

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

En Madrid, a 7 de mayo de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don L.R.P., en nombre y representación de Fulton Servicios Integrales S.A. (FULTON), contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Móstoles de, 3 de abril de 2014, por el que se excluye la proposición presentada por la misma del procedimiento para la adjudicación del “Contrato Administrativo Mixto de Suministro y Servicios Energéticos y Mantenimiento Integral con Garantía Total de Edificios Municipales y Centros Educativos del Municipio de Móstoles”, expediente C/034/CON/2013-122, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 12 y 14 de diciembre de 2013, se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE el anuncio de licitación correspondiente al contrato de Suministro y Servicios Energéticos y Mantenimiento Integral con Garantía Total de Edificios Municipales y Centros Educativos del Municipio de Móstoles, con un valor estimado de 100.231.353,82 euros, IVA excluido, con un plazo de ejecución del contrato de doce años a partir de su formalización, con posibilidad de prórroga por

un plazo no superior a cinco años.

El objeto del contrato comprende varias prestaciones identificadas como P1 a P5, con el siguiente objeto Prestación P1: Gestión Energética y compra de suministros, con un presupuesto base de licitación anual de 4.426.543,20 euros, IVA incluido. Prestación P2: Mantenimiento preventivo, Prestación P3, Mantenimiento correctivo bajo la modalidad de garantía total, con un presupuesto base de licitación anual para ambas de 1.825.000,00 euros, IVA incluido. Prestación P4, Inversiones en ahorro energético y energías renovables Prestación P5, Obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía.

Como criterios de valoración se establecen en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), tanto criterios a evaluar mediante la aplicación de una fórmula, singularmente entre ellos la propuesta económica a la que se asignan hasta 200 puntos y las mejoras propuestas por el licitador baremadas hasta con 410 puntos; y criterios cuya evaluación depende de un juicio de valor, entre ellos la valoración técnica de la oferta con 181 puntos, mejoras sugeridas por la Administración a concretar por las ESES (empresas suministradoras de energía), valorada con hasta 200 puntos y mejoras propuestas libremente por el licitador baremadas hasta 28 puntos.

En cuanto al modo de valorar el criterio del precio ofertado, el punto 15.A.1 del PCAP establece que *“El licitador (i) ofertará una baja (Bi1) económica única al canon de la Prestación P1, expresada en tanto por ciento, para los años de duración del contrato y una baja (Bi2) económica única al canon de la Prestación P2 y P3, expresada en tanto por ciento, para los años de duración del contrato”, exponiendo a continuación la fórmula para aplicar la puntuación asignada al criterio, añadiendo que “En la oferta presentada por el licitador deberá detallarse el importe de la prestación P1 propuesto (con la baja aplicada), concretando el importe destinado a energía y el importe destinado a agua”.*

El punto 13 del PCAP al regular el contenido de los sobres que deben presentar los licitadores especifica: “C) *SOBRE Nº 3. Contendrá la oferta económica y resto de documentación relativa a criterios evaluables mediante aplicación de fórmula; en concreto:*

- *Oferta económica expresada en porcentajes distintos: porcentaje de baja al importe de la Prestación P1 y en porcentaje de baja única al importe de las prestaciones P2 y P3, que se presentará conforme al modelo que se incorpora como Anexo I*

- *Documentación relativa a las mejoras ofertadas por el licitador, cuya valoración depende de la aplicación de una fórmula (...)*”.

Por último dicho Anexo contiene el modelo de oferta económica a presentar en el que se recogen:

- *Prestación P1 (Gestión Energética): porcentaje de baja del.....%. (desglosando el importe destinado a energía y agua).*
- *Prestación P2 (Mantenimiento Preventivo) y Prestación P3 (Mantenimiento Correctivo con Garantía Total): porcentaje de baja único del.....%.*

IMPORTE TOTAL ANUAL DEL CONTRATO (P1+P2+P3):.....€ anuales, más un IVA de.....€.

- *Prestación P4 (Inversiones en ahorro energético y energías renovables):.....€ anuales, más un IVA de.....€.*
- *Prestación P5 (Obras de mejora y renovación de instalaciones):.....€ anuales, más un IVA de.....€”.*

Así mismo interesa destacar que en el mismo apartado se señala que Se considerará que contienen valores anormales o desproporcionados, aquellas ofertas

económicas que difieran en más de seis puntos porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas y todo ello, sin perjuicio de la facultad del Órgano de Contratación de apreciar, previa justificación, debidamente requerida a los interesados, la posibilidad de ejecución de las prestaciones contractuales, de acuerdo con la oferta presentada.

A la licitación convocada se presentaron tres empresas entre ellas, la recurrente, en cuya oferta se ofrece tomar a su cargo el servicio con un porcentaje de baja para la prestación P1 del 3% (desglosando el importe destinado a energía y agua) y de un 10% para las prestaciones P2 y P3. Consignando como importe total anual del contrato (P1+P2+P3) 4.660.689,72 euros anuales. Así mismo se indica en la oferta que la Prestación P4 se hará por 5.315.185,81 euros y la P5 por 460.694,55 euros, en ambos casos para la totalidad del contrato.

Las otras dos empresas, ofertan los siguientes porcentajes de baja para las prestaciones P1 y P2+P3, Dalkia energía y Servicios, 0,2 y 0%, respectivamente y Cofely 3,53% y 0% para cada una de ellas.

Segundo.- Con fecha 14 de marzo de 2014 se requiere a la recurrente para que proceda a justificar la valoración de la oferta precisando las condiciones de la misma, al considerarse incurso en presunción de temeridad. Asimismo con dicha fecha se requiere a todas las licitadoras, al amparo de las facultades de solicitar aclaraciones o información complementaria de las ofertas, para que presenten determinada documentación aclaratoria de las prestaciones P4 y P5, en concreto relación y detalle de las medidas propuestas y estudio de viabilidad de las ofertas.

Consta en el expediente que la recurrente presentó el día 18 de marzo sendos escritos, oponiéndose a los requerimientos efectuados. En concreto aduce que su oferta no está incurso en presunción de temeridad de acuerdo con los pliegos y que no procede solicitar la información relativa a las prestaciones P4 y P5, al no estar previsto en el PCAP, no obstante lo cual presentó la documentación requerida.

El día 3 de abril de 2014, se reúne la Mesa de contratación para proceder a la lectura del Informe emitido por el Departamento de Contratación de fecha 1 de abril de 2014, sobre exclusión de la proposición presentada por la recurrente, informe que se incorpora al acta correspondiente a dicha sesión.

Sin perjuicio de destacar los aspectos necesarios del informe en el examen de las cuestiones de fondo hechas valer por la recurrente, en los fundamentos de derecho de esta Resolución, en el mismo se indica que examinada la documentación presentada por FULTON para justificar la viabilidad de su oferta, se constata la consignación por este licitador en la referida documentación de un importe correspondiente a las prestaciones P1, P2 y P3 no coincidente con el recogido en su oferta económica, sin que por parte de la mercantil interesada se haga constar la existencia de cualquier tipo de error en su oferta, existiendo una discrepancia entre los porcentajes de baja ofertados, correspondientes a las prestaciones P1 y P2 + P3 y el precio de ejecución del contrato (igualmente expresado por el licitador en su oferta económica), resultante de la aplicación de los porcentajes de baja al presupuesto base de licitación que, en cada caso, se establece en el PCAP y que dicha discrepancia constituye un error invalidante y no subsanable, por lo que se propone la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación.

Tercero.- Con fecha 22 de abril, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44.1 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), se presentó recurso especial ante este Tribunal, que lo remitió al día siguiente al órgano de contratación requiriéndose el correspondiente expediente y el informe contemplado en el artículo 46.2 del TRLCSP. El expediente junto con el informe preceptivo tuvo entrada en este Tribunal el 28 de abril de 2014.

En el recurso, se solicita que declare la admisión de la oferta presentada, aduciendo, sin negar el error padecido, que la oferta económica que tenían que

realizar los licitados, como se indicó al inicio del presente recurso, y dejando a un lado las mejoras, consistía única y exclusivamente en incluir dos porcentajes de baja respecto del importe de las prestaciones P1 y P2+P3 respectivamente. *“No queda la menor duda, a la vista del PCAP, que los licitadores no tenían que ofertar ninguna cifra concreta como precio del contrato”*. Explica que es, a la vista del documento presentado por FULTON el día 18 de marzo de 2014, para justificar la viabilidad de su oferta conforme a lo establecido en el artículo 152 TRLCSP, cuando los servicios técnicos municipales se dan cuenta del error aritmético, que tampoco había sido detectado por la propia recurrente, error que en todo caso debe ser considerado como un error de cálculo, *“fácilmente constatable y susceptible de corrección mediante una simple operación aritmética (aplicando las bajas del 3% y 10% a los presupuestos máximos de licitación de la cláusula 6 PCAP y sumando dichos resultados) y ello no comporta, como pretende justificar la Mesa de Contratación en el Acuerdo impugnado, ni falseamiento, ni reformulación de la oferta ni fraude alguno o violación de los principios de igualdad y no discriminación”*.

Por su parte el órgano de contratación, en el informe preceptivo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, afirma respecto de las cuestiones de fondo planteadas que en la formación de la oferta, además de los referidos porcentajes de baja se pide al licitador el desglose del importe de la prestación P1 destinado a energía y agua y el importe anual del contrato, conformado por la suma del importe las prestaciones P1 +P2+P3, que constituyen, en definitiva, el precio de adjudicación del contrato, debiendo tenerse en cuenta la regulación que hace el PCAP del régimen de pagos y de la revisión de precios se establece sobre el precio de las tres prestaciones ofertadas por los licitadores. De ahí que *“las omisiones de las previsiones contenidas en el Pliego por parte del recurrente, que persiguen convertir tanto el precio ofertado para las distintas prestaciones, como el precio total de ejecución del contrato en “un simple dato informativo sin ninguna trascendencia” no encajan, como puede comprobar el Tribunal con las reglas del PCAP, ni con la consideración del mismo como ley del contrato, ni con la aceptación por parte de FULTON de su contenido, que con independencia de lo preceptuado en el art.145.1*

del TRLCSP, fue expresamente manifestada por el recurrente en su oferta económica y, a la vista de lo expuesto hasta el momento, clara y reiteradamente desatendida". Concluye el informe que a la vista de lo anterior "el error padecido recae sobre una de las condiciones esenciales del contrato, como es el precio del mismo, que resulta indeterminable por parte de la Mesa de Contratación a la vista de la oferta presentada por FULTON", y es insubsanable a la luz de los principios que rigen la contratación pública.

Por último debe señalarse que en el informe se hace referencia a otro error padecido por la recurrente que no se recogía ni en el informe del día 1 de abril, ni en el Acuerdo de la Mesa de contratación consistente en que *"olvidó además la consignación en su oferta del precio de la prestación P1 y su correspondiente desglose"*.

Cuarto.- Con fecha 28 de abril se concedió a los interesados trámite de audiencia, habiéndose presentado alegaciones por la empresa Cofely el día 6 de mayo, en las que aduce, en síntesis, que la falta de diligencia de la recurrente a la hora de redactar la oferta y de justificar la baja temeraria, implica que el error no sea subsanable ya que supondría el cambio de la oferta inicial una vez conocidas las ofertas de los demás licitadores, siendo tal subsanación contraria a lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP y concluye solicitando la desestimación del recurso íntegramente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo dispuesto 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.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso

especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, así como la representación del firmante del recurso.

Tercero.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”*.

Habiéndose entregado la notificación del Acuerdo de exclusión a la recurrente el mismo día 3 de abril de 2014, y siendo interpuesto el recurso el día 22 del mismo mes, el mismo se presentó en plazo.

Cuarto.- El acto recurrido es la exclusión de un contrato mixto de suministro y servicios por importe superior a 207.000 euros y por lo tanto, susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Quinto.- Respecto del fondo del asunto sometido al Tribunal, el mismo se concreta en el examen de si la proposición económica presentada por FULTON fue correctamente desechada como consecuencia de la existencia de una inconsistencia interna en la misma, o si por el contrario, la Mesa de contratación debió darle la oportunidad de subsanar el error padecido.

Con carácter previo debe señalarse que el órgano de contratación indica en su informe que además de la causa por la que fue formalmente excluida, la oferta de FULTON adolecía de otros defectos, en concreto la falta de consignación en su oferta del precio de la prestación P1 y su correspondiente desglose.

Respecto de esta cuestión la recurrente en su escrito señala que *“con independencia de que en el Acuerdo se realicen algunas otras afirmaciones y valoraciones, como el hecho de que FULTON no hubiera desglosado en su oferta el*

importe del precio de la electricidad y del agua respecto de la Prestación P1, lo cierto es que la inadmisión de la oferta de FULTON se justifica exclusivamente en el error detectado respecto de los porcentajes de baja y el denominado “importe anual del contrato”, tal y como se ha explicado de forma detallada en los apartados anteriores.

La claridad del apartado primero del “resuelvo” del Acuerdo es palmaria, al referirse única y exclusivamente a la exclusión de la oferta por la existencia del citado error. Y es que, además, no podría ser de otra forma, en la medida en que la omisión del citado desglose no tiene ningún tipo de trascendencia práctica, dado que ni se valora a efectos de adjudicación ni afecta a la oferta realizada”.

Cabe señalar una vez examinado el Acuerdo impugnado que la mención a la falta de desglose, solo se contiene en el hecho noveno del informe, al dar cuenta de la oferta de la recurrente recogiendo entre paréntesis (no se desglosa), pero sin que se haya atribuido consecuencia jurídica alguna en dicho acuerdo, a la indicada falta de desglose.

Este Tribunal, como ha señalado en otras ocasiones, considera que no pueden hacerse valer en vía de recurso cuestiones distintas de las consignadas en los actos objeto del mismo, ni por la recurrente, ni por el órgano de contratación, de manera que no pueden esgrimirse como causa de exclusión de la recurrente, so pena de originar indefensión, motivos para fundar el acto impugnado distintos de los recogidos en el mismo, por lo que no procede entrar a examinar la cuestión del desglose traída a colación por el órgano de contratación, al no ser el fundamento del acto recurrido.

Como presupuesto del examen de la cuestión debe tratarse el de la existencia de presunción de temeridad en la oferta de la recurrente, ya que en su escrito de recurso afirma que la oferta realizada por FULTON para las prestaciones P2 y P3 jamás puede ser considerada como anormal o con valores desproporcionados, ni tomando como base el porcentaje de baja, ni el valor numérico correspondiente una

vez aplicado el mismo, ya que a través de los porcentajes de baja la baja temeraria sería el 8,70% y dado que la media de las bajas ofertadas por FULTON es del 6,5 (3%+10%) no existiría ningún valor desproporcionado, ni tampoco sobre la baja ponderada que situaría el umbral de temeridad en un 8,52% siendo la baja ponderada de FULTON del 4,75%, ni finalmente sobre los importes totales al situarse el umbral de temeridad para todas las prestaciones en el 5.725.368,49 euros (IVA incluido), siendo la oferta global de FULTON, con IVA, superior a dicha cantidad.

Debemos partir como siempre del carácter vinculante de los pliegos que en este caso, sitúan el umbral de temeridad en *seis puntos porcentuales respecto de la media aritmética de las ofertas presentadas tal y como más arriba se ha recogido.*

De acuerdo con la interpretación del órgano de contratación la presunción de temeridad se aprecia respecto de los porcentajes de baja de cada una de las prestaciones por separado, dado que solo le piden que justifique la viabilidad de las prestaciones P2 y P3 para las que ofertó un porcentaje de baja del 10%.

Ahora bien entiende este Tribunal que la oferta es única y que cuando el PCAP establece los umbrales de temeridad debería haber sido interpretado en el sentido de considerar, las ofertas correspondientes a todas las prestaciones, en su conjunto, si bien teniendo en cuenta el error padecido no es posible desde esta consideración realizar el cálculo del umbral de temeridad.

En todo caso si tenemos en cuenta el criterio del órgano de contratación, de examinar la presunción de temeridad respecto de cada prestación separadamente (prestaciones P2, y P3), cabe señalar que frente a lo alegado por la recurrente se trata de comparar las ofertas entre sí, situando el umbral en seis puntos sobre la media aritmética de las ofertas presentadas y no sobre la media de los porcentajes de baja ofrecidos. De este modo la media de las ofertas de las tres licitadoras asciende a 1.764.166,6 euros, a los que si aplicamos el 6%, (105.849,99 euros),

resulta que el umbral para apreciar la temeridad de la oferta se sitúa en 1.658.316,6 euros. De manera que toda oferta por debajo de esta cantidad, como es el caso de la recurrente de 1.642.500 euros, se encuentra incurso en presunción de temeridad.

En todo caso la cuestión de sí la oferta estaba o no incurso en presunción de temeridad, tiene importancia relativa en relación con el objeto del recurso, ya que si bien el error padecido se ha detectado al solicitar la documentación acreditativa de la viabilidad de la oferta, el mismo persiste,- no desaparece una vez advertido-, con independencia de la adecuada consideración de la oferta como incurso en presunción de temeridad.

Sexto.- En cuanto a la cuestión objeto del presente recurso, se centra en la discordancia entre el porcentaje de baja ofertado para las prestaciones P1 y P2 + P3, y el resultado derivado de aplicar el mismo a los correspondientes importes de licitación, ya que en la oferta económica se consigna como importe total de las prestaciones la cantidad de 4.660.689,72 euros, siendo así que el resultado de aplicar dichos porcentajes implica un importe de 4.905.989,18 euros, cantidad esta que sí se recoge correctamente en el documento de justificación de viabilidad de la oferta.

Como ha señalado este Tribunal en múltiples ocasiones, debemos en todo caso partir del carácter vinculante de los pliegos que establece el artículo 145 del TRLCSP para los licitadores cuando señala que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*, obligación que como es obvio, también es predicable respecto del órgano de contratación. Por lo tanto, el examen de la adecuación a derecho de la oferta debe realizarse a la luz de lo dispuesto en el PCAP.

En este caso para dicho examen se revela fundamental la consideración que

deba darse al precio del contrato en relación con la oferta.

El PCAP en su cláusula 10 al regular la revisión de precios identifica el precio del contrato con el importe de las prestaciones P1, P2 y P3, constituido por la aplicación del porcentaje de baja ofertado por cada licitadora sobre el importe máximo de licitación para cada prestación.

Cabe considerar si la oferta, y por tanto los criterios para su valoración, se circunscribe al porcentaje de baja para cada prestación del contrato, como aduce la recurrente, o abarca también el importe total de la prestación una vez aplicado dicho porcentaje, con el objeto de examinar si puede haberse producido una inconsistencia de la oferta que obligaría a rechazarla so pena de verificarse una modificación de los términos de la misma, absolutamente proscrita por la legislación de contratos, como este Tribunal ha tenido ocasión de indicar en varias resoluciones, (Vid Resolución 129/2012, de 10 de octubre).

En este punto, el PCAP en la fórmula establecida para valorar el criterio precio, es cierto que introduce los porcentajes de baja ofertados, pero ello no significa como aduce la recurrente que el precio total del contrato no forme parte de la oferta, es más debe considerarse a la vista de la indicada fórmula, que la inclusión en la misma de los porcentajes de baja tiene por objeto permitir la ponderación de los valores ofertados dada la diferencia de importes de licitación entre las prestaciones P1,-que constituye el importe más elevado del contrato,- y la P2 y P3, puesto que una baja, ofrecida en porcentaje, de gran importancia en las prestaciones P2, y P3, como en el caso que nos ocupa del 10%, no puede tener el mismo valor que el mismo porcentaje de baja respecto de la P1 que como decimos representa el mayor importe de las prestaciones objeto del contrato.

Sentado lo anterior y considerando que el precio total de las tres prestaciones forma parte de la oferta económica, debe aun examinarse la incidencia que sobre la admisión de la oferta de la recurrente tiene el error padecido.

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), aplicable por remisión del apartado III de las Instrucciones de obligado cumplimiento en las que se regulan los procedimientos de contratación de MACSA, 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”*.

No resulta controvertido por la recurrente que la misma no especificó en su proposición económica, más que los porcentajes de baja a aplicar al canon de cada una de las prestaciones (3 y 10% respectivamente), sin ofrecer el detalle del importe total del contrato para la prestación P1 desglosado. Pero sí se recoge el importe total del contrato para las tres prestaciones que asciende a 4.660.689,72 euros. Sin embargo en este momento no se aprecia discordancia alguna.

De acuerdo con el punto 6 del PCAP el presupuesto base de licitación anual para la P1 IVA incluido (21%) es de 4.426.543,20 euros, para la P2+P3, 1.825.000 euros. Según las explicaciones de la recurrente, si aplicamos a estas cantidades el descuento del IVA y el porcentaje de baja propuesto para cada una de ellas, resulta un importe de oferta para la prestación P1 sin IVA, es de 3.548.551,16 euros y para las prestaciones P2+P3 de 1.357.438,02 euros. De manera que el importe total ofertado para las tres prestaciones sin IVA sería de 4.905.989,18 euros. Sin embargo, en la proposición económica consta como dicho importe 4.660.689,72, desconociéndose si el error deriva de la suma de los resultados de los importes de

ambas prestaciones o de la aplicación del porcentaje a los cánones correspondientes a cada una de ellas. No es sino en el informe de justificación de la viabilidad de la oferta, en cuanto a las prestaciones P2 y P3, en que al ofrecerse una razón de los cálculos de costes establecidos se detecta la discordancia.

De acuerdo con lo anterior y a la vista de la discordancia padecida por FULTON 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.

Es doctrina 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 RGCAP 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. La Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 10 de diciembre de 2009, Caso Antwerpse Bouwwerken NV contra Comisión Europea. (STJE 2009\386) señala que es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que un comité de evaluación desestime las ofertas sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones. *“Ello sucede, en particular, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto, conocidas por la Comisión, indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, reconocerle, en tales circunstancias, una facultad discrecional absoluta sería contrario al principio de igualdad de trato (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 383], Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartados 37 y 38)”*.

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 una oferta es ambigua y la entidad adjudicadora no tiene la posibilidad de determinar, de modo rápido y eficaz, a qué corresponde efectivamente, 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).

Frente a ello debe solicitarse aclaración por parte de la Mesa de contratación sobre el contenido de la oferta lo que constituye una exigencia derivada de los principios de buena fe administrativa y proporcionalidad, en aquellos casos en que la oferta adolece de un mero error de cálculo, dado que de acuerdo con 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 de la Comunidad de Madrid, los errores aritméticos o de cálculo son subsanables, correspondiendo al Órgano de Contratación delimitar 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.

En este caso tanto si el error se debe a la incorrecta aplicación del porcentaje ofertado, como si se explica por la incorrecta suma de los importes de las tres prestaciones objeto de la oferta, al órgano de contratación no le es posible determinar el valor de la oferta, ni elegir uno entre los dos posibles. Se produce por tanto una inconsistencia interna de la oferta que obligaría a la Mesa a rechazar la proposición de FULTON, so pena de incurrir en vulneración del principio de igualdad con el resto de licitadores, al permitir potencialmente que al aclarar en cuál de los dos importes se ha producido el error, se produzca una modificación de la oferta eligiendo a la vista de las demás, la oferta que la recurrente pudiera considerar más ventajosa para sus intereses.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por Don L.R.P., en nombre y representación de Fulton Servicios Integrales S.A. (FULTON), contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Móstoles de 3 de abril de 2014, por el que se excluye la proposición presentada por la misma del procedimiento para la adjudicación del “Contrato Administrativo Mixto de Suministro y Servicios Energéticos y Mantenimiento Integral con Garantía Total de Edificios Municipales y Centros Educativos del Municipio de Móstoles” expediente C/034/CON/2013-122.

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.- Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal en sesión del día 29 de abril de 2014.

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 TRLCSP.