



Recurso nº 258/2012

Resolución nº 268/2012

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

En Madrid, a 30 de noviembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. B. R. i P., en representación de ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.U., contra la resolución de la Delegada del Gobierno en Cataluña de 22 de octubre de 2012, por la que se rechaza la proposición del recurrente en el proceso de contratación del servicio de limpieza de las dependencias de la Delegación del Gobierno, expediente de contratación DGC 002/12, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por resolución de 8 de agosto de 2012 la Delegación del Gobierno en Cataluña aprobó el pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas del procedimiento de contratación DGC 002/12, de contratación del servicio de limpieza de las distintas dependencias de la Delegación del Gobierno en Cataluña, de 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014, prorrogable por dos años. El presupuesto de licitación ascendía a 887.014,59 euros, IVA incluido.

Segundo. La licitación fue anunciada en la Plataforma de Contratación del Estado, Diario Oficial de la Unión Europea y Boletín Oficial del Estado, fijándose el plazo de presentación de ofertas hasta el día 19 de septiembre de 2012 y como fecha de apertura del sobre de la oferta económica el día 4 de octubre de 2012, a las 11:00 horas. Presentaron ofertas las siguientes empresas: CLECE, S.A., SEVINET, S.L. y ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.U.

Tercero. Tras dos reuniones de la mesa de contratación para la apertura de los sobres A y B, se reunió nuevamente el día 4 de octubre de 2012, reunión a la que asistieron representantes legales de CLECE, S.A. y ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.U. Abiertos los sobres, tal como señala el acta: *“Se aprecia la circunstancia de que la*

proposición económica de la licitadora ACCIONA FACILITY SERVICES, por importe de 432.035,63 euros, IVA incluido, es muy inferior a las restantes. Es por lo que se solicita aclaración de los términos de la proposición presentada por ACCIONA FACILITY SERVICES, dado que el importe ofertado es, a priori, manifiestamente desproporcionado a la baja. El representante de la empresa ACCIONA FACILITY SERVICES, D. Jaime Masnou Sanz, pone de manifiesto en este acto que el importe señalado en su proposición se corresponde con el de una sola anualidad, y que la proposición económica ha de ascender a la cantidad de 864.071,26 euros, IVA incluido, que es el doble de la cantidad reflejada en la oferta, 432.035,63 euros, IVA incluido". La mesa acordó posponer la decisión y recabar aclaración jurídica a la vocal con funciones de asesoramiento jurídico.

Cuarto. La mesa de contratación se reunió en sesión extraordinaria el siguiente día 22 de octubre de 2010, concluyendo, de acuerdo con informe evacuado por la vocal con funciones de asesoramiento jurídico, la Abogada Jefe de la Abogacía del Estado en la Comunidad Autónoma de Cataluña, que la oferta de la empresa ACCIONA FACILITY SERVICES, no se encontraba en situación valor desproporcinado, sino que se trataba de un error en la formulación de la propuesta no susceptible de subsanación. La mesa propuso al órgano de contratación la exclusión del procedimiento de la oferta de ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.U, que continuaría con los restantes licitadores. El órgano de contratación, acogiendo el criterio de la mesa de contratación, dictó acuerdo en el que rechazaba la proposición de tal empresa. Dicha resolución y la adjudicación fueron notificadas a los licitadores.

Quinto. Previo su anuncio al órgano de contratación, ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.U. formuló recurso especial en materia de contratación presentado en su registro de entrada el 7 de noviembre de 2012. En él, tras exponer reunir los requisitos de legitimación, plazo, ser el acto recurrible y el Tribunal competente, así como haber cumplido los requisitos formales, expuso las razones de fondo que tuvo por conveniente. En ellos exponía que la proposición no incurría en ninguno de los supuestos de exclusión de ofertas establecidos en el artículo 84 del Reglamento General de Contratación. Señala que el representante en el acto de apertura de ofertas económicas no reconoció error alguno, sino que realizó una aclaración, así como que basta una simple operación aritmética (multiplicarlo por 2) para obtener el precio ofertado para la duración total del

contrato. Cita el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 23/08 y la Resolución de este Tribunal 96/2012. Atribuye falta de motivación a la decisión del órgano de contratación.

Sexto. El órgano de contratación remitió informe en el que, tras la narración de los antecedentes, exponía que la oferta debía quedar excluida al amparo del artículo 84 del Reglamento General de Contratación, con cita de dos resoluciones de la Junta Central de Contratación Administrativa en apoyo de la exclusión. A continuación realizaba la crítica del escrito de recurso concluyendo que se da más de un supuesto del citado artículo reglamentario.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 12 de noviembre de 2012, 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. Por escrito remitido el 16 de noviembre de 2012, la adjudicataria CLECE, S.A. se opuso a la estimación del recurso por los siguientes argumentos: a) la oferta de ACCIONA era por una anualidad, cuando debió formularse bianualmente; b) la oferta así realizada contrariaba el pliego de cláusulas administrativas particulares que establecían como tipo de licitación el importe total del contrato; c) la oferta de ACCIONA se realiza en base a precios unitarios para arrojar un precio total; d) la forma de proceder de ACCIONA incurre en error no siendo conforme a las bases del pliego.

Octavo. Interpuesto el recurso, con fecha 14 de noviembre de 2012 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El Tribunal resulta competente de acuerdo con el art. 41.1 del TRLCSP.

Segundo. El recurrente ostenta legitimación de acuerdo con el art.42 del TRLCSP, al haber sido licitador en el procedimiento de contratación y afectar a sus derechos e intereses legítimos la resolución recurrida.

Tercero. La resolución dictada por el órgano de contratación por la que se rechaza la proposición realizada por ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.U. constituye un acto recurrible de los comprendidos en el art. 40 del TRLCSP.

Cuarto. En la interposición del recurso se han cumplido los requisitos de forma y plazos establecidos en el art. 44 TRLCSP.

Quinto. Para abordar la resolución de la presente reclamación es necesario, en primer lugar, analizar con la documentación que obra en el expediente de contratación, qué es lo acontecido. Así, resulta que ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.U., presentó una oferta por 432.035,63 euros. Al acto de apertura de sobres C, oferta económica, pueden asistir o no, los representantes de los licitadores. De hecho, una de las tres licitadoras no asistió a dicho acto. Si el representante de ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.U. no hubiera asistido a la sesión, su oferta habría sido considerada como incurso en valor desproporcionado. Sin embargo, sí asistió, y ante el bajo precio ofertado y a petición de la mesa, el representante aclaró que *“el importe señalado en su proposición se corresponde con el de una sola anualidad, y que la proposición económica ha de ascender a la cantidad de 864.071,26 euros, IVA incluido, que es el doble de la cantidad reflejada en la oferta, 432.035,63 euros, IVA incluido”*. De esta aclaración dedujo la mesa, previo informe de la Abogacía del Estado, que no cabía tratar la oferta como valor anormal o desproporcionado del artículo 152 del TRLCSP, sino como error.

El artículo 145.1 del TRLCSP dispone: “las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares...”. Y el cuadro resumen de éste, respecto del precio del contrato, especifica: *“Por tanto alzado, el precio referido a la totalidad del servicio que se contrata, fijándose un precio máximo de licitación conforme al Art. 197.a) 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, en adelante RGLCAP”*. Resulta claro en el pliego que el periodo de servicio que se contrata es único, aunque abarque 2 años (“totalidad del servicio”). También resulta claro que a todo el contrato debía ir referida la oferta única realizada por cada licitador (“un precio máximo de licitación”). Por ello el órgano de contratación califica correctamente la oferta como errónea y no es atendible el argumento del recurso de que no existe error, sino que se fija el precio por anualidad, pues precisamente esa forma de

presentar la oferta resulta contraria al pliego, y por ello no se atiende a lo establecido en el artículo 145.1 TRLCSP.

Sexto.- Se aborda a continuación el alcance del error. El artículo 84 del R.D. 1098/2001, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece: *“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”.*

El planteamiento del recurrente sostiene que 432.035,63 euros, IVA incluido era la oferta por una anualidad, y que la oferta total se concluye por la sencilla multiplicación por 2 de oferta la realizada. Pues bien, la afirmación de que esa cifra se refiere a una anualidad es una concreción realizada por vez primera en el acto de apertura por el representante del licitador, pero no consta en el documento, y, en consecuencia, no tiene por qué ser asumida por el órgano de contratación, más allá de constatar la existencia del error mismo.

Pero, aunque se diera por cierto que esa cifra se corresponde a la primera anualidad, la manifestación de que el importe de la segunda anualidad es idéntico al importe de la primera y, por tanto, solo hay que multiplicar la oferta por dos, es otro dato cuantitativo que afecta a la oferta de modo sustancial y que, además, no hay por qué presumir. Porque no exigiendo el pliego concreciones por anualidades, ello es algo que depende exclusivamente de la economía del licitador a la que el órgano de contratación es ajeno. De este modo, por ejemplo, el licitador podría prever, para el segundo año, una cifra inferior, pues la experiencia del primer año le podría permitir afrontar la prestación con mayor eficiencia y por tanto, ahorro. Y si esto es así, tanto más cuando la manifestación de que se ha presentado oferta referente a un año y que la total es esa misma multiplicada por dos, se produce con conocimiento ya de las ofertas económicas presentadas por otros licitadores al haberse abierto los sobres, las cuáles van referidas a

la totalidad de la prestación. Nada tiene que ver con esto la distribución por anualidades del gasto que la realiza la Administración contratante en el pliego, pues ello no tiene que ver con el coste empresarial de la prestación del servicio.

Por todo ello, el error cometido es no subsanable, y, como efectivamente señala el órgano de contratación, incurre en varios de los supuestos del artículo 84 del Reglamento, al tratarse de un error manifiesto en el importe de la proposición y no guardar concordancia con la documentación examinada(en referencia al pliego) y admitida, quedando descartado que se trate de un mero *“cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido”*.

Séptimo. Alega el recurso falta de motivación. El artículo 84 del Reglamento exige que la resolución de exclusión sea motivada. La resolución recurrida llena sobradamente las exigencias de motivación. Así, en primer lugar descarta que la oferta constituya un valor desproporcionado, invoca para fundamentar la exclusión el artículo 84 del Reglamento, y, finalmente aplica la analogía exponiendo un supuesto similar resuelto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, lo que es tanto como motivar la decisión en la doctrina de ésta.

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. B. R. i P., en representación de ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.U., contra la resolución de la Delegada del Gobierno en Cataluña de 22 de octubre de 2012, por la que se rechaza la proposición del recurrente en el proceso de contratación del servicio de limpieza de las dependencias de la Delegación del Gobierno, expediente de contratación DGC 002/12 por considerar que la oferta presentada por ACCIONA FACILITY SERVICES,S.A.U. adolece de un error no subsanable al guardar concordancia con la documentación examinada y admitida, así como contener un error manifiesto en el importe de la proposición.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del 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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.