

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

En Madrid, a 15 de noviembre de 2018.

**VISTOS los** recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don D.T.M., en representación de la empresa Ikebana. Animación y Ocio S.L. (Ikebana), contra el Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Retiro del Ayuntamiento de Madrid de fecha 1 de octubre por la que se adjudican los lotes 2 y 4 del contrato de servicios “Programación Cultural del Distrito de Retiro” número de expediente 300/2018/00589 este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Públicos en fecha 26 de junio de 2018, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 460.020 euros. El plazo de duración es de doce meses con posible prórroga por igual periodo.

**Segundo.-** Interesa destacar a los efectos de resolución de los recursos especiales presentados el apartado C de la cláusula 24 y el anexo II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares cuyo contenido es:

*“Cláusula 24. Apartado C.*

*Dentro del sobre denominado ‘Criterios valorables en cifras o porcentajes’, se incluirá la proposición económica que se presentará redactada conforme al modelo fijado en el Anexo II al presente pliego, no aceptándose aquellas que contengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variase 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 de contratación mediante resolución motivada, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido.*

#### **ANEXO II MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA**

*(...) se compromete a tomar a su cargo la ejecución de las mismas, con estricta sujeción a los expresados requisitos, condiciones y obligaciones con una baja lineal a los precios unitarios que lo rigen del .....%, todo ello de acuerdo con lo establecido en los pliegos de prescripciones técnicas y cláusulas administrativas particulares que sirven de base a la convocatoria, cuyo contenido declara conocer y acepta plenamente (...).”*

A la presente licitación se presentaron al lote 2 tres empresas y al lote 4 dos.

Tramitado el procedimiento de licitación se adjudica el contrato en los lotes 2 y 4 a Merino y Merino S.L., mediante Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Retiro de fecha 1 de octubre de 2018

**Tercero.-** El 31 de octubre de 2018 tuvo entrada en el registro de este Tribunal sendos recursos especiales en materia de contratación, uno referido al lote 2 y otro referido al lote 4, formulados por la representación de Ikebana en el que solicita la anulación del acuerdo de adjudicación por haber presentado el adjudicatario la oferta económica en modelo y forma distinta a la establecida en los Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y en consecuencia proceder su exclusión.

El 8 de noviembre de 2018 el órgano de contratación remitió el 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).

**Cuarto.-** Con fecha 8 de noviembre de 2018, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de dichos lotes en fecha 8 de noviembre de 2018, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 12 de noviembre Merino y Merino presenta escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho.

## **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 presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Asimismo el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”*.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa.

Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan en motivos de impugnación coincidentes. Por ello, este Tribunal considera necesaria la acumulación de los mismos.

**Cuarto.-** Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 1 de octubre de 2018, practicada la notificación el 10 de octubre de 2018, e interpuesto el recurso, en el registro de este Tribunal el 31 de

octubre de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Quinto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Sexto.-** Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de los lotes 2 y 4 del contrato de *“Programación Cultural del Distrito de Retiro”* a Merino y Merino S.L., por haber presentado la oferta económica sin seguir el modelo previsto en el PCAP, en concreto por indicar la cifra global del lote en lugar del porcentaje de bajada sobre el precio de licitación.

Alega que la cláusula 24 del PCAP es clara en su manifestación sobre la inadmisión de ofertas económicas que se presenten variando sustancialmente el modelo establecido, siendo este el caso al haber utilizado una cifra que corresponde con el 79% del tipo de licitación. Esta forma de presentación de la oferta económica indica el recurrente, conlleva que al tratarse de precios unitarios en lugar de aplicar una bajada lineal del 21% de todos los precios, el adjudicatario pueda alternar y escoger la bajada a aplicar a cada precio unitario, con el único límite de no sobrepasar el total que será la cifra por el ofertada.

El órgano de contratación en su informe a los recursos y de forma igualitaria a ambos indica que la oferta presentada por Merino y Merino no constituye una variación sustancial del modelo, toda vez, que el cálculo de la bajada porcentual es directo y fácil de efectuar. Así lo considero lo Mesa de Contratación que en su sesión de fecha 3 de agosto adopto el siguiente acuerdo al respecto: *“Finalizado el acto público, la Mesa, tras deliberación, con respecto a la oferta presentada por Merino y Merino acuerda que se deberá hallar el porcentaje de baja lineal que supone a los precios unitarios que rigen cada lote, y posteriormente tratarla como al resto de las ofertas, es decir, el precio de licitación permanece inalterable, siendo su oferta la*

*baja resultante de la operación matemática, puesto que se considera que ello no implica ninguna interpretación de la oferta presentada”.*

Así mismo indica que en ningún caso la aceptación de la oferta económica en cifras supone que el ahora adjudicatario pueda manejar el tanto por ciento de bajada de los precios unitarios libremente, pues para evitar dicha acción, el Decreto de adjudicación del contrato recoge claramente que el porcentaje de bajada lineal es del 21%, siendo la determinación de un porcentaje único y lineal para todos los precios, la oferta propuesta por el resto de licitadores.

Invoca el artículo 84 in fine del Real Decreto 1098/2001 por el que se aprueba el Reglamento a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCAP) considerando que en este caso concreto *“no hay variación en la mera conversión matemática de una cantidad en un porcentaje, operación que no implica ningún juicio de valor ni interpretación subjetiva, y cuyo resultado solo puede ser uno determinado.”*

Opone a la solicitud de exclusión de la oferta económica presentada por el adjudicatario las teorías antiformalistas que interpretan la contratación pública, reseñando varias Resoluciones de este Tribunal y de otros, así como Informes de diversas Juntas Consultivas de Contratación.

El adjudicatario en su escrito de alegaciones advierte que el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación en relación a la obtención matemática del porcentaje se encuentra dentro de las competencias legalmente establecidas para dicho órgano de asistencia. Indica también que en relación a la posible diferenciación de porcentajes de bajada según los servicios a prestar y en base a contener esta contratación precios unitarios, esta es imposible, toda vez que el propio PCAP considera el mismo porcentaje de bajada para todos los precios y en consecuencia todos los licitadores han ofertado un porcentaje lineal de bajada.

Centrado el motivo de recurso en la admisión de una oferta económica que no se efectúa bajo el modelo recogido en el PCAP, pero que fácilmente es subsanada dicha discordancia mediante la aplicación de una sencilla fórmula matemática, procede determinar si este error es subsanable o bien invalida la oferta presentada.

Conviene advertir que en el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista de manera que con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no se exijan requisitos excesivamente formales, ni se excluya del procedimiento oferta alguna en el caso de que apreciándose defectos en la misma, estos sean subsanables.

Entiende este Tribunal que la posibilidad de subsanación no se produce en función del tipo de requisito que se trata de acreditar, esto es, no puede afirmarse con carácter general que todos los requisitos de solvencia sean subsanables, ni tampoco que no lo sean aquéllos que se refieren a las ofertas. Antes bien la condición fundamental para apreciar el carácter subsanable o no de un defecto padecido en la licitación viene dada por los límites que para el antiformalismo del procedimiento suponen el respeto al resto de los principios de la licitación. De esta forma la modificación de las ofertas a través del mecanismo de la subsanación o la ampliación del plazo para el cumplimiento de determinados requisitos por ejemplo constituirían límites que no podrían ser superados por una subsanación de los eventuales defectos padecidos.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 2015 considera no aplicables los principios formalistas que restrinjan la libre concurrencia: *“(...) una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de*

*adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos”*

En la presente licitación el defecto ha sido fácilmente subsanable por la propia Mesa de contratación que actúa en el ejercicio de las competencias que el artículo 22b) del Real Decreto 817/2009 por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, le confiere concretamente para determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP, debiendo en estos casos actuar de forma que no limite la concurrencia, evitando en la medida de lo posible, excluir a licitadores por cuestiones formales.

Por todo ello este Tribunal considera que la actuación de la Mesa de contratación ha sido correcta y ajustada a derecho, no excluyendo una oferta por haber cometido un error de redacción fácilmente subsanable sin requerir más que la aplicación de una fórmula matemática sencilla, no apreciándose con esta acción trato desigual entre los licitadores o sus ofertas ni en el momento procesal actual ni en la posterior ejecución del contrato, toda vez que el porcentaje lineal de bajada es recogido como precio en el acuerdo de adjudicación, por lo cual procede desestimar el recurso planteado por este motivo.

**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 especial en materia de contratación interpuesto por

Ikebana, animación y ocio S.L. frente al Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Retiro del Ayuntamiento de Madrid de fecha 1 de octubre de 2018, por la que se adjudica el contrato de servicios “Programación Cultural del Distrito de Retiro” número de expediente 300/2018/00589.

**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.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**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 59 de la LCSP.