



Recurso nº 1366/2020

Resolución nº 185/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 26 de febrero de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. R.G.P., en representación de INVERSIONES DE MURCIA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación para el “*Suministro de mortero para la reparación especial de instalaciones 2020-2022 (Mu/Cartagena)*”, expediente S-01/20-02, convocado por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El organismo autónomo, la Mancomunidad de los Canales de Taibilla aprobó los pliegos rectores del contrato de suministro de mortero para la reparación especial de instalaciones 2020-2022 (Murcia/Cartagena) por procedimiento abierto y con varios criterios de adjudicación. El valor estimado del contrato quedó fijado en la cantidad de 812.566,40 €

Segundo. Con fecha 12 de mayo de 2020 se publicaron en el DOUE el anuncio y los pliegos rectores de la contratación. Al mismo tiempo, el anuncio y los pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el B.O.E. de 23 de mayo de 2020. El plazo máximo para la presentación de las ofertas quedó señalado hasta el 15 de junio de 2020, a las 13:00 horas.

Tercero. El procedimiento de adjudicación siguió los trámites que prescribe la vigente 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 2014/34/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), propios del procedimiento abierto para un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada.



Cuarto. A la licitación se presentaron en plazo las siguientes empresas, según certificado obrante en el expediente:

- MC CONSTRUCTION CHEMICALS SPAIN, S.L. Y COMPAÑÍA EN S. EN C.,
- INVERSIONES DE MURCIA, S.L. y
- GENERAL DE SUMINISTROS BALLESTER, S.L.

Quinto. Tras la apertura de los archivos electrónicos correspondientes a la documentación administrativa de las licitadoras, la mesa de contratación en la sesión de 18 de junio de 2020, solicita mejorar a la documentación presentada (DEUC) de dos de las tres empresas concurrentes. Subsanas las deficiencias advertidas y en reunión de la mesa de contratación de 2 de julio del presente, procedió a la apertura de las ofertas y a su traslado a la unidad responsable, para la realización del informe técnico.

Sexto. El informe de valoración datado en julio de 2020, propuso, por un lado, la exclusión de la mercantil GENERAL DE SUMINISTROS BALLESTER, S.L., al no presentar una de las normas ISO exigida en los pliegos y tras la apertura de las ofertas, el resultado de las concurrentes fue el siguiente:

Nº	LICITADOR	OFERTA €	OFERTA ANORMALMENTE BAJA
1	MC CONSTRUCCIONES CHEMICALS SPAIN,	249.863,86	NO
2	INVERSIONES DE MURCIA, S.L.	285.615,41	NO

Tras la integración de la puntuación obtenida en la oferta económica junto a los otros dos criterios objetivos reseñados en los pliegos –reducción del tiempo de entrega y reducción del tiempo de entrega en caso de avería-, la valoración final constatada en el informe técnico fue la siguiente:



Nº	LICITADOR	VALORACIÓN ECONÓMICA (0-80)	OTROS CRITERIOS AUTOM (0 -	PUNTUACIÓN TOTAL (0-100)
1	MC CONSTRUCCIONES	80,00	20,00	100,00
2	INVERSIONES DE MURCIA, S.L.	61,71	20,00	81,71

Séptimo. En consecuencia, con dicho informe, la mesa de contratación del organismo autónomo propuso como mejor oferta la formalizada por MC CONSTRUCCIONES CHEMICALS SPAIN, S.L. Y COMPAÑÍA EN S. EN C. y le requirió la documentación del artículo 150.2 de la LCSP.

Octavo. El 7 de octubre de 2020, reunida la mesa de contratación a los efectos de calificar la documentación presentada por la declarada como mejor oferta, declarada bastante, la elevó al órgano de contratación a los efectos de proceder a dictar el Acuerdo de adjudicación del contrato.

Noveno. Por Resolución del Secretario General de la Mancomunidad de los Canales de Taibilla dictada por delegación de la Presidencia con fecha 11 de noviembre de 2020 acordó la adjudicación del contrato a favor de la mercantil MC CONSTRUCCIONES CHEMICALS SPAIN, S.L. Y COMPAÑÍA S EN C, adjudicación que fue notificada y publicada en la Plataforma a los efectos oportunos.

Décimo. Disconforme la representante de la empresa concurrente, INVERSIONES DE MURCIA, S.L., con el acuerdo de adjudicación con fecha 20 de noviembre del presente anunció y presentó electrónicamente el presente recurso especial en materia de contratación administrativa, instando la anulación de la adjudicación, la retroacción del procedimiento y la adjudicación del contrato a su favor. Del mismo modo, interesa la adopción como medida cautelar de la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.

Undécimo. Reclamado por la Secretaria General el expediente de contratación junto con el informe y recibidos los mismos, confirió un trámite de audiencia a las empresas concurrentes en la licitación para que en el plazo común de cinco días alegasen lo que a su derecho



conviniere. Ha presentado alegaciones en tiempo y forma la adjudicataria, suplicando la desestimación del recurso por considerar que la adjudicación es conforme a Derecho.

Decimosegundo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Decimotercero. Interpuesto el recurso, la secretaria del Tribunal por delegación de este dictó Resolución de 29 de diciembre de 2020 acordando, mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, 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. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

Segundo. La recurrente, dedica su objeto social a las mismas actividades prestacionales que constituyen el objeto del contrato y ha presentado su proposición quedando la segunda en el orden de prelación para la adjudicación; por lo que goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, la adjudicación, se refiere a una de las actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2, c) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha de interponer dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP. Del mismo modo, se han cumplido las demás exigencias procedimentales.



Quinto. Sostiene la defensa de la mercantil impugnante que la adjudicación es contraria a Derecho ya que la oferta económica formalizada por la adjudicataria no ha cumplido las exigencias materiales y formales requeridas en los pliegos.

Estima la recurrente que la adjudicataria no ha ofertado por precios unitarios como exigía el pliego y que, por ende, ha de ser excluida del procedimiento y así afirma que:

“Una vez revisada la oferta adjudicataria, de MC CONSTRUCTION CHEMICAL SPAIN Y COMPAÑÍA, S. EN C. con NIF (...), comprobamos que el modelo de proposición económica no se ajusta al requerido por el Organismo de Contratación en el Pliego de Cláusulas Administrativas publicado. Por lo que debió excluirse de la licitación en razón de los errores o defectos que contenía su proposición económica, de acuerdo con el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, porque se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el que se indica lo siguiente:

<<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>>.

Para concluir, afirmando que: *“nuestras argumentaciones tienen por objeto acreditar que el adjudicatario no ha presentado la oferta económica de acuerdo a lo solicitado en el Pliego de Cláusulas Administrativas ya que para obtener el valor de los precios unitarios ha de hacerse mediante operaciones aritméticas, por lo que el criterio inicialmente adoptado por la Mesa de Contratación fue incorrecto”.*

En conclusión, insta la estimación del recurso, la expulsión de la oferta de la adjudicataria para que con retroacción de actuaciones se evalúe la única oferta restante de la licitación, la presentada por la recurrente y, por consiguiente, la adjudicación del contrato a favor de INVERSIONES DE MURCIA, S.L.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación en el informe suscrito por el Presidente de la Mesa de Contratación de la Mancomunidad de los Canales de Taibilla datado el 3 de



diciembre de 2020 se opone a las pretensiones anulatorias de la recurrente e insta la confirmación de la legalidad del acuerdo de adjudicación.

Sus alegaciones se centran en la distinción entre la forma del cálculo del presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, por precios unitarios y la forma de los licitadores de presentar su oferta económica. De esta forma explica el informe que:

“La mercantil citada hace alusión en el recurso referenciado que en el apartado 8 del cuadro de características del PCAP de este procedimiento exige que la formulación del precio ha de ser por precios unitarios, algo que, a su parecer no cumple la mercantil MC CONSTRUCCIONES CHEMICALS SPAIN, S.L. Y COMPAÑIA S EN C. También apuntan que el modelo que aportan de presentación de oferta económica no es el Anexo V que se adjunta en el citado pliego.

En definitiva, consideran que la proposición presentada por la posible adjudicataria varía sustancialmente del modelo establecido (artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos del Sector Público), y por lo tanto solicitan la anulación del acuerdo de la Mesa de Contratación en el que se acuerda la admisión de dicha oferta y la retroacción al momento de la apertura de las ofertas económicas con exclusión de la misma.

Esta Mesa de Contratación de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla considera que, lo sustancial en la presentación de una oferta es la información que se precisa para la verificación del cumplimiento de la valoración de las ofertas económicas; lo accesorio es el formato en que esta información se presenta. Y, como se ha señalado, no es conforme al Derecho de la contratación del sector público, hacer depender de un elemento formal la validez del cumplimiento de un requisito material o sustancial cumplimentado. Pues en tal caso se deforma y perjudica la finalidad del procedimiento, que no es otra sino la obtención de la oferta económicamente más ventajosa.

De manera que una interpretación adecuada del PCAP, a la vista de cuanto se ha expuesto y de las reglas generales de nuestro Derecho de la contratación, obliga a considerar que no cualquier omisión de requisitos formales, sino únicamente aquellos que merezcan la calificación de sustanciales, puede dar lugar al rechazo sin más de una proposición. Sobre



todo, sí y, además, se atiende a dos de los principales principios que inspiran toda licitación pública: el principio de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa; que han generado una consolidada jurisprudencia acerca del carácter antiformalista de la contratación pública.

En el caso que nos ocupa, esta Mesa de Contratación entendió que la oferta presentada por la mercantil MC CONSTRUCCIONES CHEMICALS SPAIN, S.L. Y COMPAÑIA S EN C era admisible ya que con un simple cálculo matemático se podían concretar estos precios unitarios porque tal y como expone en la misma <<La presente oferta siguiendo lo indicado en el apartado 9 del Pliego de prescripciones técnicas, incluye transporte hasta el destino indicado y comprende un importe total del que sale un porcentaje de baja único del 38,50 % que se aplicará a los precios unitarios contenidos en el presupuesto del mencionado Pliego, por lo que el precio cierto de los sucesivos suministros resultará de aplicar esta baja a las unidades entregadas>>. En todo caso la misma adolecería de un defecto formal, en ningún caso sustancial y que bajo el criterio de la misma no susceptible de inadmisión”.

Por lo tanto, insta la desestimación del recurso y la confirmación de la legalidad de la adjudicación impugnada y revisada en este recurso especial en materia de contratación.

Séptimo. La entidad recurrente señala que la oferta económica de la adjudicataria, - MC CONSTRUCTION CHEMICALS SPAIN, S.L, Y COMPAÑÍA, S EN C- incumple frontalmente los pliegos al incluir el precio a tanto alzado, sin indicar los precios unitarios dado que el apartado 8 del cuadro de características anejo al pliego señala que la formulación del precio a los efectos del artículo 102.4 de la LCSP, lo es por precios unitarios.

Este precepto, el artículo 102.4 de la LCSP establece que:

“4. El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato”.



El Anexo IV del cuadro de características se refiere a “Modelo de proposición económica de suministros y fija un modelo general de la oferta económica expresada en letras y en cifras y para el caso de precios unitarios se menciona que: *“En el caso de formulación del precio por precios unitarios (apartado 8 del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares) el desglose es el que a continuación se indica:*

(...)”.

Y se refiere a un desglose por lotes, señalando a su vez su expresión en letra y en cifras.

Pues bien, en el apartado 8 del cuadro de características advertimos que se fija el precio unitario, esto es, por el suministro de un mortero, de tal forma que el apartado 9.1 del mismo cuadro de características para la fijación del valor estimado del contrato, distingue:

- Presupuesto: 406.282,70 €
- Prórrogas: 406.282,70 €
- Importe de modificados: 0 €
- Otros: 0 €
- Valor estimado del contrato: 812.565,40 €

Por su parte, si acudimos al PPT hallamos la cláusula 9ª que contiene las prescripciones económicas y que refiere cuanto sigue:

El precio del material será globalizado, incluido el transporte:

“Los licitadores ofertarán un importe total, de ese importe total saldrá un porcentaje de baja único, que se aplicará a los precios unitarios contenidos en el presupuesto, por lo que el precio cierto de los sucesivos suministros resultará de aplicar esa baja a las unidades entregadas.



Con anterioridad a la entrada en vigor del contrato, el adjudicatario facilitará la relación definitiva de artículos objeto de la contratación en un fichero Excel en CD o Pendrive que contendrá, al menos, los siguientes campos/columnas: partida, número de artículo, denominación y precio (sin IVA).

No se efectuará el abono de partida alguna cuya recepción no se haya considerado correcta”.

La oferta económica formalizada por la adjudicataria, MC CONSTRUCTION CHEMICALS SPAIN Y COMPAÑÍA, S EN C, literalmente expresa cuanto sigue:

“La presente oferta siguiendo lo indicado en el apartado 9 del Pliego de prescripciones técnicas, incluye transporte hasta el destino indicado y comprende un importe total del que sale un porcentaje de baja único del 38,50 % que se aplicará a los precios unitarios contenidos en el presupuesto del mencionado Pliego, por lo que el precio cierto de los sucesivos suministros resultará de aplicar esta baja a las unidades entregadas.

Oferta Económica = 249.863,86 € (doscientos cuarenta y nueve mil ochocientos sesenta y tres coma ochenta y seis Euros) + impuestos aparte.

Impuestos (IVA 21%) = 52.471,41€ (cincuenta y dos mil cuatrocientos setenta y uno coma cuarenta y un Euros).

TOTAL, con IVA = 302.335,27 € (trescientos dos mil trescientos treinta y cinco coma veintisiete Euros)”.

Pese a que la oferta no ha sido cumplimentada siguiendo el modelo previsto en el cuadro de características (anexo IV) no se trata de pedir la subsanación de la oferta ni de corregir un error material o aritmético, ni pretender su modificación de forma sustancial después de haber sido presentada, vulnerando los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recoge la LCSP, tal y como pretende la defensa de la recurrente.



Lo cierto es que una interpretación sistemática de ambos pliegos, el de cláusulas administrativas particulares que no distingue los distintos ítems para formalizar la oferta por precios unitarios sumado a la cláusula 9ª del PPT nos ha de reconducir a la aceptación de la oferta económica en la forma presentada por la adjudicataria, pues la referida cláusula del PPT exige que:

“Con anterioridad a la entrada en vigor del contrato, el adjudicatario facilitará la relación definitiva de artículos objeto de la contratación en un fichero Excel en CD o Pendrive que contendrá, al menos, los siguientes campos/columnas: partida, número de artículo, denominación y precio (sin IVA)”.

Esto es, la oferta global realizada por la adjudicataria no puede expulsarse ante tal disparidad de criterios, pues el PPT es el que exige tal especificación al adjudicatario, que una vez se inicie la ejecución del contrato ha de presentar al órgano de contratación el fichero Excel donde se especifique el número, unidades, denominación, medición, precio e importe en la forma relacionada al final del referido PPT.

En efecto, si tal relación de unidades se hubiera llevado al Anexo IV del cuadro de características del PCAP podrían entenderse viables las pretensiones anulatorias de la recurrente, pero ante la confusión generada entre los pliegos y dado que el PPT difiere a un momento posterior tal especificidad de precios unitarios y puesto que su oferta global no supera el presupuesto base de licitación, no existen argumentos jurídicos como para expulsar su oferta del procedimiento de contratación fundado en la máxima concurrencia competitiva y en el respeto a los principios de igualdad de trato y no discriminación entre las licitadoras concurrentes. No olvidemos que la oscuridad o los errores en los pliegos que además son actos consentidos pues no han sido recurridos en tiempo y forma, no pueden convertirse en un arma arrojadiza para expulsar ofertas incursas en irregularidades a las que los propios pliegos han conducido.

En este sentido, este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones que el principio de igualdad no es el único principio que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar una controversia como la que estamos examinando, siendo necesario considerar también el principio de concurrencia que aboga por favorecer la admisión de licitadores al



procedimiento, proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables o reconducibles, sin que vulneren el umbral del presupuesto base de licitación.

A este respecto, la Resolución nº 535/2016 señalaba lo siguiente:

"Hemos declarado que las consecuencias excluyentes del artículo 84 RGLCAP deben limitarse a aquellos casos en los que el error del que adolece la proposición del licitador no es salvable mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que, requerida por el pliego, la acompañe. Esta ha sido la línea seguida de manera constante por este Tribunal que, si con carácter general ha negado la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013, 779/2014, 472/2015), ha rechazado la exclusión de aquellas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012, 1097/2015, 362/2016) pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (Resolución 283/2012)".

No se trata ahora de pedir aclaraciones o subsanaciones a la oferta económica total hecha por la adjudicataria sino de exigirle que especifique en su cualidad de adjudicataria lo previsto en la cláusula 9ª del PPT, esto es,

"Con anterioridad a la entrada en vigor del contrato, el adjudicatario facilitará la relación definitiva de artículos objeto de la contratación en un fichero Excel en CD o Pendrive que contendrá, al menos, los siguientes campos/columnas: partida, número de artículo, denominación y precio (sin IVA)".

Todo ello, se ha de entender reconducido a los límites de la oferta económica global que formalizó en el archivo electrónico que contenían los criterios objetivos de adjudicación del contrato.

Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto nos conduce a la desestimación del recurso especial, confirmando la legalidad de la adjudicación objeto de la presente revisión administrativa.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso especial interpuesto por D. R.G.P., en representación de INVERSIONES DE MURCIA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación para el “*Suministro de mortero para la reparación especial de instalaciones 2020-2022 (Mu/Cartagena)*”, expediente S-01/20-02, convocado por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, confirmando la legalidad de la adjudicación impugnada.

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 sanción 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de 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.