

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

En Madrid, a 30 de diciembre de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ACSA, obras e infraestructuras S.A. contra el Decreto del Concejal Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid de fecha 15 de noviembre por el cual se adjudica el contrato del “Servicio de mantenimiento de diversos edificios y bienes adscritos al Área de medio ambiente y movilidad del Ayuntamiento de Madrid” número de expediente 300/2021/00500 este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en el DOUE el 13 de septiembre de 2021 y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid alojado en la PCSP el 10 de septiembre de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 1.892.357,38 euros y su plazo de duración será de 36 meses.

A la presente licitación se presentaron 6 licitadores, entre ellos la recurrente.

## **Segundo.- Antecedentes**

Admitidas todas las ofertas a la licitación se procede el 20 de octubre de 2021 a la apertura de los archivos que contienen la oferta económica y las mejoras valorables de forma automática.

Vistas dichas ofertas la mesa de contratación constata que la licitadora ha presentado mejoras por 141.930.000 euros, siendo el tope de estas mejoras un 15% del presupuesto base de licitación, es decir 141.930,00 euros.

La mesa de contratación solicita al recurrente que aclare su oferta y si es en verdad de 141.930.000 euros o bien se trata de un error.

ACSA indica a la mesa que se trata de un error, que la cifra que se oferta es de 141.930,00 euros, habiéndose cambiado una coma por un punto, error tipográfico rápidamente detectable, puesto que ofertar por más de 141.930.000 euros nos otorga más puntuación que ofertar por 141.930,000 euros.

Con fecha 28 de octubre de 2021, el órgano de contratación admite la propuesta de adjudicación efectuada por la mesa que conlleva la calificación con cero punto a ACSA por las mejoras propuestas y cuya oferta se ha descrito.

**Tercero.-** El 9 de diciembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ACSA en el que solicita la calificación de la mejora presentada una vez que ha quedado acreditado que se trata de un error tipográfico.

El 13 de diciembre de 2021 el órgano de contratación remitió el 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 transponen 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).

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo, Clece S.A. presenta escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento quinto de derecho

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica que si bien está clasificada en quinto lugar, de prosperar su recurso sería la primera clasificada y por tanto *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de*

*manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso” (Artículo 48 de la LCSP).*

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 16 de noviembre de e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 9 de diciembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso ACSA considera que la oferta por mejoras propuesta adolece de un error tipográfico. Que dicho error fue detectado y calificado como tal por la mesa de contratación, la cual solicito aclaración de la oferta.

A la vista de los hechos considera inadmisibile que su oferta no haya sido calificada en el criterio de mejoras, toda vez que como bien se ha desarrollado el tope máximo para estas mejoras era del 15% del presupuesto base de licitación que asciende a 141.930,000 euros y su propuesta de 141.930.000 euros es no solo desproporcionada, pues supera el presupuesto base de licitación en su apartado de coste fijo sino que inservible pues obtendría la misma puntuación con 141.930,00 que con 141.930.000 euros.

Considera que la mesa de oficio podría haber entendido el error, pero no obstante solicito su aclaración, que es ofrecida por ACSA de forma inmediata.

Invoca distintas Resoluciones de Tribunales Especiales de Contratación e Informes de Juntas Consultivas donde se considera que solo cuando la oferta pueda ser absurda y no pueda entenderse de otra forma procede la exclusión de esta.

El órgano de contratación en su informe considera que: *“De la lectura de la oferta consignada por el recurrente en este criterio de adjudicación: 141.930.000 euros, no se podía deducir fácilmente y sin necesidad de realizar una interpretación de la oferta que el importe era otro, a saber: 141.930,000 euros, indicado en la aclaración por la empresa licitadora. No hay motivo por el que la Mesa de Contratación pudiese deducir que el importe ofertado correcto es exactamente otra cantidad, distinta a la consignada en el Anexo II del PCAP y que esa era la voluntad del licitador. El licitador, al tratarse de una mejora, podría haber ofertado una cantidad diferente, es decir, la Mesa no puede entender que el licitador tenía la voluntad de ofertar ese importe con el que obtendría la puntuación máxima en ese criterio; podría ser otro, incluso una cantidad inferior aunque ello implicase que obtuviese una puntuación también inferior a los 25 puntos. Ello, en definitiva supondría suplantar la voluntad del licitador”*.

Continua exponiendo que: *“la Mesa como ya hemos indicado anteriormente no podía saber cuál era el importe ofertado por el licitador para ese criterio de adjudicación, y no podía proceder a su valoración de acuerdo a la aclaración realizada en la que reconoce la existencia de un error, ya que supondría, tal y como indica el Tribunal, una modificación de la oferta”*.

Por último, considera que si bien no se ha admitido la mejora por absurda no se ha excluido la oferta de la licitación por errónea, sino que no ha sido calificado dicho criterio de adjudicación.

Por su parte el adjudicatario en su escrito de alegaciones manifiesta considera correcta la actuación de la mesa de contratación toda vez que la oferta es de 141.930.000 euros, no pudiéndose considerar un error tipográfico pues la cantidad

correcta sería de 141.930,00 euros, es decir no solo se trataría de un punto por una coma, sino que también sobraría un cero.

Mantiene que en consideración a lo establecido en el art. 84 del RD 1098/2001 que aprueba el Reglamento a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es una oferta absurda y en consecuencia debe ser rechazada.

Considera que la aclaración solicitada por la mesa de contratación era necesaria y que la no ratificación de la oferta por la recurrente excluye cualquier posibilidad de rectificación o subsanación, pues supondría una alteración de la oferta.

Vistas las posiciones de las partes es evidente tanto para este Tribunal como lo fue para la mesa de contratación que solicitó la aclaración de la oferta, que la mejora propuesta incluye un error tipográfico consistente en incluir un punto donde debería ir una coma.

No puede entenderse de otra forma la situación en el contexto de la licitación más que como un error de hecho fácilmente detectable y subsanable puesto que a nada conduce proponer una mejora por importe de 141.930.000 euros cuando esta cuantía es superior al presupuesto base de licitación en su parte fija y además la mejora está limitada en un 15% del PBL que resulta 141.930,000 euros.

La actuación de la Administración Pública debe estar presidida por el principio de buena administración que según se determina en el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: *“plasma el principio de la buena administración como aquel que impone límites a la arbitrariedad y también a la discrecionalidad, exigiendo el tratamiento equitativo y motivado de los asuntos públicos y especialmente de aquellos que afecten a interesados.*

*Este derecho se configura a la vez como mandato para las administraciones, dejando de entender la discrecionalidad como la libertad de elección entre las diferentes alternativas válidas exigiendo algo más, que es la ponderación de forma diligente entre*

*las opciones de que dispone la administración, inclinándose de forma motivada sobre una de ellas, es decir se trata de elegir entre lo bueno lo mejor.”*

Este principio de buena administración es cada vez más invocado tanto por Tribunales como por la doctrina como una guía de actuación.

Refiriendo el acuerdo 17/2014, de 3 de abril del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra: *“Cuando una oferta requiere aclaraciones suplementarias o cuando se trate de corregir errores materiales de redacción se ha calificado como contrario al principio de buena administración la no aceptación de dichas aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en la formulación de la oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente”* como es en el caso que nos ocupa.

Todo ello nos lleva a traer a colación los criterios antiformalistas que deben presidir la contratación pública. Este Tribunal, en consonancia con la doctrina u la jurisprudencia, viene aplicando, con carácter general, un criterio antiformalista, si bien el análisis debe realizarse casuísticamente, analizando las circunstancias que concurren en cada caso. Con carácter general, la JCCA viene entendiendo, valga el informe 18/10, de 24 de noviembre, que: *“Se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”*.

En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 que: *“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente*

subsanales, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, múltiples Resoluciones de este Tribunal desde la 64/2012 hasta la más reciente 249/2021).

Bien es cierto que el órgano de contratación distingue entre inadmisión de la oferta por errónea o absurda y no calificación del criterio de mejora que padece el error que es causa de este recurso. Considera que dicha distinción es suficiente para no aplicar las teorías antiformalista y si las teoría sobre modificación de la oferta.

Este Tribunal no puede estar más en desacuerdo con la interpretación que efectúan la mesa y el órgano de contratación, pues la aplicación de dicha doctrina, irrelevante en el caso que nos ocupa por ser palmario el error cometido solo lleva a rechazar la mejor oferta relación calidad precio.

Por todo ello se estima el recurso interpuesto anulando la adjudicación del mismo y retro trayendo el procedimiento al momento de la calificación de las ofertas, donde se considerara que la mejora presentada por ACSA alcanza un total de 141.930,00 euros.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ACSA, obras e infraestructuras S.A. contra el Decreto del Concejal Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid de fecha 15 de noviembre por el cual se adjudica el contrato del “Servicio de mantenimiento de diversos edificios y bienes adscritos al Área de medio ambiente y movilidad del Ayuntamiento de Madrid” número de expediente 300/2021/00500, anulando la adjudicación y retrotrayendo el procedimiento al momento de calificación de los criterios de adjudicación, en los términos expresados en el fundamento quinto 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 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista 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 de la LCSP.