



Recurso nº 1193/2016 Ciudad de Melilla 7/2016

Resolución nº 91/2017

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

En Madrid, a 27 de enero de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D.J.J.V.A., en nombre y representación de CLECE, S. A., contra la Orden de la Consejera de Hacienda, número 455, de 9 de noviembre de 2016, por la que se adjudica el contrato de "*Servicio de limpieza del CEIP Pedro de Estopiñán*" (Exp. 109/2016), contrato licitado por la Ciudad Autónoma de Melilla, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 21 de julio de 2016, se envía anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), anuncio que se publica el mismo 21 de julio en el Perfil del Contratante, y el 8 de agosto de 2016 en el en el Boletín Oficial del Estado (BOE), del contrato de servicio de limpieza del CEIP Pedro de Estopiñán, expediente 109/2016.

El contrato, calificado como de servicios, categoría 14, servicios de limpieza de edificios y servicios de administración de bienes raíces, referencias de nomenclatura CPV 90911200-8, servicios de limpieza de edificios, tiene un valor estimado de 628.581,24 euros, Impuesto sobre la Producción, los Servicios y la Importación (IPSI) excluido, siendo la licitación de tramitación ordinaria por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, todos ellos evaluables mediante aplicación de fórmula, asignándose hasta 70 puntos al mejor precio ofertado, y hasta 30 puntos a las mejoras preestablecidas, divididas en los subcriterios: utilización de tecnología avanzada en la ejecución de la limpieza, baldeos a presión semanales en patios y aceras, y limpieza especial de jardines y plantas dos veces por semana, valorándose cada uno en un máximo de 10 puntos.

El apartado 20, “criterios de adjudicación”, del Anexo I, “características del contrato”, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se establece, además, lo siguiente.

“(…) De los criterios de adjudicación establecidos anteriormente, se tomarán en consideración a efectos de apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de valores anormales o desproporcionados, los señalados con el número 1º (mejor precio ofertado), siendo los límites para apreciar que se dan en aquella dicha circunstancia, los siguientes:

a) Cuando, concurriendo un sólo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.

b) Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

e) Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

Cuando, concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existiesen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.”

Por su parte, el apartado 22, “documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación”, del Anexo I, “características del contrato”, del PCAP, establece.

“En relación con los criterios económicos: Oferta económica según modelo en sobre «documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentajes».

En relación con las mejoras:

a) Descripción técnica de las mejoras que se ofrecen.

b) Importe de las mejoras en cuanto a compromisos cuantificados de inversión, tanto individualmente como en su totalidad. Dicho coste total de las mejoras NO deberá estar recogido en el correspondiente desglose del precio-oferta económica de darse éste.”

En la cláusula 9.C del PCAP, referida al contenido del sobre número tres “criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas”, se dispone.

“Dentro de este sobre, se incluirá la proposición económica que se presentará redactada conforme al modelo denominado Anexo II, ya sea el publicado en el Perfil del Contratante de la Ciudad Autónoma de Melilla o el que en su caso se acompañe 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.

En la proposición se indicará como partida independiente el importe del IPSI.

Asimismo, cuando para la selección del contratista se atienda a una pluralidad de criterios, se incluirá en este sobre la documentación relativa a aquellos criterios evaluables de manera automática mediante cifras o porcentajes por aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

En este caso este sobre podrá subdividirse en otros dos cuando así se establezca en el apartado 11 del Anexo I.”

Segundo. Concluido el plazo para presentación de ofertas, entre los licitadores se encuentra CLECE, S. A.

El 21 de septiembre de 2016, la mesa de contratación examina los sobres conteniendo la documentación acreditativa de la capacidad para contratar y la solvencia, admitidos todos los licitadores, se procede a la apertura en acto público y lectura del sobre conteniendo las ofertas, remitiéndose a informe técnico de evaluación por la Dirección General de Educación y Colectivos Sociales.

La proposición de EULEN, S. A., en lo relativo al criterio de precio ofertado tiene el siguiente contenido.

“(...) Enterado del anuncio publicado en el Perfil de contratante de la Ciudad Autónoma de Melilla con fecha del 21 de Julio del 2016 y de las condiciones, requisitos y obligaciones sobre protección y condiciones de trabajo que se exigen para la adjudicación del contrato de «SERVICIO DE LIMPIEZA CEIP PEDRO DE ESTOPIÑÁN» se compromete a tomar a su cargo la ejecución de las mismas, con estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones

Por los siguientes precios:

Importe: 180.295,03 € (Ciento ochenta mil doscientos noventa y cinco euros con tres céntimos)

I.P.S.I: 7.211,80 € (Siete mil doscientos once euros con ochenta céntimos)

Total de la Oferta: 187.506,83 € (Ciento ochenta y siete mil quinientos seis euros con ochenta y tres céntimos) (...)”

A continuación, se aporta un cuadro de desglose.

MANO DE OBRA A EMPLEAR	167.837,02 €
IMPORTE DE LOS MEDIOS A EMPLEAR	5.190,84 €
GASTOS GENERALES INCLUIDOS IMPUESTOS Y TASAS	7.267,17 €
BENEFICIO INDUSTRIAL	7.211,80 €
PRECIO TOTAL	187.506,83 €

El 27 de septiembre, el Director General de Educación y Colectivos Sociales, considerando la oferta presentada como desproporcionada o anormal de acuerdo con el PCAP, requiere a EULEN, S. A la justificación de su oferta.

La licitadora remite la justificación el 5 de octubre de 2016.

El informe de valoración de las ofertas se emite el 10 de octubre.

En dicho informe consta lo siguiente respecto de la presunción de que la oferta de EULEN, S. A., contiene valores anormales o desproporcionados lo siguiente.

“ (...)SEGUNDO.- Manifestado lo anterior, informar que la oferta presentada por la mercantil EULEN, S. A. (187.506,83 €) resulta tener la consideración de anormal o desproporcionada. En atención a lo dispuesto en el artículo 152 del vigente Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se le concedió plazo de siete días naturales para que justificase la valoración de su oferta económica.

Dentro del plazo concedido, EULEN, S. A. presenta escrito de la justificación requerida (se adjunta), resultando lo siguiente:

La empresa EULEN, S. A. trata de justificar su oferta total de 187.506,83 euros presentando un cálculo detallado del coste salarial, de igual manera que efectúa un cálculo de coste medios a emplear, gastos generales y beneficio industrial que conlleva un detallado detalle del desglose de la oferta en cuatro apartados que son :

- 1. mano de obra 167.837,02 €,*
- 2. medios a emplear 5.190,84 €,*
- 3. gastos generales incluidos impuestos y tasas 7.267,17 €*
- 4. y Beneficio Industrial 7.211 ,80 €*



Por ello a juicio de esta Dirección General, la oferta presentada por EULEN, S .A. resulta justificada en cuanto a valoración y debe ser tenida en consideración a la hora de aplicar los distintos criterios de adjudicación.”

El 18 de octubre se reúne la mesa de contratación que, sin recogerlo expresamente, hace suyo el informe estableciendo el siguiente orden de clasificación de las ofertas.

- 1.- EULEN S. A.: (70 puntos en el precio +30 en las mejoras) 100 PUNTOS.
- 2.- CLECE S. A: (47,64 en el precio +30 en las mejoras) 77,64 PUNTOS.
- 3.- VALORIZA FACILITES S. A.: (32,69 en el precio +30 en las mejoras) 62,61 PUNTOS.
- 4.- LEVANOR MELILLA S. L: (26,27 en el precio +30 en las mejoras) 56,27 PUNTOS.
- 5.- PROYECTOS Y SERVICIOS MALIKA S. L. (43,73 en el precio +10 en las mejoras) 53,73 PUNTOS.
- 6.- COIME S. A: (43,20 en el precio +0 en las mejoras) 43,20 PUNTOS.

El 8 de noviembre, recibida la documentación a la que se refiere el artículo 151.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), la mesa propone la adjudicación a EULEN S. A.

El 9 de diciembre, la Consejera de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla, acuerda la adjudicación del contrato de conformidad con la propuesta. La Orden incorpora como anexo el informe técnico de valoración.

El 16 de noviembre se notifica a CLECE, S. A. la Orden de adjudicación, conteniendo pie de recurso especial si bien que no identifica a este Tribunal como competente.

Tercero. El 7 de diciembre se recibe en el registro del órgano de contratación anuncio de CLECE, S. A. de la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación.

El 7 de diciembre de 2016 igualmente se recibe por el registro del órgano de contratación en recurso especial.

En su *petitum* solicita que se “*acuerde la nulidad de Resolución de la Adjudicación retrotrayendo las actuaciones al momento Inicial del mismo y por tanto, ordenando una nueva evaluación de las ofertas, y previa nueva valoración se adjudique a CLECE, S. A.*”

Cuarto. El organismo contratante, el 13 de diciembre de 2016, remite el recurso junto con el expediente de contratación y su informe a este Tribunal.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 2 de enero de 2017, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado el trámite EULEN, S. A., oponiéndose al recurso.

Sexto. Interpuesto el recurso, el 30 de diciembre de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), en aplicación de la cláusula tercera, apartado 1, del Convenio de colaboración, suscrito el 9 de julio de 2012, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Ciudad Autónoma de Melilla sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 9 de agosto de 2012, al tratarse de un órgano de contratación de la Ciudad Autónoma.

Existe, no obstante, un límite a nuestra competencia. Como hemos reiterado innumerables veces este órgano tiene una función estrictamente revisora, que se contrae a examinar la posible existencia de vicios invalidantes en los actos recurridos, procediendo, de apreciar la existencia de una causa de invalidez, a declarar la nulidad del acto y acordar, si así procede, la retroacción de actuaciones al momento en que el vicio se produjo, pero sin que le sea dado, en ningún caso, sustituir las competencias del órgano de contratación. Así las cosas, hemos de rechazar la pretensión de la recurrente en cuanto solicita que se le adjudique el contrato, sin perjuicio de admitir aquella en los demás extremos.

Segundo. El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no

meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la recurrente ha sido licitadora en el contrato, siendo la segunda clasificada, y solicita la exclusión del adjudicatario, por lo que, de prosperar su recurso en los términos que formula, pudiera resultar adjudicataria, por lo que tiene la condición de interesada, estando legitimada para interponer el recurso conforme a los artículos 42 del TRLCSP y 22.1.2º del RPERMC.

Tercero. Se recurre el acto de adjudicación de un contrato calificado como de servicios, categoría 14, cuyo valor estimado excede de 209.000 euros.

De acuerdo con el artículo 16.1.b) del TRLCSP, son contratos de servicios sujetos a una regulación armonizada los comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros, cuando los contratos hayan de adjudicarse por entes, organismos o entidades del sector público distintos a la Administración General del Estado, sus organismos autónomos o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

El 26 de febrero de 2014 se aprobó la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante Directiva de contratos).

El plazo de transposición de la Directiva expiró el 18 de abril de este año.

Dicha transposición no se ha llevado a cabo por el Reino de España con carácter global, si bien por diversas normas legales se ha introducido parte del contenido de dicha Directiva en el TRLCSP. Ahora bien, el hecho de que el Estado miembro no haya transpuesto el contenido de las Directivas, no impide su aplicación directa, si se dan los requisitos necesarios para ello fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En virtud de ello, los procedimientos de contratación sujetos a regulación armonizada, que se hubieran iniciados con posterioridad al 18 de abril de 2016 –entendiendo por tales

conforme a la disposición transitoria primera, apartado 1, del TRLCSP, *sensu contrario*, aquellos procedimientos abiertos en que se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato, con posterioridad a dicha fecha y, en el caso de procedimientos negociados, se hubieran aprobado los pliegos igualmente con posterioridad a dicha fecha–, están sujetos al efecto directo de la Directiva de contratos.

A tal efecto ha de tenerse en cuenta los siguientes criterios interpretativos.

La recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA), en relación con la aplicación de las nuevas directivas de contratación pública, de 15 de marzo (R JCCA de 15 de marzo de 2016).

Los criterios fijados sobre el efecto directo de las Directivas por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación acordaron, de 1 de marzo de 2016.

Conforme a dichos criterios, el objeto del recurso especial en materia de contratación depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal forma que si estas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública; ello aunque no haya cambiado la redacción de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras modificada por la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que es una norma de carácter adjetivo.

Como consecuencia del efecto directo del artículo 2.9 de la Directiva de contratos, a partir del 18 de abril pueden ser objeto de los contratos de servicio sujetos a regulación armonizada, cualesquiera servicios y no solo los servicios de las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP, distintos de aquéllos susceptibles de ser objeto de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, siempre y cuando no estén expresamente excluidos por la Directiva de contratos de su ámbito objetivo de aplicación, en virtud de

sus artículos 7 a 17; entendiéndose por todo ello desplazado el artículo 16.1 del TRLCSP por la Directiva de contratos.

En cuanto a los umbrales, tiene efecto directo la distinción que hace la Directiva de contratos en su artículo 4, letras b), e) y d), entre, por una parte los contratos públicos que tienen por objeto los denominados “*servicios sociales y otros servicios específicos*” que son los enumerados en su Anexo XIV de la Directiva, y por otra aquéllos contratos que tienen por objeto los demás prestaciones susceptibles de ser objeto de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Respecto de los contratos de servicios del Anexo XIV de la Directiva de contratos el umbral es de 750.000 euros, de acuerdo con la letra d) del citado artículo 4 de la Directiva.

Respecto de los demás contratos de servicios el umbral es de 135.000 euros o 209.000 euros, según el caso, de acuerdo con las letras b) y e) del artículo 4 de la Directiva de contratos respectivamente; coincidiendo así con los umbrales actualmente vigentes en la TRLCSP, por aplicación del Reglamento (UE) 2015/2342 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2015, por el que se modifica la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los umbrales de aplicación en los procedimientos de adjudicación de contratos.

Pues bien, se trata de un contrato armonizado sujeto al ámbito del recurso especial en materia de contratación por aplicación tanto de la Directiva de contratos como del artículo 40.1.a) del TRLSCP.

En consecuencia, el acto es recurrible conforme a los artículo 16.1.b), 40.1.a) y 2.c), y 22.1.3º y 4º del RPERMC.

Cuarto. En cuanto a los requisitos de forma y plazo, el 16 de noviembre se notifica a CLECE, S. A. la Orden de adjudicación, conteniendo pie de recurso especial si bien que no identifica expresamente a este Tribunal como competente. El 7 de diciembre se presenta en el registro del órgano de contratación tanto anuncio previo como se interpone de recurso especial en materia de contratación.

El artículo 44.1 y 2 del TRLCSP establece: “1. *Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.* 2. *El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4 (...).*”.

Artículo 19.5 del RPERMC dispone.

“Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo. Este precepto será de aplicación aunque el acto o resolución impugnados carecieran de la motivación requerida de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como consecuencia de ello, aunque el texto de la resolución no sea completo no se considerará defectuosa y se tendrá por producida, sin perjuicio de que el recurso pueda ser fundado en esta circunstancia.

Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso.”

En el presente caso la resolución recurrida contraviene los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), aplicable al procedimiento de contratación en que se dictó, por virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al haber incluido un pie

de recurso insuficiente, afirmando que era susceptible el acto de recurso especial en materia de contratación, pero sin designar expresamente a este Tribunal como competente.

Dado el carácter defectuoso de la notificación, el plazo para la interposición del recurso no se inició sino desde su propia interposición por lo que hemos de estimar que se interpuso en tiempo y forma.

Quinto. La recurrente formula las siguientes alegaciones contra el acto de adjudicación.

El argumento esencia transcrito de su escrito es el siguiente.

“Tal y como se puede comprobar en la Resolución de Adjudicación el desglose que realiza ELULEN, S.A. en su oferta total de 187.506,83.-€ presentado el siguiente desglose:

- 1. Mano de obra 167.837,02.-€*
- 2. Medios a emplear 5.190,84.-€*
- 3. Gastos generales incluidos impuestos y tasas 7.267,17.-€*
- 4. Beneficio industrial 7.211,80.-€*

Es decir, los citados apartados suman el importe total de su oferta; 187.506,83.-€, llegando por tanto a la conclusión el citado precio es con el I.P.S.I INCLUIDO, y NO con el I.P.S.I EXCLUIDO, como expresamente exige el Pliego y el Anexo I.”

Partiendo de dicha consideración la recurrente entiende que la oferta de la adjudicataria debió de ser excluida por tener un error no subsanable conforme a lo dispuesto por el artículo 84 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

El informe del órgano de contratación, de contrario, señala que la oferta económica de EULEN S. A, que se ha transcrito íntegramente en los antecedentes de esta resolución, atiende a lo indicado en el PCAP, al indicar en partidas separadas el importe de la oferta

económica y el IPSI, y que a su juicio la discrepancia, aparece, cuando al solicitar la Dirección General de Educación y Colectivos Sociales, la justificación de la oferta anormalmente baja, en el desglose presentado por la empresa, se realiza de la totalidad de la oferta, es decir el precio con IPSI.

Por último, el adjudicatario alega que en ningún apartado del PCAP, ni en el cuadro resumen, ni en el Anexo I se establece obligación alguna de incluir un desglose del precio, ni mucho menos que dicho desglose debiera efectuarse con precios que excluyeran o incluyeran el IPSI.

Afirma que lo que ha hecho la recurrente es tomar el desglose que incluye el propio órgano de contratación en la Resolución impugnada al objeto de considerar que su oferta, incurso en presunción de anormal o desproporcionada, era viable, pero sin que éste desglose fuese exigencia del PCAP, sino que se incluye, por el propio órgano de contratación, en la Resolución, a los solos efectos de constatar que se ha seguido el trámite previsto para justificar la baja temeraria, desglose que en nada afecta a la oferta que es perfectamente clara en cuanto al desglose de precio e IPSI, que aclara con toda precisión el precio, el IPSI y la suma de ambas partidas.

Solicita por último en sus alegaciones se dicte resolución por la que inadmita o desestime el recurso interpuesto, con expresa declaración de temeridad y mala fe.

Sexto. Nuestra doctrina general en lo que a la existencia de errores en la oferta y posibilidad de aclaración o subsanación se refiere, se resumen en la Resolución número 835/2015, de 18 de septiembre, en la que señalamos *“este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el alcance de la aclaración de las ofertas técnicas. Así, por ejemplo, en la resolución 630/2015 se recordaba que «la normativa contractual contiene dos conceptos muy próximos como son la subsanación de las ofertas, cuando estas contienen errores o defectos subsanables, y la aclaración de las ofertas, cuando falta algún dato o existe alguno de dudosa interpretación».*

En esta línea, este Tribunal ha declarado, por ejemplo, en la resolución 892/2014, que, si bien es cierto que un excesivo formalismo sería contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 de Texto Refundido de la Ley de

Contratos del Sector Público, toda vez que la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos, no lo es menos que la modificación de la oferta en alguno de sus extremos excede de lo que en el trámite de aclaración se puede permitir, porque implica una negociación, una ruptura del principio de inmutabilidad de la oferta del licitador y una quiebra del principio de igualdad de trato a los licitadores. Como dice la citada resolución:

«Y tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 139 del TRLCSP. En este mismo sentido, cabe citar la Sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en respuesta a una petición de decisión prejudicial que se presentó en el marco de unos litigios entre la Agencia eslovaca de contratación pública y varias empresas excluidas de una licitación de servicio de cobro de peajes. Dicha sentencia, cuyo objeto es la interpretación de una serie de artículos de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, señala, entre otras cuestiones, que en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato. La citada Sentencia admite que el artículo 2 de la Directiva no se opone a que excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta. Y en otro apartado señala que los candidatos afectados no pueden quejarse de que el órgano de contratación no tenga obligación de pedirles aclaración sobre su proposición «la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera».

Y, en este mismo sentido, la resolución 463/2014 ha advertido que «no se puede acceder a una subsanación que pretenda o pueda variar los términos de la oferta presentada, pero sí resulta posible la subsanación de defectos o errores puramente formales en la documentación de las ofertas, siempre que no supongan variación de las mismas»»

En consecuencia, para que se pueda rectificar el contenido de la oferta es preciso la concurrencia necesaria de los siguientes requisitos. 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.

Pues bien, este no es el caso, pues a todas luces no ha habido error alguno en la oferta económica, ni jurídico ni material.

En efecto, en la cláusula 9.C del PCAP, transcrita en los antecedentes de hecho, se establece que *“en la proposición se indicará como partida independiente el importe del IPSI”*, como así lo hizo la oferta presentada y transcrita en antecedentes, que fue leída en sesión pública por la mesa el día 21 de septiembre de 2016, constando en el Acta, punto séptimo, que en dicho acto público se encontraba presente *“D. M. C. por CLECE, S. A.”*, figurando más adelante.

“(…) Seguidamente se procede a la apertura de los sobre «C» denominados Criterios Evaluables mediante la aplicación de fórmulas, con el siguiente resultado:

(...)PLICA NÚM. 6.- EULEN,S.A. esta sociedad se compromete a realizar los servicios objeto de este contrato en el precio de 180.295,03 € al que corresponde por IPSI la cuantía de 7.211,80 € totalizándose la oferta en 187.506,83 €. Presenta mejoras sin coste para la Administración por importe total de 22.980,00 €.”

En consecuencia, la oferta económica del adjudicatario no contiene error alguno, ajustándose plenamente al PCAP, circunstancia que fue conocida en el acto público por D. M. C. que acudió a él en nombre de la recurrente, por lo que sólo a la mala fe de la

recurrente puede atribuirse el argumento, carente de todo fundamento, que del hecho de un desglose distinto de la proposición en la Resolución de adjudicación resulte un error insubsanable en la oferta del adjudicatario, siendo así que sabía al interponer el recurso que la oferta era correcta por la persona que en su nombre estuvo en el acto público donde se leyeron las ofertas.

Debemos, pues, rechazar el recurso, confirmando el acto recurrido, amén de declarar que se aprecia la existencia de mala fe y temeridad en la recurrente a los efectos del artículo 47.5 del TRLCSP.

Séptimo. Ante la mala fe procesal y abuso de derecho de la recurrente, antes examinada, con el objeto de producir la suspensión del procedimiento y con ello un perjuicio tanto al órgano de contratación como al adjudicatario, procede imponer a las mismas una multa en atención a la mala fe apreciada y al perjuicio producido.

Ahora bien, no se ha cuantificado en el informe del órgano de contratación ni en las alegaciones de la adjudicataria los daños que de tal suspensión se les han derivado, por lo que ha de fijarse la multa en el grado mínimo señalado en el artículo 47.5 del TRLCSP, que es de 1.000 euros.

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 presentado por D.J.J.V.A., en nombre y representación de CLECE, S. A., contra la Orden de la Consejera de Hacienda, número 455, de 9 de noviembre de 2016, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de limpieza del CEIP Pedro de Estopiñán*” (Exp. 109/2016), contrato licitado por la Ciudad Autónoma de Melilla.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Apreciar la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso, e imponer a la recurrente la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP, consistente en una multa de mil euros (1.000 €).

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 Andalucía, Ceuta y Melilla 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.