



Recurso nº 390/2023 C. Valenciana 87/2023

Resolución nº 499/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 20 de abril de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. R. J. A. M. en representación de VIVERS CENTRE VERD S.A., contra el acuerdo de exclusión de su oferta, adoptado por la mesa de contratación de 28 de febrero de 2023, en la licitación convocada por FERROCARRILS DE LA GENERALITAT VALENCIANA para contratar “*servicios de mantenimiento de jardinería en las instalaciones y complejos de FGV en Valencia y Alicante*”, expediente 22/058, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. FERROCARRILS DE LA GENERALITAT VALENCIANA ha tramitado el procedimiento para la contratación de los “*servicios de mantenimiento de jardinería en las instalaciones y complejos de FGV en Valencia y Alicante*”, dividido en dos lotes (Expediente número 22/058).

Segundo. El recurso se interpuso el día 23 de marzo de 2023. El recurrente impugna el acuerdo de la mesa de contratación por el cual se acordó su exclusión de la licitación por no haber presentado el Anexo III-b en su oferta económica, en el cual los licitadores debían ofrecer precios unitarios por hora y categoría profesional de la mano de obra. Explica que concurrió al lote 1 de la licitación y presentó su oferta económica cumplimentando el modelo de Anexo III-a que se indicaba en los pliegos, ofertando un precio global, pero que no incluyó el Anexo II-b.

A continuación, el recurso expone que la exclusión no es ajustada a derecho. Ya que, ni se ha presentado documentación en sobre distinto del que correspondería, ni tampoco se



ha producido ninguno de los supuestos que, de acuerdo con el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP en adelante), permite excluir ofertas. En relación con lo cual, trae a colación diversa doctrina de este Tribunal en relación a la exclusión de ofertas que, a juicio del recurrente, ampararía su pretensión impugnatoria.

Seguidamente, viene a exponer el recurrente los motivos por los cuales la consignación de precios unitarios en la oferta económica no era algo relevante y no debe ser motivo de exclusión. Así, señala que los precios unitarios son irrelevantes para el cálculo del precio del contrato y también para la determinación del precio de adjudicación, que la anormalidad de las ofertas no se determina respecto de los precios unitarios, los cuales no tienen intervención alguna en los criterios de adjudicación del contrato, ni se consideran en modo alguno para la modificación del contrato ni para la liquidación del contrato.

Igualmente, expone que los pliegos adolecen de oscuridad en cuanto a las circunstancias laborales aplicables para poder determinar el coste de las horas laborales extraordinarias que debían incluirse como precio unitario. Oscuridad que no puede perjudicar al licitador.

Por otra parte, el recurso añade como argumento subsidiario que el órgano de contratación tendría que haberle dado trámite de subsanación de la oferta. Exponiendo doctrina y jurisprudencia existente al respecto que, a juicio del recurrente, ampara su pretensión.

Por ello, solicita la anulación del acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación, que se admita su oferta y se le adjudique el contrato. Subsidiariamente, que se retrotraigan las actuaciones y se le requiera para subsanar su oferta.

Tercero. El órgano de contratación emitió informe con fecha de 27 de marzo de 2023. En dicho informe se defiende la exclusión del licitador recurrente. Alude el informe en primer lugar a las cláusulas de los pliegos de las que se deduce la obligación de presentar los precios unitarios en el Anexo III-b.

Seguidamente explica que la presentación de los precios unitarios requeridos en el modelo del Anexo III-b es completamente necesaria para poder facturar durante la ejecución del contrato. Es necesaria para poder facturar durante la ejecución del contrato los servicios



extraordinarios. Tal y como indican los apartados C y M del cuadro de características PCAP. Y el apartado 13 del Pliego de prescripciones técnicas.

Por otra parte, respecto de la posibilidad de haber requerido al licitador la subsanación de su oferta, afirma el órgano de contratación que la falta de presentación de los precios unitarios es imposible de subsanar, ya que se estaría alterando la oferta, vulnerando en dicho caso los principios de igualdad de trato y transparencia respecto al resto de los licitadores.

Por todo ello, insta la desestimación del recurso.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores el día 28 de marzo de 2022, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 29 de marzo de 2023, acordando la suspensión del expediente de contratación en relación al lote 1, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP en adelante), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de 25 de mayo de 2021 (BOE núm. 131, de 2 de junio de 2021).

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.b) LCSP, son susceptibles de recurso especial 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". Se trata, además, de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que los actos dictados en el seno de la licitación del mismo son recurribles con arreglo a lo dispuesto por el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Tercero. El recurrente se encuentra legitimado de acuerdo con el art. 48 LCSP. En efecto, se alza contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, por lo que la eventual estimación del recurso le permitiría albergar expectativas razonables de resultar adjudicatario del contrato.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para la interposición de quince días hábiles del artículo 50.1.c) LCSP.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, debemos partir de que, el propio licitador recurrente admite en su recurso que no presentó, en el sobre relativo a la oferta económica el Anexo III-b, de precios unitarios. Lo cierto es que, del análisis de los pliegos de cláusulas administrativas particulares se desprende que era obligatoria la presentación de dicho modelo. Así se desprende claramente del cuadro de características del PCAP, en el cual se indica en el punto 9 del índice la casilla Sí en cuanto al modelo Anexo III-b de precios unitarios. Igualmente, el pliego de prescripciones técnicas, exigía claramente la aportación de dicho Anexo III-b, tal y como reconoce el propio recurrente (a pesar de que le niega importancia o utilidad alguna). Y, la cláusula 3.2 del PCAP señala claramente que, en el sobre nº 3 "*La oferta económica será formulada conforme al modelo, o modelos que se adjuntan como Anexo III a este Pliego*". Por lo tanto, pocas dudas existen respecto de que los pliegos sí exigían la aportación y cumplimentación del Anexo III-b, de precios unitarios.

En este punto debe recordarse la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el valor y efectos de los pliegos como *ley* del contrato a la que quedan sujetos todos los licitadores que presentan su oferta.



Dijimos en la Resolución 294/2019 de 25 de marzo: *“tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye «auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación». Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo «siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir (...)”.*

Efectivamente, como se desprende del art. 139 LCSP, los pliegos constituyen la *lex contractus*. La sola presentación de la proposición supone *ex lege* la aceptación incondicionada por el licitador de las condiciones establecidas en los pliegos.

Por otra parte, es cierto que, como señala el recurrente, tales precios unitarios no se utilizan en los pliegos como criterio de adjudicación. Pues, como indica el cuadro de características del PCAP, solamente se tiene en cuenta el Anexo III-a a tales efectos (es decir, la baja respecto del presupuesto de licitación).

No obstante, hay que tener muy presente que la exigencia de dichos precios unitarios no es caprichosa. Como explica el órgano de contratación en su informe, la presentación de los precios requeridos en el mencionado modelo del Anexo III-b es necesaria para poder facturar durante la ejecución del contrato los servicios extraordinarios. Tal y como indican los apartados C y M del cuadro de características PCAP. Y el apartado 13 del Pliego de prescripciones técnicas. En definitiva, si bien es cierto que los precios unitarios no se utilizan como criterio de adjudicación, también es cierto que son un elemento exigido por los pliegos y con una finalidad clara: determinar de antemano los precios unitarios de mano de obra que se aplicarán a los servicios extraordinarios. Lo cual es indispensable para que pueda haber contrato, pues el precio es un elemento esencial de un contrato de servicios. Elemento sin el cual no existe contrato alguno, al ser un elemento esencial de su objeto. El cual no puede quedar al arbitrio de uno solo de los contratantes (art. 1256 del Código Civil).



Por lo tanto, se puede decir que la exigencia del Anexo III-b de precios unitarios tenía una finalidad bien clara de acuerdo con los pliegos del contrato. Y que no era una exigencia caprichosa o arbitraria.

Aclarado lo anterior, lo cierto es que la oferta económica del licitador recurrente estaba incompleta, de acuerdo con los pliegos. Y surge la cuestión de si el órgano de contratación debió haberle requerido para subsanar su oferta. Pues bien, entiende este Tribunal que no procedía requerimiento alguno de subsanación. La cual habría recaído sobre un elemento esencial del contrato y de la oferta como es el precio (a pesar de que no fuera criterio de adjudicación). Vulnerando las reglas normativas aplicables y la doctrina de este Tribunal respecto del carácter excepcional y restrictivo de la posibilidad de subsanación de las ofertas económicas.

En la Resolución 651/2018, de 6 de julio, dijimos: *“Pero, este principio antiformalista se entiende respecto de la posibilidad de subsanación de los defectos de las proposiciones presentadas por los licitadores, pero solo cuando se trate de defectos puramente formales, esto es, de errores u omisiones en aspectos no esenciales de la oferta, que puedan ser susceptibles de ser corregidos, sin que dicha corrección o subsanación implique una modificación de la oferta”*.

Igualmente hay que recordar lo dispuesto en el artículo 176 de la LCSP, que prohíbe modificar elementos fundamentales de las ofertas a la hora de subsanar las mismas: *“La mesa podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de los elementos fundamentales de la oferta”*. En este caso, se trataría nada menos que de modificar los precios de la oferta económica. Y, en segundo lugar, ofertar *ex novo* todos los precios unitarios omitidos en la oferta del recurrente. Lo cual es inaceptable, a pesar de que los precios unitarios no fueran criterio de adjudicación en este caso. Se estaría vulnerando, de admitirse la subsanación, el principio esencial de igualdad de todos los licitadores. Pues se permitiría al licitador presentar sus precios unitarios para los servicios extraordinarios, habiendo dispuesto de mucho más tiempo para la preparación de la oferta respecto de los demás licitadores y conociendo además las ofertas globales y los precios unitarios ofertados por los mismos.

Igualmente, hay que considerar que el supuesto objeto de análisis sí tiene encaje en los casos previstos en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001 para descartar ofertas: la inexistencia de precios unitarios para los servicios extraordinarios tiene pleno encaje en el supuesto de “error o inconsistencia que la hagan inviable”, así como supone una alteración sustancial del modelo de oferta establecido en los pliegos. Alteración evidentemente sustancial, por cuanto que se omite uno de los dos anexos de precios exigidos en los pliegos. Y error o inconsistencia que hacen inviable la oferta, hasta el punto de que la omisión de los precios unitarios impediría durante la ejecución del contrato la prestación y facturación de los servicios extraordinarios, que requieren de la fijación de un precio cierto para su prestación a lo largo del contrato.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal entiende que procede confirmar la exclusión del licitador recurrente. Lo que conlleva 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 interpuesto por D. R. J. A. M. en representación de VIVERS CENTRE VERD S.A., contra el acuerdo de exclusión de su oferta, adoptado por la mesa de contratación de 28 de febrero de 2023, en la licitación convocada por FERROCARRILS DE LA GENERALITAT VALENCIANA para contratar “*servicios de mantenimiento de jardinería en las instalaciones y complejos de FGV en Valencia y Alicante*”, expediente 22/058.

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 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en 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 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.