

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

En Madrid, a 15 de abril de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Arnaiz Arquitectos S.L.P., (en adelante Arnaiz) contra la providencia de la Concejala Delegada de Economía y dos actas de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Galapagar, efectuados en el seno de la licitación del contrato de servicios “Redacción del Plan General de Ordenación Urbana de Galapagar” número de expediente 37/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Galapagar, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de febrero de 2021, 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 206.611,57 euros y su plazo de duración será de 48 meses.

A la presente licitación se presentaron 6 licitadores, entre ellos la recurrente.

Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso la cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares:

“(...) Conforme al artículo 149 de la LCSP de entre los criterios objetivos de adjudicación, se señalan los siguientes parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, serán los establecidos en el artículo 85 del RGLCAP. Además, y conforme a lo establecido en el punto 7, apartado A.1) “Se Considerarán ofertas con valores anormales o desproporcionados aquella cuya propuesta económica sea inferior a 187.828,70 € (10 puntos porcentuales por debajo del presupuesto base de licitación)”.

En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento contradictorio que establece el citado artículo 149 de la LCSP: “en todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201. Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes Propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.

Segundo.- Antecedentes

Con fecha 9 de marzo y, a través de una pregunta vinculante efectuada por un potencial licitador, el órgano de contratación advierte un error de hecho en el PCAP. Dicho error consiste en no haber calculado correctamente el 10% del presupuesto base de licitación.

Dicho error aritmético se corrige en el PCAP sin más trámite.

Con fecha 11 de marzo, un día después del término del plazo de licitación, se reúne la mesa de contratación, la cual da cuenta del error aritmético advertido y de su corrección.

Tras la apertura de las ofertas y la sucesiva valoración de estas, se reúne nuevamente la mesa de contratación con fecha 25 de marzo de 2021 a fin de proponer la clasificación de las ofertas tras dirimir el empate producido entre las dos primeras mediante sorteo.

Tercero.- El 5 de abril de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Arnaiz en la que se solicita la nulidad de los actos recurridos.

El 8 de abril 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).

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 licitador, *“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 se dirige contra la providencia de la Concejala Delegada de Economía en contestación a una pregunta efectuada por un potencial licitador, así como a la propuesta de la mesa de contratación de adjudicación del contrato por un lado, y por otro, frente al acuerdo de la mesa de contratación de conocimiento de la corrección de error aritmético detectado en el PCAP, todo ello en el marco de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros.

En relación con el objeto del recurso, el artículo 22.1.4º del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos Especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales establece:

“Sólo procederá la admisión del recurso cuando concurran los siguientes requisitos:

4º Que el recurso se interponga contra alguno de los actos enumerados en el artículo 40.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público” (hoy artículo 44 de la LCSP).

Por su parte el artículo 44.2 de la LCSP establece que:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) 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”.

En este caso, y en lo que se refiere a la actos acordados en las mesas de contratación constituyen actos de trámite, pero no deciden directamente sobre la adjudicación ni impide continuar el procedimiento o produce indefensión.

Cuarto.- En cuanto a la modificación del PCAP efectuada por la Concejal Delegada de Economía que a su vez ejerce como órgano unipersonal de contratación por delegación de la Junta de Gobierno Local. El acto de corrección del error material detectado en el PCAP se llevó a cabo mediante acuerdo adoptado el 9 de marzo de 2021, notificado mediante su publicación en la PCSP el mismo día e interpuesto el recurso en este Tribunal el 5 de abril de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Centrando el recurso en la impugnación de la corrección del PCAP sin retroacción de las actuaciones, el recurrente considera que la modificación del PCAP en un asunto de especial interés e importancia debería de haberse efectuado con la pretendida retroacción y en todo caso con la notificación individualizada a los que ya tenían la condición de licitadores por haber presentado la oferta.

Razones por las cuales considera que debe anularse el procedimiento de licitación, retro trayendo las actuaciones al momento de la modificación del PCAP mencionada.

Por su parte el órgano de contratación defiende su actuación basándose en dos motivos principales. Primero estamos ante un error aritmético, ya que de la redacción

de la cláusula del PCAP se deduce que se considerará temeraria la oferta económica que se encuentre por debajo del 10% del presupuesto base de licitación. El error ha estado al determinar la cantidad a la que responde ese 10% por lo que no se puede entender sino como un error aritmético.

En cuanto a la notificación de esta corrección, fue publicada en la PCSP al desconocer en ese momento que licitadores habían presentado oferta a esta contratación.

El art. 121.1 LCSP establece que *“los pliegos de condiciones solo podrán ser modificados por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de las actuaciones”*.

El art. 136.2 LCSP, en relación con el plazo de presentación de proposiciones y la información facilitada a los licitadores, señala que:

“Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, así mismo, en el caso de que se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de contratación, sin perjuicio de lo señalado den los artículos 122.1 y 124”.

Se ha venido considerando modificación significativa de los pliegos la que afecte a:

- a) La clasificación requerida.
- b) El importe y el plazo del contrato.
- c) Las obligaciones del adjudicatario.
- d) El cambio o la variación del objeto del contrato.

e) La duración de la prórroga

Una simple lectura del artículo 136 parece indicar que una modificación significativa de los pliegos, en los términos que el mismo artículo establece, podría suponer simplemente la ampliación del plazo de presentación de ofertas, y no la retroacción de las actuaciones, independientemente del motivo de la modificación, es decir, no limitándose únicamente a errores materiales, de hecho, o aritméticos, lo que sería contradictorio con lo establecido en art. 122.1.

Visto lo anterior podemos precisar que una modificación por errores materiales, de hecho o aritméticos no tiene que conllevar necesariamente, con carácter general, una ampliación del plazo de presentación de ofertas, salvo que afecte a los aspectos señalados anteriormente y contenidos en el artículo 136 de la LCSP.

En el concreto caso que nos ocupa la rectificación efectuada por órgano competente afecta al cálculo del 10% del presupuesto base de licitación, error de cálculo que cualquier licitador diligente debería haber observado y que en todo caso su valor es exclusivamente determinar el límite para considerar una oferta como incurso en baja temeraria, lo que en modo alguno conlleva su exclusión, sino su justificación de conformidad con el art. 149 de la LCSP, por lo que en ningún momento dicho error afecta a los elementos esenciales del contrato y en consecuencia su corrección sin más trámite es acertada, así como su forma de publicidad. Recordemos que, hasta la apertura de ofertas, el sistema electrónico no permite conocer que empresas participan en la licitación.

La elección de presentar una oferta económica en el límite de su consideración como temeraria, en cuantía superior o inferior a esta es una decisión propia del licitador que en este caso no se ve coartada ni por la original letra del PCAP ni por su posterior corrección.

Por todo ello se desestima el recurso interpuesto por Arnaiz Arquitectos S.L.P.

Resuelto el recurso, carece de fundamento la adopción o denegación de la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente.

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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Arnaiz Arquitectos S.L.P., contra dos actos de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Galapagar, efectuados en el seno de la licitación del contrato de servicios “Redacción del Plan General de Ordenación Urbana de Galapagar” número de expediente 37/2019, por tratarse de actos no recurribles mediante recurso especial en materia de contratación.

Segundo.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Arnaiz Arquitectos S.L.P., contra la providencia de la Concejal Delegada de Contratación por la que se rectifica un error aritmético en el PCAP que regirá el procedimiento de adjudicación del contrato de servicios “Redacción del Plan General de Ordenación Urbana de Galapagar” número de expediente 37/2019.

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.- 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.