



Recurso nº 1327/2021 Comunidad Valenciana 304/2021

Resolución nº 1510/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 4 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. D.E.D. en representación de VIAJES MASSABUS, S.L. contra la exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Bétera, para contratar el *“Servicio de transporte escolar al centro público de enseñanza del municipio de Bétera. Expediente CA 16-2020”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 3 de mayo de 2021 el órgano de contratación remitió al DOUE el anuncio de licitación del Servicio de transporte escolar al centro público de enseñanza del municipio de Bétera. Con fecha de 5 de mayo de 2021 se publicó el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. En fecha de 16 y 22 de junio y 8 de julio de 2021 se celebraron las Mesas de Contratación para la apertura de los correspondientes sobres presentados por los licitadores.

Tercero. En la Mesa de Contratación de 8 de julio de 2021 se requirió a la entidad recurrente para que justificase la anormalidad de su oferta.

Cuarto. En fecha de 29 y 30 de julio de 2021 se celebró una nueva Mesa de Contratación para valorar la documentación aclaratoria presentada por la entidad recurrente. La Mesa resolvió no aceptar la justificación presentada por el recurrente, entendiendo que constituía una modificación de la oferta. En la misma sesión la Mesa de Contratación acordó proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato.



Quinto. En fecha 30 de julio de 2021 fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público, ACTA de la Mesa de Contratación, de la misma fecha, por la que se acuerda la exclusión de VIAJES MASSABUS, S.L del procedimiento de licitación.

Sexto. En fecha de 19 de agosto de 2021 la entidad licitadora VIAJES MASSABUS S.L., interpuso recurso especial en materia de contratación.

Séptimo. En fecha 27 de agosto de 2021 la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 3 de septiembre de 2021 se presentan alegaciones por la entidad AUTOCARES TURIABUS S.L.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 3 de septiembre de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto de acuerdo con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP); Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE del 2 de Junio).

Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros (art. 44.1.c) LCSP).



En lo referido al acto impugnado, el recurso se dirige contra la decisión adoptada por la Mesa de Contratación en su sesión de 29 de julio de 2021, publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público, según se relata en los antecedentes, el 30 de julio.

En el acta referida consta el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación en los siguientes términos,

Por todo ello la Mesa de contratación acuerda rechazar la oferta del licitador MASSABUS SL, al considerar que la justificación presentada supone una modificación de su oferta económica que es contraria al carácter inalterable de las ofertas una vez presentadas, considerando además que, aún en el caso de no admitirse la modificación de su oferta económica inicial, la misma es claramente irrealizable por el precio ofertado para los tres cursos escolares, como se desprende con total evidencia de la propia justificación alegada por el licitador MASSABUS SL en su escrito.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 44.2.b) de la LCSP, son susceptibles de recurso,

Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

Nos encontramos ante un acuerdo de la Mesa de Contratación que excluye al recurrente, por lo que el acto es susceptible de recurso.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 LCSP.

Cuarto. La parte recurrente, está legitimada para interponer el presente recurso conforme al artículo 48 del TRLCSP.



Quinto. Sostiene la parte recurrente en su recurso que por parte del órgano de contratación se ha rechazado indebidamente su oferta puesto que, en el trámite de aclaración que se le había concedido para aclarar la anormalidad de la misma, se justificó de manera detallada que el importe de la oferta presentada se refería al precio base de licitación anual y no de los tres años de duración del contrato.

Pone de manifiesto que el apartado 6 del PCAP establece como presupuesto base de licitación la cuantía de 635.250,00 €, correspondientes al importe de las tres anualidades que comprende el periodo lectivo de los cursos escolares que se licitan. Por su parte, el PPT establece en su apartado 7 un presupuesto base de licitación de 211.750,00 €, correspondiente a cada curso escolar de los que se licitan.

Alega que presentó su oferta en base al precio base de licitación en cómputo anual. No se indicó tal circunstancia porque el modelo del Anexo I del PCAP no establecía la necesidad de indicar si era en cómputo anual o en cómputo global de los tres años del contrato. La Mesa de Contratación, por su parte, interpretó que era en cómputo de tres años y solicitó aclaración en base a considerarla una oferta anormal o desproporcionada. Y en el trámite del artículo 149 de la LCSP, no sólo aclaró que su oferta era en cómputo anual sino que, además, justificó detalladamente su importe. Por tanto, considera que no se llevó a cabo una modificación o alteración de la oferta presentada.

De este modo, sostiene que la exclusión es excesivamente rigorista y contraria a la doctrina de este Tribunal, haciendo un repaso de aquellas resoluciones en las que se pone de manifiesto que, ante un error de carácter material no invalidante de la oferta, la misma no ha de ser excluida.

Sexto. Por su parte el Órgano de Contratación solicita la desestimación del recurso en base de que, siendo distinto el cómputo que se había consignado en el PCAP y PPT, ha de ser el primero el que ha de prevalecer y de que la aclaración presentada por la parte recurrente supone una variación de la oferta inicial presentada.

Séptimo. A la vista de las alegaciones de las partes, este Tribunal considera que el Órgano de Contratación ha excluido indebidamente a la entidad recurrente de la licitación.



El apartado 6 del PCAP establece como presupuesto base de licitación la cuantía de 635.250,00 €, correspondientes al importe de las tres anualidades que comprende el periodo lectivo de los cursos escolares que se licitan. Por su parte, el PPT establece en su apartado 7 un presupuesto base de licitación de 211.750 €, correspondiente a cada curso escolar de los que se licitan.

Como bien señala la parte recurrente no se trata de una contradicción entre ambas cifras, sino que ambos pliegos establecen el presupuesto base de licitación en base a un cómputo temporal diferente. Pero ambas cifras deben computarse como válidas, ya que el precio anual contemplado en el PPT, multiplicado por los 3 años de contrato, da como resultado el presupuesto base de licitación fijado en el PCAP. Por otra parte, nada establece ninguno de ellos acerca de si en la oferta el cómputo que debe presentarse ha de ser anual o por los tres años de duración del contrato.

De la documentación presentada por la entidad recurrente se deduce de manera indubitada que los cálculos que se realizan para establecer el precio de la oferta son en base a un cómputo anual y no de tres años. Y para poder determinar cuál es el cómputo del valor total del contrato, basta una simple operación aritmética. La aclaración presentada no cambia ni altera el contenido de la oferta, sino que permite determinar claramente su sentido y alcance, pudiendo subsanarse con el propio contenido de la oferta.

Yerra el Órgano de Contratación al calificar el error como una variación de la oferta. Y más cuándo se establece el cómputo del precio de forma distinta en el PPT y en el PCAP y no se establece, a la hora de fijar el precio, a qué cómputo se debe atender.

Es por ello que consideramos que se trata de un error subsanable, que no altera la oferta presentada y que por tanto, no supone una alteración de la misma que justifique la exclusión del recurrente de la presente licitación.

En este punto, hacemos nuestras las conclusiones alcanzadas en la resolución de este Tribunal, 639/2019 invocada por el recurrente:



“Siguiendo la doctrina de este Tribunal sobre los errores materiales en las ofertas, (por todas: Resolución n° 137/2017 de 3 de febrero de 2017, C.A. Castilla-La Mancha), estamos ante un error fácilmente subsanable mediante una simple operación matemática.

(...)

“ La Resolución n° 535/2016 de este Tribunal señala que es doctrina consolidada del Tribunal (por todas, Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, o 420/2014, de 30 de mayo) la que sostiene que son dos los requisitos a los que debe ajustarse la oferta económica de los contratos: el requisito material, que exige que no se supere el límite establecido en el pliego de cláusulas de que se trate, y el requisito formal, que exige que la oferta económica se adecúe a las exigencias formales establecidas en el pliego, pero siempre siendo este aspecto formal de la oferta económica más flexible en su consideración, por mor de la doctrina antiformalista que inspira la interpretación del artículo 84 del Reglamento.

Por esta razón cabe concluir que, de acuerdo con el artículo 84 del Reglamento, el error en el importe de la proposición determina la exclusión sólo bajo unas determinadas condiciones, esto es, cuando es manifiesto, o cuando, existiendo reconocimiento por parte del licitador de que la oferta adolece de error o inconsistencia, éstos la hagan inviable, cambiando el sentido de la proposición. El precepto parece diferenciar dos supuestos, el error manifiesto y el error que hace inviable la proposición. Sin embargo, a juicio de este Tribunal, la interpretación antiformalista que es más respetuosa con la concepción esencial de la contratación pública supone que ambos supuestos se aproximen y que el elemento clave que determine si la propuesta puede o no ser aceptada a pesar del error es que la misma sea viable jurídicamente, de modo que un error manifiesto pero fácilmente subsanable, por muy grosero o claro que sea, no tiene por qué aparejar la exclusión de un licitador en detrimento de una mayor concurrencia en el contrato.

La viabilidad jurídica de la oferta del licitador deriva del respeto a los principios que rigen la contratación pública. Como afirma el órgano de contratación, reiteradamente hemos negado la posibilidad de que se pueda alterar el contenido de la oferta del licitador, lo que supondría una merma del principio de igualdad de trato y de concurrencia, amén del de transparencia. Sólo será viable la aceptación de la oferta incurso en un error cuando sea



posible su cumplimiento en las condiciones en que se realizó, sin alterar su cuantía o sus condiciones esenciales, sin perjuicio de la alteración que proceda respetando este límite infranqueable.

Conforme a lo hasta ahora expuesto parece razonable pensar que es posible que el licitador que ha cometido un error en la formulación de su oferta pueda ser admitido a la licitación si el error cometido es vencible sin alterar aquella, de modo que el órgano de contratación pueda realmente ejecutar el contrato conforme a lo establecido en los pliegos. La cuestión que lógicamente sigue a esta posibilidad es si es posible modificar la lectura que pueda hacer el órgano de contratación de alguno de los parámetros literales de la oferta sin que ello afecte al resto de los licitadores. Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de su Sala Cuarta de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010) alude concretamente a la posibilidad de 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. Señala el Tribunal Comunitario que "en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron. () Esa petición de Esa petición de aclaraciones debe formularse de manera equivalente para todas las empresas que se encuentren en la misma situación, si no existe un motivo objetivamente verificable que pueda justificar un trato diferenciado de los candidatos a este respecto, en particular, cuando la oferta deba rechazarse en cualquier caso por otras razones. Además, la petición de aclaraciones debe referirse a todos los puntos de la oferta que sean imprecisos o no se ajusten a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, sin que el poder adjudicador pueda rechazar una oferta por la falta de claridad de un aspecto de ésta que no haya sido mencionado en esa petición." Como corolario de lo anterior debe señalarse que es evidente que la explicación ofrecida por el recurrente no supone en modo alguno una modificación de su oferta, la cual puede ser determinada sin mayor dificultad en todos sus aspectos esenciales (incluida la determinación de los precios unitarios de cada producto) mediante



una simple y sencilla operación matemática que, sin duda, el órgano de contratación estaba en condiciones de realizar o de pedir que se le aportase. Por supuesto, de ser procedente la adjudicación al recurrente tras la valoración de su oferta, la ejecución del contrato deberá realizarse en los estrictos términos que se deducen de la interpretación realizada por este Tribunal, sin que quepa pretensión posterior alguna del licitador para alterar su contenido.”

A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta que el error de la oferta del recurrente es salvable mediante la realización de una operación matemática que, en ningún caso supone la variación de la oferta presentada, el presente recurso ha de ser estimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. D.E.D. en representación de VIAJES MASSABUS, S.L. contra la exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Bétera, para contratar el *“Servicio de transporte escolar al centro público de enseñanza del municipio de Bétera. Expediente CA 16-2020”*, y retrotraer el expediente al momento previo al de valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

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 al de 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.