

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

En Madrid, a 19 de diciembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil IKEBANA ANIMACIÓN Y OCIO, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se rechazan sus ofertas presentadas a ambos lotes de la licitación del contrato denominado “Servicios de programación cultural del distrito de Usera con 2 lotes”, licitado por el Ayuntamiento de Madrid con número de expediente 300/2024/00292, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el día 23 de julio de 2024 en el Perfil del Contratante del Distrito de Usera del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, así como en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes

El valor estimado del contrato asciende a 1.977.599,80 euros y su plazo de

duración será de veinticuatro meses.

A la presente licitación se presentaron, respectivamente a los Lotes 1 y 2, cuatro y dos licitadores, entre ellos, el recurrente, que presentó oferta a ambos lotes.

Segundo. - Admitidos los cuatro licitadores a sus lotes respectivos, efectuada la apertura del Sobre electrónico B correspondiente a la documentación de criterios evaluables mediante juicio de valor, así como su valoración por la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 14 de octubre de 2024 se da lectura al informe técnico de valoración de los referidos criterios y se procede a la apertura del sobre electrónico C, comprensivo de la documentación correspondiente a criterios evaluables de forma automática.

El acta de la citada sesión recoge que IKEBANA ANIMACIÓN Y OCIO, S.L., presenta las siguientes ofertas económicas:

- Para el Lote 1, IKEBANA ANIMACION Y OCIO S.L. se compromete a tomar a su cargo la ejecución de las mismas, con estricta sujeción a los expresados requisitos, condiciones y obligaciones, en el plazo total de 24 meses, por un precio de 208.000,00 euros, al que corresponde por IVA la cuantía de 43.680,00 euros, totalizándose la oferta en 251.680,00 euros.
- Para el Lote 2, IKEBANA ANIMACION Y OCIO S.L. se compromete a tomar a su cargo la ejecución de las mismas, con estricta sujeción a los expresados requisitos, condiciones y obligaciones, en el plazo total de 24 meses, por un precio de 185.000,00 euros, al que corresponde por IVA la cuantía de 38.850,00 euros, totalizándose la oferta en 223.850,00 euros.

El acta recoge asimismo que no se realizan ruegos ni preguntas por parte de los asistentes.

En fecha 16 de octubre de 2024, la ahora recurrente dirige correo electrónico al órgano de contratación, adjuntando documento que, bajo el título “ACLARACIÓN OFERTA ECONÓMICA CONTRATO DE SERVICIOS DE PROGRAMACIÓN CULTURAL DEL DISTRITO DE USERA CON 2 LOTES”, expone lo siguiente: *“Que habiendo participado de la apertura del sobre C, realizada de forma telemática, celebrada el lunes 14 de octubre por la Mesa de Contratación del Distrito de Usera del Ayto de Madrid, con referencia al nº expediente 300/2024/00292 denominado: “CONTRATO DE SERVICIOS DE PROGRAMACIÓN CULTURAL DEL DISTRITO DE USERA CON 2 LOTES.*

- Lote 1: Programación en centros culturales, socioculturales y otros espacios del Distrito de Usera.

- Lote 2: Programación en espacios abiertos, actividades conmemorativas y cine de verano.

Que en dicho acto el representante de la empresa se da cuenta que las ofertas económicas presentadas por la empresa para cada uno de los dos lotes, la cuantía de cada uno de ellos hace referencia una anualidad y no a 2 anualidades, como el resto de empresa que se han presentado a dicha licitación.

- Lote 1: 208.000,00 € + IVA (43.680,00 €) totalizándose en 251.680,00 €

- Lote 2: 185.000,00 € + IVA (38. 850,00 €) totalizándose en 223.850,00 €

Que por tanto la oferta que realiza Ikebana Animación y Ocio S.L, anteriormente descrita en cada uno Lotes hace referencia por un año.

Por lo tanto, la cuantía para dos anualidades sería:

- Lote 1: 416.000,00 € + IVA (87.360,00 €) totalizándose en 503.360,00 €

- Lote 2: 370.000,00 € + IVA (77. 700,00 €) totalizándose en 447.700,00 €

Que actualmente la empresa lleva este servicio y perfectamente conoce los coste y beneficio del Servicio, y por eso la oferta presentada no puede ser para dos anualidades sino solo para una anualidad para cada uno de los lotes.

Que en el estudio económico que realiza la propia Junta es para dos años.

Que teniendo toda la información anterior SOLICITA a la mesa se tengan en cuenta esta información y actualicen la oferta a 24 meses y no a 12 meses, como se presentó.”

En nueva sesión celebrada por la Mesa de Contratación el día 17 de octubre de 2024, se procede a la revisión del escrito presentado por Ikebana Animación y Ocio, S.L., recogiendo el acta lo siguiente: *“La mesa de contratación, vista la solicitud presentada por la licitadora, y tras una amplia deliberación se acuerda por unanimidad el rechazo de la oferta presentada por Ikebana Animación y Ocio S.L., en base a los siguiente: El artículo 84 del Reglamento de Contratación establece “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.”*

Por otra parte la oferta económica presentada por la licitadora sigue el modelo de oferta establecido en los pliegos donde se establece claramente un plazo de 24 meses.

En el mismo sentido, se debe señalar que la licitadora se encontraba presente en la mesa de apertura de oferta económica y en el acto de ruegos y preguntas no manifestó que hubiera ningún error en su oferta.

Del mismo modo la mesa no aprecia que se trate de un simple error formal o aritmético, sino que puede conllevar una alteración de la proposición inicialmente formulada.

La mesa ha estudiado igualmente el recurso del TACRC 620/2018 de la Comunidad Valenciana en el que, en un caso similar, el tribunal acuerda anular la subsanación que inicialmente había permitido la mesa de contratación.”

Notificado el acuerdo de exclusión a la ahora recurrente, la tramitación del expediente ha continuado con la valoración de los criterios de evaluación automática, clasificación de ofertas por orden decreciente y propuesta de adjudicación de ambos lotes.

Tercero. - El 14 de noviembre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto el día anterior en el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, por la representación de IKEBANA ANIMACIÓN Y OCIO, S.L., en el que solicita la anulación del acuerdo de rechazo de su oferta, con retroacción de actuaciones a fin de su admisión y posterior valoración.

Los días 21 de noviembre y 12 de diciembre de 2024 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).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 4 de diciembre de 2024, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la

LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo conferido no se han presentado alegaciones.

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 un licitador cuya oferta para ambos lotes ha sido rechazada, por tanto, *“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 17 de octubre de 2024, practicada la notificación al recurrente el 22 de octubre de 2024 a través de la PLACSP y publicado en la misma Plataforma el día 24 de ese mes. Por su parte, el recurso se interpone el 13 de noviembre de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar en el mismo, 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.b) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso, éste se fundamenta en la disconformidad a derecho de la exclusión, pues el acuerdo carece de motivación y razonabilidad en relación a la aclaración de la oferta formulada, por lo que debe ser anulado.

Sostiene IKEBANA que el acuerdo de la Mesa se limita a reproducir el contenido del artículo 84 del Reglamento General de Contratos, sin especificar en qué concreto supuesto de exclusión, de entre los que el artículo enumera, se sustenta la de su oferta.

A su juicio, no se vulneraría el principio de igualdad de los licitadores por la posibilidad de efectuar aclaraciones de las ofertas y su admisión favorecería la observancia del principio de concurrencia.

A ello añade que, en la licitación de otro contrato del Distrito de Puente de Vallecas del mismo Ayuntamiento, la Mesa requirió a IKEBANA para que justificara el precio ofertado en su propuesta y ante tal requerimiento, se hizo la misma aclaración que en la licitación cuyo acuerdo se impugna ahora, aclaración que fue plenamente aceptada por el órgano de contratación.

Subsidiariamente y, para el caso en que la Mesa considerara que la oferta económica que debe prevalecer sea la del modelo de oferta presentado, debió considerarse como oferta con valores anormales y tramitarse el procedimiento del artículo 149 de la LCSP, dando audiencia a la recurrente para su justificación.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe, indica que la oferta económica presentada por la licitadora sigue el modelo de oferta establecido en los pliegos, en el que el campo correspondiente al plazo de ejecución aparece en blanco, por lo que fue rellenado por la propia empresa, que indicó que la oferta se presentaba para un plazo de ejecución de 24 meses.

Continúa señalando que las ofertas presentadas por IKEBANA ANIMACION Y

OCIO S.L., son las siguientes:

- Para el Lote 1: en el plazo total de 24 meses, un precio de 208.000,00 euros, al que corresponde por IVA la cuantía de 43.680,00 euros, totalizándose la oferta en 251.680,00 euros.
- Para el Lote 2: en el plazo total de 24 meses, un precio de 185.000,00 euros, al que corresponde por IVA la cuantía de 38.850,00 euros, totalizándose la oferta en 223.850,00 euros.

Apunta además que la licitadora se encontraba presente en la mesa de apertura de oferta económica y en el acto de ruegos y preguntas no manifestó que hubiera ningún error en su oferta.

Indica que la mesa no consideró que la aclaración presentada se fundamentase en un simple error formal o aritmético, que sí sería susceptible de rectificación, ni que los términos de la propuesta del licitador fueran confusos o ambiguos, motivo por el cual determinó que la corrección propuesta por el licitador en su correo electrónico conllevaba una alteración de la proposición inicialmente formulada. Citando Resoluciones del TACRC nº 819/2018, en la que, en un caso similar, el tribunal acuerda anular la subsanación que inicialmente había permitido la mesa de contratación y considera que la oferta presentada debió ser excluida, sin posibilidad de subsanación; y nº 337/2017, de 6 de abril, en la que se señala que para que se pueda rectificar el contenido de la oferta es preciso: *“En primer lugar que sea un error material, sea o no aritmético, y no jurídico; en segundo lugar que sea manifiesto, es decir ostensible, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de razonamientos complejos; en tercer y último lugar, que pueda ratificarse por referirse a datos de la oferta que puedan depurarse sin modificar la declaración de voluntad del licitador que la oferta supone”*.

En relación con la apreciación de valores anormales en su oferta, señala el

informe del órgano que las ofertas presentadas por la empresa no pueden considerarse anormales según los parámetros establecidos en el Pliego.

Vistas las alegaciones de las partes, la controversia se centra en determinar si el error cometido por la recurrente en sus ofertas es o no susceptible de aclaración o, por el contrario, supone una modificación de la oferta presentada.

Para ello debemos partir de lo establecido en 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 (RGLCAP), *“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 su parte, 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 desechada, 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 RGLCAP.

En cuanto a la posibilidad de aclaración de ofertas, como señalábamos en nuestra reciente resolución 57/2024, de 15 de febrero, *“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 Eslovensko a.s.), la sentencia TJUE 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, aun 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.”

Más recientemente, la STS número 1493/2023, de 20 de noviembre, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, que resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina sobre la posibilidad de subsanar defectos contenidos en el Sobre nº 3, concluye: *“la posibilidad de subsanación de la documentación presentada en el sobre 3 habrá de ser resuelta de forma casuística, en atención a la naturaleza y características del documento de que se trate, si bien cabe señalar, como criterios generales; i) que una interpretación literalista que impida la adjudicación de un contrato por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de libre concurrencia que debe presidir la contratación administrativa, ii) debe considerarse no subsanable la falta de cumplimiento de un criterio en el momento del cierre del plazo de presentación de proposiciones, y como subsanables los simples defectos en la acreditación del cumplimiento en plazo de ese criterio y iii) no cabe que por la vía de subsanación se modifique o altere de alguna forma la oferta presentada”*.

De lo anterior cabe inferir que es posible la aclaración o subsanación de una oferta cuando esté redactada de forma ambigua o cuando deban corregirse errores materiales en su redacción, pero siempre con el límite de la modificación de la oferta que pudiera atentar contra el principio de igualdad.

En el caso objeto de análisis, la Cláusula 27 del PCAP recoge que, dentro del sobre de criterios valorables en cifras o porcentajes, *“se incluirá la oferta de criterios valorables en cifras o porcentajes, que se presentará redactada conforme al modelo fijado en el Anexo II al presente pliego, no aceptándose aquellas que 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.”*

El modelo de oferta previsto por el ANEXO II del PCAP, para cada lote recoge el siguiente compromiso:

“...se compromete a tomar a su cargo la ejecución de las mismas, con estricta sujeción a los expresados requisitos, condiciones y obligaciones, en el plazo total de, por un precio de Euros (en número), al que corresponde por IVA la cuantía deEuros, (en número), totalizándose la oferta enEuros (en número).”

Consultadas por este Tribunal las ofertas presentadas por la recurrente, se recogen precios para los lotes 1 y 2 de la licitación que ascienden, respectivamente, a 208.000 euros, más el IVA correspondiente, y a 185.000 euros, más IVA, habiendo consignado expresamente el licitador en ambos modelos la expresión *“en el plazo total de 24 meses”*.

No cabe apreciar, por tanto, a juicio de este Tribunal ambigüedad alguna en la oferta, pues la misma se encuentra expresada claramente con un precio referido a los

24 meses de ejecución del contrato. Tampoco el error podía ser directamente constatable o salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada a la licitación, error que fue apreciado por la propia recurrente y manifestado a través de su escrito dirigido al órgano de contratación y que supone la alteración de las propuestas inicialmente formuladas, una vez abiertas las ofertas del resto de licitadores.

A la vista de la doctrina y jurisprudencia anteriormente expuesta, considera este Tribunal que nos encontramos ante una modificación de las ofertas económicas presentadas a ambos lotes de la licitación, pues el cambio del plazo de ejecución expresado, o de la cantidad consignada por referencia al plazo consignado, alteraría el sentido de la oferta, siendo su consecuencia jurídica la prevista por el pliego, que estipula que si 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.

Confirmado el rechazo de las ofertas, no procede entrar a valorar la apreciación de valores anormales en ellas a efectos de poder justificar las mismas, como pretende subsidiariamente la recurrente.

Desea señalar por último este Tribunal que existe un deber de diligencia del licitador en el momento de confeccionar su oferta, lo que unido al principio de igualdad de trato de los licitadores y al carácter excepcional de la subsanación de la oferta económica, permite concluir que la Mesa ha actuado conforme a Derecho.

En consecuencia, se desestima el 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 la representación legal de la mercantil IKEBANA ANIMACIÓN Y OCIO, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se rechazan sus ofertas presentadas a ambos lotes de la licitación del contrato denominado “Servicios de programación cultural del distrito de Usera con 2 lotes”, licitado por el Ayuntamiento de Madrid con número de expediente 300/2024/00292.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Levantar la suspensión de la tramitación del expediente acordada por este Tribunal el 4 de diciembre de 2024.

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.