



Recurso nº 078/2014

Resolución nº 175/2014

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

En Madrid, a 28 de febrero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.L.L., en representación de EVERIS CENTERS GROUP, S.L.U., y D. Femando Eusebio Fernández, en representación de EVERIS SPAIN, S.L.U., contra la exclusión de la oferta presentada por ambas en compromiso de UTE (en adelante UTE EVERIS o la recurrente), y contra la adjudicación consiguiente del lote 1 del contrato de “*Servicios de Tecnologías de la Información y la Comunicación para Fraternidad-Muprespa*” (Expte. PIC 2014_16010), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Fraternidad-Muprespa, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 275 (en lo sucesivo, FRATERNIDAD-MUPRESPA o el órgano de contratación), se convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el DOUE los días 17 y 19 de septiembre de 2013, respectivamente, licitación para contratar, por el procedimiento abierto, los servicios de Tecnologías de la Información y la Comunicación con un valor estimado de 14.917.980 euros para los dos lotes en que se divide el contrato. El lote 1 “*Desarrollo de aplicaciones y explotación de sistemas*”, tiene un presupuesto base de licitación (sin impuestos) de 7.173.936 euros para los dos años de duración inicial. Al lote 1 presentaron oferta la recurrente y otras dos UTEs.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de

Administración Pública y con las normas internas de la entidad contratante. El contrato, de la categoría 7 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. La cláusula 9 del *Pliego de Condiciones Particulares (PCP)*, se refiere como primer criterio de adjudicación al *descuento en el importe de licitación*, que se pondera en un 50%; se indica que: *“Se valorará el porcentaje de descuento ofertado sobre el importe máximo de licitación”* y se detalla la fórmula a utilizar para obtener la puntuación.

Por su parte, la cláusula 14 relativa al modo de presentación de las proposiciones, señala que *“Serán rechazadas aquellas proposiciones que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que se estime fundamental en la oferta presentada... En el supuesto de que se apreciara por parte de FRATERNIDAD-MUPRESA errores u omisiones en la documentación aportada, podrá concederse un plazo para que el licitador aporte las correspondientes subsanaciones/aclaraciones”*.

En la cláusula 15 sobre contenido de las proposiciones se establece que en el sobre C, la proposición económica deberá incluir:

“Importe de la oferta presentada. *El importe será el resultado de aplicar el descuento ofertado al importe máximo de licitación.*

Porcentaje de descuento ofertado. *Se ha de indicar, de modo obligatorio, el porcentaje de descuento sobre el importe de licitación, que será de aplicación sobre las tarifas de referencia utilizadas en el presente Pliego para el cálculo del importe máximo de licitación de cada lote en el apartado 5...*

Cuestionario. *Se completará el cuestionario que figura como Anexo 5 con un resumen de los datos sobre las mejoras ofertadas referentes a los criterios de valoración...”*

El Anexo 4 de Modelo de oferta económica, establece los términos de la presentación: *“Presenta una oferta de.....euros (.....€) IVA no incluido, para el lote nº... con un descuento sobre el importe máximo de licitación del.....%.”*. El cuestionario (Anexo 5) recoge los distintos aspectos de la oferta; en los aspectos económicos, sólo se debe reseñar el porcentaje de descuento en el importe de licitación.

Cuarto. El 4 de diciembre de 2013, la Mesa de Contratación, en sesión pública, comunica la puntuación de las ofertas técnicas: en el lote 1, la UTE EVERIS obtiene la máxima puntuación: 50 puntos. A continuación se procede a la apertura de los sobres con las ofertas económicas. La oferta de la UTE EVERIS es la siguiente:

Presentan una oferta de dos millones cuatrocientos treinta y cinco mil quinientos cincuenta y un euros con veintisiete céntimos (2.435.551,27 Euros) IVA no incluido, para el lote nº 1 con un descuento sobre el importe máximo de licitación del 32,10 %.

Según consta en acta, tras la lectura de esa propuesta, el representante de UTE EVERIS CENTERS- EVERIS SPAIN manifiesta en voz alta que la cifra reflejada en la oferta corresponde a un año de vigencia del contrato, a lo que desde la presidencia de la Mesa se contesta que no se realizará ninguna manifestación sobre la aclaración efectuada por parte de dicho representante ya que en esta sesión de apertura de ofertas sólo se da lectura de los datos que figuran en las mismas, dando la opción a todos los licitadores de que manifiesten por escrito, dirigido a la Mesa de Contratación, cualquier aclaración o manifestación que estimen oportuna.

El 5 de diciembre, como complemento de la aclaración verbal efectuada, los representantes de la UTE EVERIS reiteran por escrito: que su oferta es de un 32,1% de descuento sobre el importe máximo de licitación: que han hecho referencia al importe que resulta de aplicar ese descuento a una sola anualidad, en coherencia con las tablas de la cláusula 5 del PCP (*“División en lotes”*) y que, en cualquier caso, de su oferta se puede inferir el importe que correspondería a las dos anualidades del contrato.

La mesa de contratación, en sesión del 12 de diciembre de 2013, acordó la exclusión de la proposición por entender que *“está incorrectamente formulada, ya que la cantidad indicada en su oferta, tal y como el propio representante de la empresa manifestó... hacía referencia a la cantidad ofertada para un año de duración del contrato, debiendo haber indicado el importe ofertado para los dos años de duración inicial del contrato”*. En la misma sesión se acordó proponer la adjudicación en favor de la oferta de la UTE ALTRAN /GESEIN /NEORIS (en adelante, UTE ALTRAN o la adjudicataria), con una puntuación de 86,4 puntos (47,5 en los aspectos técnicos y 38,9 en su oferta de descuento del 28,5%).

De acuerdo con la propuesta, el 15 de enero de 2014 se acuerda la adjudicación del contrato en favor de la UTE ALTRAN por ser la oferta económicamente más ventajosa, considerando según se recoge textualmente:

“SEGUNDO: Que la propuesta económica de la UTE EVERIS CENTERS- EVERIS SPAIN (lote 1) quedó excluida por estar incorrectamente formulada, ya que la cantidad indicada en la misma hacía referencia a un año de contrato cuando lo que se solicitaba era la cantidad para los dos años de duración inicial del contrato.”

El acuerdo de adjudicación se notificó a la recurrente el 16 de enero de 2014.

Quinto. Contra la referida exclusión, la UTE EVERIS, previo anuncio a FRATERNIDAD-MUPRESA, ha interpuesto recurso, con entrada en el registro de este Tribunal el 31 de enero de 2014. Solicita que se anule el acuerdo de exclusión y la adjudicación consiguiente y se ordene la retroacción del procedimiento al momento anterior, para que se valore su oferta. Fundamenta el recurso en que:

- En su proposición queda patente que *“ofrece un descuento del 32,10 por ciento sobre el importe máximo de licitación para los dos años de duración del contrato... Aunque en la consignación del importe de la oferta se realiza sobre una proyección anual, es fácilmente deducible el importe real de nuestra oferta, toda vez que se conoce el presupuesto de licitación (fijado por el Pliego en 7.173.936 euros) y el porcentaje de descuento a aplicar (determinado por la oferta en el 32,10 por ciento)”*. Además, el importe de la oferta sobre el que se imputa un "error" no es un elemento sustancial, puesto que lo que se valora es el "descuento en el importe de licitación" y no el importe de la oferta sobre el que está el error.
- En el propio acto de apertura, y después por escrito, confirmó su oferta de descuento del 32,1% *“y aclaró a qué se debía la falta de coherencia con dicho porcentaje del importe de la oferta consignado en la proposición económica”*. Si no era suficiente, antes de la exclusión, se debería *“haber utilizado la posibilidad de solicitar la aclaración de ofertas”*.

Sexto El expediente administrativo, junto al correspondiente informe del órgano de contratación, se recibió en el Tribunal el 6 de febrero de 2014. Sobre las alegaciones de

la empresa recurrente, el informe señala que la mesa y el órgano de contratación siguieron los criterios expresados en diversas resoluciones de los tribunales de contratación. Cita en su apoyo, entre otras, la Resolución 117/2013, de 21 de marzo de este Tribunal: *“el defecto de la oferta económica fijada por un año y no por la total duración del contrato no es subsanable, ya que un precio evidentemente erróneo por bajo no admite reformulación y el órgano de contratación no puede suplir la voluntad del recurrente”*.

Séptimo. El 11 de febrero de 2014, el Tribunal acordó *“mantener la suspensión del expediente de contratación, en relación con el Lote nº 1, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP”*.

Octavo. El 17 de febrero, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los demás licitadores para que pudieran formular alegaciones, habiendo evacuado este trámite la UTE ALTRAN- GESEIN- NEORIS en fecha 21 de febrero de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la exclusión y la adjudicación consiguiente en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. Puesto que FRATERNIDAD-MUPRESA es un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública y vinculado a la Administración General del Estado, la competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.5 del TRLCSP

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, por cuanto la UTE EVERIS concurrió a la licitación.

Tercero. La única cuestión a dilucidar en el presente recurso es si la oferta económica a considerar es el porcentaje de descuento sobre el importe máximo de licitación y, en caso afirmativo, si la divergencia en la proposición del recurrente entre el porcentaje de descuento ofertado y el importe total resultante referido a la duración inicial del contrato, obliga a rechazar su oferta.

Respecto a la primera de las cuestiones, resulta patente que la oferta a considerar es el porcentaje de descuento: la valoración de las ofertas económicas se refiere al porcentaje de descuento; el porcentaje ofertado es el valor que se utiliza en la fórmula detallada en la cláusula 9 del PCP para obtener la puntuación y es el único valor de la oferta económica que se debe detallar en el *cuestionario de valoración* (Anexo 5). El porcentaje de descuento es único y, según especifica la cláusula 15 del PCP, es el que se aplicará *“para la facturación de los servicios prestados en la ejecución del contrato, a los precios unitarios de todas y cada una de las categorías contempladas...”*

Por tanto, del conjunto de disposiciones de los pliegos, sólo cabe deducir que el valor a considerar en las ofertas económicas es el del porcentaje de descuento.

Cuarto. Puesto que la oferta económica a considerar es la referida al porcentaje de descuento, la cuestión de fondo es si el haber hecho constar en la oferta económica la cantidad resultante de aplicar tal porcentaje al importe máximo de licitación anual (como hizo la recurrente), en lugar de al importe máximo de licitación para la duración inicial del contrato (dos años), justifica la exclusión de su oferta.

El artículo 84 del RGLCAP relativo al rechazo de proposiciones, establece que *“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”*.

Como hemos resaltado en otras resoluciones (como referencia, en la Resolución 137/2012, de 20 de junio), es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que en los procedimientos de adjudicación de los contratos debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos al efecto. De acuerdo con ella, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 23/08, sobre el rechazo de las proposiciones regulada en el artículo 84 del RGLCAP, considera que no es causa suficiente para tal acción *“el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal de que lo uno o la otra no alteren su sentido”*. En

particular, respecto al supuesto concreto sobre el que se informa, indica que antes de rechazar una proposición por error manifiesto, nada impide *“que el órgano de contratación pueda ponderar el resultado de la misma habida cuenta que es ilusorio pretender interpretar que la oferta realizada, que obviamente está referida a una quinceava parte del período total de ejecución del contrato ..., pueda ser considerada como comprensiva de la totalidad del contrato, y que realizada tal multiplicación coincide con el tipo de licitación establecido, considerando al propio tiempo la opción de aclaración de la proposición que para tales supuestos prevé el artículo 87.1 del mismo Reglamento”*.

En el caso que analizamos, el hecho de haber aplicado el porcentaje de descuento al importe máximo de licitación anual, en lugar de al importe máximo de los dos años de duración inicial del contrato, no significa que haya un *error manifiesto* en la oferta o que sea de tal naturaleza *que la haga inviable*.

El error, aunque evidente, no implica siquiera que sea imposible determinar de forma indubitada el importe total ofertado para los dos años. Como bien señala explícitamente la cláusula 15 del PCP el importe de la oferta presentada, *“será el resultado de aplicar el descuento ofertado al importe máximo de licitación”*. Que la recurrente aplicara tal porcentaje al importe máximo de licitación anual, en lugar de al importe máximo de licitación de los dos años, ni altera el sentido de su oferta, ni plantea incertidumbre alguna sobre lo que el licitador quiso ofertar, ni hay inconsistencia alguna en su proposición.

En este caso, muy distinto de los que cita el órgano de contratación en su informe, la oferta económica es el descuento, no el importe que resulta de aplicarlo al presupuesto de licitación para los dos años de contrato y ni siquiera el PCP tiene una redacción inequívoca en la forma que debe formularse la oferta económica. El reseñar en el modelo de oferta el importe total resulta innecesario y la referencia para calcularlo al *“importe máximo de licitación”* (cláusula 15), puede interpretarse como *“importe máximo de licitación anual”* (tal como hizo la recurrente), o bien como *“importe máximo de licitación para la duración inicial del contrato”*, expresiones ambas recogidas en la cláusula 5 del PCP. Por lo demás, la representación de la UTE EVERIS aclaró la cifra de importe de su oferta en el acto público de apertura y mediante escrito posterior, aunque ni en la decisión

de la mesa de contratación, ni en el acuerdo de exclusión se han tomado en cuenta tales manifestaciones.

Resulta evidente que en la proposición de la UTE EVERIS no había “*omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que se estime fundamental en la oferta presentada*”, lo que habría justificado su rechazo de acuerdo con la cláusula 14 del PCP transcrita en el antecedente tercero. De no considerar suficientes las aclaraciones aportadas, FRATERNIDAD-MUPRESA podría haber concedido “*un plazo para que el licitador aporte las correspondientes subsanaciones/aclaraciones*”, como posibilita esa misma cláusula.

En conclusión, en el caso que analizamos, el hecho de haber reseñado en su oferta el resultado de aplicar el descuento al importe máximo de licitación anual, en lugar de al importe máximo de los dos años de duración del contrato inicial, no significa que haya un error manifiesto en la oferta económica o que sea de tal naturaleza que la haga inviable y, como hemos reiterado, en dicha proposición se determina con certeza el porcentaje de descuento realmente ofertado.

En consecuencia, los argumentos anteriores nos llevan a estimar el recurso y retrotraer las actuaciones de la mesa de contratación al momento de valoración de las ofertas económicas, con inclusión de la efectuada por la recurrente, y resolver la adjudicación en favor de la que resulte económicamente más ventajosa conforme a los criterios de adjudicación y evaluación de las ofertas establecidos en los pliegos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. F.L.L., en representación de EVERIS CENTERS GROUP, S.L.U., y D. Femando Eusebio Fernández, en representación de EVERIS SPAIN, S.L.U., contra la exclusión de la oferta presentada por ambas en compromiso de UTE y la adjudicación consiguiente del lote 1 del contrato de “*Servicios de Tecnologías de la Información y la Comunicación para Fraternidad-Muprespa*”, anular el acuerdo de adjudicación, ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el

momento de valoración de las ofertas económicas y efectuar una nueva valoración con inclusión de la oferta presentada por la UTE EVERIS.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.