

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

En Madrid, a 15 de septiembre de 2015.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por don M.L.B., en nombre y representación de IMESAPI, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes de 14 de julio de 2015, por el que se rechaza su oferta y se adjudica el “Contrato mixto de suministro de energía eléctrica y servicio de mantenimiento integral del alumbrado público exterior de San Sebastián de los Reyes”, número de expediente: CON 43/14, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 16 y 30 de diciembre de 2014, se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE el anuncio de licitación correspondiente al contrato de suministro de energía eléctrica y servicio de mantenimiento integral del alumbrado público exterior de San Sebastián de los Reyes, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El contrato tiene un valor estimado de 24.276.534,48 euros, IVA excluido y un plazo de ejecución de doce años.

El objeto del contrato comprende varias prestaciones identificadas como P1 a P6, con el siguiente objeto: Prestación P1, Gestión Energética. Prestación P2, Mantenimiento. Prestación P3, Garantía Total. Prestación P4, Actuaciones iniciales de mejora y renovación de las instalaciones. Prestación P5, Actuaciones futuras de mejora en ahorro energético y energías renovables y Prestación P 6, Otros trabajos.

Como criterios de valoración se establecen en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), tanto criterios a evaluar mediante la aplicación de una fórmula como criterios cuya evaluación depende de un juicio de valor.

Los Pliegos incluyen un determinado modelo de proposición económica de las distintas prestaciones y las instrucciones para su elaboración.

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron seis empresas entre ellas, la recurrente. Tras la apertura de los sobres, y realizadas las correspondientes valoraciones, la Mesa de contratación con fecha 8 de abril de 2015, propone la exclusión de las siguientes empresas: Etralux, IMESAPI, Elecnor y la UTE Acciona/Aluvisa, en base al informe técnico emitido, ya que en todos los casos “*se han observado diferencias entre los valores del OFE1e y OFE1eAYTO ofertados por estas empresas y los resultantes de aplicar las instrucciones que al respecto contiene el PCAP. Dichas diferencias se consideran un error insubsanable en los precios unitarios ofertados que imposibilitan a esta Administración conocer la oferta real en cuanto al coste anual de la energía, parte sustancial que supone más del 30% del importe total del contrato*”. A continuación se especifican los errores de cada una de las proposiciones de las distintas empresas.

**Tercero.-** Con fecha 14 de abril de 2015, la Junta de Gobierno Local, en base a la propuesta de la Mesa, acuerda excluir a las mencionadas empresas por los motivos expuestos.

**Cuarto.-** Con fecha 4 de mayo, se presentó por la representación de IMESAPI, S.A., recurso especial en materia de contratación contra su exclusión.

En el recurso, se solicitaba la revisión de oficio *del “Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 14 de abril de los corrientes, por el cual se excluye a mi representada de la licitación convocada sobre el “Contrato mixto de suministro de energía eléctrica y servicio de mantenimiento integral del alumbrado público exterior de San Sebastián de los Reyes”, y se proceda a retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al referido acto y de forma subsidiaria y en caso de no proceder a ello, se tenga por interpuesto recurso especial en materia de contratación con los efectos allí previstos, incluida la suspensión del procedimiento ex artículo 43 del TRLCSP”.*

**Quinto.-** Mediante Resolución 75/2015, de 21 de mayo, el Tribunal estima el recurso acordando retrotraer las actuaciones al momento previo a la exclusión, al objeto de conceder a la recurrente un plazo de alegaciones para aclarar su oferta, en el sentido expuesto en el fundamento sexto de la propia Resolución.

**Sexto.-** En ejecución de la mencionada Resolución, el día 27 de mayo de 2015 el órgano de contratación requiere a IMESAPI, S.A., la aclaración de su oferta, trámite que realiza mediante escrito presentado el 29 de mayo.

En dicho escrito manifiesta que *“los errores aritméticos en los que se haya podido Incurrir entendemos que no suponen la imposibilidad de determinar la oferta económica de IMESAPI, toda vez que mediante esta aclaración confirmamos y ratificamos los términos que prevalecen en nuestra oferta, es decir, los precios unitarios energéticos, a partir de los cuales se deduce con total claridad el valor de los dos apartados, tal y como reflejamos en los siguientes cuadros”,* reproduciendo a continuación los cuadros de importe de la OFE1e y de la OFE1eAYTO.

Posteriormente, el 1 de junio, se solicita por el órgano de contratación un

complemento de aclaración, relativo a la confirmación del Estudio Económico y el Plan Económico financiero presentado.

El 2 de junio, la empresa presenta nuevo escrito en el que se afirma lo siguiente: *“Sobre el Estudio Económico-Financiero presentado, también queremos manifestarles su validez desde el punto de vista de su construcción, hipótesis económicas, precios unitarios, costes y modelo financiero realizado, siempre que se sustituya el valor reflejado en la casilla como ingreso de la Prestación P1e(Gestión Energética), que como se demostraba en la aclaración de fecha 29 de mayo de 2015, provenía exclusivamente de un error aritmético, perfectamente subsanable y deducible.*

*Una vez corregido el error aritmético, el Estudio y el Modelo Económico Financiero presentados, siguen siendo completamente coherentes y sostenibles, arrojando unos resultados y unos estados financieros totalmente asumibles por IMESAPI, en particular una Tasa Interna de Retorno (TIR) de 7,3,5%”.*

**Séptimo.-** A la vista de los escritos presentados y tras recabar los informes técnicos precisos, la Junta de Gobierno Local, mediante Acuerdo de 14 de julio de 2015, rechaza las ofertas presentadas por varias de las licitadoras, entre ellas IMESAPI, S.A. y adjudica el contrato a la UTE formada por Ferrovial Servicios, S.A.U. e Iberdrola Clientes, S.A.U. El Acuerdo se notifica a la recurrente el día 22 de julio.

**Octavo.-** El día 7 de agosto tuvo entrada en el Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de IMESAPI, S.A., contra el Acuerdo de adjudicación y exclusión.

En el recurso alega que *“El error aritmético o de cálculo del que adolece la oferta económica presentada por IMESAPI, S.A. en modo alguno impide que la Corporación fije el valor de la misma. Determinación del importe real de la oferta económica por parte de la Mesa de contratación en su propuesta de rechazo de fecha 8 de abril de 2014.*

*Las aclaraciones a la oferta económica aportadas por mi mandante especifican y localizan los errores aritméticos o de cálculo que padecieron al tiempo de formularse, y en modo alguno suponen una modificación o reformulación de la oferta económica o condiciones inicialmente presentadas.*

*Las diferencias entre los valores de OFE1e y OFE1eAYTO ofertados por mi representada y los resultantes de aplicar las instrucciones que al respecto contiene el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP), no pueden considerarse un error manifiesto e insubsanable en los precios unitarios ofertados por IMESAPI, S.A. que imposibiliten al Consistorio conocer la oferta real en cuanto al coste anual de la energía: los precios unitarios ofertados por IMESAPI, S.A. no han variado y el error aritmético o de cálculo del que adolece la proposición económica es salvable mediante la lectura de la propia oferta”.*

El órgano de contratación remitió el 12 de agosto el expediente de contratación y el informe contemplado en el artículo 46.2 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) cuyo contenido será expuesto al analizar el fondo del recurso.

**Noveno.-** Con fecha 7 de septiembre, el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación.

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

Transcurrido dicho plazo ha presentado alegaciones la UTE Ferrovial Servicios-Iberdrola que alega, en síntesis, que la oferta económica presentada por IMESAPI, S.A., presenta los errores indicados por el órgano de contratación, así como otros incumplimientos que detalla, además considera que de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia existente en relación con la subsanación de ofertas, el

límite a la hora de admitir una aclaración es que no se aproveche para cambiar los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos. Por todo ello, considera que la oferta de IMESAPI debe ser excluida, dado que no ha incluido todos los conceptos que el PCAP exigía y además de la suma de esos conceptos resulta una cantidad distinta de la que ofertaron como precios unitarios.

También ha presentado alegaciones SICE, en las que argumenta que la recurrente en ningún momento detecta, muestra o señala cuáles han sido esos errores matemáticos, tal y como le solicitó el Ayuntamiento, tras la Resolución del Tribunal. Manifiestan que IMESAPI se ratifica insistentemente en que sus precios unitarios son válidos para conseguir una posición ventajosa pero la realidad es que no cumplen lo exigido en los pliegos por no aplicar el Impuesto Eléctrico exigido por ley. En consecuencia, solicita se desestime el recurso y se confirme el Acuerdo de exclusión.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo dispuesto 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.-** Se acredita la legitimación de la empresa IMESAPI, S.A., para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una empresa licitadora cuyos derechos o intereses legítimos se han visto perjudicados.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”*.

Habiéndose producido la notificación del Acuerdo de adjudicación a la recurrente el día 22 de julio de 2015 y siendo interpuesto el recurso el día 7 de agosto, el mismo se presentó en plazo.

**Cuarto.-** El acto recurrido es la adjudicación y la exclusión de un contrato mixto de suministro y servicios, teniendo preponderancia desde el punto de vista económico, el suministro, sometido a regulación armonizada y por lo tanto susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**Quinto.-** Respecto del fondo del asunto, se concreta en el examen de las aclaraciones presentadas a la proposición económica formulada por IMESAPI, S.A., en adelante IMESAPI, y si las mismas han de considerarse suficientes para aceptar su oferta o si por el contrario, como alega el órgano de contratación, no explican el error matemático aducido sino que suponen la modificación de una proposición erróneamente presentada que en estos momentos, no puede admitirse.

Como ya se indicaba en la Resolución 75/2015, de 21 de mayo, el 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), 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”.*

En consecuencia, procede analizar si la explicación que ofrece la recurrente sobre la discrepancia de cifras apreciada en su oferta es suficiente para justificar la apreciación de un error matemático o de cálculo que permita, como dice expresamente la citada Resolución, *“mantener los parámetros incluidos en su oferta”.*

La recurrente sostiene en el escrito de recurso, *“que en los escritos presentados a los requerimientos de aclaración, se reiteraban y confirmaban de nuevo los precios energéticos unitarios iniciales de la oferta económica presentada, en todos sus términos a partir de los cuales se deducen con total claridad las ofertas para las prestaciones P1e y P1eAYTO.*

*Que los errores aritméticos o de cálculo en que se hubiese podido incurrir, en absoluto podían determinar la imposibilidad de conocer la oferta económica real de IMESAPI, S.A., por cuanto de la confirmación y ratificación en los términos expuestos en el punto anterior, podían deducirse con total claridad las cantidades correctas de los apartados: 441.477,523 EUROS, EN VEZ DE 501.557,05 EUROS, PARA EL CASO DE OFE1e, Y 511.744,926 EUROS, EN VEZ DE 556.954,01 EUROS, PARA EL CASO DE OFE1eAYTO.*

*Dichas cantidades quedaron reflejadas/detalladas en el escrito de aclaraciones a través de dos cuadros Excel (vid. documento núm. 6 aportado junto al presente escrito). Cuadros idénticos a los elaborados por los Técnicos municipales en su informe de 27 de marzo de 2015 (vid. documento núm. 3 aportado junto al presente escrito”.*

El órgano de contratación, en su informe alega lo siguiente:



*“Las dos empresas que han presentado aclaración a la oferta se limitan, IMESAPI, a reproducir el cuadro administrativo de comprobación y alterar el precio de su oferta, ajustándolo al que determina la Administración, indicando que la discrepancia obedece a un error aritmético de los programas informáticos utilizados, pues confirma los precios unitarios y los consumos.*

*En definitiva, el licitador altera su oferta económica, simplemente ajustándolo al que resulta de la comprobación administrativa, manteniendo los factores de las operaciones aritméticas invariables (precio unitario y consumo) y haciendo recaer el error en el sistema informático empleado, normalmente una hoja de cálculo que, salvo que las multinacionales fabricantes de este software de universal utilización reconozcan lo contrario, nunca fallan a la hora de multiplicar y sumar.*

*Más bien en el parecer de esta Administración, los ahora recurrentes han hecho una oferta comercial ajustada a su modelo económico financiero, ofertando una baja al precio de licitación del precio de energía, sin guardar la debida diligencia a la hora de realizar esas operaciones aritméticas o incluso sin realizarlas y pretendiendo convertir un supuesto error que no acredita, en una oportunidad para modificar una oferta previa que les vincula.*

*De aceptar tal pretensión se alteraría la oferta económica dada, sin justificar suficientemente ni donde está el error ni cuál ha sido concretamente la multiplicación o suma mal hecha, pues es sencillamente absurdo en un contrato de esta cuanta que tomando como punto de partida los mismos factores se aduzca error en el sistema informático para justificar un cambio de oferta. Este cambio, de ser aceptado, beneficiaría a quien comete error en perjuicio de quien no lo ha cometido y ha resultado legítimamente adjudicatario del contrato. De hecho, de aceptarse el cambio de oferta resultaría adjudicatario quien ahora, y no antes, alega ese error, la mercantil IMESAPI”.*

El Tribunal constata que la recurrente, en los documentos aclaratorios presentados, no explica el origen de la discrepancia de cifras, es decir, no detecta en qué elemento del cálculo se ha producido un error que arrastrado en las diferentes

operaciones posteriores, deriva en las dos cifras finales erróneas incluidas en la oferta.

No es suficiente con indicar que ha existido un error en la elaboración de la oferta debido a los programas informáticos, sin especificar qué cifra errónea se incluyó y cuál debería haber sido la correcta.

Por otro lado, en respuesta a la petición de complemento de la aclaración, la recurrente viene a reconocer que el estudio económico y el plan económico financiero también adolecen de ese supuesto error y que deberían modificarse, ya que manifiesta su validez *“siempre que se sustituya el valor reflejado en la casilla como ingreso de la Prestación P1e (Gestión Energética)...”*.

Es indudable que esto supone la modificación de todos los parámetros reflejados en el estudio económico y en el plan económico financiero y en definitiva de la propia oferta presentada.

En consecuencia, debemos considerar que a la vista de los informes y alegaciones realizadas, no se ha realizado una aclaración precisa que permita entender que existía un error aritmético de admisible subsanación, sino por el contrario, que la oferta se ha elaborado de forma errónea, en relación con lo exigido el PCAP, vulnerando así lo establecido en el artículo 145 del TRLCSP cuando señala que las proposiciones de los interesados deberán deben ajustarse a lo previsto en el pliegos.

Por lo tanto, el recurso debe desestimarse.

**En su virtud**, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por don M.L.B., en nombre y representación de IMESAPI, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes de 14 de julio de 2015, por el que se rechaza su oferta y se adjudica el “Contrato mixto de suministro de energía eléctrica y servicio de mantenimiento integral del alumbrado público exterior de San Sebastián de los Reyes”.

**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.-** 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 TRLCSP.