

Recurso nº 611/2021

Resolución nº 31/2022

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

En Madrid, a 20 de enero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Multianau, S.L. contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Parla de fecha 10 de diciembre de 2021 por el que se adjudica a la UTE Serlingo Servicios, S.L. - Serlingo Social, S.L.U. (en adelante SERLINGO), el contrato para la prestación del servicio de limpieza de edificios, municipales del término municipal de Parla (Madrid), sin lotes, por procedimiento abierto, expediente. 43/21, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de la citada licitación se envió al Diario Oficial de la Unión Europea el 17 de junio de 2021 al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada, y se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 18 de junio de 2021. El valor estimado del contrato es de 7.019.931,38 euros. El plazo de presentación de ofertas vence el 20 de julio de 2021.

Segundo.- El día 16 de diciembre de 2021 se publica en la Plataforma de Contratación del sector Público la adjudicación del contrato, y el 31 de diciembre se interpone el recurso especial en materia de contratación, en el que se solicita la

anulación de la adjudicación con exclusión del adjudicatario por exceder su oferta del precio de licitación.

Tercero.- Con fecha de 21 de septiembre de 2021, se procede por la mesa de contratación, a la apertura de las ofertas económicas presentadas por los licitadores en el procedimiento, dando cuenta del escrito de aclaración/subsanación presentado por el adjudicatario donde exponía la existencia de un error en su oferta al consignar el precio de los tres años de contrato en vez del precio anual.

Según el acta de la misma:

“Se da cuenta a la Mesa de contratación que en fecha 26/07/2021 la empresa Serlingo envía correo electrónico notificando que hay un error en el Anexo II del sobre 3 “proposición Económica”. En el correo expone “En el momento de su redacción no advertimos que el modelo facilitado habla de “precio anual” reflejando en nuestra oferta el importe correspondiente a la totalidad del contrato sin prórrogas: 3 años.

En la memoria justificativa de nuestra oferta también se contemplan los 3 años de contrato iniciales.

Dentro de este mismo sobre, existe un documento denominado “Expresión de euros por metro cuadrado”, en el que se refleja la cantidad correspondiente a los metros cuadrados de los distintos centros, con el coste mensual y con el coste anual total (este último indicado correctamente), pudiendo comprobar fácilmente que multiplicado por los 3 años del contrato inicial coincide con la cifra ofertada en el Anexo II “Proposición económica”.

Remitimos el presente correo para informar del error, que pueda ser admitido como aclaración y subsanación, siendo tenido en cuenta en el momento de la apertura del Sobre 3.

La Mesa de Contratación acuerda remitir las proposiciones, para su informe y valoración conforme a los criterios de adjudicación, al Técnico del contrato para su valoración, dándose por finalizado el Acto Público”

Son tres las empresas licitadoras y admitidas, con las siguientes ofertas económicas:

Multianau, S.L.: Precio ofertado anual 1.180.330€ más 247.869,30€ de IVA

UTE Serlingo Servicios S.L. - Serlingo Social S.L.U.: Precio ofertado anual 1.097.996,90€ más 230.579,34€ de IVA.

Soldene, S.A.: Precio ofertado anual 1.172.563,53€ más 246.238,34€ de IVA.

Y con las siguientes puntuaciones finales:

	CRITERIOS SUBJETIVOS	OFERTA ECONÓMICA	TOTAL
<i>Multianau, S.L.</i>	33	32,3	65,3
<i>Serlingo Servicios de Limpieza, S.L.</i>	25	60	85
<i>Soldene, S.A.</i>	28	34,92	62,92

Cuarto.- Con fecha 5 de enero de 2022 se recibe el informe y el expediente del órgano de contratación conforme al 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 (en adelante LCSP), solicitando la desestimación con los argumentos que se recogen en los fundamentos de derecho.

Quinto.- En fecha 13 de enero se reciben las alegaciones del adjudicatario, en el trámite del artículo 56.3 de la CSP.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurrente se encuentra legitimado para recurrir contra la adjudicación por encontrarse clasificado en segundo lugar, a tenor del artículo 48 de la LCSP: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.*

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado se publicó el 15 de diciembre de 2021, e interpuesto el recurso el 31 de diciembre del mismo mes se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El contrato y el acto son recurribles de conformidad con los artículos 44.1 a) y 44.2.c) de la LCSP.

Quinto.- El recurso se fundamenta en que la mesa no debió admitir la oferta de SERLINGO, por exceder del precio de licitación. El escrito de aclaración a la oferta es extemporáneo, por presentarse transcurrido el plazo de licitación. Se vulnera la cláusula 24 del PCAP que reproduce el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001 Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

“Dentro del sobre denominado “Criterios valorables en cifras o porcentajes”, se incluirá la proposición económica que se presentará redactada conforme al modelo fijado en el Anexo II al presente pliego, no aceptándose aquellas que 5 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 la hagan inviable, será desechada por la Mesa de contratación mediante resolución motivada, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido”.

Se vulneran por la mesa los principios de igualdad de trato (artículos 1 y 132 LCSP) y de vinculación de las proposiciones a los pliegos (artículo 132).

No es una simple operación matemática, como alega SERLINGO. En el Acta de 21 de septiembre de 2021 consta como oferta de SERLINGO la cantidad de 1.328.576,24 € que sin embargo no se corresponde con la cantidad que fue ofrecida en el Anexo II por la licitadora.

No existe correspondencia entre el desglose de precios del Anexo “*expresión de euros por metro cuadrado*” y centro, y la oferta económica, no pudiendo deducirse del primero esta última.

Se cita múltiple doctrina de Tribunales Administrativos de Contratación en apoyo de las alegaciones del recurso.

Alega el órgano de contratación, que la aclaración de SERLINGO se recibe antes de la apertura de las proposiciones económicas, no dando conocimiento alguno de la oferta, simplemente de ir referida a tres años. Que se rectifica un simple error material, operación posible a tenor del artículo 84 del Real Decreto 1098/2001 citado, el artículo 109.2 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas (que habilita a las Administraciones Públicas a la rectificación de sus errores materiales, de hecho o aritméticos) el 1266 del Código civil (“*el simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección*”) y la doctrina

antiformalista que se cita, debiendo primar en el caso el interés público de obtener la mejor oferta sobre el error material cometido.

Para SERLINGO el recurso no es admisible, no cabe el recurso que se interpone contra un acto firme y consentido, pues la empresa recurrente tuvo conocimiento de la admisión de la oferta por su asistencia a la apertura de las mismas, admisión que no impugnó. Subsidiariamente, no existe modificación de la oferta, sino aclaración, constando los valores en el anexo “*Expresión de euros por metro cuadrado*”, que forma parte de la oferta económica, y coincide también con los expresados en otro documento que es la memoria económica. Cita doctrina sobre los límites de las aclaraciones a la oferta.

A juicio de este Tribunal no cabe admitir la alegación del adjudicatario sobre la inadmisibilidad del recurso por interponerse contra un acto que ha devenido firme y consentido, la apertura por la Mesa de las proposiciones económicas, donde se da cuenta del escrito presentado por SERLINGO.

Efectivamente, el artículo 44.2.b) de la LCSP encuadra los actos de admisión de ofertas dentro de los actos de trámite cualificados susceptibles de recurso:

“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

El acto consentido y firme sería la admisión por la mesa de la oferta de SERLINGO que se abre, sabiendo que era errónea, por el escrito de la misma. Sin embargo, no consta en el acta de la reunión de 21 de septiembre ninguna decisión expresa de la misma sobre la misma, sino su remisión a los servicios técnicos para valoración. Sí tácitamente, puesto que la abre y no la rechaza.

Se admite pacíficamente que existe una doble vía de recurso, alternativa y no acumulable, contra los actos de trámite de exclusión de un licitador: o bien contra el acto o acuerdo de exclusión o bien contra el acto de adjudicación. Doctrina plenamente aplicable cuando lo que se impugna es la admisión de la oferta de un licitador, que no prejuzga el resultado final del procedimiento, si la admitida resulta o no la adjudicataria.

Procede desestimar la alegación relativa a la inadmisibilidad del recurso.

La viabilidad de las alegaciones sobre la inadmisibilidad de la oferta errónea debe conectarse con la posibilidad de que la mesa tuviera o pudiera tener conocimiento del error, de forma independiente al escrito aclaratorio presentado por el licitador, que aún presentado con anterioridad a la apertura de las proposiciones económicas es posterior al vencimiento del plazo de licitación una semana antes, de forma tal que hubieran solicitado aclaraciones sobre la misma.

El artículo 84 del 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 desecharla 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”*.

La doctrina del negocio jurídico distingue distintos supuestos en la discrepancia entre la voluntad interna y la declarada por error. Si bien en vía de principio da preferencia la voluntad interna sobre la declarada, este principio debe ser atenuado por los principios de buena fe o de confianza (por lo que si el destinatario, diligentemente y de buena fe confió en la declaración, debe ser protegido), por el principio de responsabilidad (por lo que si la divergencia es imputable al declarante, que pudo evitarla con diligencia y de buena fe, queda vinculado por la declaración), y el de seguridad del tráfico.

Es preciso discernir si la mesa de contratación pudo conocer con la documentación presentada que la oferta presentada era por tres años, y, por ello, un múltiple de la anual requerida por los pliegos, dando prevalencia a la voluntad interna del licitador, que se manifiesta en el escrito de aclaración/subsanación.

El apartado 22 del Anexo I al PCAP expresa la forma y el contenido de la proposición económica:

En el “SOBRE 3” (PROPOSICIÓN ECONÓMICA), los licitadores presentarán los siguientes documentos, además de la documentación de aportación obligatoria, Proposición económica. Deberá expresarse como partida independiente el Impuesto sobre el Valor Añadido, debiendo redactarse la propuesta económica conforme al modelo que se inserta a continuación:

"D./D^a , con DNI nº , en nombre y representación (o en su propio nombre y derecho) de , con domicilio en , C/ , nº , telf. , enterado/a de la convocatoria del Ayuntamiento de Parla de la licitación para adjudicar el contrato del SERVICIO DE LIMPIEZA EN LOS EDIFICIOS MUNICIPALES DEL TERMINO MUNICIPAL DE PARLA (MADRID), conforme con todos los requisitos y condiciones que se exigen y de los pliegos que rigen dicho procedimiento (y en la representación que ostenta), se compromete a asumir el

cumplimiento del citado contrato ofertando como precio anual: €, más € (correspondientes al 21 % de I.V.A.). Lugar, fecha y firma.

"En caso de que el licitador considere que en su proposición económica existen documentos de carácter confidencial, deberá detallar qué documentación tiene ese carácter mediante la oportuna declaración firmada, todo ello a los efectos previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Dentro del SOBRE 3 (PROPOSICIÓN ECONÓMICA), se incluirán:

- a. Expresión de EUROS POR METRO CUADRADO (€/m²) por cada centro, mensuales y anuales.*
- b. Memoria, lo más detallada posible, justificativa del precio ofertado.*
- c. Precio total ofertado, de acuerdo con el modelo recogido en la presente Memoria Justificativa"*

Dentro de la documentación presentada por SERLINGO consta en el expediente remitido:

Proposición económica, donde se ofertan como “precio anual” 3.293.990,69 euros más 691.738,04 de IVA.

En el mismo modelo se da cuenta de la presentación del informe “expresión de euros por metro cuadrado” y la memoria justificativa del precio ofertado.

Se acompaña la memoria justificativa, desglosando todos los costes, y con la “oferta económica de Serlingo” por importe de 3.293.990,69 euros.

Y la “expresión de euros por metro cuadrado”, donde se detallan el coste mensual y anual de 34 centros a limpiar, con un coste total anual de 1.097.996,90 euros.

Efectivamente este coste multiplicado por tres, ofrece el resultado de 3.293.990,69 euros.

El apartado 5 del Anexo I del PCAP establece que la duración del contrato será de tres (3) años y podrá ser prorrogado por dos (2) años más, de año en año.

En el mismo figura el presupuesto anual del contrato por importe de 1.276.351,16 euros, IVA excluido, y se desglosan los tres años del contrato que hacen un total de 3.893.253.

Igualmente se desglosan los gastos de personal (1.116.243,33 euros anuales) y materiales y vestuario (160.107,83 euros anuales).

En la memoria económica del adjudicatario constan unos costes salariales de 2.844.998,39 euros y unos costes materiales de 175.804,09 euros.

A juicio de este Tribunal por la comparación de la documentación que constituye la oferta económica la mesa estaba en disposición de apreciar la existencia de un simple error material en la consignación de la oferta, refiriendo a un año, el coste calculado por el licitador para los tres años de duración del contrato, no solo por la mayúscula desproporción entre la oferta y el precio de licitación, sino porque multiplica el coste consignado para la suma de los costes anuales de la totalidad de los centros a limpiar, y los multiplica exactamente por tres, correspondientes a los tres años sobre los que se calcula. La expresión en euros por metros cuadrados de todos los centros en período anual tiene que ser equivalente al precio anual del contrato. Y ambas cifras, la errónea de 3.293.990,69 euros y la correcta de 1.097.996,90 euros figuran en la documentación de la oferta económica.

Con la documentación presentada con la proposición, estaba en disposición de conocer que se había calculado la memoria justificativa del coste sobre los tres años de duración del contrato y el precio total ofertado conforme a lo recogido en la memoria se había llevado sobre el modelo de proposición económica, eludiendo que el mismo hace referencia a “precio anual”. Se rellena el espacio en blanco con ese coste trienal, obviando que refiere a un año, lo que constituye un error material.

Estaba igualmente en posibilidad de conocer que los desgloses de gastos salarios y gastos indirectos de esa memoria no refieren a un coste anual.

El licitador no modifica la expresión numérica de la oferta, aclara el período al que refiere.

Entiende este Tribunal que de la documentación y datos del expediente cabía deducir cuál era la verdadera voluntad del licitador y muy probablemente la mesa hubiera solicitado aclaraciones de no mediar el escrito aclaratorio de la empresa.

Es consolidada doctrina, sentada entre otros en Informe 5/1999, de 24 de noviembre, 4/2007 o 3/2009, de 10 de junio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, que cuando se trate de errores que permitan a la mesa conocer la oferta real, sin modificación de los conceptos de la misma, por un simple cálculo matemático, serían subsanables.

Además, también es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso, la de 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 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 inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta. (Vid Resolución 47/2013, de 22 de marzo).

De dicha jurisprudencia también se desprende que es esencial que la entidad adjudicadora pueda asegurarse con precisión del contenido de la oferta y, en particular, de la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en los documentos de licitación. De ese modo, cuando la entidad adjudicadora no tiene la posibilidad de determinar, de modo rápido y eficaz, a qué corresponde efectivamente

la oferta, no tiene otra elección que rechazarla (Sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 383], Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartado 34).

Como ya señaló este Tribunal en su Resolución 72/2013, de 14 de mayo, relativa a un caso análogo: “*con carácter general cuando las ofertas económicas contengan inconsistencias o errores, corresponderá al Órgano de Contratación delimitar la existencia y el alcance del error, y su calificación como subsanable o no, teniendo en cuenta los documentos propios de la oferta o las aclaraciones que puedan realizar los licitadores, siempre que la verdadera intención de los mismos queda clara a la luz de los artículos 1281 y 1282 del Código Civil, aplicables a la interpretación de los contratos públicos.* Pero esta actuación del Órgano de Contratación encuentra sus límites en la garantía de los principios de igualdad y transparencia, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, de modo que el error no suponga una ventaja para el que lo padece, sobre el resto de los licitadores. De manera que si no se responde a la solicitud de aclaraciones, si la aclaración remitida resulta insuficiente, o si la respuesta ofrecida excede de lo que es una aclaración, pretendiendo modificar algún extremo consignado en la proposición presentada, circunstancias cuya apreciación corresponde al órgano encargado de valorar las ofertas, la consecuencia que se impone es, evidentemente, el rechazo de la proposición. Por lo tanto, a la vista del error padecido por la recurrente en la proposición económica, a la Mesa de contratación se le plantean dos opciones, o bien rechazar automáticamente la oferta o bien solicitar aclaraciones al licitador, habiendo señalado la junta Consultiva de Contratación del Estado, sobre el modo de instrumentalizar una posible solicitud de aclaración de las proposiciones, en su Informe 23/08, de 29 de septiembre de 2008 [JUR 2008, 342037] la posibilidad de utilizar el trámite previsto en el art. 87.1 RGLCAP, cuando señala que ‘Determinada por la Mesa de contratación la proposición de precio más bajo o económicamente más ventajosa, a favor de la cual formulará propuesta de adjudicación, invitará a los licitadores asistentes a que expongan cuantas observaciones o reservas estimen oportunas contra el acto celebrado’ (...)”

En este caso entiende el Tribunal que se trata de un error, pudiendo constatar directamente la mesa sobre la documentación presentada en plazo la verdadera voluntad del licitador, y por ello susceptible de corrección.

Se considera, por tanto, que la mesa de contratación actuó correctamente admitiendo la oferta presentada por la empresa recurrida.

Por lo expuesto, procede la desestimación del motivo único del recurso

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Multianau, S.L. contra Acuerdo del Ayuntamiento de Parla de fecha 10 de diciembre de 2021 por el que se adjudica a la UTE Serlingo Servicios, S.L. - Serlingo Social S.L.U., el contrato para la prestación del servicio de limpieza de edificios, municipales del término municipal de Parla (Madrid), sin lotes, por procedimiento abierto, expediente. 43/21.

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.