

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

En Madrid, a 15 de marzo de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don S.D.G., en nombre y representación de Tecnigral, S.L., don J.R.R., en nombre y representación de Conurma Ingenieros Consultores, S.L. y don J.L.C., en nombre y representación de Enmacosa Consultoría Técnica, S.A., empresas licitadoras en compromiso de UTE, contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación, de fecha 20 de enero de 2017, por el que se las excluye de la licitación del contrato denominado “Servicio de caracterización de residuos, de fracciones intermedias y de rechazos en las plantas de tratamiento de residuos urbanos en el Parque Tecnológico de Valdemingómez”, número de expediente 300/2016/01287, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio por el que se convocó la licitación se publicó en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid el 4 de noviembre de 2016, en el DOUE el 9 de noviembre y en el BOE el día 17 de noviembre. El presupuesto base de licitación asciende a 918.892,92 euros y la duración será de dos años prorrogables. El valor estimado asciende a 1.837.785,84 euros.

Segundo.- El Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) señala como objeto del contrato:

“- Conocer la composición de los residuos que llegan al Parque Tecnológico lo que permitirá valorar la colaboración ciudadana y grado de concienciación respecto al modelo de gestión de recogida selectiva implantada en el municipio, posibilitando emprender campañas o políticas correctivas para mejorar los puntos débiles detectados (...).

- Analizar los procesos internos con el fin de detectar el grado de eficacia y eficiencia de los mismos, corregir las disfunciones que se detecten y valorar la conveniencia y/o necesidad de incorporar mejorar o nuevas tecnologías en los procesos (...).

- Analizar los productos recuperados como medida fundamental para cuantificar su calidad y garantizar la misma a las empresas interesadas en la adquisición y utilización de estos subproductos para su reintegración en la cadena de consumo (...).

- Determinar las características de los residuos generados por la actividad económica de la ciudad, en función de su origen, tipología y tratamiento al que son sometidos.

- Conocer la composición de los residuos que se eliminan en vertedero para poder determinar si es preciso modificar el flujo de residuos entre plantas a fin de lograr una significativa reducción de los mismos, mejorar la gestión del propio vertedero y alargar su vida útil”.

El régimen de pagos será mensual, en base a las valoraciones correspondientes al trabajo realmente ejecutado en cada mes, como pagos a cuenta de la liquidación.

Según el apartado 20 del Anexo I del PCAP los criterios de adjudicación serán la oferta económica valorable hasta con 65 puntos, la oferta de un número de caracterizaciones superior al mínimo, con 30 puntos y la mejora en equipamiento informático con 5 puntos.

El 16 de diciembre de 2016, se procedió a la apertura del sobre de criterios valorables en cifras o porcentajes, cuyo contenido se establece en el apartado 22 del Anexo I del PCAP, a efectuar la lectura de la proposición presentada conforme al Anexo II del mismo documento y a hacer entrega de la documentación aportada a los servicios técnicos, para que procedieran a efectuar su valoración.

Basándose en el informe técnico de 19 de enero, la Mesa de contratación en su sesión de 20 de enero de 2017 acordó excluir de la licitación a la oferta presentada por la UTE Tecnigral, S.L.- Conurma, S.L.- Enmacosa, S.A. El Acuerdo de exclusión, ha sido notificado a la recurrente el 25 de enero.

Tercero.- El 15 de febrero de 2017 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de las mencionadas empresas licitadoras en compromiso de UTE, en el que solicitan:

“II Sea declarada nula o, subsidiariamente, anulable la propuesta de exclusión por los diversos motivos expuestos, especialmente, por no ser ajustada a derecho.

III Se ordene retrotraer las actuaciones del proceso de licitación al momento en el que se excluyó la oferta de mi representada.

IV Finalmente, tras los trámites anteriores, continúe el proceso de licitación, resolviendo la adjudicación del mismo”.

El 22 de febrero 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).

Cuarto.- Con fecha 22 de febrero de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP,

concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Ha presentado alegaciones la empresa ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.U., que entiende que la oferta presentada por la UTE Tecnigral-Conurma-Enmacosa, no cumple con las exigencias impuestas en el pliego siendo así que en el estudio económico no se ciñe a lo requerido en cuanto presentación de dos tablas una para caracterizaciones mínimas y otra para las planteadas como mejora. Es la presentación de la documentación en un formato no previsto en los pliegos lo que lleva a contradicciones y confusiones entre las tablas y el PPT y que no venga debidamente determinado un elemento elemental como es el precio unitario de cada tipo de muestra a caracterizar.

Asimismo han presentado escrito de alegaciones las empresas licitadoras en compromiso de UTE Labs & Tehnological Services Ago, S.L.- Soil Recovervy, S.L., solicitando la desestimación del recurso por utilización de una tabla inadecuada para la fijación de la propuesta económica al no ser posible la determinación del coste unitario de cada tipo de muestra a caracterizar, por lo que considera correcta la interpretación realizada por el órgano de contratación y pertinente la exclusión de la UTE recurrente.

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 personas jurídicas licitadoras en compromiso de UTE excluidas *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP). La

estimación del recurso otorgaría a las recurrentes la posibilidad de continuar en el procedimiento de licitación y, así, optar a ser adjudicatarias en el mismo.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 20 de enero de 2017, practicada la notificación el 25 de enero, e interpuesto el recurso el 15 de febrero, 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 que determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Quinto.- Se alega por las recurrentes, en primer lugar, falta de motivación del Acuerdo de exclusión, lo que produce indefensión.

En la resolución notificada se indica:

“Según se indica en el apartado 22 del Anexo I del PCAP, en el sobre correspondiente a la documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentaje, deberá presentarse un estudio económico pormenorizado donde se incluyan precios y mediciones de todos los trabajos a realizar a lo largo del contrato. En relación a dicho estudio económico, se establece que deberá indicarse la valoración de las caracterizaciones definidas en el pliego como mínimas en una tabla, y aquellas planteadas como mejora en otra, si bien la propuesta económica se referirá únicamente al número de caracterizaciones mínimas a realizar según PPT.

En el mismo apartado se establece que si de la documentación exigida en este apartado se deduce, sin lugar a dudas, que el contratista incumple el PPT, o presenta una oferta que resulte inviable e incoherente, procederá su exclusión del procedimiento.

Si bien se presentan ambas tablas con las caracterizaciones mínimas y las caracterizaciones adicionales de forma independiente, se incorpora una tercera tabla con el total de caracterizaciones que, en contra de lo especificado en el Anexo I, es la utilizada por confeccionar la oferta esto supone que dichas caracterizaciones adicionales, no sean en realidad una mejora, al haberles aplicado coste para la administración, así como la contradicción de este documento con el PPT, por haberse ofertado un número de caracterizaciones distinto al indicado en el PPT. Además, de la información facilitada por esta UTE no se puede establecer, respecto al número mínimo de muestras (1448) exigidas según el Pliego de Prescripciones Técnicas, el precio unitario de cada tipo de muestra a caracterizar”.

Según las recurrentes en ningún momento en la Resolución impugnada, se desarrollan los motivos por los cuales se ha entendido, (i) que existía imposibilidad de proceder a realizar sencillos cálculos sobre las cuestión; (ii) tampoco justifica ni explica por qué no consideran oportuno proceder a solicitar aclaraciones antes de proceder a tomar la decisión más perjudicial y negativa para un licitador, como es la exclusión de su oferta de la licitación; (iii) no acredita ni justifica sin lugar a dudas que resulte inviable o incoherente la oferta; (iv) no señala qué punto concreto del PPT incumple nuestra representada y, por último, (v) no hace referencia a informe técnico alguno que sustente y justifique tan desproporcionada y perjudicial decisión.

A pesar de lo dicho en el recurso afirma que *“Resulta evidente que la decisión de exclusión se efectúa porque la Mesa de Contratación entiende que nuestras representadas no han cumplido los pliegos del PPT”.*

La recurrente efectúa toda su argumentación respecto a la existencia de una tercera tabla, aclaración sobre la naturaleza de mejora de las caracterizaciones adicionales y sobre la determinación del coste unitario de cada una de las muestras a caracterizar en los motivos de impugnación tercero a quinto, por lo que es indudable que el contenido de la notificación del acuerdo que impugna, no le ha impedido de ningún modo fundar su recurso, lo que impide invocar indefensión por su parte.

El Acuerdo de exclusión específica, define y establece las causas y motivación que llevan a acordar esa exclusión, independientemente del acuerdo o discrepancia con su contenido y lo acertado o no de la decisión, muestra de ello es que la recurrente tiene perfectamente claros los puntos clave de su recurso y sus argumentos buscan precisamente convencer de la necesidad, oportunidad y bondad de la incorporación de esa tercera tabla en el estudio económico desglosado justificativo su oferta económica. En consecuencia, el motivo de recurso debe ser desestimado.

Sexto.- Se alega como motivo de recurso la adecuación de la oferta a los modelos establecidos en el PCAP, la posibilidad de conocer el importe unitario de las caracterizaciones y la procedencia de un trámite de aclaraciones.

La caracterización de residuos consiste en clasificar los generados en un ámbito de actividad con el fin de realizar una correcta gestión de los mismos, en los términos descritos en el apartado 1 del Anexo I del PCAP que define el objeto del contrato y recogido en extracto en los antecedentes de hecho de esta resolución.

El PCAP regula en el apartado 22 del Anexo I, “Documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación”.

“Sobre de documentación Administrativa: Además de la documentación requerida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, los licitadores deberán presentar:

(...).

Sobre de Criterios valorables en cifras o porcentajes: Deberá presentarse, en soporte impreso (2 ejemplares) y en soporte informático (formato cerrado, pdf, y abierto, Autocad, Word o similares que permitan el trabajo posterior sobre los mismos, compatibles con las aplicaciones informáticas ubicadas en los servicios municipales) además de la oferta económica, un estudio económico pormenorizado donde se incluyan precios y mediciones de todos los trabajos a realizar a lo largo del contrato. El presupuesto deberá estar desglosado por partidas (trabajo de campo,

trabajos de consultoría, etc...) para cada una de las caracterizaciones e informes recogidos en este pliego:

El estudio económico de la oferta presentada detallará al menos los siguientes puntos:

1. Precios unitarios, por categoría, de todo el personal adscrito al contrato.

2. Precios unitarios del material y de los equipos necesarios para la prestación del servicio objeto del contrato.

3. Precios unitarios de cada una de las caracterizaciones conforme a la TABLA 1, Anexo 3. La propuesta económica se referirá únicamente al número de caracterizaciones mínimas a realizar según PPT. Se indicarán los precios medios para cada grupo de muestras a caracterizar.

4. Número de caracterizaciones ofertadas como mejora y precios medios para grupo de muestras a caracterizar, de cada una de las caracterizaciones ofertadas como mejoras sin coste para el Ayuntamiento, sobre el mínimo establecido en el PPT, completando una tabla igual a la TABLA 1 del Anexo 3 en la que se mantendrían fijos los nombres de los campos y las columnas recogidas bajo el título de ¿Tipología de caracterizaciones? (sic).

5. Precios finales de cada una de las caracterizaciones que se establezcan en la oferta, repercutiendo en ellos los costes por la redacción de los informes y por los análisis estadísticos.

6. Todos los precios se indicarán en euros con dos decimales.

7. Justificación del incremento, si lo hubiera, del número de caracterizaciones ofertado respecto a los mínimos exigidos en el PPT.

8. Baja única ofertada aplicada a cada tipo de caracterización en porcentaje respecto a los precios indicados en la Tabla 1 del Anexo 3.

9. Cuadro resumen del presupuesto.

Si de la documentación exigida en este apartado, se deduce, sin lugar a dudas, que el contratista incumple el PPT, o presenta una oferta que resulte inviable e incoherente, procederá su exclusión del procedimiento. Sin embargo, la no presentación de alguna documentación necesaria para valorar los criterios de adjudicación, dará lugar a una puntuación de 0 puntos, en el criterio correspondiente a la documentación omitida”.

Es decir, en el estudio económico que debe acompañar la oferta económica, se requiere:

(i) Tabla con el precio de las caracterizaciones mínimas pedidas en PPT (punto 3).

(ii) Tabla igual a la anterior con las caracterizaciones ofertadas como mejora y precios medios (punto 4).

(iii) Tabla con los precios finales de cada una de las caracterizaciones establecidas en la oferta repercutiendo en ellos costes de la redacción de informes y análisis estadísticos (punto 5).

(iv) será motivo de exclusión si se deduce incumplimiento del PPT o carácter inviable o incoherente de la oferta.

La resolución impugnada, indica como motivos para la exclusión de la UTE recurrente que *“Según se indica en el apartado 22 del Anexo I del PCAP, en el sobre correspondiente a la documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentaje, deberá presentarse un estudio económico pormenorizado donde se incluyan precios y mediciones de todos los trabajos a realizar a lo largo del contrato. En relación a dicho estudio económico, se establece que deberá indicarse la valoración de las caracterizaciones definidas en el pliego como mínimas en una tabla, y aquellas planteadas como mejora en otra, si bien la propuesta económica se referirá únicamente al número de caracterizaciones mínimas a realizar según PPT.*

En el mismo apartado se establece que si de la documentación exigida en este apartado se deduce, sin lugar a dudas, que el contratista incumple el PPT, o presenta una oferta que resulte inviable e incoherente, procederá su exclusión del procedimiento”.

En relación a la oferta presentada por las recurrentes señala la resolución por la que se notifica la exclusión *“que, si bien se presentan ambas tablas con las caracterizaciones mínimas y las caracterizaciones adicionales de forma independiente, se incorpora una tercera tabla con el total de caracterizaciones que,*

en contra de lo especificado en el Anexo I, es la utilizada por confeccionar la oferta económica.

Esto supone que dichas caracterizaciones adicionales, no sean en realidad una mejora, al haberles aplicado coste para la administración, así como la contradicción de este documento con el PPT, por haberse ofertado un número de caracterizaciones distinto al indicado en el PPT. Además, de la información facilitada por esta UTE no se puede establecer, respecto al número mínimo de muestras (1448) exigidas según el Pliego de Prescripciones Técnicas, el precio unitario de cada tipo de muestra a caracterizar”.

Alega la recurrente la posible confusión en la que ha incurrido la Mesa de contratación, puesto que ha relacionado la solicitud de recoger en las tablas los “precios unitarios de cada una de las caracterizaciones (conforme Tabla 1)”, con que la propuesta económica ha de referirse solo a las caracterizaciones mínimas: “la propuesta económica se referirá únicamente al número de caracterizaciones mínimas a realizar según PPT”.

Según informa el órgano de contratación, en lo que refiere a la oferta de la recurrente, en el informe técnico de valoración de fecha 19 de enero de 2017, se pone de manifiesto que además de las tablas con las caracterizaciones mínimas y las adicionales, se presenta una tercera tabla con el total de caracterizaciones, que en contra de lo especificado en el Anexo I, es la utilizada para confeccionar la oferta económica. De esta manera, el coste total anual que arroja la tercera tabla es de 370.291,10 euros, lo que multiplicado por los dos años de contrato, asciende a la cantidad de 740.582,21 euros, que es justamente la que se oferta (IVA excluido) en la proposición económica presentada por la UTE recurrente. Ello contraviene expresamente lo establecido en el apartado 22 del Anexo I PCAP, que determinaba que la propuesta económica se referirá únicamente al número de caracterizaciones mínimas a realizar según el PPT. De ahí, que como se justifica en el informe técnico de valoración, se infiera que las caracterizaciones adicionales no son una mejora, pues se les aplica coste para la administración, y además se incumple el PPT, al ofertar un número de caracterizaciones distinto al indicado en el PPT. Por otra parte,

de la información facilitada por la UTE recurrente, no puede deducirse el precio unitario de las caracterizaciones mínimas, que también se exigía en el apartado 22 del Anexo I PCAP, y ello porque para el cálculo de los precios unitarios de las caracterizaciones efectuado en la tabla 1 no se han tenido en cuenta todos los componentes del precio (como la propia recurrente indica sobre el mismo documento). En la tercera tabla presentada por la recurrente, sí figuran unos precios finales de caracterizaciones resultantes de incluir los costes de informes y análisis estadísticos, pero en esta tabla se imputan los costes a caracterizaciones mínimas y a las ofertadas como mejora, sin que pueda determinarse la incidencia de los mismos en las caracterizaciones mínimas, que son aquellas de las que debían ofertarse los precios unitarios.

Añade el informe del órgano de contratación que el citado apartado 22 del PCAP se exige que se aporten dos tablas (puntos 3 y 4) según modelo que consta en el Anexo 3 PPT. Una tabla para las caracterizaciones mínimas, y otra para las mejoras. No se cita en ningún momento que deba aportarse una tercera tabla. Atendiendo al tenor literal del pliego, los licitadores debían aportar el precio unitario de cada una de las caracterizaciones mínimas (punto 3), pero no se pedía el mismo dato sobre las ofertadas como mejora, de las que únicamente se requería su número y su precio medio por grupos de muestras a caracterizar (punto 4). Teniendo en cuenta que solo se solicita precio unitario por caracterización mínima, el precio final al que se refiere el punto 5 se exige, como no puede ser de otro modo, de cada una de las caracterizaciones mínimas. Sin embargo, en la aludida tercera tabla que se denomina “precios finales de las caracterizaciones”, se incluyen unos importes que no coinciden, como no puede ser de otro modo, con los que resultarían de aplicar la baja de adjudicación a los precios unitarios de la tabla del apartado 3 del Anexo I del PCAP (operación que según la recurrente debiera haberse realizado para conocer los precios unitarios ofertados).

Según alega la empresa ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, si se admitiera dicha oferta como correcta se produciría efectivamente una discriminación o trato desigual a los licitadores, favoreciendo a aquel que justamente

ha incumplido con las exigencias de los pliegos para, en beneficio propio y en perjuicio de los demás, intentar desmarcarse en ese punto con la inclusión de una tercera tabla fuera del patrón preestablecido.

La UTE Labs & Tehnological Services Ago, S.L.- Soil Recovervy, S.L., señala que se fija la propuesta económica con una tabla en la que se incluyen valoraciones de las caracterizaciones mínimas y de las adicionales (mejoras) circunstancia expresamente prohibida por el pliego que exige que las propuestas económicas únicamente reflejen las caracterizaciones mínimas, sin reflejar las mejoras que se valoran en otro apartado. Asimismo alega que en ningún sitio de la oferta está determinado el coste unitario de las muestras caracterizadas.

Expuestas las posiciones de las partes procede pronunciarse sobre las mismas. La UTE recurrente ha presentado formalmente los cuadros ajustados a los requerimientos del PCAP en su apartado 22. Así, ha incluido la tabla referida al número de caracterizaciones mínimas exigidas conforme al modelo del Anexo III, otra tabla ajustada al mismo modelo y referida a las caracterizaciones ofertadas como mejora y una tercera incluyendo el número total de las dos anteriores con los gastos de redacción de informes y análisis estadístico, tal como exige el mencionado apartado 22 del Anexo I del PCAP *“precio final de cada una de las caracterizaciones que se establezcan en la oferta, repercutiendo en ellos los costes de la redacción de los informes y por los análisis estadísticos”*. Cabe añadir que el propio apartado 22 indica que el contenido del estudio económico debe incluir como mínimo los puntos que enumera, pero no impediría incluir información adicional. Por tanto, debe rechazarse el motivo de exclusión referido a que se ha presentado una tabla no requerida.

En este caso, si el dato de la tabla requerida como contenido mínimo en el punto 5 del apartado 22 es el precio final de cada una de las caracterizaciones ofertadas, éstas deben incluir las caracterizaciones mínimas obligatorias y las ofertadas como mejoras. Esto es así, puesto que la oferta económica debe comprender tanto unas, como otras y el requisito del pliego exige que se recojan

todas las ofertadas. No cabe otra interpretación, puesto que el pliego ya requería como tabla 1, los precios de las caracterizaciones mínimas, (salvo que se pretenda ahora que había que repetir nuevamente dicha tabla inicial en dos apartados distintos, con distinta redacción que, entendemos, no resulta lógico), el término “*cada una de las caracterizaciones*” no puede entenderse más que en su literalidad, esto es, las obligatorias como mínimas y las ofertadas igualmente como mejoras.

La oferta comprendía, por tanto, los precios unitarios de cada una de las caracterizaciones, las caracterizaciones mínimas, los precios medios por cada grupo de muestras a caracterizar, número de caracterizaciones ofertadas como mejora y precios medios para cada grupo de muestras a caracterizar, y los precios finales de cada una de las caracterizaciones repercutiendo en ellos los costes por la redacción de los informes y por los análisis estadísticos.

No podemos obviar que como objetivo declarado del Estudio Económico figura conocer de forma pormenorizada los precios y mediciones de los trabajos a realizar a lo largo del contrato y poder comprobar si se cumplen las condiciones del PPT y resulta o no coherente y viable. La presentación de las tablas permite comprobar si la oferta formulada cumple los requisitos del PPT y considera todos los conceptos necesarios para la correcta ejecución del servicio, mejoras incluidas, aunque no se facturen de manera separada. Los criterios de adjudicación del PCAP se constituyen a la vez como elementos que determinan una puntuación por la selección de la mejor oferta y como caracterizadores del objeto del contrato, por tanto orientadores para la elaboración de la oferta.

La 3ª tabla discutida se aportaba para que el Ayuntamiento pudiera valorar la viabilidad de la oferta, ofreciendo la información que permitiera valorar dichos extremos y por ello debe ser comprensiva de todos los costes de explotación y los precios finales que el Ayuntamiento debe de abonar. Cualquier estudio económico que no recogiera el coste de las prestaciones ofrecidas como mejoras o complemento a los mínimos exigidos en el PPT no podría ser tenido en cuenta por el Ayuntamiento, puesto que no recogería la realidad de las condiciones económicas

que la ejecución del contrato supone para el licitador. Ello independientemente de si la facturación mensual se hará en función del número de caracterizaciones mínimas a que debe referirse la oferta económica (1.448) o del número real de caracterizaciones realizadas (en este caso incluyendo las mejoras, 3.142). Lógicamente la justificación de la oferta económica, para ser viable y coherente debe acreditar y comprender todos los costes de ejecución. Pretender que la oferta económica se sustente solo en los precios unitarios de las caracterizaciones mínimas y que coincida con estas sin tener en cuenta el valor de las prestaciones ofrecidas como mejora, supondría bien que el licitador ha incorporado proporcionalmente al coste de esas caracterizaciones mínimas el importe de las mejoras o que debe realizar el contrato incurriendo en pérdidas, pues no podría facturar las mejoras aun siendo de obligatoria ejecución. Es cierto que el punto 3 del reiterado apartado 22 del Anexo I del PCAP, en difícil interpretación en relación con lo que se pide en el punto 5, dice que la oferta ha de referirse solo al número de caracterizaciones mínimas a realizar según el PPT.

Los costes empresariales son los que realmente va a soportar por la ejecución de las prestaciones a que se compromete, tanto las obligatoriamente impuestas como mínimas por el PPT como las ofertadas voluntariamente, independientemente de que se facturen en su importe total dividido entre 1.448 como parece pretender el informe del órgano de contratación.

Precisamente, el importe resultante de la suma de esos precios finales multiplicados por el número de caracterizaciones de cada tipo que constan en esa tabla (que son las 1448 que se exigían más las 1.694 ofertadas como mejora), determinan el coste anual de las caracterizaciones que se ha trasladado a la oferta económica, lo que supone que si se ha de referir a solo 1.448 caracterizaciones basta dividir el importe de cada una de las filas correspondientes a caracterizaciones por dicho número para obtener el precio unitario de cada tipo de caracterización con todos los gastos necesarios. No podemos entender que la forma de presentación de la información pueda conducir a la exclusión de la oferta. No podemos admitir que si se encubren los gastos de 1694 caracterizaciones que se van a realizar y se

reparten entre el mínimo de 1448 la oferta se admita y por exponer de forma clara de donde procede cada coste, como se pretende con el estudio económico, se le excluya.

Tampoco el apartado 22 del Anexo I del PCAP goza de la deseable claridad y coherencia entre lo indicado en el punto 3 y 5. No se comprende por qué la oferta ha de referirse solo a 1.448 caracterizaciones y no a la totalidad de lo ofertado ni queda claro cómo la forma de abono por certificaciones mensuales incluirá la realización de las caracterizaciones ofertadas como mejoras. Por tanto no se puede imputar al licitador falta de diligencia en la preparación de la oferta.

Ningún beneficio o ventaja se puede achacar de admitir así la oferta de la recurrente, pues de un lado ha cumplido lo que indica el PCAP y de otro en nada se modifica el importe económico total, que es el que se tiene en cuenta para la valoración de las ofertas, ni el número de mejoras que también se valora como criterio de adjudicación.

La proposición económica presentada guarda concordancia con la documentación examinada en el estudio económico pormenorizado aportado como justificación de viabilidad y coherencia y no comporta error manifiesto en el importe de la proposición, siendo improcedente la decisión de exclusión.

Séptimo.- Se alega por las recurrentes, ausencia de verificación por parte de la Mesa de Contratación y no solicitud de aclaraciones de las ofertas presentadas. Los supuestos errores de apreciación de la Mesa de contratación, están motivados por las contradicciones e imprecisiones existentes en la interpretación de los mismos, por lo que debía haber procedido la concesión de un plazo de aclaración o subsanación que se hubiera producido sin alteración de la oferta, en todo caso. La Mesa de contratación se limitó a hacer una valoración del PPT en la que la consecuencia ha sido la exclusión, pero en ningún momento tal y como hubiera sido deseable, procedió a verificar la oferta (realizar unos sencillos cálculos con los datos

que obraban en su poder) y menos aún se planteó la posibilidad de solicitar las aclaraciones pertinentes tal y como hubiera sido lo deseable.

El informe del órgano de contratación señala que la oferta presentada incumple los pliegos, y por ese motivo ha sido excluida. El incumplimiento constatado trasciende de un mero error material, y conceder a la recurrente la posibilidad de aclararlo, causaría un menoscabo en el resto de licitadores, que elaboraron sus ofertas correctamente. La oferta presentada por la recurrente no contiene un mero error que pueda subsanarse con un cálculo automático, ni que pudiera solventarse sin modificar la oferta, por lo que no cabía en modo alguno solicitar aclaraciones sin menoscabar los intereses del resto de licitadores, que por prestar mayor diligencia en la redacción de sus ofertas, las presentaron correctamente.

Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución de los recursos contractuales, 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 artículo 84 del 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 inconsistencia en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta.

El Informe de la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid 4/2007, de 31 de mayo, considera que si el error producido en la proposición económica, no implica la imposibilidad de determinar por la Mesa cuál era el precio ofrecido para la ejecución del contrato, la proposición no debe ser desecheda, no siendo causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de palabras en el modelo de proposición si no altera el sentido de su oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP.

Un excesivo formalismo sería contrario a los principios que rigen la contratación del sector público enunciados en el artículo 1 del TRLCSP. La libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos exigen que en los procedimientos de adjudicación de contratos deba tenderse a lograr la máxima concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos.

La jurisprudencia se ha mostrado favorable a la posibilidad de solicitar aclaraciones a las ofertas presentadas. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 65 de febrero de 2007 (recurso de casación 5294/2004, RJ/2007/1595), la sentencia del TJUE 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10 SAG ELV Eslovensko a.s.), la sentencia TGUE de fecha 10 de diciembre de 2009 (asunto T-195/08 Antwerse Bowwerken NV) y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 27 de septiembre de 2002, Tideland Signal/Comisión, dictada en el asunto T-211/02, que en su apartado 37 ha señalado que aún cuando los comités de evaluación no estén obligados a solicitar aclaraciones cada vez que una oferta esté redactada de modo ambiguo, tienen la obligación de actuar con una determinada prudencia al examinar el contenido de cada oferta, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indiquen que la ambigüedad puede explicarse probablemente de modo simple y que puede ser fácilmente disipada, siendo contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta de que se trate sin ejercitar la facultad de solicitar aclaraciones.

Además, el principio de proporcionalidad aplicado a un procedimiento de adjudicación, exige que cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Este principio obliga a que al enfrentarse a una oferta que es ambigua y una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de la misma podría garantizar la seguridad jurídica, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la

desestimación pura y simple de la oferta (en este sentido la sentencia de 10 de diciembre de 2009, del Tribunal General de la Unión Europea, dictada en el asunto T-195/08, apartado 57). Una interpretación estricta de los requisitos formales llevaría a la desestimación por errores materiales manifiestos e insignificantes de ofertas económicamente ventajosas lo cual no puede conciliarse con el principio de eficiente utilización de los fondos públicos.

Como hemos expuesto en el fundamento de derecho anterior la oferta de la UTE recurrente se ajusta al pliego y si fuera preciso aclarar el importe del precio unitario de cada una de las caracterizaciones en relación no al número total de las ofertadas, sino repercutido y prorrateado entre solo el número mínimo exigido que es el que se tendrá en cuenta para facturar, tal operación es posible de hacer y debió pedirse aclaración de la oferta.

La admisión de la aclaración sin alterar lo ofertado, no supone merma alguna en las garantías de la contratación, pues no habría supuesto un trato privilegiado ni vulneración de los principios de igualdad de trato y transparencia recogidos en el artículo 139 del TRLCSP. Puesto que se concreta en cuestiones de hecho, sencillos cálculos sobre datos existentes de antemano en la oferta y en las tablas del estudio económico que no implicarían modificación de la oferta. Por ello, en aras a preservar los principios de transparencia, igualdad y eficiente utilización de los fondos públicos, de mantener que la facturación mensual se hará solo en función del número mínimo de caracterizaciones sin tener en cuenta el incremento ofertado como mejoras, la oferta debió ser objeto de aclaración.

Ha de hacerse una interpretación favorable a facilitar la máxima concurrencia, lo que conduce a la necesidad de facilitar la posibilidad de que se subsane el defecto apreciado, por ello la decisión de exclusión de la recurrente sin concederle plazo de subsanación no se considera conforme a derecho, por lo que procede que se retrotraigan las actuaciones y por la Mesa de contratación se conceda plazo para la presentación de aclaraciones, únicamente sobre el precio unitario de cada una de las caracterizaciones referido únicamente al número de 1448, aclarando las tablas

que acompañan a la oferta ya presentada y sin que sea posible aceptar modificaciones de la misma.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por don S.D.G., en nombre y representación de Tecnigral, S.L., don J.R.R., en nombre y representación de Conurma Ingenieros Consultores, S.L. y don J.L.C., en nombre y representación de Enmacosa Consultoría Técnica, S.A., en nombre y representación de Enmacosa Consultoría Técnica, S.A., empresas licitadoras en compromiso de UTE, contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación, de fecha 20 de enero de 2017, por el que se las excluye de la licitación del contrato denominado “Servicio de caracterización de residuos, de fracciones intermedias y de rechazos en las plantas de tratamiento de residuos urbanos en el Parque Tecnológico de Valdemingómez”, número de expediente 300/2016/01287, retrotrayendo las actuaciones al momento de valoración de los criterios valorables en cifras o porcentajes, solicitando aclaraciones según los fundamentos de derecho de esta resolución.

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.