

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

En Madrid, a 28 de septiembre de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por don J.R.S.G., en nombre y representación de Krape, S.A., contra la Orden de 5 de agosto de 2016 de la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se adjudica el Acuerdo marco para el suministro de productos de limpieza y aseo, dividido en 17 lotes, expediente: 05-DT-00003.0/2012 y se acuerda su exclusión del procedimiento de licitación, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 9 de marzo de 2015, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Resolución de 4 de febrero de 2015, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se dispone la publicación en los boletines oficiales y en el perfil de contratante en Internet de la convocatoria del Acuerdo marco para el suministro de productos de limpieza y aseo, dividido en 17 lotes, a adjudicar por procedimiento abierto, pluralidad de criterios y un valor estimado de 61.892.800 euros.

Segundo.- Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que la cláusula 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en la que se determina el objeto del Acuerdo marco 05-DT-00003.0/2012, expresamente establece que los contratistas no pueden exigir peticiones de cantidades determinadas o de importes mínimos como condición de suministro.

A la licitación convocada se presentaron cuarenta y un licitadores entre ellos la recurrente.

En su reunión de 18 de mayo de 2016, la Mesa de contratación de la Junta Central de Compras de la Comunidad de Madrid formula la propuesta de adjudicación del Acuerdo marco, haciendo constar que no se ha valorado la oferta presentada por la empresa Krape, S.A. por no ser admisible, al haber presentado una proposición económica condicionada. En consecuencia consta en el Acta de la Mesa de contratación del día 18 de mayo de 2016 que la misma no ha valorado a la empresa Krape, S.A. *“por haber presentado una proposición condicionada no admisible”* y acuerda *“elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación de los artículos de cada uno de los lotes que componen el objeto del Acuerdo Marco”*.

Por último tras la fiscalización favorable del expediente, se adjudica el Acuerdo marco para el suministro de productos de limpieza y aseo, dividido en 17 lotes, por Orden de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de 5 de agosto de 2016, publicada el 30 de agosto de 2016, y notificada a la recurrente el día 12 de agosto.

Tercero.- Con fecha 17 de agosto de 2016, previo anuncio efectuado el día 12 de agosto, según se deduce del informe del órgano de contratación, don J.R.S.G. en calidad de apoderado de la empresa Krape, S.A., presentó recurso especial en

materia de contratación, ante este Tribunal, aduciendo que la adjudicación impugnada es contraria a derecho al no haberse permitido la subsanación del defecto padecido en la presentación de la oferta, argumentado que es *“norma de la empresa indicar un importe de pedido mínimo en todas las licitaciones a las que concurre, pero siendo el caso éste en el que no se admite el citado importe mínimo, estamos dispuestos a renunciar a él y proceder en su caso según consta en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (punto 11): “en caso de resultar adjudicatarios y durante la vigencia del Acuerdo Marco los contratistas podrán proponer ofertas limitadas en el tiempo o en el número, en condiciones más beneficiosas que las de la propia adjudicación y ofrecer descuentos en los precios unitarios en función de la cantidad de productos a adquirir -economía de escala-, o por cualquier otra circunstancia que los contratistas consideren oportuna”*”.

El mismo día de la recepción del recurso se requirió al órgano de contratación para que, de conformidad con lo dispuesto en 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 (TRLCSP), remitiera el expediente administrativo acompañado de su informe preceptivo, habiéndose atendido dicho requerimiento el día 29 de agosto de 2016.

En su informe el órgano de contratación aduce que el defecto que motiva la exclusión se refiere a la oferta económica porque *“el recurrente introduce un inciso, en el encabezamiento de todos los lotes a los que concurre, indicando: “NOTA: PEDIDO MÍNIMO 300,00 EUROS+ IVA”, lo que vulnera claramente lo dispuesto en las cláusulas 4 y 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares, y por ende los artículos 145 del TRLCSP y RGLCAP, al no presentar su proposición en la forma establecida en el pliego, por incluir una condición de pedido mínimo, alterando el modelo de proposición económica recogido en el Anexo 2.2, y sin respetar las instrucciones para su cumplimentación”*.

Cuarto.- No se ha concedido alegaciones al resto de interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 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 Krape, S.A., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora que ha sido excluida del procedimiento *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso que obra en poder del Tribunal en el expediente del recurso nº 41/2016.

Tercero.- El acto recurrido es la exclusión de la oferta de la recurrente en la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros, por lo tanto sujeto a regulación armonizada y recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles establecidos en el art. 44.2 del TRLCSP.

De acuerdo con todo lo anterior, el recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la notificación de la Orden impugnada fue notificada el 12 de agosto de 2016 por correo electrónico e interpuesto el recurso especial en materia de contratación el 17 de agosto de 2016, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 44. 2 b) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el mismo se contrae a determinar si la exclusión de la recurrente de la licitación sin haberse procedido a requerirla para subsanar los defectos no discutidos de su oferta técnica es o no ajustada a derecho.

Como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas 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.

En este caso la redacción de la Cláusula 4 del PCAP no adolece de oscuridad, sino que es clara cuando especifica que *“La Comunidad de Madrid no se compromete a adquirir una cantidad determinada de bienes, por estar subordinada a las necesidades de la Administración durante la vigencia del acuerdo, sin que los contratistas puedan exigir peticiones de cantidades determinadas o de importes mínimos como condición de suministro”*.

Por otro lado 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”*.

Es cierto que en el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista de manera que con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no se exijan requisitos excesivamente formales, ni se excluya del procedimiento oferta alguna en el caso de que apreciándose defectos en la misma, estos sean subsanables. Entiende este Tribunal que la posibilidad de subsanación no se produce en función del tipo de requisito que se trata de acreditar, esto es, no puede afirmarse con carácter general que todos los requisitos de solvencia sean subsanables, ni tampoco que no lo sean aquéllos que se refieren a las ofertas. Antes bien la condición fundamental para apreciar el carácter subsanable o no de un defecto padecido en la licitación viene dada por los límites que para el antiformalismo del procedimiento suponen el respeto al resto de los principios de la licitación. De esta forma la modificación de las ofertas a través del mecanismo de la subsanación o la ampliación del plazo para el cumplimiento de determinados requisitos por ejemplo constituirían límites que no podrían ser superados por una subsanación de los eventuales defectos padecidos.

Así el TACRC en la resolución 428/2015 afirma que *“El trámite excepcional de solicitud de aclaraciones no puede concebirse ni emplearse como cauce para dejar sin efecto declaraciones libre y conscientemente recogidas por los licitadores en sus*

ofertas, que al redactarlas se encuentran vinculados por el contenido de los Pliegos, y a quienes incumbe emplear, a tal efecto, toda la diligencia necesaria, asumiendo las consecuencias (la exclusión de la licitación) que de sus propias decisiones, contrarias a lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, se desprendan.

Y el órgano de contratación no puede dispensar en un trámite de solicitud de aclaraciones del cumplimiento de un precepto legal como es el artículo 145.1 del TRLCSP, pues ello sería contrario a Derecho y a los principios de igualdad y no discriminación aplicables a la contratación pública”.

Sentado lo anterior, no ajustándose la oferta efectuada a lo dispuesto en el PCAP y no siendo susceptible de aclaración, que supondría la modificación de la oferta proscrita en nuestro ordenamiento, procede desestimar el recurso interpuesto.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por don J.R.S.G., en nombre y representación de Krape, S.A., contra la Orden de 5 de agosto de 2016 de la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se adjudica el Acuerdo marco para el suministro de productos de limpieza y aseo, dividido en 17 lotes, expediente: 05-DT-00003.0/2012 y se excluye a la recurrente de la licitación del contrato.

Segundo.- Levantar la suspensión automática del procedimiento.

Tercero.- 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.

Cuarto.- 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.