

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

En Madrid, a 31 de mayo de 2017.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don S.D.G., en nombre y representación de Tecnigral, S.L., don J.R.R., en nombre y representación de Conurma Ingenieros Consultores, S.L. y don J.L.C., en nombre y representación de Enmacosa Consultoría Técnica, S.A., empresas licitadoras en compromiso de UTE, contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación, de fecha 11 de abril de 2017, por el que se las excluye de la licitación del contrato denominado “Servicio de caracterización de residuos, de fracciones intermedias y de rechazos en las plantas de tratamiento de residuos urbanos en el Parque Tecnológico de Valdemingómez”, número de expediente 300/2016/01287, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El anuncio por el que se convocó la licitación se publicó en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid el 4 de noviembre de 2016, en el DOUE el 9 de noviembre y en el BOE el día 17 de noviembre. El presupuesto base de licitación asciende a 918.892,92 euros y la duración será de dos años prorrogables. El valor estimado asciende a 1.837.785,84 euros.

**Segundo.-** Basándose en el informe técnico de 19 de enero, la Mesa de contratación en su sesión de 20 de enero de 2017 acordó excluir de la licitación la oferta presentada por la UTE Tecnigral, S.L.- Conurma, S.L.- Enmacosa, S.A.

El 15 de febrero de 2017 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de las mencionadas empresas licitadoras en compromiso de UTE. Dicho recurso fue resuelto mediante Resolución 82/2017, que acordó estimarlo y *“retrotraer las actuaciones al momento de valoración de los criterios valorables en cifras o porcentajes, solicitando aclaraciones según los fundamentos de derecho de esta resolución”*.

Por Acuerdo de la Mesa de contratación adoptado el 23 de marzo, se procedió a requerir a la UTE, para que presentase aclaraciones sobre el “precio unitario” de cada uno de las caracterizaciones, referido al número de 1.448, aclarando las tablas que acompañan a la oferta ya presentada y sin que fuera posible aceptar las modificaciones a la misma.

Con fecha 28 de marzo, se presentó escrito de aclaraciones consistentes en una tabla, en la que constan los precios unitarios de las caracterizaciones, obtenidos mediante la aplicación del porcentaje de baja resultante de la oferta consignada conforme al modelo del Anexo II del PCAP, a cada uno de los costes unitarios por caracterización consignados en la tabla 1 del Anexo III del Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen la contratación.

En sesión celebrada en la misma fecha, la Mesa de contratación acuerda la exclusión de la oferta por inconsistencia que la hace inviable, proponiendo en el mismo acto adjudicataria en el procedimiento. El Acuerdo, fue notificado a la recurrente el 18 de abril de 2017, adjuntando a la notificación el informe técnico.

**Tercero.-** El 10 de mayo de 2017 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de las mencionadas empresas licitadoras en compromiso de UTE, en el que solicitan:

*“II Sea declarada nula o, subsidiariamente, anulable la propuesta de exclusión por los diversos motivos expuestos, especialmente, por no ser ajustada a derecho.*

*III Se ordene retrotraer las actuaciones del proceso de licitación al momento en el que se excluyó la oferta de mi representada.*

*IV Finalmente, tras los trámites anteriores, continúe el proceso de licitación, resolviendo la adjudicación del mismo”.*

**Cuarto.-** Con fecha 17 de mayo, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 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).

El 23 de mayo el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

EL 29 de mayo han presentado escrito de alegaciones las empresas licitadoras en compromiso de UTE Labs & Technological Services Agq, S.L.-Soil Recovery, S.L., solicitando la desestimación del recurso por entender que la documentación presentada modifica la oferta presentada, por lo que considera correcta la interpretación realizada por el órgano de contratación y pertinente la exclusión de la UTE recurrente.

Asimismo ha presentado alegaciones la empresa ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.U., que muestra su disconformidad al recurso, entiende que las razones de la exclusión son claras objetivadas y perfectamente definidas en

el Acuerdo de la Mesa de contratación y que la oferta presentada por la UTE Tecnigral-Conurma-Enmacosa, no cumple con las exigencias impuestas en el pliego, habiendo un elemento de incoherencia siendo anormal el número de caracterizaciones adicionales propuestas lo que la sitúa como inviable e incongruente, siendo de dudoso cumplimiento bajo aspectos de rentabilidad económica, lo que podría considerarse como baja temeraria que merecería la exclusión.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse personas jurídicas licitadoras en compromiso de UTE excluidas *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP). La estimación del recurso otorgaría a las recurrentes la posibilidad de continuar en el procedimiento de licitación y, así, optar a ser adjudicatarias en el mismo.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 11 de abril de 2017, practicada la notificación el 18 de abril, e interpuesto el recurso el 10 de mayo, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la exclusión producida en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

**Quinto.-** Se alega por las recurrentes, en primer lugar, falta de motivación del Acuerdo de exclusión, lo que produce indefensión.

En la resolución notificada se indica:

*“De la documentación aportada no aclara las tablas que acompañan a la oferta ya presentada, sino que invalida el contenido de las mismas y lo modifica completamente y todo ello en aras de evitar un trato discriminatorio al resto de licitadores que han cumplido diligentemente en la presentación de la suyas”.*

Según las recurrentes en ningún momento en la Resolución impugnada, se desarrollan los motivos por los cuales se ha entendido, (i) que existía imposibilidad de proceder a realizar sencillos cálculos sobre la cuestión; (ii) tampoco justifica ni explica por qué no consideran oportuno proceder a solicitar aclaraciones antes de proceder a tomar la decisión más perjudicial y negativa para un licitador, como es la exclusión de su oferta de la licitación; (iii) no acredita ni justifica sin lugar a dudas que resulte inviable o incoherente la oferta; (iv) no señala qué punto concreto del PPT incumple nuestra representada que invalida y el contenido de la misma y la modifica completamente.

A pesar de lo dicho en el recurso afirma que *“Resulta evidente que la decisión de exclusión se efectúa porque la Mesa de Contratación entiende que nuestras representadas no han cumplido los pliegos del PPT”.*

El Acuerdo de 11 de abril de 2017 que impugna la recurrente, excluye al licitador por inconsistencia de su oferta que la hace inviable, y lo hace sobre la base de los motivos expuestos en un informe técnico de la misma fecha que se adjunta a la notificación del acuerdo.

La recurrente efectúa toda su argumentación respecto a la existencia de una tercera tabla, aclaración sobre la naturaleza de mejora de las caracterizaciones adicionales y sobre la determinación del coste unitario de cada una de las muestras a caracterizar en los motivos de impugnación tercero a quinto, por lo que es

indudable que el contenido de la notificación del acuerdo que impugna, no le ha impedido de ningún modo fundar su recurso, lo que impide invocar indefensión por su parte.

El Acuerdo de exclusión específica, define y establece las causas y motivación que llevan a acordar esa exclusión, independientemente del acuerdo o discrepancia con su contenido y lo acertado o no de la decisión, muestra de ello es que la recurrente tiene perfectamente claros los puntos clave de su recurso y sus argumentos buscan precisamente convencer de la necesidad, oportunidad y bondad de la incorporación de esa tercera tabla en el estudio económico desglosado justificativo su oferta económica. En consecuencia, el motivo de recurso debe ser desestimado.

**Sexto.-** Se alega como motivo de recurso la suficiencia de las aclaraciones formuladas por la UTE.

El PCAP regula en el apartado 22 del Anexo I, “Documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación”.

*“Sobre de documentación Administrativa: Además de la documentación requerida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, los licitadores deberán presentar:*

*(...).*

*Sobre de Criterios valorables en cifras o porcentajes: Deberá presentarse, en soporte impreso (2 ejemplares) y en soporte informático (formato cerrado, pdf, y abierto, Autocad, Word o similares que permitan el trabajo posterior sobre los mismos, compatibles con las aplicaciones informáticas ubicadas en los servicios municipales) además de la oferta económica, un estudio económico pormenorizado donde se incluyan precios y mediciones de todos los trabajos a realizar a lo largo del contrato. El presupuesto deberá estar desglosado por partidas (trabajo de campo, trabajos de consultoría, etc...) para cada una de las caracterizaciones e informes recogidos en este pliego:*

*El estudio económico de la oferta presentada detallará al menos los siguientes puntos:*

- 1. Precios unitarios, por categoría, de todo el personal adscrito al contrato.*
- 2. Precios unitarios del material y de los equipos necesarios para la prestación del servicio objeto del contrato.*
- 3. Precios unitarios de cada una de las caracterizaciones conforme a la TABLA 1, Anexo 3. La propuesta económica se referirá únicamente al número de caracterizaciones mínimas a realizar según PPT. Se indicarán los precios medios para cada grupo de muestras a caracterizar.*
- 4. Número de caracterizaciones ofertadas como mejora y precios medios para grupo de muestras a caracterizar, de cada una de las caracterizaciones ofertadas como mejoras sin coste para el Ayuntamiento, sobre el mínimo establecido en el PPT, completando una tabla igual a la TABLA 1 del Anexo 3 en la que se mantendrían fijos los nombres de los campos y las columnas recogidas bajo el título de ¿Tipología de caracterizaciones? (sic).*
- 5. Precios finales de cada una de las caracterizaciones que se establezcan en la oferta, repercutiendo en ellos los costes por la redacción de los informes y por los análisis estadísticos.*
- 6. Todos los precios se indicarán en euros con dos decimales.*
- 7. Justificación del incremento, si lo hubiera, del número de caracterizaciones ofertado respecto a los mínimos exigidos en el PPT.*
- 8. Baja única ofertada aplicada a cada tipo de caracterización en porcentaje respecto a los precios indicados en la Tabla 1 del Anexo 3.*
- 9. Cuadro resumen del presupuesto.*

*Si de la documentación exigida en este apartado, se deduce, sin lugar a dudas, que el contratista incumple el PPT, o presenta una oferta que resulte inviable e incoherente, procederá su exclusión del procedimiento. Sin embargo, la no presentación de alguna documentación necesaria para valorar los criterios de adjudicación, dará lugar a una puntuación de 0 puntos, en el criterio correspondiente a la documentación omitida”.*

Afirma la recurrente que si aplicamos la baja económica ofertada por la UTE a la tabla 1 del Anexo 3, obtendremos el precio unitario de cada una de las caracterizaciones referido al número de 1.448:

*“• La baja ofertada por la UTE se calcula restando a 1 el cociente entre la oferta económica realizada y el tipo de licitación. Realizando esta sencilla operación, se obtiene una baja del 19,40%.*

*• Si aplicamos dicha baja a cada uno de los precios unitarios de la Tabla 1 del Anexo 3, se obtienen los siguientes precios unitarios de cada una de las caracterizaciones, referidos al número de 1.448:*

*(...)”.*

Por otra parte, señala la recurrente que la Administración tampoco demuestra ni acredita, más allá de mezclar argumentos y confundir conceptos, que la oferta exprese o contenga inconsistencias tales que la hagan inviable. No puede ni debe confundirse el estudio económico que justifica la oferta, con la proposición económica que en ningún momento ha reconocido que la oferta presentada adolezca de error o inconsistencia que la hagan inviable.

La aclaración presentada, se limita a cumplimentar, de acuerdo a la baja económica ofertada (que se obtiene de la proposición económica que ha permanecido inalterada) el cuadro de precios unitarios del pliego. Resulta lo más correcto según aduce, realizar el cálculo que parte de su proposición económica (y no de su estudio de costes), que sigue los criterios establecidos por el órgano de contratación y que coincide con lo solicitado en los pliegos.

El informe técnico concluye que *“(...) si bien no alteran sustancialmente la oferta económica presentada, supondría reformular completamente la oferta inicial para dar validez únicamente a la nueva oferta presentada (...)”*, justificando dicha medida en evitar *“un grave agravio comparativo con los restantes licitadores, por cuanto que los mismos presentaron sus precios unitarios en los términos, plazos y forma establecidos en el PPT. Aceptar esta nueva oferta y proceder a su valoración*



*en esta fase contractual, vulneraría el principio de igualdad y transparencia que debe regir en toda contratación pública”.*

El informe del órgano de contratación señala que la oferta presentada incumple los pliegos, y por ese motivo ha sido excluida. Los precios unitarios que se aportan vía aclaración, en nada se aproximan a los presentados en las tres tablas que acompañaban a la oferta, ni tampoco se aclara cómo obtener los mismos a partir de aquellos. La recurrente ha pretendido hacer valer la existencia de un error de apreciación por la Mesa de contratación de los conceptos de precios y costes, de condiciones mínimas y mejoras y de presupuesto y oferta económica, argumentos que la Administración en ningún momento ha fomentado ni ha propiciado. A mayor abundamiento, precios como los de caracterizaciones de vertido directo y voluminosos o las de control de procesos de fracciones intermedias y de casi todas las de rechazos y plantas de biometanización, superarían los precios unitarios de cada caracterización previstos en el apartado 3 del Anexo 1 del PCAP, lo que hubiera supuesto la exclusión del licitador. En la aclaración presentada, la recurrente no justifica cómo a partir de esos supuestos costes que constan en la tabla III ha alcanzado los precios unitarios presentados vía aclaración. En la documentación inicial aportada, se establecían unos rangos de precios por tipología de caracterizaciones que diferían de los que constaban en la tabla 1 del Anexo III del PPT. Sin embargo, en la aclaración presentada, se modifican estos rangos para adaptarse literalmente a los contenidos en dicho pliego.

Añade el informe del órgano de contratación que lo que se le solicitó a los recurrentes fueron aclaraciones únicamente sobre el precio unitario de cada una de las caracterizaciones, sobre las tablas ya presentadas y sin que sea posible aceptar modificaciones a la misma. Pues bien, la documentación aportada no aclara las tablas (porque sigue desconociéndose como se llega a cada precio a partir de esos costes) y además las modifica (variando los rangos de precios de los tipos de caracterizaciones, respecto de los que constaban en su oferta inicial).

Como ya señaló este Tribunal, en la anterior resolución, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución de los recursos contractuales, 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, 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 inconsistencia en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta.

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

La jurisprudencia se ha mostrado favorable a la posibilidad de solicitar aclaraciones a las ofertas presentadas. Así cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 65 de febrero de 2007 (recurso de casación 5294/2004, RJ/2007/1595), la sentencia del TJUE 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10 SAG ELV Slovensko a.s.), la sentencia TGUE de fecha 10 de diciembre de 2009 (asunto T-195/08 Antwerpse Bowwerken NV) y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 27 de septiembre de 2002, Tideland Signal/Comisión, dictada en el asunto T-211/02, que en su apartado 37 ha señalado que aún cuando los comités de evaluación no estén obligados a solicitar aclaraciones cada vez que una oferta esté redactada de modo ambiguo, tienen la obligación de actuar con una determinada prudencia al examinar el contenido de cada oferta, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indiquen que la ambigüedad puede explicarse probablemente de modo simple y que puede ser fácilmente

disipada, siendo contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta de que se trate sin ejercitar la facultad de solicitar aclaraciones.

Además, el principio de proporcionalidad aplicado a un procedimiento de adjudicación, exige que cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Este principio obliga a que al enfrentarse a una oferta que es ambigua y una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de la misma podría garantizar la seguridad jurídica, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta (en este sentido la sentencia de 10 de diciembre de 2009, del Tribunal General de la Unión Europea, dictada en el asunto T-195/08, apartado 57). Una interpretación estricta de los requisitos formales llevaría a la desestimación por errores materiales manifiestos e insignificantes de ofertas económicamente ventajosas lo cual no puede conciliarse con el principio de eficiente utilización de los fondos públicos.

Constata este Tribunal que mediante el estudio económico aportado, inicialmente para justificar la viabilidad de la oferta, no pueden deducirse los precios que ahora presenta la recurrente vía aclaración y además, en dicha aclaración, tampoco se aclaran las tablas aportadas con la oferta, como se le pedía. Tal como afirma el órgano de contratación en su informe al recurso, esta tabla no aclara las ya presentadas, puesto que los precios unitarios que se obtendrían por aplicación de los datos de las mismas, serían diferentes a los ahora presentados e incluso en algunos casos, excederían de los precios unitarios de licitación consignados en el apartado 3 del Anexo I del PCAP.

Además, los datos de esta nueva tabla, también difieren de los de las tablas adjuntas a la oferta en la agrupación de los rangos de precios por tipología de caracterizaciones, lo que significa que ese estudio económico que se consideraba de relevancia vital para la Mesa de contratación, pierde su virtualidad ante la

aclaración, de tal suerte que los precios de algunas caracterizaciones cambian para adaptarse a los rangos que fijaban originariamente los pliegos, y que fueron alterados en la oferta.

En la oferta inicial se distinguen costes unitarios para cinco grupos de precios, dependiendo si se trata de vertido directo, voluminosos, empresas con servicio de recogida municipal, empresas con autorización de tratamiento/vertido y limpieza y zonas verdes. En la aclaración solo se diferencian tres grupos de precios unitarios, los de vertido directo, voluminosos y un tercero que otorga el mismo precio para las caracterizaciones procedentes de empresas con autorizaciones de vertido, con servicios de recogida municipal y las de limpieza y zonas verdes. En la oferta inicial presenta precios distintos en las caracterizaciones correspondiente a rechazos y plantas de biometanización, distinguiendo concretamente el rechazo de “mesa densimétrica” de los demás procesos, y sin embargo en la documentación presentada como aclaración el precio unitario de todas estas caracterizaciones es el mismo, siguiendo la tabla del Anexo III.

Los precios unitarios aportados vía aclaración no pueden deducirse de la documentación aportada, de la que en todo caso resultarían otros distintos, por lo que lo que está haciendo la recurrente es modificar su oferta inicial. En consecuencia solo cabe concluir que la aclaración no acredita la viabilidad de la oferta.

Aceptar los nuevos precios unitarios presentados vía aclaración si bien no alteran sustancialmente el importe de la oferta económica implica reformular completamente la oferta inicial para dar validez a la nueva documentación presentada invalidando el contenido de la misma y modificándola, lo que excede los límites de una mera aclaración.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 especial en materia de contratación interpuesto por don S.D.G., en nombre y representación de Tecnigral, S.L., don J.R.R., en nombre y representación de Conurma Ingenieros Consultores, S.L. y don J.L.C., en nombre y representación de Enmacosa Consultoría Técnica, S.A., empresas licitadoras en compromiso de UTE, contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación, de fecha 11 de abril de 2017, por el que se las excluye de la licitación del contrato denominado “Servicio de caracterización de residuos, de fracciones intermedias y de rechazos en las plantas de tratamiento de residuos urbanos en el Parque Tecnológico de Valdemingómez”, número de expediente 300/2016/01287.

**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 expediente de contratación.

**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.