



Recurso nº 14/2016

Resolución nº 104/2016

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. D. B., en representación de GALO ÁLVAREZ, S.A. que forma parte de la UTE LINECAR, S.A.- GALO ÁLVAREZ, (en adelante, la UTE o la recurrente), contra la adjudicación del contrato de "*Servicio de transporte de personal al Centro Penitenciario de Valladolid dependiente de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias*" (Expte. 020120150156), este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias (en lo sucesivo, la SGIIPP o el órgano de contratación), se convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el DOUE el 11 y en el BOE el 16 de septiembre de 2015, licitación para contratar, por el procedimiento abierto, el servicio de transporte de personal al Centro Penitenciario de Valladolid. El valor estimado del contrato se cifra en 768.000 euros. El presupuesto de licitación (sin IVA) para los dos años de duración inicial del contrato es de 384.000 euros. A la licitación de referencia presentaron oferta la recurrente y la empresa que luego resultó adjudicataria.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como con lo previsto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de



octubre. El contrato de servicios (CPV 60130000-8), se clasifica en la categoría 2 del Anexo II del TRLCSP y, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. La propuesta económica, de acuerdo con el modelo de presentación (Anexo II del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas-PCAP), señala que deben indicarse cuatro valores: *importe neto*; *IVA*; *importe total* y *% baja*:

IMP. NETO	IMP. IVA	IMP. TOTAL	% BAJA

En el Anexo I, relativo a los criterios de valoración, todos ellos puntuables mediante fórmula, incluye entre los mismos el de *“modernidad de los vehículos”* e indica que:

“Serán objeto de valoración en este apartado las características de CUATRO vehículos, que obligatoriamente deberá incluir el licitador en su oferta. Los dos primeros de los relacionados serán con los que habitualmente se preste el servicio y los otro dos, los que sustituirán a los principales en caso de que razones técnicas impidan prestarlo con aquellos (...).

Acreditación: Los licitadores deberán acreditar en su oferta las características de los autocares con el/los que prestará el servicio certificando el número de plazas y fecha de primera matriculación de los vehículos, adjuntando documentación oficial en la que se determine la fecha de primera matriculación de los vehículos incluidos en la oferta.”

Por su parte, el apartado 3 del Pliego de prescripciones técnicas (PPT), relativo a las características de los vehículos señala, entre otras, que:

“La antigüedad máxima de los vehículos ofertados, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, será de 72 meses (...). No obstante, durante la ejecución del contrato, el adjudicatario podrá sustituir, motivadamente, los vehículos ofertados por otros de similar o menor antigüedad y de similares o mejores características que los ofertados, previa autorización del Órgano de contratación.”

Cuarto. El 20 de octubre de 2015, en sesión pública de la mesa de contratación, se procede a la apertura de las dos ofertas presentadas. Ambas obtenían 40 puntos en la valoración de los vehículos. Se constata que en la oferta de la UTE hay una discrepancia entre el importe y el porcentaje de baja. Según consta en el acta, el importe ofertado es



de 159.800 € y el porcentaje de baja indicado es del 16,77%; uno de los asistentes, que se identificó como firmante de la oferta *“aclara que existe error en la misma pues el importe indicado corresponde a una anualidad en vez de las dos anualidades previstas en la licitación, pero que el porcentaje indicado es el correcto para la oferta presentada. Dicho esto el Sr. Secretario indica a los asistentes que el error será valorado por la Mesa de Contratación (...).”* La oferta económica del otro licitador fue de 305.241,60 € con una baja del 20,51%.

Tras el análisis de la oferta de la UTE, la mesa de contratación consideró que presentaba una baja del 58,39% e incurría en presunción de temeridad, por lo que se le pidió la oportuna justificación. En el escrito presentado por la UTE, se reitera que existe un error material en su propuesta; dado que el presupuesto de licitación (sin IVA) es de 384.000 €, para dos años de servicio, el importe que se consignó en su oferta (159.800 €) es el que resulta de aplicar la baja del 16,77% indicada, sobre el presupuesto que corresponde a una anualidad (192.000 €). Para subsanar el error expresa que el importe de la oferta realizada para los dos años es de 319.600 €.

A la vista del informe, la mesa de contratación, en la sesión de 3 de noviembre de 2015, acordó rechazar la oferta de la UTE, *“de conformidad con lo dispuesto en el art. 84”* del RGLCAP, y proponer como adjudicatario al otro licitador, Autocares Calvo e Hijos, S.L. (en adelante, la adjudicataria).

Tras la vista del expediente, por parte de la UTE se presentaron alegaciones sobre la oferta de la adjudicataria, señalando que tres de los cuatro vehículos presentados por ésta no son de su propiedad y alguno no se encuentra a su disposición. La mesa de contratación solicitó a la empresa propuesta como adjudicataria aclaraciones sobre la disponibilidad de tres de los vehículos ofertados. En su respuesta manifestó que *“estos vehículos se han presentado por acuerdo explícito de colaboración con las empresas titulares (...)”* y que en todo caso, *“se compromete a destinar a la prestación del Servicio los vehículos presentados y/o en su caso sustituirlos por otros de similar o menor antigüedad y similar o mejores condiciones que los ofertados”*.

El 18 de diciembre de 2015, el órgano de contratación aprobó la adjudicación según la propuesta de la mesa e hizo constar que la propuesta de la UTE *“fue rechazada por la Mesa de Contratación en su sesión de 03/11/2015 por contener error insubsanable en el importe neto de licitación, (...).”* El acuerdo se notificó a los licitadores el 21 de diciembre.



Quinto. Contra el referido acuerdo, el representante de GALO ÁLVAREZ, S.A., -una de las empresas que conforman la UTE- ha interpuesto recurso, con entrada en el registro electrónico de este Tribunal el 11 de enero de 2016. Solicita que se *“deje sin efecto la resolución impugnada y ordene la exclusión de la adjudicataria y considerando la corrección del error en la oferta adjudique la licitación a la oferta posible y más ventajosa que es la de la UTE LINECAR, S.A. – GALO ÁLVAREZ, S.A.”*. Fundamenta su recurso en que:

- De los cuatro *“vehículos recogidos en la adjudicación, solamente uno es propiedad de AUTOCARES CALVO E HIJOS, S.L., mientras que el resto pertenecen a otras empresas de transporte de los que no se ha acreditado su disponibilidad, ni han constituido UTE ni han firmado acuerdo de subcontratación”*. Indica también que, al tratarse de vehículos propiedad de otras mercantiles, la subcontratación superaría el límite del 60% del importe de la adjudicación.
- En cuanto a su exclusión, sostiene que, en el trámite de aclaración indicó que *“como se podía deducir del porcentaje de baja, el importe correspondía con una anualidad y que el importe global de las dos anualidades sería su multiplicación por dos. Esta aclaración no modificaba la oferta por lo que en ningún caso puede considerarse en contra del principio de igualdad, siendo evidente que se trataba de un error material subsanable ya que únicamente precisaba de aclaración de si el importe neto era de una o dos anualidades”*.

Sexto El expediente administrativo, junto al correspondiente informe del órgano de contratación, se recibió en el Tribunal el 15 de enero de 2016. Sobre las alegaciones de la empresa recurrente, el informe señala que:

- En los pliegos no se exige la acreditación de disponer de los vehículos ofertados, ni que los vehículos sean propiedad de la empresa. La mesa de contratación valoró la documentación exigida y presentada por la adjudicataria *“en el sobre nº 2, que incluía la documentación oficial de los vehículos, también de los que no eran de su propiedad, una certificación de que esos vehículos realizarían el servicio y, a posteriori, el compromiso de destinar a la prestación del servicio los vehículos presentados o, en su caso, sustituirlos por otros de similar o menor antigüedad y similar o mejores condiciones que los ofertados.”*



- En cuanto a la exclusión de la oferta de la UTE, manifiesta que la mesa de contratación, *“atendiendo al principio de concurrencia, admitió a la UTE y en vista del importe ofertado, solicitó informe de viabilidad por encontrarse presuntamente la oferta en baja desproporcionada, (...) en ningún momento se dio trámite de aclaración de la oferta económica, sino que se solicitó justificación de la viabilidad de la oferta, (...)”* A la vista del escrito presentado en el que se manifestaba que había un error en el importe de licitación, la mesa rechazó la oferta por entender que no podía modificarse el precio ofertado inicialmente. Sostiene el órgano de contratación que *“la exclusión de la UTE, es ajustada a derecho y por este motivo, no se encuentra legitimada para interponer recurso”*. Además, señala que aun cuando *“se hubiera admitido la oferta presentada con las modificaciones propuestas por la recurrente, la oferta más ventajosa seguiría siendo la presentada por Autocares Calvo e Hijos S.A.”*.

Séptimo. El 18 de enero de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los demás licitadores para que pudieran formular alegaciones. En el plazo habilitado, éstas han sido presentadas por LINECAR, S.A. que, como parte integrante de la UTE, manifiesta su adhesión al recurso interpuesto por GALO ÁLVAREZ, S.A.

Octavo. El 28 de enero, la Secretaria del Tribunal -por delegación de éste- acordó levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de dicha norma.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. Aunque el órgano de contratación manifiesta que no recibió anuncio previo a la interposición del recurso, es criterio reiterado por este Tribunal, que la omisión de tal trámite no es óbice para la válida continuación del procedimiento de recurso.



Tercero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, por cuanto la recurrente forma parte integrante de una UTE que ha participado en la licitación y este Tribunal ha declarado, reiteradamente, al amparo del artículo 42 del TRLCSP, que cada una de las empresas integrantes de una UTE está legitimada para formular el recurso especial en materia de contratación, en nombre de los restantes integrantes de la Unión Temporal. En este caso además, la otra empresa integrante de la UTE, se ha adherido explícitamente al recurso.

No obstante, la proposición de la UTE fue desechada por la mesa por comportar error manifiesto en el importe de la proposición y entender que la corrección del error suponía una modificación del precio ofertado inicialmente. Como hemos declarado en diversas resoluciones, el interés legítimo ha de ser propio y requiere que la resolución impugnada pueda repercutir de manera no meramente hipotética, potencial o futura, en la esfera jurídica del que recurre. Al estar excluido del procedimiento de contratación, nunca podría resultar adjudicatario por lo que de la anulación de la adjudicación pretendida no obtendría ningún beneficio cierto e inmediato. En consecuencia, antes de considerar sus alegaciones contra la adjudicación del contrato, procede analizar si está legitimada para impugnar tal adjudicación.

Cuarto. El artículo 84 del RGLCAP relativo al rechazo 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, 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.”

Como hemos resaltado en otras resoluciones, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que en los procedimientos de adjudicación de los contratos debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos al efecto. De acuerdo con ella, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 23/08, sobre el rechazo de las proposiciones regulada en el artículo 84 del RGLCAP, considera que, respecto al supuesto concreto sobre el que se informa, antes de rechazar una proposición por error manifiesto, nada impide “que el



órgano de contratación pueda ponderar el resultado de la misma habida cuenta que es ilusorio pretender interpretar que la oferta realizada, que obviamente está referida a una quinceava parte del período total de ejecución del contrato ..., pueda ser considerada como comprensiva de la totalidad del contrato, y que realizada tal multiplicación coincide con el tipo de licitación establecido, considerando al propio tiempo la opción de aclaración de la proposición (...)."

En el caso que analizamos, la divergencia entre el importe y el porcentaje de baja reflejados en la proposición de la recurrente, no significa que haya un *error manifiesto* en el importe o que sea de tal naturaleza *que haga inviable la oferta*. Tal divergencia, aunque evidente, no implica tampoco que sea imposible determinar de forma indubitada el precio real ofertado. En la proposición de la UTE, como se puso de manifiesto en el acto de apertura de las proposiciones y en la contestación a la petición de justificación de la oferta, el precio expresado coincide con el resultado de aplicar el porcentaje de baja ofertado al presupuesto correspondiente a una anualidad. El valor congruente en la oferta es el del porcentaje de baja y el precio resultante para los dos años de contrato, como aclaró la UTE, sería de 319.600 €.

En el caso que analizamos, la mesa de contratación no puede pretender que el importe indicado en la oferta corresponda a la totalidad del contrato, puesto que, a la vista del porcentaje de baja, es obvio que tal importe correspondía a una anualidad.

El acuerdo de la mesa de contratación por el que se desecha la oferta de la UTE, se limita a remitirse al artículo 84 del TRLCSP. Pero, en este caso, no se trata tanto de un *error manifiesto*, cuanto de una evidente discrepancia entre el importe y el porcentaje de baja de la proposición. Como hemos señalado en resoluciones precedentes (como referencia, en la nº 278/2012, de 5 de diciembre), se trata de un error material de cálculo, fácilmente subsanable y susceptible de aclaración por cuanto, en la subsanación del error, *"no estamos ante un supuesto que pueda considerarse una modificación de la proposición económica que pueda aprovecharse del conocimiento del resto de las ofertas, y que por ello pueda afectar a la igualdad y transparencia en el procedimiento de concurrencia competitiva"*.

Los argumentos anteriores nos llevan a concluir que la exclusión de la oferta de la UTE no está ajustada a derecho, por lo que se deberían retrotraer las actuaciones de la mesa de contratación al momento de valoración de las ofertas económicas, con inclusión de la



efectuada por la recurrente por importe de 319.600 €. En tales condiciones, la oferta de Autocares Calvo e Hijos, S.L. (305.241,60 €) seguiría siendo la más ventajosa conforme a los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos, por lo que debe admitirse el recurso interpuesto contra dicha adjudicación que pasamos a considerar en el fundamento siguiente.

Quinto. Se pretende por parte de la UTE que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida por no acreditar la disponibilidad de medios (autobuses) requerida en los pliegos.

Pero lo cierto, es que los pliegos no exigen que tal disponibilidad se acredite en el momento de presentar la oferta. Como hemos reiterado en múltiples resoluciones, los medios requeridos para la ejecución del contrato, deben estar disponibles en el momento de la formalización. El Tribunal también comparte lo manifestado por el órgano de contratación, y es que el apartado 3 del PPT, transcrito en el antecedente tercero, distingue entre los vehículos cuya matrícula y características se han incluido en la oferta y los vehículos que presten el servicio una vez comenzada la ejecución del contrato, permitiendo bajo determinadas condiciones la sustitución de los mismos.

En este caso, si bien se establece como regla general que los vehículos con los que se debe ejecutar el contrato deben ser los que aparecen relacionados en la oferta, lo cierto es que se permite que el órgano de contratación pueda autorizar cambios puntuales en los mismos, por lo que, como hemos señalado también en otras resoluciones sobre supuestos análogos (como referencia en la nº 854/2015, de 18 de septiembre), será el órgano de contratación *“quien, en el momento de iniciar la ejecución del contrato deberá pronunciarse sobre si acepta la modificación de su composición, pudiendo en caso contrario, bien proceder a la resolución del contrato, bien a la imposición de una penalización económica”*.

Entender otra cosa supondría obligar a los licitadores a tener a su disposición los vehículos que inicialmente incluyeron en su proposición, desde el momento de presentación de la oferta, lo que puede ser desproporcionado dada la duración del proceso de licitación.

Sexto. Alega también la recurrente que, al tener que subcontratar vehículos propiedad de otras empresas, la adjudicataria superaría el límite del 60%. Se trata de una afirmación sin mayor fundamento que el de suponer que con la subcontratación de tres de los cuatro



autobuses ofertados, se superaría el límite establecido en el apartado 21 del Cuadro de características del PCAP, que se remite a lo previsto en el artículo 227 del TRLCSP. En el apartado 2 de este artículo se establece que:

“2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

b) En todo caso, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla (...).

(...)

e) Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 por 100 del importe de adjudicación (...).”

Pero tal como se resalta en las disposiciones transcritas, el porcentaje de subcontratación debe referirse al *importe de adjudicación* y se *deberá comunicar anticipadamente la intención de celebrar los subcontratos*. Por lo demás, el número de vehículos necesarios para la prestación del servicio es de dos, uno para cada ruta a realizar (apartado 2 del PPT). En la oferta se valoran cuatro vehículos, pero, como se indica en el Anexo I del Cuadro de características del PCAP, transcrito en el antecedente tercero, dos de ellos son para sustituir *“a los principales en caso de que razones técnicas impidan prestarlo con aquellos”*.

Por tanto, es en la fase de ejecución del contrato cuando el órgano de contratación debe velar por que no se supere el 60% que, en todo caso, debe estar referido al importe de adjudicación y no al número de vehículos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. D. M. D. B., en representación de GALO ÁLVAREZ, S.A., contra la adjudicación del contrato de *“Servicio de transporte de personal al Centro Penitenciario de Valladolid dependiente de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias”*.

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 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.