

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

En Madrid, a 18 de noviembre de 2015.

**VISTA** la reclamación interpuesta por don D:L.S., en nombre y representación de Andritz Ingeniería, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 2 de octubre de 2015, de no tomar en consideración la oferta presentada por la reclamante a la licitación del lote I del contrato de servicios de asistencia especializada de mantenimiento de las centrifugadoras de fangos explotadas por Canal de Isabel II Gestión, S.A., número de expediente: 36/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 30 de junio, 9, 10 y 13 de julio de 2015 se publicó en el DOUE, BOE, BOCM y Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid respectivamente, la convocatoria del contrato de servicios de asistencia especializada de mantenimiento de las centrifugadoras de fangos explotadas por Canal de Isabel II Gestión, S.A., dividido en tres lotes, a adjudicar por procedimiento abierto con un solo criterio, el precio, y un valor estimado del contrato de 830.000 euros.

**Segundo.-** El apartado 3.1 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) señala que las ofertas económicas que superen el importe máximo de licitación IVA excluido, del lote correspondiente o el importe máximo IVA excluido, para cualquiera de los conceptos indicados para el lote correspondiente en el Anexo II del Pliego, no se tendrán en cuenta en el procedimiento de licitación.

De acuerdo con el modelo de oferta económica a presentar (Anexo III del PCAP) los licitadores debían ofertar precios unitarios para cada concepto incluido en el lote. Para el concepto del lote I : *“Hora Normal. Precio para prestación del servicio para operario por hora normal, incluyendo herramientas, utensilios, dietas y transportes”*, el importe unitario máximo fijado es de 43,75 euros.

Consta que la oferta de la reclamante en este punto consigna en la casilla correspondiente la cantidad de 55,00 euros.

Interesa asimismo señalar que de acuerdo con la cláusula 11.C) del PCAP:

*“La proposición económica se presentará redactada conforme al modelo fijado en el Anexo II al presente Pliego, no aceptándose aquellas que contengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que Canal de Isabel II Gestión, S.A. estime fundamental para considerar la oferta. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto máximo de licitación total o en algunas de las partidas/capítulos limitadas explícitamente en el presente Pliego, variase sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que le hagan inviable, será desechada, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido.”*

El día 2 de octubre de 2015, fueron abiertos los sobres con las propuestas económicas de los licitadores, admitiéndose todas las ofertas presentadas. Con posterioridad al acto público, la Mesa de Contratación observa que la proposición

económica presentada por la reclamante al lote I, no cumple lo dispuesto en el apartado 3.1 del Anexo I del PCAP puesto que establece un precio unitario de 55 euros respecto de un concepto cuyo importe unitario ascendía 43,75 euros. En consecuencia, acuerda no tomar en consideración la oferta de la reclamante haciéndolo constar, mediante nota, en el acta correspondiente. Este acuerdo se notificó a la reclamante el día 23 de octubre.

Con fecha 29 de octubre de 2015, la reclamante remitió al órgano de contratación un escrito calificado como de alegaciones en el que se pone de manifiesto que se ha producido un error de operador/error aleatorio en la proposición del lote I que, una vez corregido, elevaría la oferta a la cantidad de 296.344,46 euros, *“diferencia totalmente asumible por Andritz ingeniería y a favor de Canal de Isabel II Gestión”*, solicitando que se tenga por interpuesto recurso contra el acto emitido el 23 de octubre y que se acepte la corrección de un error de operador debido a que el importe sigue siendo el precio más bajo.

**Tercero.-** El 29 de octubre de 2015, Canal de Isabel II Gestión, S.A. considerando que el escrito presentado, a pesar de su calificación, debe ser considerado como una reclamación sometida a lo dispuesto en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE), lo remitió al Tribunal y posteriormente, el día 5 de noviembre, remitió el expediente y el informe sobre la reclamación a que se refiere el artículo 105.2 de la LCSE. En dicho informe se indica que *“ANDRITZ ha presentado oferta a los tres Lotes. La cantidad total de la oferta de ANDRITZ para el Lote I asciende a 296.541,30 euros, sin IVA, por lo que no supera el importe máximo establecido para este Lote. Sin embargo, uno de los precios unitarios recogidos en la oferta de ANDRITZ supera el importe unitario máximo, IVA excluido, que se establece en el modelo del Anexo II.A para la partida con código L 144. Es importante reseñar que únicamente se ha producido este incumplimiento del PCAP en la oferta presentada por ANDRITZ al Lote I, pero no en las otras dos presentadas por la misma empresa a los Lotes II y III, respectivamente. Por otra parte, tampoco la otra empresa que licita al Lote I (ALFA LAVAL IBERIA, S.A.) ha cometido el mismo*

*error en la línea con el código L 144, lo que confirma que se trata de un error del propio licitador, como el mismo reconoce en su reclamación, no tratándose por tanto de un error del PCAP o de la plantilla en formato hoja de cálculo proporcionada por Canal de Isabel II Gestión, S.A. (...) En consecuencia, teniendo en cuenta lo establecido tanto en la cláusula 11 C) del PCAP como en el apartado 3.1 de su Anexo 1, no cabe otro acuerdo que la exclusión del procedimiento de la oferta presentada al Lote I por ANDRITZ”.*

Cita igualmente en apoyo de sus alegaciones la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y del Tribunal Supremo, citando la Resolución 69/2014 del TCRC, de 28 de enero, en cuyos fundamentos se recoge que *“los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «pacta sunt servanda» con sus corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que, si los términos del contrato son claros y no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982) Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar de la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato”.* Igualmente cita la Resolución del mismo órgano 184/2013, de 5 de diciembre, argumentando que *“En esta Resolución, el mencionado Tribunal acuerda estimar el recurso interpuesto por la empresa recurrente -Unipost, S.A.- contra la resolución de adjudicación del contrato en cuestión declarando la nulidad de la misma y ordenando la retroacción del expediente al momento de valoración de las ofertas económicas, debiendo excluir expresamente las que superen el presupuesto máximo de licitación en lo referente tanto al presupuesto global como a los precios unitarios”.*

La reclamante por su parte, argumenta como ya se ha indicado que la presentación de la oferta del lote I con un exceso en el apartado indicado, *“se ha debido a un error de operador en la oferta económica presentada.”*

En consecuencia, siendo la cantidad más baja debería, a su juicio, ser adjudicataria del lote I.

**Cuarto.-** Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del escrito al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 105.3 de la LCSE, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Finalizado el plazo no se han recibido alegaciones.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** El acto impugnado proviene de una sociedad cuya creación fue autorizada en el artículo 16 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, que se subroga en todos los procedimientos de licitación promovidos por Canal de Isabel II.

Canal de Isabel II es una entidad sujeta a la LCSE que a tenor de la Disposición adicional segunda de la misma tiene la consideración de entidad contratante, a efectos de su artículo 3.1, cuando realice alguna de las actividades enumeradas en el artículo 7, fundamentalmente la puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, transporte o distribución de agua potable o el suministro de agua potable a dichas redes.

En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el PCAP señala que *“El presente contrato tiene carácter privado. El contrato está sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la*

*energía, los transportes y los servicios postales y en su defecto al derecho privado. Lo señalado anteriormente se entiende sin perjuicio de las remisiones expresas hechas en el presente Pliego al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

*Las reclamaciones que se presenten por infracción de las normas contenidas en la Ley 31/2007, se tramitarán de conformidad con lo establecido en el Título VII de la referida Ley en redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación (...).*

De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y el artículo 3.2 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 la presente reclamación.

**Segundo.-** La reclamante está legitimada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE, “*podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación*”, al ser licitadora al contrato objeto de la reclamación, habiendo sido excluida de la licitación de uno de los lotes, su admisión la colocaría en posición de ser adjudicataria del mismo.

**Tercero.-** El acto de exclusión, objeto de la reclamación, corresponde a un contrato de servicios sujeto a la LCSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 16.a) y estar incluido en la categoría 1 del anexo II A de la misma.

**Cuarto.-** El artículo 104.2 de la LCSE, establece que el plazo para la interposición de la reclamación será de 15 días hábiles contados desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia. El acuerdo impugnado fue notificado

a la reclamante el 23 de octubre de 2015, mediante correo electrónico, la reclamación tiene entrada en este Tribunal el 2 de noviembre, por tanto dentro de plazo.

**Quinto.-** De acuerdo con lo recogido en el acta de la Mesa de contratación el defecto de la proposición del lote I estriba en que unos de los precios unitarios de los conceptos incluidos en el lote excede del precio máximo de licitación.

La reclamante sostiene que se trata de un error de operador/aleatorio y que la no admisión de la oferta conllevaría a adjudicar el lote a una oferta menos ventajosa

Sin embargo, la admisión de su pretensión constituiría un supuesto de alteración de los modelos de oferta suministrados en el Anexo II del PCAP, prohibido por el propio Pliego que establece específicamente que la oferta debe respetar el importe máximo del lote y el importe máximo de cada unos de los conceptos que los forman.

Como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Ahora bien es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso la de considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), siempre que los

licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación, de manera que atendiendo a tal objeto, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, determina las causas por las que la Mesa podrá desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta. (Vid Resolución 47/2013, de 22 de marzo).

A ello cabe añadir que los meros efectos formales que no impliquen un defecto de fondo o material, deben ser apreciados de forma restrictiva.

Efectivamente el artículo 84 del RGLCAP, relativo a la actuación de la Mesa de contratación en relación con la apertura de proposiciones, establece que *“si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, 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 desecheda por la Mesa en resolución motivada. Por el contrario, el cambio y omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o lo otro no altere su sentido no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en otras ocasiones, este Tribunal considera que, con carácter general cuando las ofertas económicas contengan algún tipo de error deberán ser rechazadas, correspondiendo al órgano de contratación delimitar el alcance del error, y su calificación como subsanable o no, teniendo en cuenta los documentos propios de la oferta o las aclaraciones que puedan realizar los licitadores. Pero esta actuación del órgano de contratación encuentra sus límites en la garantía de los principios de igualdad y transparencia, enunciados en el artículo 10 de la Directiva 2004/17, de modo que el error no suponga una ventaja para el que lo padece, sobre el resto de los licitadores.

En este caso, este Tribunal comprueba que efectivamente la oferta del recurrente para el concepto del lote I “Hora Normal”, incluye el precio unitario de 55,00 euros. Respecto del Lote III, ese mismo precio unitario para un concepto análogo, está admitido, puesto que en ese caso el precio máximo de licitación asciende a la cantidad de 75,90 euros y no a la de 43,75 euros del lote I.

No indica la reclamante en qué consiste el error de operador/aleatorio aducido, pero lo que se constata y así lo indica también el órgano de contratación, es que el precio total ha sido calculado contando con ese precio unitario, por lo que de cambiar esa cifra, se alteraría el precio final y significaría, en definitiva, una modificación de la oferta económica.

Este criterio es también mantenido por el Tribunal Central de Recursos Contractuales que en su Resolución 871/2014, de 20 de noviembre en la que señala: *“Por otra parte, la subsanación de errores u omisiones, en la documentación relativa a la oferta, sólo es posible, cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición del licitador, después de haber sido ésta presentada. Es admisible, no obstante, solicitar aclaraciones a la oferta que, en ningún caso, comporten alteración de la misma o la adición de otros elementos, porque ello representaría dar opción al licitador afectado para modificar su proposición, en notable contradicción con el principio de igualdad, proclamado, como básico de toda licitación, en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.*

En consecuencia, encontrándonos ante un error insubsanable, la Mesa actuó correctamente rechazando la proposición presentada y la reclamación debe ser desestimada.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE en relación al 41.3 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.-** Desestimar la reclamación presentada por don D:L.S., en nombre y representación de Andritz Ingeniería, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 2 de octubre de 2015, de no tomar en consideración la oferta presentada por la reclamante a la licitación del lote I del contrato de servicios de asistencia especializada de mantenimiento de las centrifugadoras de fangos explotadas por Canal de Isabel II Gestión, S.A.

**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 106.5 de la LCSE.

**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 108 de la LCSE.