



Recurso nº 857/2014 C. Valenciana 111/2014

Resolución nº 874/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 28 de noviembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. L.I.H., en nombre y representación de TERVAMA, S.L., contra el acuerdo de exclusión en el procedimiento abierto para la contratación del suministro de artículos de limpieza, material de celulosa y desechables para los Centros de Turismo de la Agencia Valenciana del Turisme, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 29 de abril de 2014 se aprobó por resolución del órgano de contratación, Presidente de la Agencia Valenciana del Turisme, el expediente para la contratación del Suministro de artículos de limpieza, material de celulosa y desechables para la formación de los Centros de Turismo de la Agencia Valenciana del Turisme (exp. 05/14), a tramitar por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, y con un valor estimado de 492.823,88 euros.

Segundo. El 10 de mayo de 2014 se publicó el anuncio de licitación en el DOUE, siendo publicado en el DOCV el 22 de mayo de 2014, y en el BOE el 27 de mayo de 2014. Tras el envío del anuncio al DOUE, en fecha 7 de mayo de 2014, se abrió un plazo de presentación de ofertas que finalizaba el 16 de junio de 2014.

Tercero. El 11 de junio de 2014 por parte del Área promotora de la contratación se comunica por correo electrónico a la Unidad Jurídica y de Contratación que ha sido detectado un error en algunos precios unitarios contemplados en las hojas de cálculo anexas al pliego de prescripciones técnicas publicadas en el Perfil de Contratante.



Seguidamente se procede a publicar la corrección de errores, enviando el anuncio al DOUE en fecha 13 de junio de 2014, publicándose en dicho diario oficial en fecha 17 de junio de 2014, en el DOCV el 1 de julio de 2014, y en el BOE el 10 de julio de 2014, abriéndose un nuevo plazo de presentación de proposiciones, que finaliza en fecha 1 de septiembre de 2014.

Publicada la corrección de errores en el Perfil de Contratante y publicados el nuevo Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares corregido y los Anexos, hojas de cálculo con los precios unitarios correctos, se avisa además de manera automática a todos los que se han registrado en la misma para descargarse la documentación del expediente.

Cuarto. Dentro del plazo establecido tuvieron entrada en el Registro General de la Agencia Valenciana del Turismo las proposiciones de los siguientes licitadores: TERVAMA, S.L.; RACRISA, S.L.; COMERCIAL ROLDÁN, S.L.; SANIKEY REPRESENTATIVES, S.L.; CUARTERO HIGIENE, S.L.; MUÑOZ BOSCH, S.L.; LUQUE Y MILÁN, S.L.; QUÍMICAS EYA, S.L.; y HIMAX APLICACIONES.

Quinto. En fecha 8 de septiembre de 2014 tuvo lugar la reunión de la Mesa de contratación para la calificación previa de la documentación administrativa de las proposiciones presentadas en el procedimiento de referencia (declaraciones responsables). El 11 de septiembre la Mesa de contratación procede a la apertura y lectura de las ofertas (sobres B) referidas a los criterios evaluables mediante cifras o porcentajes (oferta económica y oferta de productos ecológicos, únicos criterios).

Sexto. El 8 de octubre de 2014 tuvo lugar una reunión de la Mesa de contratación al objeto de tratar las cuestiones previas a la valoración de las proposiciones presentadas por los licitadores en el expediente de referencia, planteadas por el Área de Formación Turística en su informe de 30 de septiembre de 2014, que fue remitido con anterioridad a esta reunión a todos los miembros de la Mesa. En concreto, las cuestiones planteadas en dicho informe eran, entre otras, las siguientes:

"1.- Si se dan por válidas las ofertas en las que aunque en ningún producto se supera el precio unitario de licitación, en algunos artículos, el precio ofertado es el mismo, es decir, no oferta a la baja todos y cada uno de los artículos. En concreto y respecto de este



punto, la Mesa consideró que, teniendo en cuenta que, si bien en el Anexo 1 al pliego de prescripciones técnicas, en la parte inferior de las hojas de cálculo contiene una nota que reza: "Los precios unitarios indicados son precios máximos; debiéndose ofertar a la baja todos y cada uno de ellos", coma quiera que -la cláusula 13.3.1.2- establece que "No podrá superarse el precio máximo establecido en el anexo para cada artículo"; deberán admitirse las proposiciones que contengan precios unitarios iguales o inferiores a los precios máximos de licitación, mientras que deberán descartarse aquellas proposiciones que contengan precios unitarios superiores a los precios máximos de licitación."

Séptimo. En fecha 22 de octubre de 2014 tuvo lugar la reunión de la Mesa que adoptó por unanimidad de sus miembros con derecho a voto el siguiente acuerdo:

"I.- Rechazar las proposiciones presentadas por las mercantiles TERVAMA, S.L., COMERCIAL ROWAN, S.L. y QUIMICAS EYA, S.L., C011 números 2.702, 2.946 y 2.984, respectivamente, de entrada en el Registro General de la Agencia Valenciana del Turismo, por tener sus proposiciones precios unitarios de algunos artículos que exceden los precios unitarios máximos de los mismos especificados en el Anexo al pliego de prescripciones técnicas, contraviniendo de esta forma lo establecido en éste: "Los precios unitarios indicados son precios máximos, debiéndose ofertar a la baja todos y cada uno de ellos", así como lo previsto en la cláusula 13.3.1.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, que reza "No podrá superarse el precio máximo establecido en el anexo para cada artículo" y, en consecuencia, lo preceptuado por el artículo 145.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que exige que "Las proposiciones' de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".

El 23 de octubre de 2014 fue cursada por el Secretario de la Mesa notificación de rechazo de la proposición presentada por la mercantil TERVAMA, S.L., con registro de salida 2302 del registro general de la Agencia Valenciana del Turismo, por los motivos señalados.



Octavo. El 27 de octubre de 2014 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el recurso especial en materia de contratación. Con fecha 4 de noviembre de 2014 se comunica a los posibles interesados sin que hasta la fecha hayan presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la resolución del presente recurso ya que el 17 de abril de 2013 se publica en el BOE, la resolución de 10 de abril de 2013 de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por la que se publica el convenio de colaboración suscrito con la Generalitat Valenciana, sobre atribución de competencia de los recursos contractuales.

El Convenio suscrito y publicado establece en su cláusula octava que producirá efectos desde el momento de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y que el Tribunal será competente para resolver únicamente los recursos especiales en materia de contratación, las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación de los contratos, las solicitudes de adopción de medidas provisionales y las cuestiones de nulidad que se hubieran interpuesto o solicitado con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio, por lo que el recurso interpuesto por la empresa TERVAMA, S.L, el 27 de octubre de 2014, debe ser objeto de resolución por este Tribunal.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello y dentro del plazo previsto en el artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al no haber transcurrido entre la adopción del acuerdo de exclusión y su notificación al recurrente y la interposición del mismo, más de los quince días hábiles que establece el precepto.



Tercero. TERVAMA, S.L, interpone recurso especial en materia de contratación sin haber presentado el anuncio previo ante el órgano de contratación, requerido por el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En base a valorar la posible trascendencia que dicha irregularidad pudiera tener sobre la tramitación del procedimiento hemos de acudir a la propia doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, en Resolución número 18/2012, ha declarado lo siguiente:

“A pesar del tenor taxativo del precepto (el artículo 44.1 del TRLCSP), este Tribunal considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere esta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el Registro de este Tribunal, pero no cuando se realice ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, la LCSP obliga a éste a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación como es el caso del expediente en cuestión, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento, y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso”.

La anterior doctrina sería trasladable al supuesto examinado, ya que la empresa presentó directamente el recurso ante el órgano de contratación que es quien lo ha remitido al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Cuarto. Igualmente el recurso se interpone contra la exclusión de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada por lo que ha sido interpuesto contra acto susceptible del mismo, conforme el artículo 40 apartados 1a) y .2 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



Quinto. El recurrente interpone el recurso contra el acuerdo de exclusión, basándose en los siguientes argumentos:

- Que en la cláusula 13.3.1.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares no pone como dice la Mesa de contratación que no podrá superarse el precio máximo establecido en el anexo para cada artículo ofertado.
- Que la empresa estuvo presente en la apertura de sobres obteniendo la mejor puntuación.
- Que han repasado su propuesta y han observado que los artículos individuales que superan levemente el precio máximo de licitación por artículo, son sólo dos.

Finaliza solicitando que se tenga en cuenta exclusivamente el precio global de la contratación y que se realice una nueva valoración para proceder a su admisión.

Por su parte el órgano de contratación se limita en su informe a realizar una enumeración de los hechos acaecidos en el procedimiento de forma similar a la que constan en los antecedentes de esta resolución.

Sexto. Comenzando por el primer motivo alegado debe tenerse en cuenta que el pliego de cláusulas administrativas que rige en el presente procedimiento de licitación y que consta en el expediente dispone expresamente en la cláusula 13.3.1.2 que: *"El contenido de la oferta económica será redactado según el modelo anexo 1 de este pliego, completando con el archivo excel anexo al pliego de prescripciones técnicas, incluyendo los precios ofertados por cada artículo, puesto a disposición de los licitadores en el Perfil del contratante y que deberá además completarse sin errores ni tachaduras que dificulten conocer claramente que el órgano de contratación estime fundamental para considerar las ofertas y que, de producirse provocaran que la proposición sea rechazada. En la proposición económica que no deberá superar el presupuesto de licitación establecido en la cláusula 6 del presente pliego deberá indicarse como partida independiente el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deberá ser repercutido. No podrá superarse el precio máximo establecido en el anexo para cada artículo".*

Dicha discrepancia entre lo que dice el recurrente y lo que consta en el expediente no es tal, ya que lo que el recurrente anexa a su recurso es el pliego anterior a la nueva



convocatoria que cursa el órgano de contratación. Es cierto como dice en su recurso el licitador, que el procedimiento ha sido largo y que se han tenido que corregir determinados aspectos. Pero no lo es menos que el órgano de contratación ha procedido de forma más que escrupulosa respetando los principios de publicidad y de concurrencia como se pone de manifestó en los antecedentes de hecho.

El nuevo pliego no puede ser desconocido por parte del recurrente dado que como dice el órgano de contratación, la mercantil TERVAMA, S.L., presentó una oferta dentro del plazo inicial concedido al efecto y antes de detectarse el error y publicarse la correspondiente corrección, en fecha 11 de junio de 2014 y al número 2011 de entrada del Registro General de la Agencia Valenciana del Turisme. Por tal motivo, además de la publicación en el Perfil de Contratante y de los avisos automáticos de la plataforma a la dirección de correo electrónico indicada al registrarse en la misma, por parte de la Sección de Contratación de esta Agencia se cursó notificación a la mercantil TERVAMA, S.L., en fecha 13 de junio de 2014, registro de salida: número 1260 de su Registro General, comunicándole el error producido, la subsanación efectuada y la posibilidad de que presentaran una nueva oferta, en sustitución de la anterior, ajustada a las estipulaciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares corregido y a los precios unitarios rectificadas indicados por producto en las hojas de cálculo (Anexos) rectificados y publicados en el Perfil. Notificación que quedó debidamente practicada, en fecha 17 de junio de 2014, tal y como queda acreditado con el correspondiente acuse de recibo.

Además de notificar por escrito tales circunstancias a la mercantil recurrente, se le adelantó esta información por correo electrónico, enviado el día 13 de junio de 2014, a las 10:17 horas, a la dirección indicada por la empresa: tervama@tervama.com, desde la dirección Institucional de Contratación Agencia Valenciana del Turisme: contratacion.turisme@gya.es.

La mercantil TERVAMA, S.L., conocedora del error producido y de la publicación de un nuevo Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares corregido y de las nuevas hojas de cálculo con los precios unitarios rectificadas, presentó una nueva oferta en sustitución de la anterior en fecha 30 de julio de 2014, al número 2702 de entrada en el Registro General de la Agencia, lo que queda acreditado mediante el certificado emitido por la



encargada del Registro General de la Agencia Valenciana del Turisme, emitido en fecha 8 de septiembre de 2014.

Por tanto la empresa TERVAMA, S.L participó en el procedimiento en condiciones de igualdad y pleno conocimiento de las circunstancias y requisitos que regían en el mismo, siendo que una de las indicadas expresamente era la referente a que los precios unitarios no podían ser superiores a los establecidos en el anexo correspondiente.

Debe recordarse a este respecto la doctrina emanada de este Tribunal respecto de que el pliego es la ley del contrato y al mismo ha de sujetarse tanto la Administración como los licitadores ya que a la hora de presentar sus proposiciones aceptan de forma incondicional y expresa su contenido en su totalidad sin salvedad ni reserva alguna (resoluciones entre otras 142/2012, de 28 de junio).

En este sentido el pliego de cláusulas administrativas particulares es concluyente al establecer expresamente que los precios ofertados no pueden ser superiores a los que de forma unitaria constan en el anexo al pliego de prescripciones técnicas, como hemos indicado con anterioridad.

Pero es que además concurre en este supuesto otra circunstancia derivada de la propia naturaleza de los precios unitarios ofertados y es que forman parte de la proposición económica como reza la cláusula del pliego transcrita. Por ello hay que traer a colación el artículo 84 el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, dispone en su que: *“Si alguna proposición no guardarse concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación variase sustancialmente el modelo establecido o comportarse error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la haga inviable será desechada por la mesa en resolución motivada.”*

Es doctrina reiterada recogida en resoluciones de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, como la reciente resolución 726/2014, de 3 de octubre, la que entiende que ha de considerarse correctamente rechazada aquella oferta que supere el precio de licitación en cualquiera de sus partidas. Precisamente en aquel supuesto que



trata concurrían unos antecedentes similares a los que hoy nos ocupan existiendo unos precios máximos individualizados por producto y una previsión contractual en los pliegos del contrato de forma expresa, de que tales precios funcionan como máximos contractuales y unas previsiones relativas a los volúmenes o cantidades del producto a suministrar que no son determinantes del contrato y que pueden ser superadas en cada caso por otras superiores si así lo requieren las circunstancias, criterios éstos que como hemos visto aparecen también en el presente caso.

En este sentido la resolución pone de manifiesto lo siguiente: *“Pues bien aplicando las anteriores consideraciones al caso que hoy nos ocupa es claro que a la luz de lo dispuesto en los pliegos del contrato en los términos que hemos transcrito más arriba y la previsión normativa del artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, son determinantes en su previsión y, en consecuencia, procede acordar la exclusión de quienes rebase esos topes máximos establecidos expresamente en el contrato y, ello conlleva también, necesariamente, a considerar conforme a derecho la decisión del órgano de contratación en el presente caso, de excluir a la empresa recurrente por tal actuación, procediendo a la desestimación de los recursos interpuestos por*

Por otro lado como ya decíamos antes, cualquier consideración distinta que ésta que hacemos sería determinante de un trato desigual a los licitadores pues daría lugar a un mismo trato de las ofertas que incumplen, respecto de las que cumplen con los requisitos de los pliegos, al permitir la continuación del procedimiento respecto de aquéllos que han incumplido en concurrence con los que no lo han hecho y han respetado íntegramente las normas y reglas establecidas en los pliegos. Ello no es congruente con el principio de igualdad de trato a los licitadores que exige que en los casos en que el incumplimiento de los pliegos se produzca, la consecuencia sea la de la exclusión del licitador que incumple. No así la del que cumple que aunque preste una oferta poco competitiva, continúa en el procedimiento si bien con una baja puntuación económica, pero en ningún caso excluido”.

A la vista de cuanto antecede, los argumentos esgrimidos por el recurrente no pueden prosperar.

Por todo lo anterior

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar, por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. L.I.H., en nombre y representación de Tervama, S.L., contra el acuerdo de exclusión en el procedimiento abierto para la contratación del suministro de artículos de limpieza, material de celulosa y desechables para los Centros de Turismo de la Agencia Valenciana de Turismo.

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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.