad antes de rechazar una oferta, así como el alcance que éstas pueden tener y la necesidad de que no impliquen modificación de los términos de la misma.

El sustento de la negación de la posibilidad de subsanación de la documentación presentada, como hemos visto, es la imposibilidad de modificación o alteración de la oferta presentada cuando se conoce la de los demás licitadores. En este caso, difícilmente se puede modificar ningún aspecto de la oferta, ni puede mejorar la posición en cuanto a la valoración de los criterios de adjudicación, pues los cálculos de estructura no son objeto de valoración y por tanto ninguna consecuencia anuda su incorporación y, por otro lado, en cuanto pueden determinar la viabilidad de la oferta y la evitación de peligro en la vía pública por la instalación de elementos no seguros, solo esto puede acreditar, es decir, solo se va a poder comprobar si es o no viable, y es que además las condiciones de cálculo sí figuran ya en la documentación que el licitador aportó y expuso que en toda su extensión

ponía a disposición del Ayuntamiento, por tanto, solo va a poder concretar el sustento de la veracidad de lo aportado.

Dado que la aportación de los cálculos como valores numéricos han sido desde el inicio acreditados a través de las condiciones de cálculo en el informe incluido en la oferta técnica y como queda acreditado a través del informe pericial técnico de 28 de septiembre de 2015 adjunto al recurso, su inclusión en la oferta ofrecería los mismos resultados aportados, no ejerciendo repercusión alguna sobre el contenido material de la oferta, se considera que la Mesa de contratación antes de proponer la declaración de desierto del expediente debió posibilitar la corrección de la deficiencia detectada y permitir la incorporación de los cálculos que según constaba en la oferta presentada ya existían y se ponían a disposición de la Administración, a fin de que a la vista de los mismos se valore la viabilidad y coherencia de la oferta y, en su caso, se proceda a la valoración de los criterios de adjudicación.

Sexto.- La segunda causa de exclusión de Clear Channel fue que el documento del Análisis del Ciclo de Vida de los elementos -Anexo V de la oferta- era incompleto ya que no se analiza individualmente cada uno de los elementos, salvo los aseos.

La cláusula 4 del PPT establece: *“Con las propuestas de mobiliario que se presenten por los licitadores se aportará, para cada uno de los elementos, un estudio de Análisis del Ciclo de Vida (ACV) como justificación de su compatibilidad con un desarrollo sostenible y respetuoso con las condiciones medioambientales”.*

Tal como se ha reproducido en los antecedentes de hecho, en la cláusula 4 del PPT se establece que los licitadores han de presentar tres familias de mobiliario urbano y cada una de las familias está compuesta por los distintos elementos que enumera (mupis, columna, contenedor y aseo).

En la fase de preguntas relativas al Pliego, Clear Channel formuló la siguiente pregunta respecto a la forma de presentación del Ciclo de Vida que fue contestada en los siguientes términos:

“Pregunta: 7. SOBRE EL CICLO DE VIDA

En la cláusula 4 del PPT se establece que “Con las propuestas de mobiliario que se presenten por los licitadores se aportará, para cada uno de los elementos, un estudio de Análisis del Ciclo de Vida como justificación de su compatibilidad con un desarrollo sostenible y respetuoso con las condiciones medioambientales”.

Entendemos que el citado Análisis del Ciclo de Vida se deberá realizar sobre los elementos base de cada familia entre los que estarán: MUPI base, columna, aseo y contenedor de vidrio. ¿Es correcta nuestra interpretación?

Respuesta: *La cláusula 4 establece: (...) Con las propuestas de mobiliario que se presenten por los licitadores se aportará, para cada uno de los elementos, un estudio de Análisis del Ciclo de Vida (ACV) como justificación de su compatibilidad con un desarrollo sostenible y respetuoso con las condiciones medioambientales.*

Por tanto, tal como se indica en la cláusula 1.1 punto 3 se entiende por Familia de mobiliario urbano: (...) La familia de mobiliario urbano estará compuesta por los siguientes elementos:

- Mupi de información general*
- Mupi de información de servicio público*
- Mupi digital*
- Mupi contenedor de pilas*
- Columna*
- Contenedor de vidrio*
- Aseo accesible”.*

Según informa el órgano de contratación, las condiciones comunes de diseño y construcción del mobiliario urbano del pliego hacen necesario que los elementos individualizadores de los elementos de cada familia fuesen objeto de estudio en sus diferentes aspectos y en el caso que nos ocupa, en el ciclo de vida. Por eso así se solicitó y así se exigió en los pliegos. Por otro lado, la propia empresa Clear Channel

incurre en contradicción cuando presenta el ciclo de vida de los modelos tipo y se aparta de este criterio con los aseos al hacerlo individualmente. Destaca, asimismo, que el ciclo de vida no estaba sujeto a la limitación de las 150 hojas, por lo que no tiene sentido extender el estudio de uno de los modelos a todos los demás.

Considera la recurrente que en el presente caso también concurre cierta oscuridad en la redacción del PPT, acrecentada, además, por la respuesta dada por el propio órgano de contratación a las preguntas realizadas en fase de licitación sobre este extremo, al dar a entender que había que presentar únicamente 7 informes de Análisis de Ciclo de Vida, uno por cada elemento, que en definitiva, son los que presentó Clear Channel (con la particularidad de haber analizado en el relativo a los aseos accesibles las especificidades de cada una de las familias). El órgano de contratación, lejos de aportar claridad en sus respuestas a las preguntas formuladas por la recurrente, se limitó a repetir las definiciones de “elementos” y “familia” recogidas en la documentación contractual, dando a entender que el PPT exigía presentar únicamente 7 informes de Análisis de Ciclo de Vida, uno por cada elemento, con independencia de las familias.

Según el informe del órgano de contratación el estudio presentado se reduce a analizar un mueble tipo que hace extensible a los muebles de las tres familias ofertadas: Madroño, Reflejos y Latidos. En consecuencia, no quedan analizados cada uno de los acabados y singularidades propias de cada elemento, omitiendo la exigencia de los pliegos en los que se exige un análisis de cada uno de los elementos de cada familia.

En la oferta técnica realizada por Clear Channel se incluyeron 7 informes de Análisis del Ciclo de Vida, uno para cada elemento ofertado, con la particularidad de que en el elemento aseo accesible, se realizaron realmente 3 “subinformes” en el que se analizaba individualmente cada aseo accesible de cada familia ofertada, lo que se consideró necesario por las grandes diferencias existentes en cada familia respecto de este elemento y sus efectos sobre dicho análisis.

Añade la recurrente que los restantes 6 elementos ofertados (mupi información general, mupi información servicio público, mupi digital, mupi contenedor de pilas, columna y contenedor de vidrio), tanto en la familia “madroño”, como en las familias “reflejos” y “latidos”, tal y como puede comprobarse con la documentación técnica del sobre B (Fichas del Anexo VII e informes de Análisis de Ciclo de Vida), tienen las mismas características y particularidades a efectos del Análisis de Ciclo de Vida, sin que los acabados y singularidades de cada familia afecte a dicho análisis. Por esta razón Clear Channel realizó un informe de Análisis de Ciclo de Vida por cada elemento - lo cual era coherente con la respuesta del Ayuntamiento - que hacía extensible a las tres familias ofertadas, tal y como reconoce el propio órgano de contratación en el Decreto impugnado, distinguiendo dentro del elemento “aseo accesible” las particularidades, singularidades y acabados de cada familiar, puesto que en este caso particular sí existen diferencias que afectan a dicho análisis.

Con el recurso se han aportado dos Informes periciales técnicos en que se concluye:

a) Que los Análisis de Ciclo de Vida de los elementos ofertados por Clear Channel se han realizado conforme a la normativa técnica aplicable.

b) Que las singularidades y acabados propios de las diferentes familias de mobiliario ofertado (madroño, reflejos y latidos) de los 6 elementos mupis (4), contenedor de vidrio y columna, no afectan a los citados Análisis de Ciclo de Vida.

c) Que consecuentemente, los Análisis de Ciclo de Vida de los citados 6 elementos son extensibles en su totalidad a las tres familias ofertadas.

En efecto, el Informe pericial realizado por Bureau Veritas concluye al respecto que: *“Cabe reseñar el hecho de que, debido al bajo impacto de los acabados del producto (p. ej. menor al 0,008% del impacto total del ciclo de vida del MUPI) no se considera necesaria la realización de estudios individualizados de los diferentes modelos de producto (excepto en el caso de los baños)”*.

Ambos informes periciales fueron incorporados al recurso y de los mismos se dio traslado al órgano de contratación que no se pronuncia de manera expresa sobre ellos. El Tribunal no ha considerado necesario abrir un periodo de prueba a fin de que las partes pudieran aportar prueba en contrario, rebatir lo expuesto o cuestionar los informes mediante preguntas a sus redactores. Todas esas posibilidades han existido para el órgano de contratación a la hora de elaborar su informe preceptivo. En todo caso el Tribunal no utiliza dichos informes periciales como elemento de prueba, pues no se discute una cuestión técnica sino una jurídica, cual es la posibilidad de solicitar aclaraciones o complementos sobre la documentación presentada. La *ratio decidendi* sería la misma aún en ausencia de los informes, que sí vienen a aportar información documental sobre el grado de diferencia entre los mismos elementos de las distintas familias.

En la medida en que el Análisis del Ciclo de Vida de los 6 elementos indicados (los 4 mupis, contenedor de vidrio y columna) es idéntico para cada familia ofertada sin que los acabados y singularidades afecten a dichos resultados, es evidente que, al ser extensibles los Análisis realizados a las tres familias, sí se han cumplido las exigencias del PPT, puesto que también se incluyen análisis individualizados para cada uno de los aseos accesibles de cada familia. En todo caso, de considerar la Mesa de contratación que sea necesario precisar, complementar o subsanar añadiendo a los informes las especialidades o singularidades y acabados de los elementos de las familias no incluidos en el informe, sería de aplicación lo expuesto en el fundamento de derecho anterior respecto de la posibilidad de solicitar aclaración o subsanación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 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.- Estimar el recurso especial, interpuesto don A.C.T., en nombre y representación de Clear Channel España, S.L.U., contra el Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, por el que se declara desierto el proceso de licitación del contrato de “Gestión del servicio público de mobiliario urbano municipal informativo y de otros servicios en el término municipal de Madrid”, número de expediente: 132/2014/02229, anulando el Decreto de declaración de desierto, procediendo retrotraer las actuaciones para que la Mesa de contratación solicite la subsanación o aclaraciones de la documentación presentada, valorando, en caso de cumplir los requerimientos de los pliegos, la oferta de la recurrente.

Segundo.- 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.

Tercero.- 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.