

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

En Madrid, a 27 de mayo de 2016.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.L.T., en nombre y representación de Serunión, S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Central de la Cruz Roja San José y Santa Adela, de fecha 28 de abril de 2016, por la que se adjudica el contrato “Servicio de gestión y suministro de víveres para la elaboración de dietas alimenticias y explotación de la cafetería y máquinas de vending del Hospital Central de la Cruz Roja San José y Santa Adela”, número de expediente: P.A. HCCR 1/2016-SE, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 3 de marzo de 2016, se publicó en el BOCM y en el Portal de contratación pública de la Comunidad de Madrid, la convocatoria para la licitación del contrato indicado, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios con un valor estimado de 1.040.795,90 euros.

El contrato se encuentra dividido en dos lotes, para los que se prevé su

adjudicación conjunta. El primero de los lotes tiene por objeto el servicio de suministro y gestión de víveres para elaboración de dietas alimenticias, y el segundo la explotación de la cafetería del Hospital Central de la Cruz Roja y máquinas expendedoras de bebidas y alimentos (vending), calificado este último de servicio administrativo especial.

Interesa destacar a efectos del presente recurso que de acuerdo con la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) los criterios objetivos de adjudicación del contrato y, en lo que al Lote 2 apartado b) se refiere, indica:

*“8.1.2. Lote 2. Explotación de la cafetería del Hospital Central de la Cruz Roja y máquinas expendedoras de bebidas y alimentos (vending)..... hasta 10 puntos.*

*La valoración de este apartado se llevará a cabo por la suma de los subapartados a y b, refiriéndose el apartado b) a los precios unitarios de venta a empleados en la cafetería más bajos en los siguientes productos que se valoran con hasta 1 punto*

- Café ..... hasta 0,20 puntos.*
- Refrescos ..... hasta 0,20 puntos.*
- Agua 1/2 litro ..... hasta 0,20 puntos.*
- Sándwich mixto o vegetal ..... hasta 0,20 puntos.*
- Montados variados ..... hasta 0,20 puntos.*

*Se asignará la máxima puntuación a la oferta de precio inferior con respecto al precio de licitación, asignando al resto de ofertas la puntuación mediante proporcionalidad inversa”.*

A su vez para cada uno de estos productos se establece un precio máximo unitario en el Anexo G del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT), en el que para cada producto se contemplan dos columnas, una para empleados y otra para el público. En concreto para los siguientes productos:

- Café solo, cortado, doble, descafeinado, con hielo, con leche 0,70 € y 1,20 €
- Refrescos 33 cc 0,80 € y 1,20 €
- Agua ½ litro 0,55 € y 0,90 €
- Sándwich mixto o vegetal 1,30 € y 2,50 €
- Montaditos variados 1,10 € y 1,70 €

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron dos ofertas entre ellas la de la recurrente.

Con fecha 13 de abril de 2016 la Mesa de contratación requirió a ambas licitadoras para aclarar algún extremo de su oferta, en concreto se solicitó a Eurest Colectividades, S.L., la adjudicataria del contrato que aclarase *“Si los precios indicados en la hoja de Lote 2, apartado b) Precios unitarios de venta a empleados cafetería de los siguientes productos, son un error de transcripción, que parece haberse producido a la vista de las hojas siguientes de su oferta económica, donde esos precios se corresponden con los de precio al público”*. Dicho requerimiento fue atendido por la adjudicataria el día 18 de abril de 2016, indicando que existía un error de transcripción como puede verificarse en el listado de precios posterior.

Con fecha 28 de abril de 2016, una vez aclarada la oferta económica de la adjudicataria, se emite Resolución de adjudicación del contrato a favor de la empresa Eurest Colectividades, S.L., notificándose a la otra empresa licitadora el día 29 de abril.

**Tercero.-** Con fecha 18 de mayo de 2016, se interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. (TRLCSP), que ese mismo día lo remitió al órgano de contratación requiriéndole para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 del TRLCSP, remitieran el expediente administrativo y el informe a que se refiere el mismo artículo.

En el recurso se solicita que se anule y deje sin efecto la Resolución de 28 de abril de 2016, de adjudicación del contrato con retroacción del procedimiento para que la Mesa de contratación rechace y excluya la oferta económica presentada por Eurest Colectividades, S.L., y, en consecuencia, que el órgano de contratación proceda a adjudicar el contrato a favor de Serunió, S.A. por considerar que la aclaración de la oferta económica efectuada por aquella constituye un supuesto de modificación de la oferta no permitido por la normativa aplicable.

Por su parte el órgano de contratación remitió al Tribunal, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP el 20 de mayo de 2016, en el que se aduce que la Mesa de contratación actuó siguiendo lo establecido en los artículos 20.6 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 49/2003 de 3 de abril (RGCCPM) y 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), aplicando la prevalencia del principio antiformalista preconizado por la jurisprudencia y por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, al considerar que el defecto padecido era un simple error de transcripción.

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

Se ha recibido escrito de alegaciones de Eurest Colectividades, S.A., el día 26 de mayo, en el que manifiesta que la recurrente obvia en sus alegaciones que la cláusula 6.3 del PPT prevé en su apartado 11 que *“(...) Los precios no podrán exceder de los que se adjuntan en el Anexo G, de tal forma que en caso de ofertar en algún artículo un precio superior, la oferta no será tomada en cuenta a efectos de su valoración económica. En caso de resultar adjudicatario el ofertante, el precio superior se ajustará automáticamente al máximo fijado en el citado Anexo”*. De manera que el

PPT descarta la posibilidad de excluir ofertas en estos supuestos, siendo la única consecuencia la obtención de 0 puntos en dicho apartado, circunstancia a pesar de la cual la oferta de Eurest seguiría siendo la adjudicataria, según aduce ya que obtuvo un total de 90.88 puntos frente a los 63.19 de la recurrente, siendo la máxima puntuación a otorgar en ese apartado de 1 punto.

Además considera que la aclaración de su oferta fue ajustada a derecho.

## 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 Serunión S.A. para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, ya que de estimarse el recurso obtendría el beneficio de poder ser adjudicataria del contrato.

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 adjudicación de un contrato calificado como mixto de servicios y administrativo especial, en el que la mayor prestación económica corresponde al lote 1.

Por todo lo anterior debe concluirse que cabe recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.c) del TRLCSP, al tratarse la

prestación preponderante la de un contrato de servicios de valor estimado superior a 209.000 euros.

**Cuarto.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 28 de abril de 2016, practicada la notificación el día 29 del mismo mes, e interpuesto el recurso el 18 de mayo, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto el mismo se concreta en determinar si la aclaración de la oferta económica de Eurest Colectividades, S.L., excede de dicho concepto, constituyendo en realidad una modificación no permitida de la oferta.

En concreto del listado de productos cuyos precios unitarios máximos de licitación constan en el Anexo G del PPT, en la oferta de la adjudicataria, se superaban tales importes máximos para los empleados, respecto de los siguientes productos:

<b>PRODUCTO</b>	<b>PRECIO OFERTADO (IVA incluido)</b>	<b>PRECIO MAXIMO PCAP (IVA incluido)</b>
café solo, cortado, doble, descafeinado, con hielo, con leche	1,16 €	0,70 €
refrescos 33cc	1,14 €	0,80 €
agua ½ litro	0,86 €	0,50 €
sándwich mixto o vegetal	2,40 €	1,25 €
montaditos variados	1,68 €	1,00 €

Para la resolución del recurso debemos partir de la conocida doctrina de los Tribunales y la jurisprudencia que considera que los pliegos constituyen la ley del contrato y que su contenido vincula tanto a la Administración que los formula como a

los licitadores, que al no impugnarlos, los aceptan incondicionalmente con la presentación de su oferta. Por tanto, la apreciación de las ofertas presentadas habrá de hacerse en comparación con lo previamente establecido como mínimo necesario en los pliegos que rigen el procedimiento. Los pliegos por los que se ha regido la presente convocatoria no han sido recurridos y, por tanto, al presentar su oferta, según el artículo 145 del TRLCSP, se han aceptado incondicionalmente en todo su contenido. Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en el asunto T4/01, Renco SpA, contra el Consejo de la Unión Europea, sobre criterios de adjudicación en su apartado 68 y respecto del criterio “conformidad de la oferta” dice: *“Dado que el criterio relativo a la conformidad de la oferta es absoluto, se debe rechazar una oferta cuando no se ajusta al Pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

Por otro lado como ya se indicaba en la Resolución 122/2014, de 16 de julio entre otras, el artículo 84 del 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 especial en materia de contratación 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. Esta misma doctrina debe ser aplicada en supuestos como el presente en que la oferta no ha sido rechazada pero la decisión de no otorgarle puntuación la coloca en una situación de desventaja.

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 en su formulación”.*

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/CE, 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 puede determinar con precisión el contenido de la oferta o 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 consecuencia, procede analizar si la explicación que ofrece la recurrente sobre la discrepancia de cifras apreciada en su oferta es suficiente para justificar la apreciación de un error de transcripción que permita, mantener los parámetros incluidos en su oferta.

Como hemos recogido en los antecedentes de hecho de esta Resolución en relación con los precios de los productos de la cafetería, en el Anexo G del PPT se recogen los precios máximos en formato de tabla en la que se situaban en la primera columna el producto, en la segunda los precios para los empleados y en la tercera los precios para el público en general. Así por ejemplo para el café se contempla:

<b>Grup1: Café y Varios</b>	<b>Empleados €</b>	<b>Público €</b>
Café solo, cortado, doble, descafeinado con hielo, con leche	0,70	1,20

Sin embargo, en el modelo de proposición económica que acompaña al PCAP en su Anexo I.1 solo se recogen los precios unitarios de venta a empleados de

cafetería respecto de los productos en los que se ha producido el exceso, ya que solo su precio es susceptible de valoración.

Tal y como describe en su informe el órgano de contratación, la oferta de la adjudicataria en su página 3, recoge este cuadro en el que efectivamente, como aduce la recurrente, los precios unitarios de venta a empleados exceden del importe máximo establecido. Ahora bien, los precios así ofertados coinciden con los de los productos de venta al público en general, recogidos en la página siguiente, nº 4, de la oferta, de acuerdo con el anexo G del PPT, en la que también se indican cuáles serían los precios de venta a empleados que según comprueba el Tribunal son

<b>PRODUCTO</b>	<b>PRECIO pág. 4 de la oferta para empleados (IVA incluido)</b>	<b>PRECIO MAXIMO PCAP</b>
café solo, cortado, doble, descafeinado, con hielo, con leche	0,70 €	0,70 €
refrescos 33cc	0,80 €	0,80 €
agua ½ litro	0,55 €	0,55 €
sándwich mixto o vegetal	1,30 €	1,30 €
montaditos variados	1,10 €	1,10 €

Teniendo en cuenta la coincidencia entre los precios unitarios ofertados para los productos antes indicados sin exceder del importe máximo de licitación en la página 4 de la oferta de la adjudicataria con el Anexo G del PPT, es fácilmente constatable que en la página 3 se han trasladado de forma errónea las cantidades de la página 4, incluyendo las de la tercera columna en el lugar de las de la segunda. Por lo tanto no se aprecia que se haya producido en este caso una modificación de la oferta en su aclaración, ni que la misma contenga una incongruencia que no permita al órgano de contratación conocer con seguridad la oferta real de la recurrente, por lo que la Mesa de contratación actuó conforme a Derecho al solicitar la aclaración de la oferta y su posterior admisión.

A todo ello cabe añadir que como señala en trámite de alegaciones la adjudicataria, el PPT, que como más arriba hemos indicado constituye ley del contrato, junto con el PCAP, prevé un mecanismo para el caso de que los licitadores pudieran padecer errores a la hora de consignar todos los precios de todos los productos recogidos en el anexo G del PPT, en su cláusula 6.3 más arriba reproducida, que descarta la posibilidad de excluir ofertas en los casos en que se superen los precios unitarios máximos de los productos de cafetería, siendo la única consecuencia la obtención de 0 puntos en dicho apartado.

Procede por tanto 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, interpuesto por don A.L.T., en nombre y representación de Serunión, S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Central de la Cruz Roja San José y Santa Adela, de fecha 28 de abril de 2016, por la que se adjudica el contrato “Servicio de gestión y suministro de víveres para la elaboración de dietas alimenticias y explotación de la cafetería y máquinas de vending del Hospital Central de la Cruz Roja San José y Santa Adela”, número de expediente: P.A. HCCR 1/2016-SE.

**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 automática del procedimiento mantenida por este Tribunal en Acuerdo de 25 de mayo de 2016, en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 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.