

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

En Madrid, a 2 de diciembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don F.A.D., en nombre y representación de Promoción de la Formación Las Palmas, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de fecha 29 de octubre de 2015, por el que se inadmite la subsanación de su oferta en la licitación del contrato “Servicio de ludoteca infantil para niños de entre doce meses y 14 años, con tres programaciones diferenciadas por tramos de edad: Pequeteca (1 a 3 años), Ludoteca Infantil (4 a 10 años) y Ludoteca Adolescentes Anima-T (11 a 14 años)”, del Ayuntamiento de Leganés, Número de expediente: 655/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 15 de septiembre de 2015 se publica en el Boletín Oficial del Estado y el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Leganés, la convocatoria para la adjudicación del contrato indicado, por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación y un valor estimado de 294.848 euros.

Segundo.- A la licitación presentaron oferta dos licitadoras, Arquisocial, S.L., y la recurrente.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece en su Anexo I, apartado 3. *“Presupuesto base de licitación, forma de cálculo, valor estimado, crédito presupuestario, en que se ampara.*

Valor estimado del contrato: doscientos noventa y cuatro mil ochocientos cuarenta y ocho euros (294.848,00 €).

Presupuesto Base de Licitación: (Dos Anualidades) ciento cuarenta y siete mil cuatrocientos veinticuatro euros (147.424,00 €) más catorce mil setecientos cuarenta y dos euros con cuarenta céntimos (14.742,40 €) de IVA, asciende a un total para dos anualidades de ciento sesenta y dos mil ciento sesenta y seis euros con cuarenta céntimos.

Sin IVA: 147.424,00 €.

Importe del IVA: 14.742,40 €.

Importe total: 162.166,40 €.”

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en su cláusula segunda recoge lo siguiente:

Importe de licitación:

“El precio base de licitación asciende a 81.083,20 € (ochenta y un mil ochenta y tres euros con veinte céntimos) IVA de 10% incluido”.

Finalmente, en el Modelo de Proposición Económica, Anexo II del PCAP, consta:

“Precio Ofertado:

Base Imponible:

IVA:

Total:”

Tercero.- El día 15 de octubre de 2015 se reúne la Mesa de contratación para proceder en acto público a la apertura de los sobres que contenían las ofertas económicas, constando que la oferta presentada por la empresa Promoción de La Formación Las Palmas S.L., es de 67.000, euros sin IVA (73.700 IVA incluido), y

según consta en el acta levantada, *“Finalizada la apertura de ofertas económicas, manifiesta la persona que asisten en nombre de la empresa Promoción de la Formación las Palmas S.L., que la cantidad indicada en la oferta presentada por dicha empresa corresponde a una anualidad”*.

Con fecha 15 y 16 de octubre de 2015 la representación de la recurrente presentó sendos escritos en el Registro General del Ayuntamiento de Leganés, en los que haciendo constar que estuvo presente en el acto público de apertura de pliegos, solicita se considere la oferta económica presentada por la empresa como importe anual.

La Mesa de contratación se reunió nuevamente el 22 de octubre de 2015 y tras considerar que no es posible subsanar la oferta presentada, concluye: *“considerándose por tanto a todos los efectos que el precio de licitación presentado por dicha empresa lo es por tanto por dos años, como acto de trámite a los efectos oportunos”*.

Dicho Acuerdo se notificó por correo electrónico el día 3 de noviembre y ese mismo día se requiere a la empresa para que en el plazo de 10 días, presente justificación de la viabilidad de su oferta, ya que la misma ha sido considerada incurso en valores anormales o desproporcionados.

Cuarto.- El día 12 de noviembre Promoción de la Formación Las Palmas S.L., anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación, presentando el correspondiente recurso ante este Tribunal el 17 de noviembre.

El recurso solicita que se anule el Acuerdo de la Mesa de contratación de 29 de octubre de 2015, que consideró que la oferta presentada no podía ser subsanada, requiriéndole para que presentase justificación de su viabilidad al considerarla en baja desproporcionada o temeraria, debiendo admitirse la misma en los términos expuestos por la empresa o subsidiariamente que se acuerde anular los Pliegos, ya que considera que son confusos y contradictorios en su redacción.

Quinto.- El día 19 de noviembre de 2015 se recibió el expediente de contratación junto con el informe preceptivo a que hace referencia el artículo 46.2 del TRLCSP.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se concedió trámite de alegaciones a los restantes interesados, no habiéndose formulado ninguna.

Séptimo.- Por el Tribunal se acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación el día 26 de noviembre de 2015.

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.- Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial por tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato objeto de impugnación, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se documenta la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP, pues el acuerdo impugnado es de 29 de octubre de 2015, practicada la notificación el día 3 de noviembre y el recurso se interpuso el día 17 del mismo mes estando, por tanto, dentro de plazo.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra un acto de trámite cualificado, de un contrato de servicios clasificado en la categoría 25, de cuantía superior a 207.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.c).

Según dispone el artículo 40.2 del TRLCSP podrán ser objeto del recurso especial en materia de contratación los siguientes actos:

“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”.

El recurso en este caso se dirige contra un acto de la Mesa de contratación que decide indirectamente sobre la adjudicación, puesto que la no admisión de la subsanación solicitada, implica que la oferta, incurra en valores anormales o desproporcionados, no pueda ser justificada y por tanto sea finalmente rechazada

Quinto.- El asunto de fondo es la adecuación a Derecho de la decisión de la Mesa de no admitir la subsanación de la oferta económica, que incluye la cifra económica correspondiente a una anualidad, cuando el contrato es por dos años.

El artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante 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 desechada 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”.

En ese sentido la cláusula 10 del PCAP determina:

C) *“Sobre nº 3 Propuesta económica”.*

“Igualmente se incluirá la proposición económica que 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 la Administración estime fundamental para considerar la oferta. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, 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 por la Mesa de contratación, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido. Si el licitador presentase la oferta económica en cifras y en letras y existiese diferencias entre ambas se tendrá por válida la oferta económica expresada en letras”.

Sostiene el recurso que la empresa realizó la propuesta económica en relación al precio que recoge el Pliego de Prescripciones Técnicas en su pág. 3. Esa es, la única referencia del contrato en cuanto a su precio -no hay otra referencia más, ni en el PPT ni en el PCAP, ya que éste último se refiere a presupuesto y nunca a precio-. Contiene el PPT un precio base de licitación de 81.183,20 euros con IVA de 10% incluido. Precio que no hace referencia temporal alguna. No obstante, justo antes de aludir a él, el texto recoge la duración del contrato, diciendo que será de dos años. Al no tener ámbito temporal el precio de licitación, éste debe ponerse en relación con la duración temporal que le precede, resultando que el precio de licitación que asciende a 81.083,20 € (ochenta y un mil ochenta y tres euros con veinte céntimos) IVA de 10% incluido, es de dos años, que es la duración del contrato, como se infiere del propio PPT en su página 3.

La recurrente alega que ofertó un precio de 73.700 euros IVA incluido. Y la Mesa de contratación consideró que a pesar de la aclaración que hizo el representante en el acto, la oferta no podía ser objeto de subsanación y se debía considerar a todos los efectos que el precio de licitación presentado es por dos años.

Resulta acreditado que la oferta económica presentada por la recurrente presenta una inconsistencia entre el importe expresado y el precio del contrato, pues es evidente que no puede referirse a los dos años del contrato, un importe menor que el presupuesto base de licitación para un año. Se trata pues de establecer si tal error es determinante del rechazo automático o si, de la documentación y datos del expediente se pudiera concretar cuál es verdaderamente la voluntad de la licitadora. Entiende la recurrente que procede considerar lo manifestado por la misma en el acto público y por escrito, dada la ambigüedad de los Pliegos en este punto.

Esta falta de concreción en los términos de los Pliegos es lo que alega como justificación del error padecido en la confección de su oferta y que además reproduce en el escrito de recurso, puesto que no siempre es equivalente precio del contrato y precio de la licitación y sin embargo parece que lo entendió así, al interpretar los Pliegos.

Comprueba el Tribunal que los Pliegos no se refieren en ningún apartado al precio del contrato, si bien el apartado 3 del Anexo I del PCAP incluye el concepto en el título pero no lo desarrolla. Tenemos así que consta: el valor estimado y el presupuesto base de licitación y en el PPT lo que se recoge es el importe de la licitación. Por otro lado, el modelo de oferta económica tampoco incluye la referencia al periodo de tiempo contemplado.

El precio del contrato es, de acuerdo con el artículo 87 del TRLCSP, la retribución del contratista y el precio de licitación, es el que se ha de tomar como base para la valoración de la oferta económica.

Esta omisión del concepto precio ha provocado que la licitadora interpretase que la proposición económica debía referirse al precio de licitación, que se ha fijado por un año y que debe multiplicarse por dos para obtener el precio total de la oferta.

Es consolidada doctrina, sentada entre otros en Informe 5/1999, de 24 de noviembre, 4/2007 o 3/2009, de 10 de junio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, que cuando se trate de errores que permitan a la Mesa conocer la oferta real, sin modificación de los conceptos de la misma, por un simple cálculo matemático, serían subsanables.

Además, 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 RGLCAP, 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).

De la jurisprudencia también se desprende que es esencial que la entidad adjudicadora pueda asegurarse con precisión del contenido de la oferta y, en particular, de la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en los documentos de licitación. De ese modo, cuando la entidad adjudicadora no tiene la posibilidad de determinar, de modo rápido y eficaz, a qué corresponde efectivamente la oferta, no tiene otra elección que rechazarla (Sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 383], Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartado 34).

Como ya señaló este Tribunal en su Resolución 72/2013 de 14 de mayo, relativa a un caso análogo, *“con carácter general cuando las ofertas económicas*

contengan inconsistencias o errores, corresponderá al Órgano de Contratación delimitar la existencia y 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, siempre que la verdadera intención de los mismos queda clara a la luz de los artículos 1281 y 1282 del Código Civil, aplicables a la interpretación de los contratos públicos. Pero esta actuación del Órgano de Contratación encuentra sus límites en la garantía de los principios de igualdad y transparencia, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, de modo que el error no suponga una ventaja para el que lo padece, sobre el resto de los licitadores. De manera que si no se responde a la solicitud de aclaraciones, si la aclaración remitida resulta insuficiente, o si la respuesta ofrecida excede de lo que es una aclaración, pretendiendo modificar algún extremo consignado en la proposición presentada, circunstancias cuya apreciación corresponde al órgano encargado de valorar las ofertas, la consecuencia que se impone es, evidentemente, el rechazo de la proposición. Por lo tanto, a la vista del error padecido por la recurrente en la proposición económica, a la Mesa de contratación se le plantean dos opciones, o bien rechazar automáticamente la oferta o bien solicitar aclaraciones al licitador, habiendo señalado la junta Consultiva de Contratación del Estado, sobre el modo de instrumentalizar una posible solicitud de aclaración de las proposiciones, en su Informe 23/08, de 29 de septiembre de 2008 [JUR 2008, 342037] la posibilidad de utilizar el trámite previsto en el art. 87.1 RGLCAP, cuando señala que ‘Determinada por la Mesa de contratación la proposición de precio más bajo o económicamente más ventajosa, a favor de la cual formulará propuesta de adjudicación, invitará a los licitadores asistentes a que expongan cuantas observaciones o reservas estimen oportunas contra el acto celebrado’ (...).’

En este caso, a juicio de este Tribunal, no se ha producido una inconsistencia de la oferta que obligue a la Mesa a rechazar la proposición de la recurrente, dado que como más arriba se ha indicado se trata de un simple error fácilmente constatable y susceptible de corrección, previa aclaración, mediante una simple operación aritmética, consistente en multiplicar por dos el importe ofertado, que no implica a juicio del Tribunal, falseamiento de la oferta, de la concurrencia o fraude

alguno en las condiciones de igualdad en que deben concurrir los licitadores. Se considera, por tanto, que la Mesa de contratación debía haber admitido la aclaración de la oferta presentada por la empresa, y dada la evidencia del error padecido, admitir la oferta de la recurrente.

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 interpuesto por don F.A.D., en nombre y representación de Promoción de la Formación Las Palmas, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de fecha 29 de octubre de 2015 por el que se inadmite la subsanación de su oferta en la licitación del contrato “Servicio de ludoteca infantil para niños de entre doce meses y 14 años, con tres programaciones diferenciadas por tramos de edad: Pequeteca (1 a 3 años), Ludoteca Infantil (4 a 10 años) y Ludoteca Adolescentes Anima-T (11 a 14 años)” del Ayuntamiento de Leganés, admitiendo la aclaración presentada y la oferta.

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.