



Recurso nº 270/2018

Resolución nº 395/2018

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

En Madrid, a 23 de abril de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. L. L. M. en representación de ASOCIACION DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD VERDIBLANCA (en adelante VERDIBLANCA), contra el acuerdo de adjudicación dictado por la Dirección Provincial de Almería de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS) de fecha 26 de febrero de 2018 en el procedimiento de licitación del contrato de *“Servicio de limpieza, desratización, desinfección y desinsectación de todos los locales de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Almería”*, con expediente nº 10/2017T, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El órgano de contratación, la Dirección Provincial de Almería de la TGSS, inició procedimiento de contratación para la adjudicación del contrato del *Servicio de limpieza, desratización, desinfección y desinsectación de todos los locales de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Almería*, con expediente nº 10/2017T, por acuerdo de 15 de noviembre de 2017. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en el DOUE el 12 de diciembre de 2017, en el BOE el 30 de diciembre y en la Plataforma de Contratación del Estado el 15 de diciembre del mismo año.

Segundo. El 29 de enero de 2108 se reúne la Mesa de Contratación para la apertura de la documentación administrativa presentada por los licitadores con el resultado que obra en el expediente. Tras la oportuna subsanación de los defectos considerados por la mesa, el 9 de febrero de 2018 se procede a la apertura de la documentación económica, proponiendo la exclusión de la ahora recurrente por no ajustarse su oferta al modelo



económico establecido, ofreciendo un precio unitario superior al establecido en el pliego en relación con uno de los locales.

Tercero. El 12 de febrero de 2018 el órgano de contratación confirma la propuesta, notificando a la interesada su exclusión del procedimiento por haber presentado la documentación de forma incorrecta, acuerdo que es notificado a la interesada en el mismo día por correo electrónico, señalando como recurso a interponer el recurso de alzada en el plazo de un mes ante el órgano de contratación.

Cuarto. El 26 de febrero de 2018 la mesa propone la adjudicación del contrato a la empresa que considera ha presentado la oferta económicamente más ventajosa a la vista de los criterios establecidos en el pliego, que fue la presentada por AUXILIAR DE SERVICIOS SIERRA NORTE, S.L., propuesta que es confirmada por el órgano de contratación y notificada a los interesados el mismo día.

Quinto. El 12 de marzo de 2018, se formuló recurso de alzada contra el acuerdo de exclusión ante el órgano de contratación por VERDIBLANCA y el 15 de marzo se formula el recurso especial contra el citado acuerdo de adjudicación ante este Tribunal, todo ello siguiendo las indicaciones recibidas del propio órgano de contratación. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las otras empresas licitadoras el 26 de marzo de 2018, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguna de ellas haya hecho uso de dicho derecho.

Sexto. El 26 de marzo de 2018, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.

Séptimo. En misma fecha de 26 de marzo de 2018 se acordó por la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación producida de conformidad con el artículo 45 TRLCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Segundo. El recurso se interpone frente a actos recurribles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 a) TRLCSP, por tratarse de un acto de trámite de exclusión de licitadores dictado en un procedimiento para la licitación de un contrato de servicio de regulación armonizada y por lo tanto competencia de este Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 40.1 a) del mismo texto legal.

Tercero. En lo relativo al plazo de interposición y legitimación, en primer lugar debe señalarse que, si bien el acuerdo de exclusión fue notificado el 12 de febrero, lo que determinaría la inadmisión del presente recurso por extemporáneo, dado que el órgano de contratación señaló como recurso procedente a interponer el recurso de alzada en el plazo de un mes desde la notificación y el recurso fue presentado el 12 de marzo en la forma indicada por el órgano de contratación, el recurso ha de entenderse interpuesto en plazo, de conformidad con lo establecido en el 40.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Habiendo sido interpuesto el recurso contra el acuerdo de exclusión en plazo, el recurso debe admitirse tanto frente a dicho acuerdo, como frente al acuerdo de adjudicación, pues en relación con el mismo el recurrente se encuentra legitimado, dado que una estimación del recurso podría dar lugar a una eventual adjudicación del procedimiento a su favor.

Cuarto. Las alegaciones del recurrente se centran únicamente en la improcedencia, a su juicio, del acuerdo de exclusión de su oferta, al entender que los defectos detectados en la misma eran subsanables y consecuencia de un error involuntario en el momento de confeccionar la oferta económica. La improcedencia del acuerdo de exclusión determinaría a su vez la nulidad del acuerdo de adjudicación, dado que la oferta presentada por VERDIBLANCA era económicamente más ventajosa que la presentada por quien resultó adjudicatario.



Por su parte, el órgano de contratación considera que el defecto es insubsanable, pues la subsanación exigiría necesariamente la modificación de la oferta presentada en relación con los precios unitarios. En particular, en el desglose de la oferta del recurrente por centros, se cometieron dos errores: por un lado se ofreció un precio superior al precio máximo de licitación en relación con el *“Local servicios múltiples. Ctra Nacional 340, 51 Huercal-Overa”* y no se hizo referencia alguna al edificio *“Edificio Avd. Estacion 135 Huercal Overa”*, no siendo posible completar la oferta inicial una vez finalizado el plazo de presentación de las ofertas.

Quinto. Este Tribunal, así como otros también competentes en materia de contratación pública, ha ido elaborando una ya sólida doctrina en el sentido de que el principio antiformalista que ha de presidir el procedimiento de licitación pública exige que el órgano de contratación, antes de decidir la exclusión de un licitador, solicite aclaraciones al mismo sobre su oferta, pero sólo en aquellos casos en que, a la vista de la presentada, los defectos que se hayan observado sean exclusivamente de carácter formal o meros errores de cuenta, que puedan ser aclarados sin necesidad de ampliar ni modificar la oferta inicialmente presentada (Resolución nº876/2014).

También se ha señalado que cuando el defecto consiste únicamente en que la oferta se ha formulado en un modelo distinto del señalado en los pliegos, pero es posible conocer la voluntad del licitador respecto de todos y cada uno de los extremos de la oferta, no es necesaria la aclaración, debiendo admitirse al licitador (Resolución 1145/2015).

Por el contrario, cuando el defecto resulta de imposible subsanación, por constituir una completa omisión de la oferta o haberse excedido del presupuesto de licitación, debe procederse a la exclusión del licitador (Resolución 744/2015).

En el presente caso nos encontramos con una oferta presentada en un procedimiento de licitación donde el precio del contrato se ha fijado por precios unitarios. Al elaborar la oferta el licitador ha cometido dos errores: por un lado no ha presentado oferta respecto de uno de los edificios establecidos en el modelo de oferta económica aprobado con el PCAP y por otra parte el precio ofrecido en relación con otro de ellos supera el precio máximo establecido en el pliego.



Ambos errores han de dar lugar, como señala el órgano de contratación, a la exclusión de la oferta, pues es imposible conocer cuál hubiera sido la oferta presentada en relación con cada uno de tales edificios. Se trata de un error imputable en todo caso al licitador, sin que quepa considerar que ha sido debido a una omisión u oscuridad en los pliegos de contratación, que estaban redactados en términos claros.

En un caso muy similar al que aquí acontece, ya dijimos en la Resolución nº 406/2015:

“En relación con la posibilidad de realizar aclaraciones a las ofertas presentadas, y el hecho de haberlas ofrecido el recurrente, no desvirtúa la exclusión acordada, pues más que una aclaración, el recurrente ofrece colmar una omisión, consistente en ofrecer ahora los precios unitarios. Esta cuestión está directamente relacionada con la última alegación el recurrente que consiste en desvirtuar la importancia de indicar el desglose de los precios unitarios y aludir a que tales precios se obtienen simplemente dividiendo el precio total de la oferta económica por el número de determinaciones analíticas o reactivos contenidas en cada lote.

Nuevamente ha de rechazarse esta última alegación, por los siguientes motivos: en primer lugar porque si se observa el contenido de cada uno de los tres Lotes, resulta que están compuestos por reactivos o determinaciones analíticas diferentes, pero lo que no hay que suponer que cada una de ellas y todas ellas deban de tener el mismo precio unitario; en segundo lugar, como bien indica el órgano de contratación el precio unitario es un elemento esencial para el pago de los suministros efectivamente realizados, como establece el apartado F del Anexo I del Pliego : ‘...El adjudicatario del contrato prestará los suministros en función de las necesidades de la Administración al precio unitario que cada uno de ellos indique en su oferta, abonándose únicamente los suministros efectivamente prestados si compromiso de agotar la totalidad del presupuesto’. En el mismo sentido el art. 293 del TRLCSP, indica que ‘El adjudicatario tendrá derecho al abono del precio de los suministros efectivamente entregados y formalmente recibidos por la Administración con arreglo a las condiciones establecidas en el contrato’.

En el mismo sentido se pronunció también la sentencia del TJUE de 29 de marzo de 2012 (ECLI:EU:C:2012:191):



“37.En efecto, 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.

38. Además, no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia, que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados. Por otra parte, éstos no pueden quejarse de que el poder adjudicador no esté sometido a obligación alguna a este respecto, ya que 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 sujetos de igual manera que los demás candidatos”.

En el presente caso nos encontramos ante un supuesto en que, por una parte, se ha omitido por completo la oferta en relación con uno de los edificios y en cuanto a otro se ha superado el presupuesto máximo de licitación, por lo que cualquier aclaración presentada ahora por éste supone necesariamente una modificación de la oferta inicial, lo que sería contrario al principio de secreto de las ofertas y, por tanto, también al principio de transparencia, libre concurrencia e igualdad de trato.

Motivos todos ellos por los que procede la desestimación del recurso.

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 formulado por D. J. L. L. M. en representación de ASOCIACION DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD VERDIBLANCA (en adelante VERDIBLANCA), contra el acuerdo de adjudicación dictado por la Dirección Provincial de Almería de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 26 de febrero de 2018



en el procedimiento de licitación del contrato de *“Servicio de limpieza, desratización, desinfección y desinsectación de todos los locales de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Almería”*, con expediente nº 10/2017T.

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión acordada en el presente procedimiento, de conformidad con el 47.4 TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la existencia de mala fe o temeridad en el sostenimiento del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.5 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo 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 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.