

**RECURSO Nº36 /2018
RESOLUCIÓN Nº11 /2018**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 14 de febrero de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por Don Juan Manuel Muñoz Romero, en nombre y representación de la empresa Construcciones Sánchez Domínguez SANDO, S.A, contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Gerencia de Urbanismo, por el que se adjudica a la empresa MARTIN CASILLAS, S.L.U el contrato de “Servicios de inspección, mantenimiento, reparación y mejora de las infraestructuras e instalaciones de la red ciclista del término municipal de Sevilla.”, y se excluye la oferta económica de la empresa SANDO (expte nº 105/2016 de la Gerencia de Urbanismo), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Gerencia de Urbanismo, en sesión celebrada el día 19 de julio de 2017, se acordó aprobar convocatoria para la licitación del contrato de “Servicio de inspección, mantenimiento, reparación y mejora de las infraestructuras e instalaciones de la red ciclista del término municipal de Sevilla, mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, siendo el presupuesto de licitación de 720.000 euros y un valor estimado de 952.066,11 € (IVA excluido).

La licitación fue objeto de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) con fecha 22 de julio de 2017 y en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y perfil del contratante, el día 14 de agosto de 2017.

Segundo.- Iniciado el procedimiento, el día 15 de septiembre de 2017 se procede por la Mesa de Contratación a la apertura del sobre número dos, relativo a la oferta económica de las diez empresas admitidas a la licitación, siendo este el único criterio de valoración establecido en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), resultando excluida la oferta económica de la empresa

Código Seguro De Verificación:	/akGUgFvcn/591q6KMU04A==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Antonia Ugart Portero	Firmado	15/02/2018 14:36:56	
Observaciones		Página	1/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code//akGUgFvcn/591q6KMU04A==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

Construcciones Sánchez Domínguez SANDO, S.A, (en adelante SANDO), junto con las ofertas de otras seis de las empresas concurrentes, como consecuencia de no haber ajustado su proposición al pliego de condiciones administrativas particulares (PCAP) en cuanto al modelo de proposición económica.

No consta en el acta de la Mesa de contratación la asistencia de la recurrente al acto ni la posterior notificación individual de la exclusión a la misma.

Tercero.- Con fecha 23 de noviembre de 2017 se notifica a las empresas licitadoras el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Gerencia sobre adjudicación del contrato a la empresa MARTIN CASILLAS, S.L.U (en adelante MARTIN CASILLAS), y exclusión del procedimiento de la oferta económica correspondiente a SANDO

Cuarto.-El 29 de noviembre de 2017 se presenta en el Registro General de la Gerencia de Urbanismo, escrito de la recurrente por el que se anuncia la interposición de recurso especial de contratación.

Quinto.- El día 14 de diciembre de 2017 tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, escrito de Don Juan Manuel Muñoz Romero formulando el recurso especial anunciado en materia de contratación, en nombre y representación de la empresa SANDO contra el acuerdo de adjudicación aludido.

Sexto.- Por la Gerencia de Urbanismo se notificó la interposición del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para que formularan las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho, en cumplimiento de lo establecido en el art. 46.3 del TRLCSP. Dentro del plazo concedido, el 22 de diciembre de 2017, se presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, escrito de alegaciones de D. Ignacio Martín Herranz en representación de MARTÍN CASILLAS.

Séptimo.- El órgano de contratación ha emitido el oportuno informe jurídico con fecha 18 de diciembre de 2017.

Código Seguro De Verificación:	/akGUgFvcn/591q6KMU04A==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Antonia Ugart Portero	Firmado	15/02/2018 14:36:56	
Observaciones		Página	2/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code//akGUgFvcn/591q6KMU04A==			

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Este Tribunal resulta competente para pronunciarse sobre las alegaciones presentadas, de conformidad con lo establecido en el art. 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, y de conformidad con el acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno del Ayuntamiento de Sevilla de 25 de mayo de 2012 por el que se crea este Tribunal.

Segundo.- Al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada, es susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el art. 40.1.a) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso ha sido presentado dentro del plazo establecido en el art.44.2.a) del TRLCSP.

Cuarto.- Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de contratación, de acuerdo con el art. 42 del TRLCSP. Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, este se concreta en determinar si la exclusión de la oferta económica de la recurrente SANDO, por no ajustarse al modelo del PCAP, se ajusta a derecho, si bien son varias las cuestiones de fondo planteadas por la actora en el escrito del recurso interpuesto.

Fundamentalmente cuestiona la improcedencia de la exclusión de su oferta por la Mesa de Contratación por entender que esta ha realizado una interpretación errónea del art 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

En relación con lo anterior el PCAP incluye un único criterio de adjudicación del contrato consistente en la oferta económica más baja no incurso en valores anormales

Código Seguro De Verificación:	/akGUgFvcn/591q6KMU04A==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Antonia Ugart Portero	Firmado	15/02/2018 14:36:56	
Observaciones		Página	3/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code//akGUgFvcn/591q6KMU04A==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

o desproporcionados, a la que se otorgan 40 puntos, siendo esta la puntuación máxima. El tipo de licitación ascienda a 595.041,32 euros (IVA no incluido).

Señala expresamente el PCAP, en el cuadro resumen, en relación a la oferta económica que *“el sobre nº 3 que se titulará Proposición económica, contendrá la documentación precisa a efectos de aplicación de criterios de adjudicación valorados mediante aplicación de fórmulas..”* y en concreto dispone que *“la proposición económica se presentará redactada conforme al modelo que se incluye en el anexo III del presente pliego...”* Es decir, para la adjudicación del contrato se tendrá en cuenta exclusivamente el criterio oferta económica debiendo según el cuadro resumen del PCAP quedar redactada en el modelo de proposición de su Anexo III.

Sin embargo no se define, en este apartado, en que consiste la oferta más baja, ni se exige que esta deba venir expresada en términos de cantidad, o de porcentaje de baja.

Tratándose de un servicio cuyo coste se ha calculado en función de los precios unitarios reflejados en el Pliego de prescripciones Técnicas, y dado que conforme al PCAP el importe de licitación coincide con el de adjudicación, con ocasión de la fiscalización del gasto por la Intervención, y a criterio de esta, se incluye en la última página del pliego, una diligencia mediante la que se modifican los PCAP en relación al modelo de proposición económica, y se transcribe un segundo modelo que, según la diligencia aludida, debe sustituir al del Anexo III al que se refiere el PCAP en el cuadro resumen.

No obstante lo anterior, el apartado del cuadro resumen del PCAP, relativo al criterio de adjudicación-oferta económica, no es consecuentemente modificado, por lo que se mantiene la referencia al Anexo III en relación al modelo de proposición económica. Así el PCAP se publica y se somete a licitación conteniendo dos modelos distintos de proposición económica, uno en términos de cantidad a la baja sobre el tipo de licitación y otro en términos de porcentaje a la baja/descuento sobre los precios unitarios relacionados del Pliego de Prescripciones Técnicas que han servido de base para el cálculo del importe de la prestación o servicio objeto del contrato.

Código Seguro De Verificación:	/akGUgFvcn/591q6KMU04A==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Antonia Ugart Portero	Firmado	15/02/2018 14:36:56	
Observaciones		Página	4/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code//akGUgFvcn/591q6KMU04A==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

Por tanto y desde el inicio, los licitadores conocen un pliego que contiene dos modelos de proposición económica diferentes. El Anexo III, primer y único modelo al que alude el apartado 3 del cuadro resumen del PCAP cuando se refiere a los criterios de adjudicación, que literalmente dispone lo siguiente:

“.....

EMPRESA OFERTANTE:

CIF:

DENOMINACIÓN DEL SERVICIO:

PROPOSICIÓN ECONÓMICA, IVA excluido: (indicar importe en cifra y letra)

IMPORTE IVA: (Indicar importe en cifra y letra)..”

Y el segundo modelo, que se introduce tras el informe de Intervención, mediante diligencia del Servicio de Contratación y Gestión financiera de la Gerencia de Urbanismo y cuyo literal es el siguiente:

“.....

EMPRESA OFERTANTE:

CIF:

DENOMINACIÓN DEL SERVICIO:

PROPOSICIÓN ECONÓMICA: Baja del.....(indicar porcentaje en cifra y letra):”

Según el primer modelo de proposición la empresa ofertante debía consignar el importe de su proposición económica, es decir, consignar una cifra numérica (en cifra y letra) que en el caso de la recurrente se cifró en 336.198,35 euros (IVA no incluido) y 70.601,65 euros (correspondiente a importe de IVA). En cambio, conforme al segundo modelo de la página final del pliego, debía indicarse un porcentaje de baja (en cifra y letra) respecto del tipo de licitación.

Señala la recurrente haber sido consciente de la existencia de diferentes tipos de modelo de proposición económica, toda vez que los mismos se establecen en el PCAP, si bien el no ajustarse al segundo modelo vino motivado *por considerar dudosa la fórmula de rectificación de los pliegos, mediante diligencia en la última página.*, entendiéndose que la rectificación mediante diligencia en el PCAP, convertía la modificación del modelo de proposición en un mero error material del pliego.

Código Seguro De Verificación:	/akGUgFvcn/591q6KMU04A==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Antonia Ugart Portero	Firmado	15/02/2018 14:36:56	
Observaciones		Página	5/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code//akGUgFvcn/591q6KMU04A==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

Con independencia de la fórmula empleada para modificar el pliego, la cuestión principal es que el PCAP contenía dos modelos de proposición diferentes y, teniendo en cuenta que los pliegos deben interpretarse en todo su contexto y que el apartado 3 del cuadro resumen, relativo al modelo de proposición a emplear para reflejar la oferta, no había, sin embargo, experimentado modificación, manteniendo la referencia al modelo del Anexo III, esta circunstancia pudo generar confusión o ambigüedad en los licitadores, pues resulta significativo que no solo la recurrente SANDO, sino seis empresas más de las concurrentes a la licitación emplearon el modelo establecido en el Anexo III del PCAP y no el modelo introducido al final del pliego, con el resultado de haber sido excluidas también del procedimiento de licitación.

El artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), relativo a la actuación de la Mesa de contratación en relación con la apertura 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, 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 y omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o lo otro no altere su sentido no será causa bastante para el rechazo de la proposición”. Habiendo sido abierto el sobre relativo a la oferta económica y constando en acta la divergencia respecto del modelo de proposición, la Mesa de contratación adoptó resolución acordando excluir de la licitación a la empresa SANDO juntos con las seis empresas que, a su juicio, habían incurrido en el mismo error.

Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograrla mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación, de manera que atendiendo a tal objeto, el RGCAP determina las causas por las que la Mesa podrá desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en

Código Seguro De Verificación:	/akGUgFvcn/591q6KMU04A==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Antonia Ugart Portero	Firmado	15/02/2018 14:36:56	
Observaciones		Página	6/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code//akGUgFvcn/591q6KMU04A==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta. Esta misma doctrina debe ser aplicada en supuestos como el presente en que la oferta ha sido rechazada.

La Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 10 de diciembre de 2009, Caso Antwerpse Bouwwerken NV contra Comisión Europea (STJE 2009\386) señala que es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que un comité de evaluación desestime las ofertas sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones. “Ello sucede, en particular, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto, conocidas por la Comisión, indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, reconocerle, en tales circunstancias, una facultad discrecional absoluta sería contrario al principio de igualdad de trato (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 383], Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec.p. II-3781, apartados 37 y 38)”.

Por otro lado de la jurisprudencia se desprende que es esencial que la entidad adjudicadora pueda asegurarse con precisión del contenido de la oferta y, en particular, de la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en los documentos de licitación. De ese modo, cuando una oferta es ambigua y la entidad adjudicadora no tiene la posibilidad de determinar, de modo rápido y eficaz, a qué corresponde efectivamente, no tiene otra elección que rechazarla (sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 383], Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartado 34).

Frente a ello debe solicitarse aclaración por parte de la Mesa de contratación sobre el contenido de la oferta, lo que constituye una exigencia derivada de los principios de buena fe administrativa y proporcionalidad, en aquellos casos en que la oferta adolece de un mero error en su formulación, como en este caso.

Esta actuación del órgano de contratación encuentra sus límites en la garantía de los principios de igualdad y transparencia, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, y en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, de modo que el error no suponga una

Código Seguro De Verificación:	/akGUgFvcn/591q6KMU04A==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Antonia Ugart Portero	Firmado	15/02/2018 14:36:56	
Observaciones		Página	7/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code//akGUgFvcn/591q6KMU04A==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

ventaja para el que lo padece, sobre el resto de los licitadores. De manera que si no se puede determinar con precisión el contenido de la oferta o no se responde a la solicitud de aclaraciones, si la aclaración remitida resulta insuficiente, o si la respuesta ofrecida excede de lo que es una aclaración, pretendiendo modificar algún extremo consignado en la proposición presentada, circunstancias cuya apreciación corresponde al órgano encargado de valorar las ofertas, la consecuencia que se impone es, evidentemente, el rechazo de la proposición.

Por lo tanto, en el asunto examinado, a la vista del error padecido por la recurrente en el empleo del modelo de proposición económica del Anexo III, se planteaban dos opciones, o bien rechazar automáticamente la oferta o bien interpretar su declaración mediante una operación matemática que traduzca su oferta a la forma porcentual que requiere el PCAP para aplicar la fórmula de valoración, lo que no implica a juicio de este Tribunal, falseamiento de la oferta, de la concurrencia o fraude alguno en las condiciones de igualdad en que deben concurrir los licitadores.

El Tribunal rechaza una interpretación estricta de los pliegos que dé lugar a que se desestimen o no se valoren por omisiones o por errores formales manifiestos e intrascendentes, ofertas posiblemente ventajosas siempre que el órgano de contratación pueda asegurarse con precisión del contenido de la oferta. De lo expuesto se deduce que la oferta de SANDO, si bien no se ajustaba al modelo establecido en el PCAP, ello se debe en parte a la confusión sobre los dos modelos que contenía el pliego, pero la oferta contiene la información suficiente como para no considerarla indeterminada, sino que a través de una mera fórmula matemática se puede cabalmente traducir una cantidad a términos porcentuales aplicados al tipo de licitación, esto es , tomando la cantidad ofertada averiguar el porcentaje de descuento que supone sobre el tipo de licitación, operación suficiente como para que la oferta debiera ser valorada en competencia con el resto de licitadores y en consecuencia la decisión de exclusión no se ajustó a derecho, procediendo la retroacción de las actuaciones para su valoración.

No se sostiene el argumento del órgano de contratación cuando en el informe emitido en relación a este recurso, sostiene que el modelo de proposición empleado por SANDO supone una variación del presupuesto del contrato, porque la misma fórmula

Código Seguro De Verificación:	/akGUgFvcn/591q6KMU04A==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Antonia Ugart Portero	Firmado	15/02/2018 14:36:56	
Observaciones		Página	8/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code//akGUgFvcn/591q6KMU04A==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

de proposición económica los obliga a aceptar íntegramente el contenido de los PCAP y a ejecutar los servicios con estricta sujeción a estos pliegos y al proyecto que le sirve de base. Y son precisamente los PCAP los que establecen que en todo caso el importe de licitación será coincidente con el importe de adjudicación en el apartado 1 del cuadro resumen, por lo que aceptada esta premisa básica del contrato, podía y debía haberse convertido la cifra ofertada por la recurrente en porcentaje de baja sobre el tipo de licitación, dado que este constituye una cifra cierta y permanente.

En relación a lo anterior, este Tribunal quiere señalar que aun en el supuesto de considerar que no ha existido ambigüedad y confusión en la redacción de los pliegos - como así ha sido dado que de las cláusulas del PCAP se pueden desprender interpretaciones diversas- no resulta correcto que se adopte una decisión de la máxima gravedad como es la exclusión de un licitador por emplear un modelo de proposición que entendió era el correcto, a la vista de la redacción de los PCAP, pues mediante un procedimiento matemático sumamente simple, pudo concretarse en términos porcentuales la oferta de la recurrente expresada en cifra, no estando por tanto justificada la decisión final de la mesa de contratación de excluir por tal motivo la oferta económica de SANDO.

No es aceptable en modo alguno, y en este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Tribunal Central de Recursos Contractuales (por todas, la Resolución 293/2014), que cuando los términos de los pliegos no son claros o plantean dudas sobre su intención, esa oscuridad o ambigüedad pueda interpretarse a favor de la parte que la ha ocasionado, esto es el órgano de contratación..

A la vista de todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación, este Tribunal concluye que la exclusión de la oferta económica de SANDO no fue correcta, no aportándose en el informe de la Gerencia de Urbanismo ni en las alegaciones de MARTIN CASILLAS ningún argumento o prueba que pueda llevar a otra consideración, por ello, este Tribunal entiende que debe ser estimado el recurso.

Código Seguro De Verificación:	/akGUgFvcn/591q6KMU04A==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Antonia Ugart Portero	Firmado	15/02/2018 14:36:56	
Observaciones		Página	9/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code//akGUgFvcn/591q6KMU04A==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

Por todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación, este Tribunal **ACUERDA**

Primero.-

Estimar el recurso especial, interpuesto Don Juan Manuel Muñoz Romero, en nombre y representación de la empresa Construcciones Sánchez Domínguez SANDO, S.A, contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Gerencia de Urbanismo de 20 de noviembre de 2017, por el que se adjudica el contrato de “Servicios de inspección, mantenimiento, reparación y mejora de las infraestructuras e instalaciones de la red ciclista del término municipal de Sevilla” expte nº 105/2016, anulando el mismo y, en consecuencia, retrotraer las actuaciones al momento de la valoración de las ofertas procediendo en los términos señalados en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución en relación a la oferta económica de la recurrente.

Segundo.-

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.

Tercero.-

Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Código Seguro De Verificación:	/akGUgFvcn/591q6KMU04A==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Antonia Ugart Portero	Firmado	15/02/2018 14:36:56	
Observaciones		Página	10/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code//akGUgFvcn/591q6KMU04A==			