



CONTRATACIÓN PÚBLICA: EL INCUMPLIMIENTO DEL PLIEGO, COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL LICITADOR Y DE NULIDAD DEL PROCESO DE LICITACIÓN

ALEJANDRO PÉREZ GARCÍA
Abogado¹

El artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público establece lo siguiente: “1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”. De ello se deriva que **cuando en un proceso de licitación**

¹ Alejandro Pérez García es Abogado del área de empresa y derecho penal de Grupo Asesor Ros.

pública una oferta técnica no se ajusta a los requerimientos que el poder adjudicador ha establecido en el pliego de condiciones técnicas, debe procederse a la exclusión de dicho licitador. Se trata de una doctrina constante y reiterada que emana de las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), y de la línea jurisprudencial que siguen tanto el Tribunal Supremo como la Audiencia Nacional.

En este sentido se pronuncia, por ejemplo, la Resolución 821/2015 del TACRC: “Este Tribunal, así como otros también competentes en materia de contratación pública, ha ido elaborando una ya sólida doctrina sobre los supuestos en **que cabe la exclusión de los licitadores por incumplir los requisitos técnicos exigidos en los pliegos.** A este respecto se ha señalado que el artículo 145 del TRLCSP establece que la presentación de proposiciones supone la aceptación incondicionada del pliego, lo que ha de considerarse extensible a los requisitos técnicos (valga por todas la resolución nº 549/2015, de 12 de junio y las que en ellas se cita)”. En similares términos, la Resolución del TACRC 250/2013: “(...) otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, **sí que cabe la exclusión del licitador** (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011)”. También es de considerar la Resolución de 29 de junio de 2011 del TACRC, que contiene los siguientes razonamientos: “En este sentido reiterar que es sobradamente conocida la jurisprudencia del Tribunal Supremo que mantiene reiteradamente que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente

*el licitador al hacer su proposición constituyen la Ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores. Respecto de estos últimos supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso justificar la solvencia con arreglo a los criterios contenidos en el pliego de condiciones, y que **en caso de no hacerlo podrán ser excluidos de la licitación**".*

Esta sanción de exclusión del licitador, trae causa de que el pliego de condiciones viene siendo considerado como "la Ley del contrato". El Tribunal Supremo, en su Sentencia de la Sala 3ª, sección 4ª, de 27 de mayo de 2009 (EDJ 2009/120245), estableció lo siguiente: *"el pliego de condiciones es la legislación del contrato para la contratista y para la administración contratante teniendo, por ende, fuerza de ley entre las partes. De ahí la relevancia tanto de los Pliegos de cláusulas administrativas generales, como del Pliego de cláusulas administrativas particulares como del Pliego de prescripciones técnicas"*.

Sentado lo anterior, el TACRC viene resolviendo la **anulación del procedimiento de licitación en aquellos casos en que la retroacción de las actuaciones a la fase de valoración de las proposiciones técnicas no evitaría la infracción del requisito fundamental de la igualdad de trato**, que exige no conocer el contenido de las proposiciones respecto de los criterios evaluables mediante fórmulas hasta no haberse producido la valoración de los criterios que dependen

de una valoración subjetiva. Así, por ejemplo, tenemos la Resolución nº105/2014, que contiene los siguientes razonamientos: *"No obstante lo señalado en el fundamento anterior, la **retroacción de actuaciones para realizar una nueva valoración subjetiva de las ofertas una vez conocida, como es el caso, la oferta económica, sería contraria a derecho**, y determinaría, como así hemos manifestado en diversas resoluciones (por ejemplo, las Resoluciones 166/2013 de 8 de mayo, 123/2013 de 27 de marzo o 232/2013 de 20 de junio) la nulidad del procedimiento de licitación. (...) Por todo ello, no cabe otra alternativa que anular el procedimiento de licitación, toda vez que cualquier medida ordenando la retroacción de actuaciones a la fase de valoración de las proposiciones técnicas no evitaría la infracción del requisito fundamental – que constituye una manifestación del principio esencial de igualdad de trato que exige no conocer el contenido de las proposiciones respecto de los criterios evaluables mediante fórmulas hasta no haberse producido la valoración de los criterios que dependen de una valoración subjetiva".* En muy similares términos se pronuncia la Resolución nº 180/2013: *"(...) Las exigencias de estos preceptos imponen que deba declararse la nulidad de todo el procedimiento de licitación, toda vez que cualquier medida ordenando la retroacción de las actuaciones a una fase anterior a la de la valoración de la oferta técnica no evitaría la infracción del requisito fundamental que exige no dar a conocer el contenido de las proposiciones respecto de los criterios evaluables mediante fórmulas hasta no haberse producido la valoración de los criterios que dependen de una valoración subjetiva"*.



De todo lo anterior, se deriva que si en un proceso de licitación pública se advierte, antes de la formalización del contrato, que la oferta que realizó la adjudicataria incumple abiertamente el pliego de prescripciones, **debe procederse a su exclusión, con la consecuencia incluso de la nulidad del proceso de licitación** si en tal momento la retroacción de las actuaciones ya no es posible al haberse valorado todas las ofertas técnicas y económicas.

En Elche, a 25 de Abril de 2017.