

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

En Madrid, a 2 de marzo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Alarsa Hostelera, S.L. (en adelante Alarsa) contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 25 de enero de 2023, por el que se le excluye para el lote 2 del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro “equipamiento de cocina y lavandería en varios centros de mayores adscritos a la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia (2 lotes)”, expediente 047/2023 (A/SUM-031281/2022), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE con fechas, respectivamente, de 17 y 19 de octubre de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 273.662,08 euros y su duración es de 60 días.

Segundo.- A la presente licitación, para el lote 2, se presentaron tres ofertas, entre ellas la recurrente.

Con fecha de 9 de diciembre de 2022 se reúne la mesa de contratación para proceder, en acto público, a la apertura de las ofertas económicas y documentación que se valora mediante aplicación directa de fórmulas matemáticas. A continuación, se efectúan los cálculos para comprobar si alguna de las ofertas era anormalmente baja conforme al apartado 9 de la cláusula 1 del PCAP y, se concluye que ninguna de ellas puede considerarse incurso en valores anormales o desproporcionados, por lo que la mesa acuerda proponer como adjudicataria del lote 2 a Alarsa.

Mediante Orden 3012/2022, de 16 de diciembre, se acepta la propuesta de adjudicación formulada por la mesa de contratación a favor de la recurrente en el lote 2 suministro de equipamiento de lavandería. De conformidad con lo establecido en el artículo 150.2 LCSP, se requiere a la recurrente la documentación relacionada la cláusula 15 del PCAP de este contrato.

Alarsa aporta la documentación requerida el día 30 de diciembre de 2022, la cual es estudiada por la mesa de contratación en su reunión de 16 de enero de 2023, acordándose que la documentación presentada es completa y correcta.

Posteriormente, la mesa de contratación, en su reunión de 25 de enero de 2023, acordó la exclusión de Alarsa al incumplir lo previsto en el PCAP en su cláusula I.1 y Orden de corrección de errores 2484/2022, de 11 de noviembre, ya que en su oferta económica del lote 2, en el apartado Madrid Sur - Centro de Planchado oferta un precio unitario de 3.405,64 euros, cuando el precio máximo presupuestado es de 1.940,00 euros.

La exclusión fue notificada a la recurrente el día 27 de enero de 2023.

Tercero.- El 16 de febrero de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación, del día 19 de enero de 2023, por el que se le excluye de la licitación.

Cuarto.- Con fecha 23 de febrero de 2023 se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación a que se refiere el artículo 56.2 LCSP.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por la recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa licitadora excluida de la licitación, *“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 de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de la mesa se publicó el 27 de enero de 2023, presentándose el recurso el día 16 de febrero de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto acuerdo marco por lo que el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente lo fundamenta en la indebida exclusión de su oferta, manifestando su disconformidad con que tal diferencia de precio sea causa de su exclusión en el expediente de contratación. Así, según consta en los pliegos del expediente, el mismo se presupuesta por un total de 273.662,08 euros (IVA no incluido), correspondiendo al lote 2 litigioso un valor total de 166.760,38 euros (IVA no incluido). Por tanto, si analizamos su oferta vemos que la misma asciende a 95.752,874 euros por lo que resulta inferior al valor presupuestado del concreto lote nº 2.

A su juicio, el presupuesto base total es el único límite que no debe sobrepasarse so pena de exclusión, como se aprecia por la literalidad del PCAP donde se establece expresamente en su cláusula 4º que *“El presupuesto base de licitación asciende a la cantidad expresada en el apartado 3 de la cláusula 1”* indicándose igualmente que *“El precio del contrato será aquél al que ascienda la adjudicación, que en ningún caso superará el presupuesto base de licitación.”* Como se puede comprobar, el propio pliego establece como único límite, en lo que al precio ofertado a adjudicar se refiere, que no supere el presupuesto base, que es el fijado en el apartado 3 de la cláusula 1ª. Este apartado indica expresamente que no procede la posibilidad de incrementar el número de unidades hasta el 10 por 100 del precio del contrato.

Alega que, si bien es cierto que en el Anexo I del PCAP que rige la licitación

controvertida se determinaron cada uno de los elementos por su valor como precio unitario, lo cierto es que no se prevé en el mismo la posibilidad de incrementar el número de unidades a suministrar, posibilidad ésta que viene anudada a los contratos de suministros en el que la determinación del precio se realice mediante precios unitarios, tal y como contempla el artículo 301 de la LCSP.

Ello es así, por cuanto que no nos encontramos ante un contrato de suministro en los términos definidos en el artículo 16.3.a de la LCSP, esto es, contrato donde se exija al licitador entregar de manera sucesiva una pluralidad de bienes y por precio unitario sin que la cuantía se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinado el mismo a las necesidades del adquirente, único supuesto donde tiene sentido y causa fijar los precios de manera unitaria. Al revés, de la literalidad del pliego se comprueba que nos encontramos ante un contrato de suministro cerrado en el que debe suministrarse los elementos que se exigen sin posibilidad de aumentar la demanda y, por tanto, el precio.

Concluye su alegato manifestando que, si el precio global de la oferta no supera el presupuesto total del lote, no puede constituir causa de exclusión que el presupuesto de un concreto elemento ofertado supere el precio unitario fijado, por lo que entienden que su oferta, que no supera el valor presupuestado para el concreto lote, debe entenderse que cumple los parámetros del pliego resultando improcedente su exclusión.

Por su parte, el órgano de contratación alega que, de la lectura del PCAP se constata que el sistema de precios establecido para el contrato objeto del presente recurso no es a un tanto alzado, sino de precios unitarios tomando como referencia cada uno de los importes de los componentes del suministro a realizar, importes que, determinado su precio máximo unitario, determinan a su vez el presupuesto máximo de licitación.

Para el caso del lote 2, el presupuesto base de licitación era de 201.780,06

euros, siendo su base imponible de 166.760,38 euros. Asimismo, en el Anexo I.1. del PCAP se recogían cada uno de los precios unitarios de los productos a suministrar. En el modelo de la proposición económica, el licitador tenía que establecer el precio total de su oferta, así como cada uno de los precios unitarios y, en ningún caso, podían exceder ninguno de ellos los precios de licitación, tal y como se establecía en el citado Anexo I.1.

En su oferta, Alarsa establece como precio total un importe de 95.752,84 euros (IVA excluido), el cual, es inferior a la base imponible del lote 2. Sin embargo, el precio unitario ofertado para el Centro de Planchado del centro Madrid Sur, era de 3.405,64 euros, el cual supera el precio unitario de licitación para dicho producto que era de 1.940,00 euros.

Añade que la valoración de la oferta presentada se haga por el importe del lote completo, no significa que la distribución de los precios de cada uno de los elementos que lo componen pueda diferir de lo solicitado en el pliego, que no olvidemos que constituye la ley del contrato, que han sido asumidos y aceptados por los licitadores, ya que, tal y como establece el artículo 139 LCSP, la presentación de proposiciones por parte de los licitadores supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

En consecuencia, resulta inevitable que la superación de los precios previstos para cada una de las unidades que integran el producto a suministrar, aunque no se supere el presupuesto estimado total del lote, constituye causa de rechazo de las ofertas que superen dichos precios.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si el exceso del importe parcial de la oferta en uno de los elementos a suministrar supone causa de exclusión en el lote referenciado, aun cuando su proposición global no sea superior al presupuesto máximo de licitación establecido en el pliego para la totalidad del lote 2.

En el Anexo I.I del PCAP recoge el modelo de proposición económica, incluyendo el siguiente cuadro a completar por el licitador:

LOTE 2 EQUIPAMIENTO LAVANDERÍA				
CENTRO	MATERIAL	UNIDADES	IMPORTE UNITARIO	
FUNDACIÓN REINA SOFÍA (ALZHEIMER)	Secadora	1	7.437 06 €	
	Calandra 1	1	31 .89314 €	
ISABEL LA CATÓLICA	Lavadora de 25 Kg aprox.	1	12.594 92 €	
MADRID SUR	Lavadora de 25 kg	1	19.969,92 €	
MADRID SUR	Centro de planchado	1	1.940,00 €	
PARQUE DE LOS FRAILES	Lavadora	1	34.093 20 €	
	Mesa de planchado	1	3.850 00 €	
	Calandra	1	34.977,11 €	
VILLA DEL PRADO	Lavadora 25 kg	1	20.005 03 €	
TOTAL LOTE 2 (SIN IVA)				
IVA 21%				
TOTAL LOTE 2 (IVA INCLUIDO)				

En este mismo Anexo se hace constar *“Los precios ofertados por cada elemento y el precio total, no pueden exceder, en ningún caso, los precios de licitación”*.

Cláusula 1.3 del PCAP *“Presupuesto base de licitación y crédito en que se ampara. Tipo de presupuesto: Cuantía máxima determinada”*.

En cuanto al lote 2, en el apartado que nos interesa dice:

CENTRO	MATERIAL	UNIDADES	IMPORTE UNITARIO	TOTAL
MADRID SUR	Centro de planchado	1	1.940,00 €	1.940,00 €

El artículo 102.4 de la LCSP establece: *“4. El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato”*.

La fijación de precios unitarios se puede realizar bien para el caso de que las unidades a suministrar sean ciertas o para el supuesto de que las unidades a suministrar sean estimadas dado que están supeditadas las entregas a las necesidades de la Administración, supuesto contemplado en el artículo 16.3 a) de la LCSP al señalar que serán suministros aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente. En el primero de los casos la administración está obligada a adquirir y el contratista tiene derecho a suministrar la totalidad de las unidades contratadas, mientras que, en el segundo, dependerá de sus necesidades reales, que pueden ser inferiores a las previstas inicialmente.

En el caso que nos ocupa nos encontramos en el primero de los supuestos, ya que la Administración está obligada a comprar y el adjudicatario a suministrar el Centro de Planchado para Madrid-Sur, manteniéndose la consideración de contrato de suministro por precios unitarios. En estos supuestos, el tipo de licitación viene determinado por el precio unitario de cada bien, sin que sea posible licitar por encima del mismo, no siendo admisible considerar como tipo de licitación el presupuesto total del lote.

A este respecto, no tiene trascendencia las alegaciones referidas por el recurrente en cuanto a que los pliegos no contemplan la posibilidad de incrementar el número de unidades a suministrar hasta el porcentaje del 10 % de contrato, en los términos en el artículo 301.2 LCSP de incrementar el número de unidades a suministrar, ya que esta circunstancia no interfiere en la consideración del contrato como suministro por precios unitarios.

En el Anexo I.I transcrito anteriormente se advierte claramente que los precios ofertados por cada elemento y el precio total, no pueden exceder, en ningún caso, los precios de licitación.

El artículo 139.1 de la LCSP establece *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*.

Por su parte en PCAP, en su cláusula 10 del PCAP dice *“Presentación de proposiciones. Las proposiciones se presentarán en la forma, plazo y lugar indicados en el anuncio de licitación y en la forma establecida en este pliego.*

La presentación de proposición supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de este pliego y del de prescripciones técnicas particulares que rigen el presente contrato, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

La cláusula 12 del PCAP establece *“No se aceptarán proposiciones económicas 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 le hagan inviable, será desechada por la Mesa de contratación, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido”*.

Por consiguiente, al ofertar en el lote 2 para el suministro “*centro de planchado*” un importe superior al tipo de licitación fijado para ese bien, la actuación del órgano de contratación excluyéndole de la licitación fue ajustada a Derecho.

Procede, por tanto, la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 la representación de la empresa Alarsa Hostelera, S.L. contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 25 de enero de 2023, por el que se le excluye para el lote 2 del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro “equipamiento de cocina y lavandería en varios centros de mayores adscritos a la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia (2 lotes)”, expediente 047/2023 (A/SUM-031281/2022).

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 multa 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 de la LCSP.