

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

En Madrid, a 30 de octubre de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación de Candu Higiene S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 26 de septiembre de 2019 y contra el Acuerdo del Rector de la Universidad Complutense de Madrid de fecha 18 de octubre por el que se adjudica el contrato de “Servicios gestión y control de plagas en centros y exteriores de la Universidad Complutense de Madrid”, número de expediente PA22/19 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Perfil de Contratante de la UCM alojado 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 sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 287.603,22 euros y su plazo de duración será de dos años.

A la presente licitación se presentaron tres licitadores.

Segundo.- Tramitado el procedimiento de contratación y alcanzado el momento procesal de la apertura de las ofertas económicas, la Mesa de Contratación celebrada el 18 de septiembre procede a la apertura de dichas proposiciones resultando las siguientes ofertas:

- Andasur control de plagas: 93.900 euros.
- Servicio de contenedores higiénicos SAU: 88.886 euros.
- Candu Higiene S.L.: 32.000 euros.

LA Mesa de contratación acuerda solicitar informe de viabilidad de la oferta a Candu Higiene S.L. (en adelante, Candu) a fin de dar cumplimiento al procedimiento contradictorio que se establece en el artículo 149 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).

Candu presenta el siguiente escrito ante la Mesa de contratación en fecha 23 de septiembre de 2019, donde reconoce: *“Candu ya prestó en su día (1 de Enero de 2013 – 31 de Diciembre de 2017) el servicio de Control de plagas en la UCM, y lo hizo satisfactoriamente por un precio de 13.200€ anuales, notablemente inferior al ofertado actualmente de 32.000€”*.

Con posterioridad a presentar las alegaciones requeridas, Candu Higiene SL presenta mediante correo electrónico el dirigido al departamento de contratación de la UCM el día 25 de septiembre otro escrito donde señala que: *“El precio ofertado por nuestra empresa de 32.000€ + IVA tiene carácter anual; Por lo tanto, teniendo en cuenta la duración del contrato completo sin prórroga, la oferta presentada por Candu Higiene SL equivale a 64.000€ + IVA”*.

Con fecha 26 de septiembre la Mesa de contratación acuerda excluir la oferta de Candu por haber sido modificada.

Tercero.- El 11 de octubre de 2019, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Candu, en el que solicita se anule el acuerdo de la Mesa de Contratación y se considere su oferta por ser la más económica. Con motivo de la adjudicación del contrato el 18 de octubre de 2019, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 21 de octubre, Candu presenta nuevo recurso especial ante este Tribunal en fecha 23 de octubre y con la misma pretensión que el inicial.

El 24 de octubre de 2019, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 (en adelante, RPERMC), 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.

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 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 las mismas.

Cuarto.- Los recursos se plantean en tiempo, pues la exclusión de la oferta se acordó en la Mesa de contratación celebrada el día 26 de septiembre y el acuerdo de adjudicación se notificó el 21 de octubre, interponiéndose los recursos especiales el 11 de octubre y 23 de octubre respectivamente, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Los recursos se interpusieron contra la exclusión de una oferta adoptada por la mesa de contratación y contra el acto de adjudicación que alberga también dicha exclusión, 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.

Sexto.- En cuanto al fondo del primer recurso el recurrente pretende que la Mesa de Contratación considere que la oferta económica inicialmente propuesta esta referenciada a un año y sea considerado como un error no invalidante y en consecuencia se admita nuevamente su oferta y sea calificada junto al resto de las propuestas.

El órgano de contratación por su parte en su informe al recurso precisa que tras la apertura de las ofertas económicas, deciden considerar la efectuada por Candu como temeraria, por lo que en aplicación del artículo 149 de la LCSP, solicitan a la mercantil el informe que justifique la viabilidad de su oferta.

Dicho informe se presenta ante la UCM el día 23 de septiembre con el siguiente literal documento describe textualmente: *“(...) Con motivo de la solicitud de alegaciones ante una presunción de temeridad en la oferta presentada por Novahigiene (CANDU HIGIENE S.L.), respecto al apartado 8.3 del Pliego de Prescripciones Administrativas particulares (en adelante, PCAP) de la licitación PA 22/19, referente a Control de Plagas en edificios y exteriores de la UCM, Novahigiene, ateniéndose al art.149 de la LCSP alega los siguientes criterios para garantizar el correcto cumplimiento de las obligaciones recogidas en los Pliegos de dicha licitación (obligaciones técnicas, administrativas, legales y medioambientales):*

1. Criterios de AHORRO en el desarrollo del trabajo asumido en la licitación.

a). El hecho de contar con un técnico en la empresa, cuyo domicilio se ubica en una zona muy cercana al Campus de la UCM (en concreto, la zona de la c/ Sinesio Delgado) implica que al serle asignado el grueso del trabajo de la licitación, la empresa se beneficie de un importantísimo ahorro en cuanto a los costes de combustible de su vehículo, y temporización del trabajo.

En concreto, dicho vehículo al ser asignado a la licitación de la UCM pasaría a disminuir semanalmente la cantidad de km recorridos desde 950 km de media en la actualidad, a 38 km de media semanal aproximada. Estimamos el ahorro en costes de movilidad, en un 96,4% semanal. Dicha estimación en cifras, a lo largo del periodo de la licitación es calculada en una cantidad cercana a 15000 € de ahorro a favor de nuestra empresa.

b). Novahigiene ya prestó en su día (1 de Enero de 2013 – 31 de Diciembre de 2017) el servicio de Control de plagas en la UCM, y lo hizo satisfactoriamente por un precio de 13.200€ anuales, notablemente inferior al ofertado actualmente de 32.000€. Por lo que la implementación de todas las medidas logísticas y económicas de los trabajos recogidos en los Pliegos de la licitación, no suponen ningún coste de gestión-organización en cuanto al desempeño del servicio actual.

c). Se adjunta al presente documento una carta de reconocimiento a los servicios desempeñados, emitida personalmente por la Directora de Obras y Mantenimiento de la UCM, en su día.

d). Un hecho que apoya la objetividad de las cifras ofertadas por Novahigiene, es nuestra continua colaboración con la UCM en la resolución de numerosos problemas de plagas causados por palomas, abejas, termitas, etc, incluso después de haber dejado de prestar el servicio en calidad de adjudicatarios.

Esta colaboración se ha venido produciendo desde 2017, ante la necesidad de resolución de algunos problemas que se dilataban en el tiempo provocando riesgos higiénicos serios.

Como conclusión en términos de ahorro, consideramos que todo lo descrito nos permite realizar una oferta profesional, seria y competente, en las cifras presentadas en la licitación.

2. Criterios TÉCNICOS relacionados con la oferta presentada.

a). La priorización de métodos físicos preventivos sobre otro tipo de soluciones más caras económicamente.

Damos prioridad a reparaciones y corrección de las causas y defectos estructurales que provocan la presencia de plagas en el entorno de la UCM, frente a soluciones más caras como son el empleo de productos químicos sin solucionar el origen del

problema. De paso, nuestras actuaciones son más coherentes con el Medioambiente y la Norma EN ISO 16636:2015 y sus directrices.

b). Corrigiendo el problema estructural origen de la plaga, evitamos costes por repeticiones de tratamientos, desplazamientos de personal para atender dichos avisos, producto aplicado, etc. Así como también logramos rebajar notablemente el número de incidencias asociadas a repetición de tratamientos correctivos.

c). Usamos productos e ingredientes activos con aceptable residualidad, para mantener el criterio de disminuir el número de tratamientos sobre un mismo problema, manteniendo la efectividad sin suponer un coste extra. Antes al contrario, a menor número de intervenciones para lograr la solución del problema, mayor ahorro por la efectividad conseguida.

d). Trabajamos de forma regular con especialistas en Apicultura, control de aves, etc. Ellos nos permiten poder asumir la resolución de los problemas relacionados con dichas especies y recogidos en los pliegos de la licitación, sin suponer costes que no hayan sido tenidos en cuenta a la hora de formular nuestra oferta.

3. Criterios LOGÍSTICOS aplicados a la hora de presentar la oferta.

a). El simple hecho de reorganizar varias de las rutas de trabajo diario de nuestros técnicos, para poder destinar a uno de ellos de forma permanente al servicio de la Licitación que nos aborda, basándonos en el criterio de proximidad del domicilio del mismo ya explicado, hace que podamos asumir con bajísimo coste para la empresa la atención de las tareas a realizar en la UCM.

Una simple redistribución de los servicios de dicha ruta diaria entre las otras rutas realizadas por los otros técnicos de Novahigiene, implica poder destinar casi sin coste a ese técnico y su vehículo a la atención del servicio de la UCM.

Por último, Novahigiene (CANDÚ HIGIENE S.L.) desea manifestar que todas las alegaciones descritas, suponen a la vez el hecho de respetar las obligaciones aplicables en materia medio ambiental, social y laboral, así como obligaciones legales propias de nuestro sector profesional. Sin que el coste ofertado suponga un perjuicio para la calidad del servicio a prestar”.

Igualmente el órgano de contratación considera que el PCAP no ofrece duda alguna en cuanto a la estimación del precio por la totalidad del contrato, pues así se desprende de su apartado 3 y del modelo de proposición económica, añadiendo que: *“Requerida la empresa para justificar su oferta el 18 de septiembre, aporta alegaciones el 23 de septiembre entre las que se incluye el siguiente contenido: (la empresa) ya prestó en su día (1 de Enero de 2013 – 31 de Diciembre de 2017) el servicio de Control de plagas en la UCM, y lo hizo satisfactoriamente por un precio de 13.200€ anuales, notablemente inferior al ofertado actualmente de 32.000€”.*

Estas alegaciones fueron remitidas al Servicio responsable del contrato para informe a la mesa de contratación con fecha 24 de septiembre de 2019.

Concluye considerando que a la vista del informe de justificación de la viabilidad de su oferta, que ya se ha transcrito en este mismo fundamento, *“la empresa parecía estar justificando que podía ejecutar el contrato, todo el contrato con su total duración, con la base imponible ofrecida, ya que con anterioridad lo había hecho por un precio anual inferior.*

Por tanto tampoco cabe entender que nos encontrásemos ante un error notorio resultante de la mera lectura de la oferta que hubiera podido dar lugar a una solicitud de aclaración.

Por ello, cuando siete días después de haberse celebrado el acto de apertura de ofertas, estando en tramitación el procedimiento contradictorio para determinar si la oferta estaba incurso en temeridad, CANDU HIGIENE SL presenta nuevo escrito alegando la valoración errónea de su oferta y consignando nuevas cantidades, la Mesa de contratación no pudo sino considerar que la licitadora modificaba su oferta, procediendo, por tanto, a la exclusión de la empresa”.

Como ya señaló este Tribunal en su Resolución nº 167/2017, de 31 de mayo, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución de los recursos contractuales, considerar que en los procedimientos de adjudicación, debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), siempre que los

licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación, de manera que, atendiendo a tal objeto, el artículo 84 del RGLCAP, determina las causas por las que la Mesa podrá desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencia en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta.

El Informe de la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid 4/2007, de 31 de mayo, considera que si el error producido en la proposición económica, no implica la imposibilidad de determinar por la Mesa cuál era el precio ofrecido para la ejecución del contrato, la proposición no debe ser desecheda, no siendo causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de palabras en el modelo de proposición si no altera el sentido de su oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP).

La jurisprudencia se ha mostrado favorable a la posibilidad de solicitar aclaraciones a las ofertas presentadas. Así cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 65 de febrero de 2007 (recurso de casación 5294/2004, RJ/2007/1595), la sentencia del TJUE 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10 SAG ELV Slovensko a.s.), la sentencia TGUE de fecha 10 de diciembre de 2009 (asunto T-195/08 Antwerse Bowwerken NV) y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 27 de septiembre de 2002, Tideland Signal/Comisión, dictada en el asunto T-211/02, que en su apartado 37 ha señalado que aún, cuando los comités de evaluación no estén obligados a solicitar aclaraciones cada vez que una oferta esté redactada de modo ambiguo, tienen la obligación de actuar con una determinada prudencia al examinar el contenido de cada oferta, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indiquen que la ambigüedad puede explicarse probablemente de modo simple y que puede ser fácilmente disipada, siendo contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta de que se trate sin ejercitar la facultad de solicitar aclaraciones.

Además, el principio de proporcionalidad aplicado a un procedimiento de adjudicación, exige que cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Este principio obliga a que al enfrentarse a una oferta que es ambigua y una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de la misma podría garantizar la seguridad jurídica, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta (en este sentido la sentencia de 10 de diciembre de 2009, del Tribunal General de la Unión Europea, dictada en el asunto T-195/08, apartado 57). Una interpretación estricta de los requisitos formales llevaría a la desestimación por errores materiales manifiestos e insignificantes de ofertas económicamente ventajosas lo cual no puede conciliarse con el principio de eficiente utilización de los fondos públicos.

Constata el Tribunal que en la presente resolución nos encontramos con una inicial consideración por la Mesa de Contratación de que la oferta de la recurrente podía estar formulada en una anualidad, error de la licitadora al ser el PCAP claro al respecto, que salva el órgano colegiado con la solicitud del preceptivo informe de viabilidad de la oferta por considerarse temeraria, sea bajo la formulación de una anualidad o de dos y de conformidad con la regla para la determinación de la temeridad de las ofertas que recoge el PCAP en su cláusula 8.3.

El texto del informe emitido por Candu y presentado al órgano de contratación el día 24 de septiembre de 2019, no deja atisbo alguno de interpretación de la temporalidad de la oferta presentada y que es con arreglo a lo establecido en el PCAP de dos años: *“(la empresa) ya prestó en su día (1 de Enero de 2013 – 31 de Diciembre de 2017) el servicio de Control de plagas en la UCM, y lo hizo satisfactoriamente por un precio de 13.200€ anuales, notablemente inferior al ofertado actualmente de 32.000€”*.

Por lo tanto la rectificación enviada mediante correo electrónico al departamento de contratación de la Universidad Complutense de Madrid el día 25 de

septiembre, no puede considerarse más que una modificación de la oferta, tal y como la Mesa de contratación lo entendió y en consecuencia fue rechazada.

Criterio distinto tendría este Tribunal si en la propia justificación de la viabilidad enunciara que el precio había sido expresado en una anualidad, pues es doctrina consolidada valga por todas la Resolución 306/2019 de 10 de julio, que una interpretación estricta de los requisitos formales que conlleva a la desestimación por errores materiales manifiestos e insignificantes de ofertas económicamente ventajosas es incompatible tanto con los principios antiformalistas como con al eficiente utilización de los fondos públicos y la vulneración de la promoción de la competencia.

Por todo ello la actuación de la Mesa de contratación ha sido correcta y ajustada a derecho por lo que se desestiman los recursos presentado por Candu Higiene S.L.

Habiéndose desestimado el recurso interpuesto contra la exclusión de la oferta, procede inadmitir el interpuesto contra el acto de adjudicación por falta de legitimación al tratarse de un licitador excluido.

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.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación de Candu Higiene S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 26 de septiembre de 2019, y contra el acuerdo del Rector de la Universidad Complutense de Madrid de fecha 18 de octubre por el que se adjudica el contrato de “Servicios gestión y control de plagas en centros y exteriores de la

Universidad Complutense de Madrid”, número de expediente PA22/19.

Segundo.- Desestimar el recurso interpuesto contra el Acuerdo de exclusión de la mesa de contratación e inadmitir el interpuesto contra el acto de adjudicación en base a lo expresado en el fundamento quinto de derecho.

Tercero.- 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.

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

Quinto.- 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.