

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

En Madrid, a 10 de julio de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.I.G, en representación de la empresa Tecnología Alimentaria Catering 4 y 5 S.L.U., contra la Resolución del Vicerrector de la Universidad Politécnica de Madrid de fecha 27 de junio de 2019, por la que se adjudica el contrato y a la vez se rechaza la oferta de la recurrente del contrato de “Servicio de cafetería en la Escuela Técnica Superior de Ingeniería y sistemas de telecomunicación y la escuela técnica superior de ingeniería de sistemas informáticos del campus sur de la UPM”, número de expediente E-20/19ML este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público de fecha 25 de abril de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 115.200 euros y su plazo de duración es de dos años.

**Segundo.-** A la presente licitación se presentaron tres ofertas, de las cuales una no superó el umbral de puntuación indicado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), por lo que fue rechazada.

La Mesa de contratación en su sesión celebrada el 6 de junio de 2019, procede a la apertura de las ofertas económica propuestas por los licitadores, observando que el canon ofertado por la recurrente no alcanza el mínimo establecido en el PCAP, por lo que acuerda su exclusión.

**Tercero.-** El 28 de junio de 2019, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Tecnología Alimentaria Catering 4 y 5 S.L.U. en el que solicita la anulación de su exclusión y la consideración de que su oferta está referenciada a una anualidad y no a la duración total del contrato.

El 4 de julio de 2019, 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 (en adelante LCSP).

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMT), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, 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 8 de julio de 2019, se recibe escrito de alegaciones formulado por Colectividades Ramiro S.L., de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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, *“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 el acuerdo impugnado fue adoptado el 27 de junio, notificado en el mismo día e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 28 de junio de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación del contrato que a su vez excluía a la oferta del recurrente de la licitación todo ello 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.c) de la LCSP.

**Quinto.-** Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión de la oferta presentada por la recurrente al proponer un canon inferior al mínimo establecido en el PCAP.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Cabe recordar también que las condiciones de la contratación corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación ni por parte del órgano de contratación ni por parte de los licitadores.

El PCAP recoge entre sus anexos el modelo de proposición económica en los siguientes términos:

*“En Madrid, a..... D. .... con D.N.I. nº ... Expedido en  
..... en ..... fecha..... Vecino  
de..... Provincia de..... con domicilio en  
c/.....Teléfono..... en calidad de  
(1)..... de la  
mpresa..... con domicilio social en*

..... N<sup>o</sup> de N.I.F.....  
calle de ..... D.P..... Telf.....  
Fax.....e:mail..... Enterado de la licitación del servicio  
de..... y  
de las condiciones y requisitos para concurrir a su realización, cree que se encuentra  
en situación de llevar a cabo el referido servicio. A este efecto, hace constar que  
conoce el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el pliego de  
Prescripciones Técnicas que sirven de base para la contratación de este servicio,  
que acepta incondicionalmente sus cláusulas, que reúne todas y cada una de las  
condiciones exigidas para contratar con la Universidad, y se compromete en nombre  
(2)....., a tomar a su cargo el mencionado servicio, con  
estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones, por los siguientes  
precios:

**Lote nº 1**

**Importe canon, euros IVA excluido .....** (letra y número euros) **IVA  
excluido**, al que habrá de añadirse el importe de ..... (letra y número euros)  
en concepto de **Impuesto sobre el Valor Añadido**”.

No obstante la cláusula 4 del PCAP establece como presupuesto base de  
licitación:

*“El adjudicatario se obliga al pago de un precio o canon mínimo anual de:  
Lote nº 1 - Servicios de cafetería: cuarenta y ocho mil euros (48.000,00 €), IVA  
excluido, al que habrá de añadirse el 21 % del importe en concepto de Impuesto  
sobre el Valor Añadido, que figuraría como partida independiente, será abonado por  
mensualidades vencidas a razón de cuatro mil ochocientos cuarenta euros (4.840,00  
€), mensuales, IVA incluido”.*

De la lectura del modelo de proposición económica no se deduce en ningún  
momento el carácter anual o bianual del canon a ofertar. Tal es así que el  
adjudicatario presenta la siguiente oferta en la parte que nos interesa:

*“Colectividades Ramiro S.L., a tomar a su cargo el mencionado servicio, con*

*estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones, por los siguientes precios:*

*Lote Nº 1*

*Importe canon\*: CIENTO DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS SETENTA EUROS IVA excluido (118.740,00€ IVA excluido), al que habrá que añadirse el importe de VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO EUROS CON SETENTE CENTIMOS (24.878,70€) en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido”.*

*\*Canon correspondiente a los dos años de duración del contrato. Consulta realizada a la mesa de contratación.*

Por su parte el recurrente propone la siguiente oferta:

*“Tecnología Alimentaria Catering 4 y 5 S.L.U., a tomar a su cargo el mencionado servicio, con estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones, por los siguientes precios:*

*Lote Nº 1*

*Importe canon: IVA excluido sesenta y ocho mil doscientos euros (68.200€), al que habrá que añadirse el importe de catorce mil trescientos veintidós euros (14.322€) en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido”*

Basa el recurrente en su recurso la opción de oferta anual en la costumbre del órgano de contratación de promover en dichas circunstancias las anteriores licitaciones a este mismo servicio o a otros similares.

Comprobamos que el PCAP no establece claramente la fórmula a emplear para la determinación del canon ofertado, toda vez que si bien en el modelo de proposición económica nada se dice ni de una opción ni de otra, el presupuesto base de licitación se determina bajo la fórmula anual, motivo suficiente para hacer dudar a los licitadores de cuál debe ser la opción a elegir.

Se ha de advertir igualmente que el adjudicatario solicitó información al órgano de contratación de como formular su canon, tal y como indica en la oferta

económica, información que debería haber sido también solicitada por el recurrente.

El artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 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, 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”.*

En este sentido conviene traer a colación la Sentencia de 10 de diciembre de 2009, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en el asunto T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión apartados 56 y 57) que señala que cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime dicha oferta sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones. Además, el principio de proporcionalidad obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua a pedir aclaraciones al licitador afectado sobre el contenido de dicha oferta lo que podría garantizar la seguridad jurídica en vez de optar por la desestimación inmediata de la oferta de que se trate.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid ha manifestado reiteradamente su criterio sobre la subsanación de defectos en sucesivos informes, entre los que cabe citar: 3/2009, de 10 de junio; 1/2008, de 4 de abril; 3/2008, de 30 mayo, 4/2007, de 31 de mayo o 4/2009, determinando que:

*“La calificación de la documentación mira a excluir las proposiciones de los*

*empresarios que no cumplan con los requisitos esenciales e indispensables previstos en el artículo 130 de la LCSP y los incluidos en su caso en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, exclusión que en todo caso, debe responder a criterios objetivos y no a un rigorismo formalista. Si el error producido en la proposición económica no implica la imposibilidad de determinar por la Mesa de contratación cuál es el precio ofrecido para la ejecución del contrato, la proposición no debe ser desechada, no siendo causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de palabras en el modelo de proposición, si no alteraba el sentido de la oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP”.*

De todo lo cual se deduce que si bien la propia Mesa de Contratación podría haber advertido el error y corregirlo de oficio, en todo caso hubiera sido preceptivo la solicitud de una aclaración de la oferta que alcanzase solamente la concreción del canon ofertado como anual o bianual y a resultas de esta aclaración obrar en consecuencia.

Por todo ello se estima el recurso planteado.

**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.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.I.G., en representación de la empresa Tecnología Alimentaria Catering 4 y 5 S.L.U., contra la Resolución del Vicerrector de la Universidad Politécnica de Madrid



de fecha 27 de junio de 2019, por la que se adjudica y a la vez se rechaza la oferta de la recurrente del contrato de “Servicio de cafetería en la Escuela Técnica Superior de Ingeniería y sistemas de telecomunicación y la escuela técnica superior de ingeniería de sistemas informáticos del campus sur de la UPM”, número de expediente E-20/19ML, anulando la adjudicación acordada, considerando que el canon ofertado por la recurrente es de una anualidad y acordando nueva clasificación de las ofertas, prosiguiendo el procedimiento hasta su adjudicación.

**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.