

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

En Madrid, a 15 de julio de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Martínez Centro de Gestión, S.L, (en adelante Centro De Gestión) contra el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación el 17 de junio de 2021 por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación y contra el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación el 28 de junio de 2021 por el que se valoran las ofertas y se propone adjudicatario, acuerdos adoptados en el procedimiento de licitación del contrato de “Prestación del servicio de colaboración en la gestión tributaria y recaudatoria, en periodo voluntario y ejecutivo, del Ayuntamiento de Cadalso de los Vidrios (Madrid)” número de expediente S.01.2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 31 de mayo de 2021 en la Plataforma de Contratación del Sector Público se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 186.870,03 euros y su plazo de duración será de un año con posibilidad de prórroga por otros dos.

A la presente licitación se presentaron seis empresas.

Segundo.- El 17 de junio de 2021 se reúne la mesa de contratación para la apertura de los archivos electrónicos correspondiente al sobre B (proposición económica y demás criterios cuantificables automáticamente).

A la vista de la documentación presentada por CENTRO DE GESTIÓN que *“contiene una modificación sustancial en el contenido de la oferta respecto al modelo del Anexo 4 en el que sustituye el periodo de atención presencial de lunes a viernes por el periodo de lunes a jueves.”*, la mesa acuerda la exclusión de su oferta.

El 28 de junio de 2021 la Mesa de contratación procede a la valoración de las ofertas y propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato a SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL, S.L.U.

El 29 de junio de 2021 mediante Decreto de la Alcaldía se acuerda requerir a SERVICIOS DE COLABORACIÓN, S.L.U de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.2 la documentación correspondiente.

Tercero.- El 8 de julio de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de CENTRO DE GESTIÓN en el que solicita la nulidad de los actos recurridos al objeto de que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la exclusión. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

El 13 de julio de 2021 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 transponen 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 .- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el 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.- 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 excluida del procedimiento de 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 del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los acuerdos impugnados fueron adoptados el 17 y 28 de junio de 2021 respectivamente, publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 22 y 30 de junio e interpuesto el recurso el 8 de julio de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- Mención especial merece los actos que son objeto de impugnación. El Acuerdo adoptado por la Mesa de contratación el 17 de junio de 2021 por el que se excluye a la recurrente es un acto de trámite cualificado adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco 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.b) de la LCSP.

En cuanto al Acuerdo adoptado por la Mesa de contratación el 28 de junio de 2021 por el que se valoran las ofertas y se propone adjudicatario no es un acto susceptible de recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.b) de la LCSP, por no versar sobre la admisión o inadmisión del recurrente ni suponer la exclusión de su oferta

La valoración y propuesta de la mesa es un acto de trámite que se viene considerando por los Tribunales de Contratación como no cualificado en tanto en cuanto requiere de su aceptación por el órgano de contratación. Por tanto, si bien la mesa evalúa la información y documentación presentada, le corresponde únicamente al órgano de contratación la competencia para la adjudicación del contrato en base a dicha propuesta, que bien pudiera confirmar o separarse del parecer de la mesa.

Quinto.- A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar las siguientes cláusulas del PCAP:

“Cláusula Undécima

*11.2 En relación con los **critérios cuantificables mediante fórmulas** se valorarán según los siguientes criterios: **Máximo 6 puntos***

1. Por ampliar la atención telefónica del servicio: Se elegirá una de las dos opciones. Máximo 2 puntos.

-De 14 a 18 horas se puntuará 1 punto.

-DE 14 a 21 horas se puntuará 2 puntos.

2. Por ampliar la atención presencial del servicio a todos los sábados (no festivos), se puntuará 2 puntos. En el mismo horario de 10 a 13 horas, previsto para los sábados en el PPT.

3. Experiencia del personal que preste la atención presencial. Se puntuará con 0,5 puntos por cada año adicional de experiencia en la atención al público en el servicio de gestión tributaria y recaudatoria en entidades locales sobre lo requerido para la prestación del servicio indicado en la Cláusula Tercera del Pliego de Prescripciones Técnicas. **Se puntuará como máximo 2 puntos”.**

En el Anexo IV Modelo de oferta consta, entre otras cuestiones y a los efectos que aquí interesa, destacar lo siguiente:

2. AMPLIACIÓN DE LA **ATENCIÓN TELEFÓNICA** (Marcar el compromiso que se vaya a adquirir)

De 14 a 18 horas, de lunes a viernes	SI	NO
De 18 a 21 horas, de lunes a viernes	SI	NO

3. AMPLIACIÓN DE **ATENCIÓN PRESENCIAL LOS SÁBADOS NO FESTIVOS** (Marcar lo que corresponda)

Atención presencial TODOS los sábados del mes	SI	NO
---	----	----

Manifiesta la recurrente que en su oferta indicó:

1. "(...) AMPLIACIÓN DE LA ATENCIÓN TELEFÓNICA

De 14 a 18 horas, de lunes a jueves	SI X	NO
De 18 a 21 horas, de lunes a jueves	SI X	NO

2. AMPLIACIÓN DE LA ATENCIÓN PRESENCIAL LOS SABADOS NO FESTIVOS

Atención presencial TODOS los sábados del mes	SI x	NO
---	---------	----

Al respecto alega la recurrente que según se desprende de su lectura, por error de transcripción del Anexo 4, en el apartado relativo a la atención telefónica, se transcribió erróneamente "De 14 a 18 horas de lunes a jueves" y "De 18 a 21 horas, de lunes a jueves" cuando en la transcripción correcta del citado anexo la atención telefónica valorable automáticamente es de lunes a viernes dentro de los mismos horarios que sí se encuentran correctamente transcritos.

Como consecuencia de ese error la Mesa de Contratación le excluyó del procedimiento de licitación, sin mediar requerimiento alguno. Manifiesta que al tratarse de un error palmario la mesa debió requerirle para que aclarase su oferta o, en su caso, y con carácter subsidiario, no realizar valoración alguna sobre el punto particular de la atención telefónica, pero en ningún caso debió de haber sido excluida porque no es una obligación esencial sino un criterio de adjudicación valorable automáticamente.

Alega el recurrente que la mesa actuó con un excesivo formalismo y en defensa de sus pretensiones cita el artículo 84 in fine del Real Decreto 1089/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de contratos de las

Administraciones Públicas que establece *“Por el contrario, el cambio u omisión en alguna de las palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.

Asimismo, cita varias Sentencias del Tribunal Supremo, Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y el informe 23/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación con la posibilidad de subsanar errores en las ofertas.

En apoyo de esta doctrina considera que se le debió requerir para que subsanara y precisa que fueron aceptadas las dos ampliaciones que se sugerían en los pliegos en los dos tramos horarios, consistiendo el error en haber reseñado “jueves” en lugar de “viernes”, por lo que el presente motivo debe de ser estimado, anulando el acto administrativo impugnado al objeto de que se requiera al licitador al objeto de que subsane su oferta, prosiguiendo el procedimiento de contratación por todos sus trámites.

Con carácter subsidiario, plantea un segundo motivo de impugnación manifestando que la exclusión del procedimiento se acuerda por la mesa por variar el horario de atención presencial circunstancia que no deriva de la proposición efectuada por esta parte.

Además, alega que se ha obviado por parte de la administración demandada tanto la elaboración del informe por parte de los técnicos como la propuesta que la mesa de contratación ha realizado al órgano de contratación.

Añade el recurrente que el error denunciado en el motivo anterior se refiere, única y exclusivamente, a la atención telefónica durante un día, hecho que, en el peor de los casos, puede llevar aparejada la no valoración de dicho subapartado de los criterios cuantificables automáticamente, pero nunca la exclusión.

La atención presencial viene expresamente establecida como obligación esencial en la cláusula 3.1 del PCAP, según se ha tenido ocasión de exponer. La ampliación de la atención telefónica no se considera obligación esencial.

Así manifiesta el recurrente que La Mesa de Contratación se aparta de los pliegos que rigen la contratación: la atención horaria es un criterio de adjudicación a valorar automáticamente, sin embargo, el error existente en la transcripción del Anexo 4 es considerado por la Mesa como causa de exclusión, al entender erróneamente que se refiere a la atención presencial.

Por su parte el órgano de contratación alega que al redactar el Acta de la Mesa de contratación de 17 de junio de 2021, se produjo un error al referirse como periodo de atención presencial, al que debería haberse denominado periodo de ampliación de la atención telefónica que es como figura en el Anexo 4 el criterio de valoración al que afecta la modificación introducida por parte del interesado en su oferta.

En relación con lo alegado por el recurrente sobre que hubo de requerirle para que subsanara antes de proceder a su exclusión y que con carácter subsidiario la consecuencia debería no haber valorado el criterio de la atención telefónica opone el órgano de contratación que la modificación operada por el interesado en el contenido de la oferta respecto al modelo del Anexo 4, en el que sustituye el periodo de atención telefónica de lunes a viernes por el periodo de lunes a jueves, se encuentra entre las indicadas en el artículo 84 del Real Decreto 1089/2001 para el rechazo de las proposiciones, en cuanto que varía sustancialmente el modelo establecido e indudablemente altera el sentido de las palabras contenidas en el modelo de manera que no le cabe a la Mesa de contratación interpretar que dónde el interesado expresa “de lunes a jueves” haya de entenderse “de lunes a viernes”.

En cuanto a si debió solicitarse una aclaración de la oferta presentada antes de acordar su exclusión, manifiesta el órgano de contratación que no puede dejar de tenerse en cuenta que atender tal solicitud habría abierto la posibilidad de que el

interesado decidiera reformular su oferta en el sentido que más le conviniese respecto al criterio objeto de valoración afectado por su modificación, y que eso sucedería una vez abiertos los archivos electrónicos del “Sobre B” y conocido el contenido de todas las ofertas, lo que resulta contrario al principio de igualdad que debe regir la licitación.

Por lo que se refiere a lo manifestado por el recurrente sobre que se ha obviado por parte de la administración demandada la elaboración del informe por parte de los técnicos como la propuesta que la mesa de contratación ha realizado al órgano de contratación, éste opone *“En cuanto la elaboración del informe por parte de los técnicos, el artículo 157.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece la posibilidad de que, cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio el órgano competente para ello pueda solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego. Esta solicitud es de carácter potestativo y no imperativo, por lo que la incorporación de tal informe no es preceptiva. En cuanto a la propuesta de la Mesa de contratación, supuestamente obviada por este Ayuntamiento según lo expresado por el interesado, se contiene en el Acta de la sesión celebrada por la misma el día 28 de junio de 2021, en la que se reanuda la que fue iniciada y suspendida el día 17 de junio de 2021, con objeto de poder requerir y analizar la justificación de la oferta anormalmente baja presentada por uno de los licitadores”*.

Vistas las alegaciones, en primer lugar indicar que en relación con el error manifestado por el recurrente en el Acta de la Mesa de contratación de 17 de junio de 2021 donde dice “periodo de atención presencial” en lugar de “ampliación telefónica” decir que no le ha producido ninguna indefensión puesto que a pesar del error, el licitador no ha tenido dudas sobre el motivo de exclusión como se pone de manifiesto en el propio recurso.

En cuanto a la posibilidad de subsanación/aclaración de la oferta procede citar el artículo 176 de la LCSP relativo a la presentación, examen de las ofertas y adjudicación, señala que *“La mesa podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública, en particular de las necesidades y de los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, cuando implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio”*.

Por otra parte, el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre, al regular el rechazo de proposiciones expresamente dispone que *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o 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 u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.

Respecto a la subsanación de las ofertas, el criterio del TACP, compartido por este Tribunal, puede resumirse en la Resolución 651/2018, de 6 de julio, que dispuso que: *“Pero, este principio antiformalista se entiende respecto de la posibilidad de subsanación de los defectos de las proposiciones presentadas por los licitadores, pero solo cuando se trate de defectos puramente formales, esto es, de errores u omisiones en aspectos no esenciales de la oferta, que puedan ser susceptibles de ser corregidos, sin que dicha corrección o subsanación implique una modificación de la oferta. Así resulta de lo dispuesto por este Tribunal en diversas resoluciones, como son, entre otras, la Resolución número 831/2017, de 15 de septiembre de 2017, en la que se*

relaciona el principio antiformalista con un verdadero derecho de subsanación atribuible al licitador, pero solo respecto de defectos puramente formales de su proposición. Así, podemos leer allí lo siguiente (Fundamento de derecho sexto): “(...) derecho de subsanación que corresponde a ese licitador, so pena de infringir el principio “pro actione” que ha de presidir todo contrato público y de la aplicación en todo contrato de un criterio favorable a la admisión de las ofertas presentadas, lo que va en línea con una interpretación antiformalista del art. 151 del TRLCSP y del 81 de su Reglamento de desarrollo. Es decir, en un contrato público deben ser cumplidas unas exigencias de forma, que todo licitador asegurar la aplicación al caso del principio de igualdad entre todos los licitadores que concurran a un contrato. Pero estas exigencias formales no deben ser tan estrictas que constituyan barreras de acceso a las licitaciones, haciendo que la falta de subsanación de una deficiencia formal, limite un derecho de los licitadores. Y todo ello, en el bien entendido de que se trate de una deficiencia meramente formal, esto es, en ningún caso este criterio antiformalista que se propugna puede atentar contra la acreditación de los requisitos más básicos de personalidad o representación de las empresas licitadoras, lo que ocurriría en casos como en los supuestos en que no se hubiera presentado la escritura de constitución de una sociedad, o la de apoderamiento de un representante, etc.”.

En el caso que nos ocupa, el recurrente presentó una oferta modificando el Anexo 4 de los PCAP, concretamente en el apartado relativo a la ampliación de atención telefónica dónde en lugar de poner de “lunes a viernes” indicó de “lunes a jueves” En su escrito de recurso manifiesta que marcó “SI”, tanto en el horario de ampliación de 14 a 18 horas como en el de 18 a 21 horas. Revisado en expediente se comprueba que la ampliación telefónica ofertada es de 18 a 21 horas de lunes a jueves. Al respecto señalar que se aprecia en el recurrente una falta de diligencia, primero en la oferta presentada por el cambio de palabras de “viernes” por “jueves” y posteriormente en la interposición del recurso al manifestar que marcó las dos opciones horarias, cuando sólo se podía marcar una de ellas como efectivamente así lo hizo en su oferta.

Al margen de lo anterior, en relación a la alegación sobre que se le tenía que haber requerido para que subsanara el error, este Tribunal de acuerdo con la doctrina dictada, considera que la mesa de contratación actuó correctamente en cuanto a no concederle ese trámite de subsanación/ aclaración, toda vez que cualquier aclaración hubiese implicado una modificación de la oferta pues supondría que su oferta pasaría de tener una ampliación telefónica de lunes a viernes, en lugar de lunes a jueves como inicialmente ofertó.

En definitiva, en el caso que nos ocupa, la concesión de un trámite de subsanación llevaría indefectiblemente a una modificación de la oferta una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas y abiertos los sobres que contienen la proposición económica y demás criterios cuantificables automáticamente de los licitadores, lo que vulneraría los principios de igualdad de trato y no discriminación.

En consecuencia, se desestima esta pretensión del recurrente.

Subsidiariamente el recurrente solicita, que en lugar de excluirle del procedimiento de licitación, que no se le puntúe la ampliación telefónica al ser una mejora. De acuerdo con la doctrina dictada anteriormente, en ese punto debe presidir el criterio antiformalista, pues el error en la oferta no tiene que llevar necesariamente a la exclusión del licitador. En el presente caso la mejora “ampliación de atención telefónica” puede ser ofertada o no por el licitador obteniendo la puntuación correspondiente. Por ello, el error al definir la mejora ofertada no puede llegar a la exclusión del licitador, sino que la consecuencia jurídica debe ser la no puntuación de ese criterio de adjudicación, obteniendo 0 puntos por ello, al no ser conforme ese criterio de su oferta con lo establecido en los pliegos.

En consecuencia, se estima esta pretensión del recurrente, anulando las Actas de la Mesa de Contratación de 17 y 28 de junio y en consecuencia el Decreto de la Alcaldía de 29 de junio de 2021 ordenando la retroacción del procedimiento de licitación al momento de la valoración de las ofertas, incluyendo al recurrente

CENTRO DE GESTIÓN para la valoración de su oferta en la que debe obtener 0 puntos por el criterio “ampliación atención telefónica”.

En cuanto a la impugnación del acuerdo adoptado por la mesa de contratación el 17 de junio de 2021 ya se indicó en el fundamento de derecho cuarto que no es un acto susceptible de recurso porque la valoración y propuesta de la mesa es un acto de trámite que se viene considerando por los Tribunales de Contratación como no cualificado en tanto en cuanto requiere de su aceptación por el órgano de contratación. Ahora bien, a pesar de que el órgano de contratación ha aceptado la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación mediante Decreto de 29 de junio de 2021, no procede por parte de este Tribunal ningún pronunciamiento al respecto, puesto que el recurrente no alega nada más allá en relación con la valoración de las ofertas y la adjudicación que se anule el acuerdo a los efectos de retrotraer las actuaciones al momento anterior a la exclusión, cuestión que ya ha sido resuelta anteriormente.

Por último, una vez resuelto el recurso no procede pronunciarse sobre la solicitud de suspensión cautelar del procedimiento de licitación.

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.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Martínez Centro de Gestión, S.L, contra el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación el 17 de junio de 2021 por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación y contra el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación el 28 de junio de 2021 por el que se valoran las ofertas y se

propone adjudicatario, acuerdos adoptados en el procedimiento de licitación del contrato de “Prestación del servicio de colaboración en la gestión tributaria y recaudatoria, en periodo voluntario y ejecutivo, del Ayuntamiento de Cadalso de los Vidrios (Madrid)” número de expediente S.01.2021, que en consecuencia se anulan, ordenando la retroacción del procedimiento de licitación al momento de valoración de las ofertas incluyendo al recurrente en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto.

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 de la LCSP.