

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

En Madrid, a 20 de febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don G.G.D., en nombre y representación de Grupo Manserco S.L. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada, de 17 de enero de 2019, por el que se le excluye de la licitación del contrato “*servicio de limpieza de edificios dependientes del Ayuntamiento*” este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que en fecha 24 de agosto de 2018 se publica el anuncio de licitación en la PCSP, por valor estimado de 2.640.000 euros y plazo de ejecución dos años.

Segundo.- A lo que aquí interesa el PCAP contiene el siguiente modelo de oferta económica:

SOBRE «B» Proposición económica y criterios de adjudicación valorables de forma automática

 **a) Proposición económica.**
Se presentará conforme al siguiente modelo:
« _____, con domicilio a efectos de notificaciones en _____, n.º _____, con NIF n.º _____, en representación de la Entidad _____, con NIF n.º _____, enterado del expediente para la adjudicación del contrato de _____ por procedimiento abierto, anunciado en el Perfil de contratante, hago constar que conozco el Pliego que sirve de base al contrato y lo acepto íntegramente, tomando parte de la licitación y comprometiéndome a llevar a cabo el objeto del contrato por el importe de _____ euros y _____ euros correspondientes al Impuesto sobre el Valor Añadido.
Lugar, fecha y firma

Tercero.- La recurrente presenta la siguiente oferta:

“PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORABLES DE FORMA AUTOMÁTICA

a) Proposición económica

D. G.G.D., con domicilio a efectos de notificaciones en XXXXXXXXXXXXX, , n.º 2, con DNI nº XXXXXXXX, en representación de la Entidad GRUPO MANSERCO, S.L., con NIF nº XXXXXXXX, enterado del expediente para la adjudicación del contrato del SERVICIO DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS MUNICIPALES DEL AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE LA CAÑADA por procedimiento abierto, anunciado en el Perfil de contratante, hago constar que conozco Pliego que sirve de base al contrato y lo acepto íntegramente, tomando parte de la licitación y comprometiéndome a llevar a cabo el objeto del contrato por el importe de 577.821 € (quinientos setenta y siete mil ochocientos veintiún euros) y 121.342A1 € (ciento veintiún mil trescientos cuarenta y dos euros con cuarenta y un céntimos de euro) correspondientes al Impuesto sobre el Valor Añadido.”

Cuarto.- Requerido por la Mesa de contratación el Grupo Manserco para la justificación de su baja, afirma que su oferta es anual, por lo que debe multiplicarse por dos para obtener la verdadera oferta del bienio, siendo pues de 1.155.642 euros para los dos años del contrato. Los Miembros de la Mesa entendieron que en los Pliegos los precios de la oferta refieren claramente a dos años y ni siquiera existe un desglose por anualidades: *“Como puede comprobarse, en todo momento, los valores económicos del contrato se hayan referidos a un periodo bianual, ni tan siquiera contiene el pliego un desglose del precio de licitación por anualidades; por tanto, su redacción es tan meridianamente clara que no da pie a una posible interpretación de la forma en la que debió realizarse la oferta, como así lo, acredita el hecho de que ninguna de las restantes ofertas haya incurrido en este error.*

El mismo, tampoco puede ser imputado al modelo de oferta contenido en el pliego, pues éste indica de forma clara que la misma lo es para la totalidad del objeto del contrato; en ningún momento dicho modelo hace referencia al coste anual del servicio, como afirma la mercantil.

A mayor abundamiento, el Anexo 1 del pliego (Cuadro de características), al concretar la forma en la que serán valoradas las ofertas, advierte de que dicha valoración se hará sobre el presupuesto de licitación, esto es, 1.200.000 euros (correspondientes a los dos años de vigencia del contrato).

Por tanto, una vez constatada la inconsistencia de la oferta, en los términos en que ha sido formulada, procede analizar si las alegaciones presentadas pueden ser consideradas como mera aclaración de su contenido o, por el contrario, suponen una modificación de la misma.”

Tras la explicación del licitador y en aplicación de doctrina que cita del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), entiende que el propio recurrente considera inviable su oferta y decide su exclusión en aplicación del 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)

Se le notifica la exclusión el 22 de enero de 2019.

Quinto.- El día 4 de febrero la recurrente interpone recurso especial en materia de contratación.

Sexto.- El día 8 de febrero de 2019, 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).

Séptimo.- Por la Secretaría del Tribunal se concedió trámite del adjudicatario Clece S.A. que presenta escrito de alegaciones en fecha 19 de febrero, la cual se expresa en contra de la posibilidad de subsanar este tipo de errores en la oferta.

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 recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial de acuerdo 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 el Acuerdo de la Mesa fue notificado el 22 de enero.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra el acto de exclusión 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.b de la LCSP.

Quinto.- El asunto de fondo es la adecuación a Derecho de la decisión de la Mesa de inadmitir la oferta económica, porque adolece de error o inconsistencia que la hace inviable.

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”*.

Sostiene el recurso que debieron solicitarse aclaraciones a la recurrente y a resultas de las mismas admitirse su oferta. Refiere al principio general de subsanación de errores materiales del artículo 68 de la Ley 39/2015 de 2 de octubre de Procedimiento Administrativo Común. Y deduce que la propia Mesa en el acto de apertura entendió que el importe era anual, de otro caso la hubiera rechazado de plano por inviable, afirmando el Grupo recurrente que tomó por base el importe anual en vez del bianual que figuraba en el Pliego.

Por este Tribunal se trata de establecer si tal error, reconocido por la recurrente, 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.

Comprueba el Tribunal, y así se ha hecho constar, que la Mesa requiere por baja temeraria a la licitadora y, ante su explicación, decide la exclusión.

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.

También que el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) refiere a las solicitudes en un procedimiento administrativo, a su forma y la documentación que las acompaña, no a las ofertas en un procedimiento de licitación, y, en todo caso, la LPACAP es de aplicación supletoria, estando la cuestión regulada en las normas del procedimiento de contratación.

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, se ha producido una inconsistencia de la oferta que obligue a la Mesa a rechazar la proposición de la recurrente, dado que se trata de un error no constatable directamente por la Mesa y no susceptible de corrección, admitiéndose por el propio licitador la inviabilidad de su oferta.

Se considera, por tanto, que la Mesa de contratación actuó correctamente no admitiendo la oferta presentada por la empresa recurrente, no existiendo en los Pliegos ninguna posibilidad de licitar por anualidades y no pudiendo entender la Mesa que esta era la voluntad del licitador recurrente.

La doctrina del negocio jurídico distingue distintos supuestos en la discrepancia entre la voluntad interna y la declarada por error. Si bien en vía de principio da preferencia la voluntad interna sobre la declarada, este principio debe ser atenuado por los principios de buena fe o de confianza (por lo que si el destinatario, diligentemente y de buena fe confió en la declaración, debe ser protegido), por el principio de responsabilidad (por lo que si la divergencia es imputable al declarante, que pudo evitarla con diligencia y de buena fe, queda vinculado por la declaración), y el de seguridad del tráfico. En atención a que el órgano de contratación nunca pudo deducir cuál era la voluntad interna del ofertante (que era una anualidad) y la divergencia es absolutamente imputable a su falta de diligencia, la consecuencia debe ser la prevista en el artículo 84 del RGLCAP.

En el mismo sentido el escrito de Clece S.A. tras la cita de doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratación, afirma a la luz de la misma que *“de la lectura de la oferta no puede entenderse que se desprenda de manera inequívoca e indubitada ningún error en la misma (...) No se trata así de un error que se advierta a simple vista y que pueda quedar subsanado a partir del mero examen del conjunto de la oferta. En efecto, partiendo del error del recurrente en la expresión del importe económica, no puede conocerse a la vista del texto de la oferta si la cifra realmente querida era la transcrita o el duplo de esta.”*

Como ya dijo este Tribunal Administrativo de Contratación en Resolución 72/2013 de 14 de mayo: *“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 quede 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 definitiva, a la luz del modelo de oferta, de la documentación contractual y de lo escrito por el licitador, no tenía la Mesa ningún elemento de juicio para deducir que la oferta real era el duplo de la consignada, que esta refería a solo un año, actuando correctamente cuando solicitó justificación de la baja temeraria (que es lo que entendió), y más excluyendo al licitador ante el reconocimiento de que su oferta era inviable, todo ello en aplicación del artículo 84 del RGLCAP.

Por todas estas razones procede la desestimación del recurso.

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.- Desestimar el recurso interpuesto por don G.G.D., en nombre y representación de Grupo Manserco S.L. contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada, de 17 de enero de 2019 por el que se le excluye de la licitación del contrato “*servicio de limpieza de edificios dependientes del Ayuntamiento*”.

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.- 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.