



Lehendakaria / Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Resolución 6/2019 Ebazpena

Recurso 18/2018 Errekurtsoa

Idazkari - Kidea / Vocal Secretaria

M^a Aranzazu Arana Learte

Diputatuen Kontseiluaren 2018ko urriaren 2ko erabakiaren bidez onartu zen Gipuzkoako Foru Kontratazioen Zentralaren bidez eraikinetako instalazio termikoen mantentze lanen esparru akordioa adjudikatzeko prozeduratik (X18033) kanpo uzteko Foru Kontratazioen Zentralak 2018ko azaroaren 7an hartutako erabakiaren aurka GIROA SAUK (aurrerantzean, GIROA) ezarritako kontratazio arloko errekurtso berezian, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak, gaur egindako bileran, goian azaltzen diren kideak agerturik, erabaki hau hartu du aho batez.

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GIROA SAU (en adelante, GIROA) contra el acuerdo de la Central de Contratación Foral de fecha 7 de noviembre de 2018 por el que se resuelve excluirla del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco para el mantenimiento de instalaciones térmicas en edificios a través de la Central de Contratación Foral de Gipuzkoa (X18033), aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral el 2 de octubre de 2018, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada el día de la fecha, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

AURREKARIAK

LEHENA.- 2018ko abenduaren 4an Auzitegi honen erregistroan jarritako idatziaren bidez, GIROAK kontratazio arloko errekurtso berezia aurkeztu zuen ebazpen honen goiburuan agertzen den erabakiaren aurka.

Idatziarekin batera datoz esku hartzen duenaren ordezkari eta egiaztatzen duen agiria, errekurritutako erabakia eta balio-irizipeko irizpideak balioesteko txostena, Zerbitzu Orokorretako Zerbitzuak 2018ko azaroaren 2an emandakoa.

BIGARRENA.- Auzitegiak errekurtsoaren kopia helarazi zion Gobernantzako eta

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 4 de diciembre de 2018 GIROA interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo referido en el encabezamiento de esta resolución.

Al escrito se acompañan el documento que acredita la representación de la persona interviniente, el acuerdo recurrido y el informe de valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, emitido por el Servicio de Servicios Generales en fecha 2 de noviembre de 2018.

SEGUNDO.- El día 11 de diciembre el Tribunal remitió copia del recurso a la

Gizartearekiko Komunikazioko Departamentuko Idazkaritza Teknikoari abenduaren 11n; eta kontratazio-espedita nahiz errekurtsuari zein eskatutako kautelazko neurriari buruzko dagokion txostena eskatu zizkion. Hori guztiori abenduaren 13an jaso zen Auzitegian.

HIRUGARRENA.- Azaroaren 8ko 9/2017 Legeak, Sektore Publikoko Kontratuenak, 56.3 artikuluan dioenari jarraikiz, esparru akordioaren adjudikaziodun EULEN SARI jakinarazi zitzaion errekurtsua, bost egun balioduneko epean alegazioak aurkez ditzan. Ez du alegaziorik aurkeztu.

LAUGARRENA.- 2018ko abenduaren 21eko ebazpenaren bidez, erabaki zen esparru akordioaren formalizazioa etetea, harik eta errekurtsu berezi hau ebatzi arte.

BOSGARRENA.- Otsailaren 15ean, Auzitegi honek eskatuta, Gobernanzako eta Gizartearekiko Komunikazioko Departamentuak hauek bidali zituen: errekurtsogileak aurkeztutako gamak, preskripzio teknikoen agiriaren III. eranskinean jasotzen diren prebentziozko mantentze lanen operazioekin zerikusia dutenak.

ZUZENBIDEKO OINARRIAK

Errekurtsua onartua izateko aukera

LEHENA.- Errekurtsu berezi hau jartzen da eraikinetako instalazio termikoak kontratatzeke esparru akordio baten adjudikazio prozeduratik baztertzeko erabakiaren aurka. Kontratuaren balio zenbatetsia 1.273.211,02 euro da.

Beraz, errekurritutako egintzaren aurka

Secretaría Técnica del Departamento de Gobernanza y Comunicación con la Sociedad y le solicitó el expediente de contratación y el correspondiente informe acerca del recurso y de la medida cautelar interesada. Todo lo cual se recibió en el Tribunal el día 13 de diciembre.

TERCERO.- En cumplimiento del artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), se dio traslado del recurso a EULEN, SA, empresa adjudicataria del acuerdo marco, para que en el plazo de cinco días hábiles pudiera formular alegaciones, sin que haya formulado ninguna.

CUARTO.- Mediante resolución de 21 de diciembre de 2018 se acordó suspender la formalización del acuerdo marco hasta que se resuelva el presente recurso especial.

QUINTO.- En fecha 15 de febrero, a requerimiento de este Tribunal, el Departamento de Gobernanza y Comunicación con la Sociedad remitió las gamas ofertadas por la recurrente en relación con las operaciones de mantenimiento preventivo que se recogen en el Anexo III del Pliego de Prescripciones Técnicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Admisibilidad del recurso

PRIMERO.- El presente recurso especial se interpone contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco para la contratación del mantenimiento de instalaciones térmicas en edificios, cuyo valor estimado alcanza la cifra de 1.273.211,02 euros.

Por lo tanto, el acto recurrido es susceptible



kontratazio arloko errekurtso berezi bat jar daiteke, hala esaten baitute Sektore Publikoko Kontratuen Legearen 44. artikulua 1.b) eta 2.b) apartatuek; eta hura ebazteko eskumena Auzitegi honek dauka, hala agintzen baitu irailaren 28ko 24/2010 Foru Dekretuak, Kontratazio alorreko errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa sortu eta arautzekoak, 2.1 artikuluan.

BIGARRENA.- Errekurtsoa jarri du Sektore Publikoko Kontratuen Legeak 48. artikuluan ezartzen duen legitimazio baldintza betetzen duen pertsonak, eta legearen 50.1.c) artikulua aurreikusten duen hamabost egun balioduneko epearen barruan.

Gaiaren edukia

HIRUGARRENA.- Diputatuen Kontseiluaren 2018ko urriaren 2ko erabakiaren bidez, kontratazio espedientea onartu zen, prozedura irekiz eta ohiko tramitazioaz, Gipuzkoako Foru Kontratazioen Zentralaren bidez akordio marko bat ixteko eraikinen instalazio termikoak mantentzeko zerbitzua kontratatzeke, eta baldintza administratibo berezien agiria eta preskripzio teknikoena onartu ziren. Lizitazio iragarkia Gipuzkoako Foru Aldundiaren kontratatzailearen profilean argitaratu zen, zeina Euskadiko Kontratazio Publikoaren Plataforman baitago, urriaren 4ean; eta 2018ko urriaren 9an, Europar Batasuneko Egunkari Ofizialean.

Baldintza administratibo berezien agiriaren ezaugarri koadroaren 3. apartatuari jarraikiz, esparru akordioaren xedea da instalazio termikoak mantentzeko zerbitzua kontratatzea, zeinak xede baitu berogailuen, aire girotzeen, hozketa sistemen eta ur bero sanitarioaren instalazioen mantentzea espedientera atxikitako erakundeen

de recurso especial en materia de contratación por así disponer lo los apartados 1.b) y 2.b) del artículo 44 LCSP, y la competencia para conocer del mismo corresponde a este Tribunal, al que le viene atribuida por el artículo 2.1 del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.

SEGUNDO.- El recurso ha sido interpuesto por persona que reúne el requisito de legitimación establecido en el artículo 48 LCSP, y dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1.c) LCSP.

Fondo del asunto

TERCERO.- Mediante acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 2 de octubre de 2018 se aprobó el expediente de contratación, por el procedimiento abierto y de tramitación ordinaria, para la conclusión, a través de la Central de Contratación Foral de Gipuzkoa, de un acuerdo marco para la contratación del servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas de los edificios, y se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT). El anuncio de licitación fue publicado en el perfil del contratante de la Diputación Foral de Gipuzkoa, alojado en la Plataforma Contratación Pública en Euskadi, el 4 de octubre y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 9 de octubre de 2018.

Conforme al apartado 3 del cuadro de características del PCAP, se trata de un acuerdo marco para la contratación del servicio de mantenimiento de instalaciones térmicas, que tiene por objeto el mantenimiento de las instalaciones de calefacción, climatización, refrigeración y agua caliente sanitaria en los edificios de las

eraikinetan. Zerbitzuaren modalitatea prebentziozko mantentze-lana eta zuzentzailea da.

entidades adheridas al expediente, siendo la modalidad del servicio la de mantenimiento preventivo y correctivo.

Eskaintzak aurkezteko epean, sei lizitatzailereren proposamenak jaso ziren:

En el plazo de presentación de ofertas se recibieron proposiciones de seis licitadores:

- CLIMATIZACIONES ORIO SL
- ELECNOR SA
- EULEN SA
- GIROA SAU
- HEMEN KLIMA SL
- TECMAN SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO SL

- CLIMATIZACIONES ORIO SL
- ELECNOR SA
- EULEN SA
- GIROA SAU
- HEMEN KLIMA SL
- TECMAN SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO SL

2018ko urriaren 29an 2. zenbakiko gutunazalak zabaldu ziren. Bertan, lizitatzailleek aurkeztutako dokumentazio teknikoa zegoen, balio-irizipeko adjudikazio irizpideak dituen: Mahaiak balioespina egingo zuen zerbitzu teknikoari ematea erabaki zuen dokumentazioa. Zerbitzu horrek 2018ko azaroaren 2an eman zuen txostena.

El 29 de octubre de 2018 se llevó a cabo el acto de apertura de los sobres nº 2, que contenían la documentación técnica presentada por los licitadores relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor; documentación que la Mesa acordó entregar al servicio técnico encargado de su valoración, el cual emitió informe en fecha 2 de noviembre de 2018.

Txostena aztertu ondoren, Foru Kontratazioen Zentralak, 2018ko azaroaren 7an egindako bileran, erabaki zuen GIROA adjudikazio prozeduratik ateratzea, bere proposamenak ez zituelako betetzen baldintza administratibo berezien agirian eta preskripzio teknikoen agirian zehazten zirenak.

Tras analizar el informe, la Central de Contratación Foral, en sesión celebrada el 7 de noviembre de 2018, adoptó el acuerdo de excluir a GIROA del procedimiento de adjudicación por incumplir su proposición las especificaciones previstas en el PCAP y en el PPT.

LAUGARRENA.- Erabaki horren aurka, zeina azaroaren 13an jakinarazi baitzen, GIROAk errekurtso hau aurkeztu du. Bertan, eskatzen du erabakia deuseztatzea eta jarduketak GIROA bera baztertu aurretiko unera itzularaztea.

CUARTO.- Contra el citado acuerdo, que fue notificado el 13 de noviembre, GIROA ha interpuesto el presente recurso en el que solicita que se declare su nulidad y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a su exclusión.

Errekurtso-jartzailearen ustez, Kontratazio Mahaiak kontratazio publikoan agindu behar duten konpongarritasun eta antiformalismo printzipioak urratu ditu; izan ere, haren ustez

La recurrente considera que por parte de la Mesa de Contratación se han vulnerado los principios de subsanabilidad y antiformalista que han de regir la contratación pública,



akats tipografiko edo transkripzioko akats bat denez, ez zitzaion eskatu ezer argitu eta konpontzeko; orobat, ulertzen du kanporatzea neurritz kanpoko neurria dela, puntuazioa graduatzeko edo argitzea eskatzeko aukera baitzegoen, baina ez lizitaziotik kanporatzekoa inola ere.

BOSGARRENA.- Bere txostenean, kontratazio organoak eskaintza tekniko eta ekonomikoak argitzearen edo konpontzearen gaineko doktrina dakar. Bertan, bereizten dira administrazio dokumentazioari eragiten dioten akatsak, eta eskaintzen formulazioari eragiten diotenak. Dio konpongarritasun eta antiformalismo printzipioak muga duela proposamena ezin aldatzea behin aurkeztu ondoren, eta, kasu honetan, maiztasun murrizketa bat proposatzea ez datorrela bat preskripzio teknikoan agirian adierazten diren betekizun guztiekin. Haren ustez, beraz, ez da akats material edo formal bat, ezta akats tipografiko eta transkripziokoa ere; aitzitik, dio enpresak eskaintza tekniko bat aurkeztu duela preskripzio teknikoan agirian eskatzen zenarekin bat ez datorrena, eta horrek ez duela ahalbidetzen eskaintza-egileari eskatzea zerbait argitu edo konpon dezan. Horrela egin izan balitz, horrek berekin ekar zezakeen proposamenaren edukia aldatzea, hartara preskripzio teknikoan agirira egokitzeko. Horrela, Europako jurisprudentziak ezartzen duen muga ez litzateke beteko, hark eskaintza bat konpontzeko aukeraren gaintik jartzen baititu gardentasunaren printzipioa eta tratu berdintasunaren printzipioa.

Bestalde, eta proportzionaltasun printzipioa ez betetzeari dagokionez, txostenak dio horrek eskatzen duela erakundeen egintzek ez gaintitzea helburuak lortzeko egokia eta beharrezkoa denaren muga; enpresa errekurtso jartzailearen proposamena ez dela, inola ere,

puesto que al tratarse, en su opinión, de un error tipográfico o de transcripción, no se le requirió ninguna aclaración o subsanación, y porque entiende que la exclusión es desproporcionada, ya que podría haberse graduado la puntuación o solicitado aclaración, pero nunca acordarse la exclusión de la licitación.

QUINTO.- En su informe el órgano de contratación trae a colación la doctrina sobre la aclaración o subsanación de las ofertas técnicas y económicas, que distingue entre la subsanación de los defectos o errores que afectan a la documentación administrativa y la de aquellos otros que afectan a la formulación de ofertas. Indica que el principio de subsanabilidad y antiformalismo tiene como límite la imposibilidad de modificar la proposición después de haber sido presentada, y que proponer en este caso una reducción de frecuencias supone no atender íntegramente las necesidades señaladas en el PPT. Considera, en definitiva, que no se trata de un error material o formal, ni de un error tipográfico o de transcripción, sino que la empresa ha presentado una oferta técnica no acorde con lo exigido en el PPT, lo que no permitiría ejercer la facultad de pedir a la oferente aclaraciones o subsanaciones. Si se hubiera hecho así, ello habría podido conducir a una alteración del contenido de la proposición para adecuarla al PPT, incumpléndose en tal caso el límite que la jurisprudencia europea impone a la posibilidad de subsanar la oferta en perjuicio de los principios de transparencia e igualdad de trato.

Por otro lado, y en cuanto al incumplimiento del principio de proporcionalidad, el informe señala que éste exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos; que la proposición

lausoa edo nahasia, eta ez dagoela argitzeko eskaera bat eragingo lukeen egoerarik; eta jurisprudentzia errepikatuari jarraikiz, baldintza-agiriak kontratuaren legea direla eta GIROAren proposamenari egokitasuna aitortzeak berekin ekarriko lukeela kongruentziaren printzipioaren eta lizitazio prozedurak arautzen dituzten arau oinarritzkoenen urraketa garbi bat.

SEIGARRENA.- Adjudikazio irizpideak baldintza administratibo berezien agiriaren ezaugarri koadroaren 19. apartatuan definitzen dira. Bertan bereizten dira balio-iritziz balioetsi beharreko irizpideak eta modu automatikoan balioetsi beharreko irizpideak. Lehenen artean, hau dago:

“2. Prebentzioko mantentze lanan plana: mantentze gamak.

*Balioetsiko dira eragiketa gehigarriak, ezaugarri teknikoen agiriaren III. eranskinean eskatutakoak gainditzen dituztenak edo eragiketen maiztasuna hobetzen dutenak. Proposamena aurkeztu beharko da III. eranskinaren formatu berdinean, eta soilik adierazi beharko dira eragiketa gehigarriak (azalpena eta maiztasuna) edo hobetutako maiztasuna, ezaugarri teknikoen agirian ezarritako gutxienekoak gainditzen dituztenak; **baztertu egingo dira** formatu horretan betetzen ez diren eskaintzak, III. eranskinean dagoeneko sartuta zeudenak (non eta ez duten maiztasuna hobetzen), edo eskatutakoaren aurkakoak direnak nahiz maiztasun baxuagoa adierazten dutenak.”*

Bere aldetik, preskripzio teknikoen agiriaren 4.2 apartatuak, prebentziozko mantentze-lan sistematiokoari dagokionez, hau dio:

“Enpresa esleipendunak prebentzioko

de la empresa recurrente en ningún caso incurre en ambigüedad o confusión, ni en ninguna otra circunstancia que la hiciera merecedora de una demanda de aclaración; y que conforme a reiterada jurisprudencia, los pliegos son la ley del contrato por lo que mantener la validez de la proposición de GIROA llevaría a una flagrante vulneración del principio de congruencia y de las más elementales normas reguladoras del procedimiento de licitación.

SEXTO.- Los criterios de adjudicación están definidos en el apartado 19 del cuadro de características del PCAP, donde se distinguen los criterios a valorar mediante juicio de valor y los criterios a valorar de forma automática. Entre los primeros figura el siguiente:

“2. Plan de mantenimiento preventivo: gamas de mantenimiento.

*Se valorarán las operaciones adicionales con respecto a las mínimas exigidas en el Anexo III del PPT o que mejoren la frecuencia de las operaciones exigidas. La propuesta deberá presentarse en el mismo formato que el Anexo III y sólo se deberán indicar las operaciones adicionales (descripción y frecuencia) o de frecuencia mejorada sobre las mínimas establecidas en el PPT, **excluyéndose aquellas ofertas que no se ajusten al formato indicado, que propongan operaciones ya incluidas en el citado Anexo III (salvo que mejoren la frecuencia) o que contradigan o indiquen una frecuencia peor que lo requerido”.***

Por su parte el apartado 4.2 del PPT, en relación con el mantenimiento preventivo sistemático, señala lo siguiente:

“La empresa adjudicataria realizará todas



mantentze sistematikoari dagokionez beharrezko inbertsio eta egiaztapen guztiak egingo ditu, bai horrela xedatuta dagoelako indarrean dauden araudietan edo komeni delako, bai materialen ezaugarriengatik eta erabileraren intentsitateagatik, bai fabrikatzaileek bere emandako zehaztapenei jarraiki.

Enpresa esleipendunak beharrezko neurri guztiak hartuko ditu, eginkizun horiek eraikinen funtzionamenduan eta erabiltzaileengan ahalik eta gutxien eragiteko.

Prebentzioko mantentzean agiri honetako III. eranskinean adierazitako mantentze motak sartuko dira, gutxienez.”

III. eranskinak, baporezko galdaren mantenu prebentziozkoaz ari denean, dio hamabosteko maiztasun bat, besteak beste hauentzat: «galderaren errendimenduaren azterketa» eta «galdera-erretzailea itxituraren estankotasuna begiratzea».

Alabaina, errekurtso jartzaileak onartzen du bere eskaintzak hileko maiztasuna proposatzen duela jarduera horietarako, ez hamabostekoa. Alegatzen du Kontratazio Mahaiak eskaintza konpontzeko epe bat eman behar ziola administrazio publikoen Kontratuen Legearen Erregelamendu Orokorren 81. artikuluari jarraikiz (1098/2001 Errege Dekretua, urriaren 12koa), zeinak ezartzen baitu kontratazio mahaia behartuta dagoela hiru egun baliouduneko epe bat ematera konponketak egiteko, baldin eta akatsak eta hutsune konpongarriak atzematen baditu aurkeztutako dokumentazioan.

ZAZPIGARRENA.- Sektore Publikoko Kontratuen Legearen 1. artikulua dio bere

las inversiones y comprobaciones correspondientes al mantenimiento preventivo sistemático que sea necesario realizar, bien por estar así dispuesto en las normativas vigentes, o bien por resultar aconsejables en función de las características de los materiales en relación a la intensidad de uso, o en función de las propias especificaciones de los fabricantes.

La empresa adjudicataria adoptará cuantas medidas sean necesarias para que dichas operaciones afecten lo mínimo posible el funcionamiento habitual de los edificios y de los usuarios.

El mantenimiento preventivo incluirá como mínimo las gamas de mantenimiento indicadas en el Anexo III de este pliego”.

El Anexo III, cuando se refiere al mantenimiento preventivo de las calderas de vapor, establece una frecuencia quincenal para, entre otras, las operaciones de “análisis del rendimiento de la caldera” y de “comprobación estanqueidad cierre caldera-quemador”.

Sin embargo, la recurrente admite que en su oferta propone para dichas actuaciones una frecuencia mensual en lugar de quincenal. Lo que alega es que la Mesa de Contratación le debió dar un plazo de subsanación de conformidad con lo previsto en el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que establece la obligación de la mesa de contratación de conceder un plazo de subsanación de tres días hábiles cuando observe defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada.

SÉPTIMO.- El artículo 1 LCSP establece como uno de sus fines el de garantizar que la

xedeetako bat dela lizitazioetan parte hartzeko askatasunaren printzipioa, prozeduren gardentasunaren eta publizitatearen printzipioa, eta lehiakideen arteko diskriminaziorik ezaren eta tratuerdintasunaren printzipioa betetzen direla bermatzea. Zentzu berean, Sektore Publikoko Kontratuen Legearen 132. artikulua dio kontratazio organoek lizitazile eta hautagaiei tratamendu berdín eta ez baztertzaila emango dietela, eta beren jarduerak gardentasunaren printzipioari eta proportzionaltasun printzipioari begiratuko diela.

Bestalde, Sektore Publikoko Kontratuen Legearen 122.2 artikulua dio baldintza administratibo berezien agirietan sartuko direla kontratuaren alderdien eskubide eta betekizunen itun eta baldintza definitzaileak eta legeak eta garapen arauak eskatzen dituzten gainerako aipamenak.

Sektore Publikoko Kontratuen Legearen 124. artikulua dio: *“Gastua baimendu aurretik onartu behar ditu kontratazio-organoak, edo gastua baimentzearekin batera, prestazioa arautuko duten eta haren kalitateak, gizarte-baldintzak eta ingurumen-baldintzak definituko dituzten preskripzio tekniko partikularrak jasotzen dituzten baldintza-agiriak eta dokumentuak, eta, betiere, kontratua lizitatu aurretik, eta, lizitaziorik ezean, adjudikatu aurretik, eta lege honek kontratu bakoitzerako ezarritako baldintzekin bat etorri...”*.

Horrekin bat, Sektore Publikoko Kontratuen Legearen 139.1 artikulua dio: *“Interesdunen proposamenek lizitazioa arautzen duten baldintza-agirien eta dokumentazioaren arabekoak izan beharko dute, eta haiek aurkezteak berekin dakar enpresaburuak klausula edo baldintza guztien edukia baldintzarik gabe onartzea, salbuespenik edo erreseerbarik gabe...”*.

contratación del sector público se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. En el mismo sentido, el artículo 132 LCSP dispone que los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.

Por su parte el artículo 122.2 LCSP establece que en los PCAP se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por la misma ley y sus normas de desarrollo.

El artículo 124 LCSP establece que *“el órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley...”*.

En consonancia con ello, el artículo 139.1 LCSP dispone que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna...”*.



Zentzu honetan, baldintza administratibo berezien agiriaren ezaugarri koadroaren 19. apartatua garbia da; izan ere, aurreikusten du baztertu egingo direla III. eranskinean adierazitakoa baino maiztasun okerragoa duten eskaintzak.

Aurrekoa argituta, aztertu beharko litzakete Kontratazio Mahaiak errekurtso-jartzaileari epe bat eman behar ote zion haren ustez eskaintzaren transkripzio akatsa den hori konpontzeko.

ZORTZIGARRENA.- Administrazio Publikoen Kontratuen Legearen Erregelamendu Orokorraren 81. artikulua, dokumentazioaren kalifikazioari eta akats edo hutsune konpongarriei buruzkoak, hau dio:

“1. Aurkeztutako dokumentazioa kalifikatzeko, kontratazio mahaiak eratu aurretik, lehendakariak aginduko du Legeak 79.2 artikuluan aurreikusi dokumentazioa duten gutun-azalak zabaltzea, eta idazkariak egiaztatuko du bakoitzean dauden dokumentuen zerrenda.

2. Mahaiak ikusiko balu badirela akats edo hutsune konpongarriak aurkeztutako dokumentazioan, hitzez esango dio interesdunari. Aurrekoa gorabehera, horiek guztiak publiko egin beharko dira kontratazio organoaren iragarkien bidez edo, bestela, baldintza-agirian ezartzen denaren bidez, eta hiru egun balioduneko epea emango da gehienez, lizitatzailerek zuzendu eta konpon dezaten kontratazio mahaiaren aurrean”.

Akatsak eta hutsuneak konpontzeko aukera orobat aurreikusten du Sektore Publikoko Kontratuei buruzko urriaren 30eko 30/2007

En este sentido, el apartado 19 del cuadro de características del PCAP es claro, ya que prevé que se excluirán aquellas ofertas que indiquen una frecuencia peor que la indicada en el Anexo III.

Sentado lo anterior habrá que analizar si la Mesa de Contratación debió haber concedido a la recurrente un plazo para subsanar lo que ésta considera un error de transcripción en la oferta presentada.

OCTAVO.- El artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, relativo a la calificación de la documentación y defectos u omisiones subsanables, establece lo siguiente:

“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.”.

La posibilidad de subsanar las omisiones y errores se prevé también en el artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por

Legea zati batean garatzeko 817/2009 Errege Dekretuak, maiatzaren 8koak, 27.1 artikuluan, lege horren 130.1 artikulua aipagai duen dokumentazioari dagokionez.

Alabaina, arau horiek ari dira akats edo hutsune konpongarriez, zeinak atzeman baitaitezke proposamenekin batera aurretiazko baldintzak betetzen direla egiaztatze aldera aurkeztu den dokumentazioan; hau da, enpresaburuaren nortasun juridikoaren, ordezkartzaren edo kaudimenaren ezaugarriak egiaztatzeko direnak besteak beste. Ez dira ari eskaintza teknikoaren gutun-azalak bildu behar duen dokumentazioan aurki daitezkeenei buruz.

Errekurtso-jartzaileak nahi duen bezala, ulertuko balitz orobat zuzendu daitekeela eskaintzari buruzko dokumentazioa, bere horrekin ulertuko litzateke proposamenak alda daitezkeela aurkeztu ondoren, hau da, lehiakideen proposamena ezagutu edo ezagutzeko aukera izan ondoren. Horrek urratu egingo lituzke aipatutako printzipioak, hots, ez diskriminazioaren, tratu berdintasunaren, gardentasunaren eta proportzionaltasunaren printzipioak, Sektore Publikoko Kontratuen Legearen 1. eta 132. artikuluetan jasotzen direnak.

BEDERATZIGARRENA.- Ez da antzeman fede txarrik edo ausarkeriarik errekurtsioa aurkeztean, Auzitegiak errekurtsogileari isun bat jartzea ekar dezakeena, Sektore Publikoko Kontratuen Legeak 58.2 artikuluan aurreikusitakoaren arabera.

Ondorioz, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con la documentación administrativa a que se refería el artículo 130.1 de la citada Ley.

Ahora bien, tales preceptos se refieren exclusivamente a los defectos u omisiones subsanables que puedan apreciarse en la documentación que debe acompañarse a las proposiciones al objeto de acreditar el cumplimiento de los requisitos previos; es decir, aquellos destinados a acreditar las condiciones relativas a la personalidad jurídica del empresario, su representación o solvencia, entre otras, pero no a los que hayan podido observarse en la documentación que se contenga en el sobre relativo a la oferta técnica.

De entenderse, como pretende la recurrente, que también puede subsanarse la documentación relativa a la oferta se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas después de haber sido presentadas, es decir, después de haber conocido o podido conocer los términos de la propuesta de los competidores, lo que haría quebrar los principios ya citados de no discriminación, igualdad de trato, transparencia y proporcionalidad que se recogen en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

NOVENO.- No se aprecia en la interposición del recurso la existencia de mala fe o de temeridad que mueva al Tribunal a imponer a la recurrente una multa en los términos previstos en el artículo 58.2 LCSP.

En su virtud, este Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales



ERABAKITZEN DU

LEHENENGOA.- Ezestea GIROA SAU enpresak aurkeztutako kontratazio arloko errekurtsu berezia.

BIGARRENA.- Indargabetzea esparru akordioaren formalizazioaren etetea.

Sektore Publikoko Kontratuaren Legeak 59.1 artikuluan xedatutakoaren arabera, ebazpen honen aurka administrazioarekiko auzi-errekurtsua jarri ahal izango da Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Salan, erabaki hau jakinarazten den egunaren biharamunetik hasi eta bi hilabeteko epean.

ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GIROA SAU.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión de la formalización del acuerdo marco.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.1 LCSP, contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contado a partir del día siguiente al de su notificación.

Donostia, 2019ko otsailaren 20an / San Sebastián, 20 de febrero de 2019