

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

En Madrid, a 5 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por don F.L.D.B., en nombre y representación de Padecasa Obras y Servicios, S.A., contra la Orden de la Consejería de Transporte, Vivienda e Infraestructuras de fecha 12 de julio del 2018, por la que se adjudica el lote 1 del contrato “Servicio de mantenimiento y reparación de estructuras de la red de carreteras de la Comunidad de Madrid, años 2018-2021”, número de expediente: A/SER -007128/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 2,13 y 30 de enero de 2018, se publica respectivamente en el BOE, el DOUE y BOCM, la convocatoria para la adjudicación del contrato indicado, por procedimiento abierto, dividido en tres lotes, con pluralidad de criterios de adjudicación y un valor estimado de 24.000.000 euros.

Segundo.- A la licitación del lote 1, presentaron oferta dieciséis licitadoras, entre ellas la recurrente.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece en su cláusula primera que solo se puede licitar a un lote.

El Anexo 1.1 del PCAP incluye el Modelo de Proposición Económica en el que consta además de la identificación de la empresa, lo siguiente:

“Consultado el anuncio de licitación del contrato:

<Expediente>

<Descripción extendida>

(....)

Enterado de las condiciones, requisitos y obligaciones establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares, cuyo contenido declara conocer y acepta plenamente, y de las obligaciones sobre protección del medio ambiente y las relativas a las condiciones sobre protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales vigentes en la Comunidad de Madrid, contenidas en la normativa en materia laboral, de seguridad social, de integración social de personas con discapacidad y de prevención de riesgos laborales, así como las obligaciones contenidas en el convenio colectivo que le sea de aplicación, sin que la oferta realizada pueda justificar una causa económica, organizativa, técnica o de producción para modificar las citadas obligaciones, comprometiéndose a acreditar el cumplimiento de la referida obligación ante el órgano de contratación, cuando sea requerido para ello, en cualquier momento durante la vigencia del contrato, se compromete a tomar a su cargo la ejecución del contrato, en las condiciones siguientes:

Lote Denominación/objeto Porcentaje de baja única sobre los precios unitarios”

Tercero.- El día 27 de octubre de 2018 se reúne la Mesa de contratación para proceder en acto público a la apertura de los sobres que contenían las ofertas económicas, sobre 3; constando que la oferta presentada por la empresa Vías y Construcciones S.A, indicaba en la caratula del sobre, Lote 1 al igual que en el encabezamiento de la proposición en el apartado *“Expediente, descripción detallada”*. Sin embargo, en el cuadro indica lote 2 e incluye la denominación del lote 2.

Los miembros de la Mesa consideraron que la proposición se correspondía con el modelo y con la documentación examinada y admitida para la licitación del lote 1 y

en el sobre, por lo que la mención del lote 2 se calificó de error de error de transcripción que no impedía conocer el contenido de la oferta siendo por tanto aceptada.

Con fecha 12 de julio de 2018 se dictó Orden de adjudicación del lote 1 del contrato a favor de Viales y Obras Públicas, S.A., notificándose con fecha 13 de julio a los interesados.

Cuarto.- El día 27 de julio de 2018, Padecasa Obras y Servicios, S.A., en adelante Padecasa, interpone ante el Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra la Orden de adjudicación del lote 1 del contrato puesto que considera que la oferta presentada incurren en errores insubsanables y que debió ser excluida.

Quinto.- El día 31 de julio de 2018, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) de cuyo contenido se dará cuenta al resolver sobre el fondo del recurso.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se concedió trámite de alegaciones a los restantes interesados, habiendo presentado escrito Viales y Obras Públicas, S.A., en el que expone que se ha tratado de un error material o de hecho es susceptible de ser corregido tal y como se desprende del resto de la documentación aportada.

Séptimo.- Por Resolución 9/2018, de 30 de julio, de la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se prevé la suspensión de los procedimientos pendientes ante el Tribunal, durante el mes de agosto de 2018, sin perjuicio de la posibilidad de resolver de forma extraordinaria en los casos de urgencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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 recurso.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, la Orden de adjudicación, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el 9 de marzo de 2018.

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, con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato *“cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 d) de la LCSP, pues la Orden impugnada es de 12 de julio de 2018, practicada la notificación el día 13 de julio y el recurso se interpuso el día 27 del mismo mes estando, por tanto, dentro de plazo.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios de importe superior a 100.000 euros, por lo que el acto es recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 2.c de la LCSP.

Quinto.- El asunto de fondo es la adecuación a Derecho de la decisión de la Mesa de admitir la oferta económica, que incluye la indicación de dos lotes diferentes en el modelo establecido en el PCAP.

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”*.

Sostiene el recurso que la oferta o proposición económica de la empresa Viales y Obras Públicas, S.A., no se ajusta al contenido del anexo 1.1 del PCAP, *“incurriéndose en un doble error:*

1.- En la Descripción Extendida de la proposición se hace mención al Lote 1 cuando debería haberse reseñado el Contrato.

2.- En la tabla inferior del modelo de proposición económica (ANEXO 1.1 del PCAP) figura el Lote 2 (“LOTE 2: ZONAS 3 y NOROESTE, 4 ESTE Y 5 SURESTE: MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE ESTRUCTURAS DE LA RED DE CARRETERAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID”) y un determinado porcentaje de baja única sobre los precios unitarios [“39 % (TREINTA Y NUEVE POR CIENTO)”] En el caso, de que la oferta quisiera referirse al Lote 1 sería en esta tabla donde debería indicar: “LOTE 1: ZONAS 1 NOROESTE, 2 NORTE Y NORTE MEDIO PROPIOS: MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE ESTRUCTURAS DE LA RED DE CARRETERAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID” seguida del 39% de baja. Es más que evidente que no es un error de transcripción y que en algún momento han barajado de ir al lote 2. Este punto es la parte específica y se refieren al LOTE 2”

Resulta acreditado que la oferta económica presentada por la recurrente presenta una divergencia entre el lote expresado en la caratula del sobre y en el

encabezamiento de la proposición, y el señalado en el cuadro de la misma puesto que en los dos primeros casos se señala el lote 1 y en el cuadro consta el lote 2.

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.

Argumenta el órgano de contratación que *“los miembros de la Mesa apreciaron que el documento de la proposición económica se correspondía con el modelo del Anexo 1.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, no contenía omisiones ni tachaduras y se correspondía con la documentación examinada y admitida para la licitación del Lote 1 por la empresa Viales y Obras Públicas S.A. y en el exterior del sobre que contenía la oferta menciona se hacía mención expresa al lote 1. Por todo ello la mesa de contratación consideró que la mención al Lote 2 era un error de transcripción que no impedía conocer claramente la oferta de la empresa para el Lote 1, no siendo por tanto desechada esta oferta”*.

Comprueba el Tribunal la documentación presentada por la empresa adjudicataria, constatando que en el sobre nº 1 de documentación administrativa indica que licita al lote 1, no siendo posible además licitar a dos lotes. Además incluye en ese mismo sobre la fianza provisional documento que se refiere al lote 1 y cuya cuantía corresponde con la exigida en el Pliego para ese lote.

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, también es jurisprudencia 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 dicha 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 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 actuó correctamente admitiendo la oferta presentada por la empresa finalmente adjudicataria dada la evidencia del error padecido a la vista de la restante documentación presentada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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.- Desestimar el recurso interpuesto por don F.L.D.B., en nombre y representación de Padecasa Obras y Servicios, S.A., contra la Orden de la Consejería

de Transporte, Vivienda e Infraestructuras de fecha 12 de julio del 2018, por la que se adjudica el lote 1 del contrato “Servicio de mantenimiento y reparación de estructuras de la red de carreteras de la Comunidad de Madrid, años 2018-2021”, número de expediente: A/SER -007128/2017.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática producida en virtud de lo establecido en el artículo 53 de la LCSP.

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 59.1 de la LCSP.