

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

En Madrid, a 9 de marzo de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por don J.S.G., en nombre y representación de KRAPE, S.A., contra la Resolución Mesa de contratación de la Junta Central de Compras, de 15 de febrero de 2016, por la que se excluye a la recurrente de la licitación de los lotes 4, 6, 7, 10 y 17 del “Acuerdo Marco para el suministro de productos de limpieza y aseo dividido en 17 lotes”, número de expediente: 05-DT-0003,0/2012, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 23, 25 de febrero y 9 de marzo de 2015, se publicó respectivamente en el Perfil de contratante y DOUE, BOCM y BOE y la convocatoria para la adquisición del suministro indicado, dividido en diecisiete lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 61.892.800 euros.

**Segundo.-** El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), contiene en su anexo 2.2, “Modelo de proposición económica” a incluir en el sobre nº 3, un cuadro descriptivo de las características de los productos ofertados y su precio.

En el anexo 3.3 del mismo Pliego, “Valoración de los criterios de adjudicación”, se incluye idéntico cuadro descriptivo de los productos pero sin incluir en este caso el precio de los mismos.

En ambos cuadros constan las siguientes *“Instrucciones para cumplimentar”*:

*“Descripción de Artículo: Conforme al pliego de prescripciones técnicas y al anexo 1, siguiendo los ejemplos, de forma clara y concreta, huyendo de términos superfluos comerciales.*

*Tipo de Envase: El peso neto del envase.*

*Contenido: El peso del envase o el volumen del líquido o el número de unidades que contiene el artículo ofertado.*

*Unidad de Medida: Expresión de la unidad fijada en el pliego en relación con el precio máximo: de peso (gr., Kg., etc.), de volumen (Litro, ml., etc.), nº de unidades, según los casos.*

*Formato (unidad mínima de venta): Número de envases o unidades mínimo que se van a suministrar a petición del centro.*

*Marca Comercial: Bajo la cual se comercializa el artículo ofertado. Excepcionalmente se indicará en su lugar el fabricante. Nunca incluir distribuidores”.*

El PCAP incluye igualmente un cuadro que denomina *“Ejemplo orientativo”* y que se corresponde con el modelo de proposición económica (anexo 2.2), que aparece cumplimentado con los datos de diversos artículos de distintos lotes, al objeto de que los licitadores vean la forma en que deben rellenarse los cuadros.

En dicho ejemplo orientativo constan las siguientes: *“Instrucciones para cumplimentar la oferta de los lotes (los ejemplos son meramente orientativos y no tiene por qué coincidir con la realidad del mercado):*

*Descripción del artículo: conforme al pliego de prescripciones técnicas y Anexo 1, siguiendo los ejemplos, de forma clara, concreta y breve huyendo de términos superfluos comerciales.*

*La presentación comercial está formada por: tipo de envase, contenido y unidad de medida. Es cómo se van a entregar los artículos pedidos por los centros.*

*Tipo de envase: denominación comercial del envase que contiene el artículo ofertado en función de su naturaleza (caja, bolsa, botella, garrafa, etc.).*

*Contenido: expresión numérica del peso neto, ó el volumen ó el nº de unidades que integran el envase en función de la naturaleza de artículo. Unidad de medida: expresión de la unidad de medida contemplada en el pliego (kilogramo, litro, unidad, par, etc.) en relación con el precio máximo, según los casos.*

*Formato (unidad mínima de venta): número mínimo de envases con sus presentaciones comerciales que se van a suministrar a petición del centro.*

*Marca comercial: bajo la cual se comercializa el artículo ofertado y contemplada en su etiquetado de comercialización. Nunca incluir distribuidores.*

*Precio sin IVA: importe del número mínimo de envases que se van a suministrar a petición del centro, expresado en euros con un máximo de 3 decimales. Los precios reflejados a modo de ejemplo, se han calculado conforme al precio máximo sin IVA.*

*Tipo de IVA: porcentaje de IVA que procede aplicar legalmente al artículo por parte del empresario: 21 % (general), 10% (reducido). Conforme a lo establecido en la Agencia Tributaria”.*

**Tercero.-** La empresa KRAPE, S.A., concurrió a la licitación de los lotes 4, 6, 7, 10 y 17 del Acuerdo marco.

Tras la realización de los trámites oportunos, con fecha 10 de febrero de 2016, se reunió la Mesa de contratación para proceder a la apertura de las proposiciones económicas, dando lectura de las empresas admitidas y de la exclusión de KRAPE, S.A.

Con fecha 16 de febrero se notifica la empresa su exclusión mediante correo electrónico, en el que se indica que el motivo de la misma ha sido la no concordancia de la oferta técnica presentada con el modelo establecido en el PCAP, anexo 3, y las indicaciones que se recogen en el mismo para su cumplimentación, lo que impide conocer claramente lo ofertado y hace imposible su correcto tratamiento informático.

**Cuarto.-** El día 19 de febrero de 2016, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de la representación de la empresa KRAPE, S.A., de interposición de recurso especial en materia de contratación contra su exclusión de la licitación de los lotes indicados.

El recurso alega que el cuadro de la oferta técnica, anexo 3.3, ha sido complementado por la empresa siguiendo las instrucciones incluidas en el mismo y como prueba de ello señala específicamente que el apartado tipo de envase dice “*el peso neto del envase*” que es lo que ha puesto en la oferta y el apartado contenido, dice: “*el peso del envase o el volumen del líquido el número de unidades que contiene el artículo ofertado*” y el cuadro de la oferta ha señalado en esa casilla el número de unidades.

En consecuencia considera que ha sido indebidamente excluida y solicita le sea concedido un plazo para poder presentar la descripción técnica en la forma solicitada.

**Quinto.-** El órgano de contratación remitió al Tribunal el 26 de febrero de 2016, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP en el que rechaza las argumentaciones del recurso.

**Sexto.-** Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Transcurrido el plazo no se han presentado alegaciones

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido 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 la empresa 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 y 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.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión de un acuerdo marco de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.b) del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 10 de febrero de 2016, practicada la notificación el 16 e interpuesto el recurso el 19, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto, este se concreta en determinar si la oferta de la recurrente ha sido presentada de forma correcta, de acuerdo con las especificaciones del PCAP.

Como es sabido, los Pliegos 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 y el órgano de contratación han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

El artículo 145.1 del TRLCSP, establece que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el PCAP y su presentación supone, por

parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

En el caso que analizamos consta que la oferta técnica de la recurrente ha incluido en la casilla correspondiente a tipo de envase el peso del mismo y en el contenido, el número de unidades que contiene cada envase, incluyendo, en cada caso, lo que puede deducirse como indicación del tipo de envase (c, sería caja, R, rollo, p, paquete).

Alega el órgano de contratación que *“al intentar grabar en la aplicación informática la oferta técnica de la empresa KRAPE, S.A. se vio que no existía concordancia con el modelo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, Anexo 3, y ello a pesar de que en el mismo pliego de cláusulas administrativas particulares se incluye, en sus páginas 55 y 56: “EJEMPLO ORIENTATIVO PARA TODOS LOS LOTES” numerosos ejemplos de cómo cumplimentar el modelo, tanto el Anexo 3, como el Anexo 2, anexos que hay que hacer notar son iguales, salvo en que éste último añade la columna precio (...). En esos ejemplos ofrecidos en el pliego se ve claramente que el campo “contenido” debe mostrar tan sólo un número que se refiere a la unidad de medida que habrá de figurar en el campo “unidad de medida”. Y si la “unidad de medida” aplicable, según el pliego, es el metro, no sirve de nada que se hagan constar en el “contenido”: el número de rollos.*

*Respecto al formato, que -como queda dicho- es la unidad mínima de venta, en unos casos puede parecer que el licitador está repitiendo lo que pone en el campo “contenido”, como en el caso que se acaba de transcribir, pero en otros casos en el campo formato ponen una fórmula: 24x200, en otros casos, un número, pero distinto del que figura en “contenido” (...) Por lo tanto el motivo de la exclusión ha sido la no concordancia de la oferta técnica presentada por esa empresa con el modelo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, Anexo 3, y las indicaciones que se recogen en el mismo pliego para su cumplimentación, junto con un amplio número de ejemplos orientativos: páginas 55 y 56 del pliego de cláusulas*

*administrativas particulares. Lo que impide conocer claramente lo ofertado y hace imposible su correcto tratamiento informático.”*

A la vista de los cuadros de la oferta presentada por la recurrente, el Tribunal comprueba que la descripción y los datos de los productos incluidos en el cuadro del anexo 3.3, no coinciden con los datos incluidos en los ejemplos expuestos del PCAP pero también constata que las instrucciones para cumplimentar los cuadros del anexo 2.2 y 3.3 son distintas de las incluidas en el cuadro de ejemplo orientativo.

Respecto del tipo de envase, los cuadros dicen, como indica correctamente la recurrente, *“peso neto del envase”* y el ejemplo orientativo, *“denominación comercial del envase que contiene el artículo ofertado en función de su naturaleza (caja, bolsa, botella, garrafa, etc.)”*.

Por lo tanto, en este apartado existe una contradicción en el PCAP, se incluye la instrucción correcta en el ejemplo y no en los cuadros de las proposiciones que son los que deben cumplimentarse.

En consecuencia la proposición elaborada por la recurrente siguiendo las instrucciones suministradas, no pueda calificarse como errónea y ser motivo de exclusión.

En cuanto al apartado *“contenido”*, la instrucción es la misma en todos los cuadros y la recurrente la ha respetado. Sin embargo, debemos considerar que resulta confusa e incompleta puesto que, por ejemplo, en el artículo rollo de plástico, el contenido debería ser, según las instrucciones: el peso del envase o el volumen del líquido o el número de unidades que contiene el producto y lo que se pone como ejemplo son metros, magnitud que ni es peso, ni es volumen, ni número de unidades.

De todo ello debemos concluir que la recurrente cumplimentó el cuadro siguiendo literalmente las instrucciones especificadas en el mismo, aun cuando detectó que no estaban expresadas de forma clara y coherente y por eso incluyó la

referencia al tipo de envase, si bien de forma abreviada, en el cuadro de contenido y que las imprecisiones constatadas tienen su causa en las instrucciones y en el formato de los cuadros y no en errores de la licitadora.

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 doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso 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, más arriba transcrito, 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.

Por otro lado, de la jurisprudencia 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 cierto el contenido que corresponde efectivamente la oferta, no tiene otra elección que rechazarla (Sentencia del Tribunal de Justicia de

la Unión Europea de 27 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 383], Tideland Signal/Comisión, asunto T-211/02, Rec. p. II-3781, apartado 34).

Por todo ello, es aceptable la corrección de meros errores aritméticos, pero de admitir aclaraciones o subsanaciones que vayan más allá, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas y tal posibilidad es radicalmente contraria a los principios de la contratación del sector público. Los datos de la oferta pueden corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.

La 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, y en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, 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.

El Informe de la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid 4/2007, de 31 de mayo, que 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 desechada, 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.

En el asunto examinado, a la vista de las discrepancias en la oferta técnica de la recurrente respecto de los modelos del PCAP, a la Mesa de contratación se le plantean dos opciones, o bien rechazar automáticamente la oferta o bien pedir

aclaraciones e integrar su oferta respecto de aquellos aspectos que la mesa no puede deducir por si misma de las indicaciones incluidas, y teniendo en cuenta que la aclaración no implicaría, en este caso modificación ni de la oferta ni del precio, sino que supone especificar datos fácticos de los productos.

Alega el informe del órgano de contratación que la Mesa de Contratación de la Junta Central de Compras de la Comunidad de Madrid aboga por el respeto a los principios generales que inspiran la contratación pública, recogidos expresamente en los artículos 1 y 139 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de concurrencia, transparencia, igualdad de trato, no discriminación, y selección de la oferta económicamente más ventajosa. Por todo ello, la Mesa de contratación está obligada a dispensar un trato igualitario a todos los licitadores, concediendo a todos ellos un mismo plazo para subsanar o aportar las muestras correspondientes, conforme a los citados artículos 19.2 del RGCCPM y 81 .2 del RGLCAP.

*“En ese sentido parece que sería una discriminación positiva admitir que una empresa, de las cuarenta y una que han licitado a este Acuerdo Marco, tuviera un plazo especial para presentar la oferta técnica, cuando ya se conocen además las ofertas de los demás empresarios, y teniendo en cuenta que incluso se llevó a cabo una demostración del ‘programa de ayuda para la preparación de ofertas’”.*

No comparte el Tribunal las consideraciones del informe del órgano de contratación puesto que, como ya hemos dicho, la recurrente ha seguido para la presentación de la proposición las instrucciones que se explicitaban en el Pliego y considerando que los errores padecidos están motivados por las contradicciones e imprecisiones existentes en las mismas, lo que procede es concederle un plazo de aclaración. Además la aclaración se concreta en cuestiones de hecho por lo que no implica modificación de la oferta y tampoco supone un trato desigual respecto del resto de licitadores.

En consecuencia, el recurso debe ser estimado.

**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.-** Estimar el recurso especial, interpuesto por don J.S.G., en nombre y representación de KRAPE, S.A., contra la Resolución Mesa de contratación de la Junta Central de Compras, de 15 de febrero de 2016, por el que se excluye a la recurrente de la licitación de los lotes 4, 6, 7, 10 y 17 del “Acuerdo Marco para el suministro de productos de limpieza y aseo dividido en 17 lotes”, número de expediente: 05-DT-0003,0/2012, debiendo anular la exclusión de KRAPE, S.A., retrotrayendo el procedimiento a fin de solicitar las aclaraciones necesarias de su oferta técnica.

**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.