Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE_69/2024 y RE_70/2024

Acuerdo 70/2024, de 29 de agosto del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por "SERTECU WATER, S.L." y "ADIEGO HERMANOS, S.A.", frente a sus exclusiones del procedimiento de contratación denominado «Cambio del carbón activo en los sistemas de potabilización de varios municipios con toma en el río Gállego», promovido por el Instituto Aragonés del Agua.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 29 de mayo de 2024 se envió, para su publicación, al Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE), el anuncio previo de licitación relativo al procedimiento a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El anuncio definitivo de la licitación, así como los pliegos que rigen la misma fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el día 3 de junio de 2024. Según figura en los citados anuncios, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 28 de junio siguiente.

Se trata de un contrato de suministro, tramitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 313 398,41 euros, IVA excluido. El contrato se divide en cuatro Lotes.

Segundo.- La Mesa de contratación, reunida el día 8 de julio de 2024 procedió a la apertura de los Sobres "C" Oferta Económica y propuesta sujeta a valoración automática, siendo su resultado el que se indica a continuación:

OFERTAS ECONOMICAS (IVA EXCLUIDO)				
EMPRESAS	***LOTE 1 86.822,41 € (IVA exluido)***	***LOTE 2 85.680,00 € (IVA exluido)***	***LOTE 3 71.971,21 € (IVA exluido)***	***LOTE 4 68.924,79 € (IVA exluido)***
ADIEGO HERMANOS, S.A.	*17.699,49 €*	*17.302,16 €*	*13.670,10 €*	*14.306,19 €*
SERTECU WATER S.L.	*16.744,64 €*	*16.626,52 €*	*14.603,16 €*	*14.238,84 €*
RUBERTE, S.L.	*71.194,37 €*	*68.201,28 €*	*60.095,95 €*	*54.726,29 €*
LASAOSA PRODUCTOS QUIMICOS, S.L.	*72.997,13 €*	*74.541,60 €*	*60.497,13 €*	*59.964,57 €*

A la vista del resultado anterior, la Mesa de contratación acordó, por lo que a este acuerdo interesa:

1.- La exclusión de la mercantil “SERTECU WATER, S.L.” motivada –según figura en el acta levantada al efecto- por: «*En la oferta económica que presenta la empresa SERTECU WATER, S.L. indica que está formulada para un año. El contrato objeto de licitación es para cuatro años, siendo los importes de licitación, IVA excluido, los que se indican en el encabezado del cuadro anterior, tal como están reflejados en el apartado D "PRESUPUESTO BASE DE LICITACION" del cuadro resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). A la vista de lo anteriormente expuesto, los miembros de la Mesa de Contratación, por mayoría de sus miembros, acuerdan EXCLUIR de la licitación a la empresa SERTECU WATER, S.L., porque la oferta presentada no se ajusta a lo indicado en el PCAP.*»

La exclusión fue notificada a la mercantil el día 11 de julio de 2024

2.- Conceder trámite de audiencia a la mercantil “ADIEGO HERMANOS, S.A.”, al considerar que su oferta estaba incursa en presunción de temeridad al ser la misma inferior en más de diez unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas admitidas y no excluidas.

Tercero.- La Mesa de contratación en su reunión del día 23 de julio de 2024, y tras el examen de la documentación aportada por la mercantil “ADIEGO HERMANOS, S.A.”, acordó su exclusión. Según figura en el acta levantada al efecto: *«Examinado el documento presentado para la justificación de la posible baja*

desproporcionada de su oferta, el licitador solamente indica que su oferta ha sido formulada por importes anuales en lugar de para cuatro años, por lo que los miembros de la Mesa de contratación ACUERDAN por unanimidad, proponer al Órgano de Contratación la exclusión de ADIEGO HERMANOS, S.A., al no haber podido justificar adecuadamente la posible baja desproporcionada de su oferta para ninguno de los lotes, ya que la oferta presentada no se ajustaba a lo indicado en el apartado D "PRESUPUESTO BASE DE LICITACION" del cuadro resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).»

La exclusión fue notificada a la mercantil el día 26 de julio de 2024.

Cuarto.- Con fecha 25 de julio de 2024, fue interpuesto ante el órgano de contratación, un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don P.E.S., en nombre y representación de la mercantil “SERTECU WATER, S.L.”, frente al acuerdo de su exclusión.

Quinto.- El día 2 de agosto de 2024, el órgano de contratación también recibió un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.P.B., en nombre y representación de la mercantil “ADIEGO HERMANOS, S.A.”, en el que también se opone a su exclusión.

Sexto.- El día 6 de agosto de 2024, el órgano de contratación dio traslado de ambos recursos, así como del expediente completo e informe acerca de los mismos según establece el artículo 56.2. 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 (en adelante, LCSP), con el contenido que se expondrá más adelante. La documentación requerida se recibió, respectivamente, los días 22 y 26 de marzo siguientes.

A los recursos recibidos, atendiendo a su orden de entrada se les han asignado los números 69/2024 y 70/2024.

Séptimo.- El día 7 de agosto de 2024 se dio traslado de los recursos interpuestos al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Se han recibido alegaciones de los dos licitadores que continúan en el procedimiento, oponiéndose a ambos recursos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- ACUMULACIÓN DE RECURSOS

Con carácter preliminar este Tribunal quiere reseñar que, analizados los escritos de los recursos, en ellos se aprecia identidad en el objeto de los mismos, por lo que cabe abordar su resolución de manera conjunta, al existir la identidad sustancial o íntima conexión a que se refiere el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por lo que procede, en aras del principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para su resolución en un único procedimiento y mediante un solo acuerdo, conforme se establece en el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Por tanto, siendo la acumulación de diversos recursos administrativos una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar por propia

iniciativa, este Tribunal decide acordarla respecto de los recursos 69/2024 y 70/2024, para su resolución conjunta en un solo acuerdo.

PRIMERO.-COMPETENCIA

La competencia para resolver los presentes recursos corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 118 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante LUECPA)

SEGUNDO.- LEGITIMACIÓN

Se acredita en el expediente la legitimación de "SERTECU WATER, S.L." y "ADIEGO HERMANOS, S.A." para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP: "*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*", por ser entidades mercantiles que han sido licitadoras en el contrato de referencia, habiendo sido excluidas del procedimiento. Los recursos han sido interpuestos por representantes legales, aportando poder suficiente.

TERCERO.- PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

CUARTO. ACTO RECURRIDO. PLANTEAMIENTO Y PRETENSIONES

Queda igualmente acreditado que el recurso se ha interpuesto contra contrato y actuación susceptible de impugnación ex artículo 44.1 b) y 44.2.b) de la LCSP, dado que se recurre el acto de exclusión de los licitadores en el marco de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado es superior a cien mil de euros

En relación al fondo del asunto, los **recurrentes** alegan, en síntesis, que no procede su exclusión dado que la oferta económica fue formulada por anualidades en lugar de para cuatro años que es la duración total del contrato. Solicitan la estimación de su recurso y la anulación de su exclusión.

Por su parte, el **órgano de contratación**, se allana a las pretensiones de los recurrentes, indicando en su informe:

"*De los datos expuestos se observa que la Mesa de contratación de este procedimiento ha seguido un criterio excesivamente riguroso y formalista al determinar la exclusión de las dos empresas recurrentes, dado que, como indican en los recursos, su oferta global resulta de multiplicar por cuatro, número de anualidades del contrato, el importe ofertado para una anualidad*."

Asimismo, traen a colación diversas Resoluciones de órganos competentes para la resolución de recursos contractuales, añadiendo que:

"En el presente caso, concurren dos circunstancias que justificación la aceptación de los recursos de estas dos empresas:

1º/ El importe propuesto en las ofertas para la totalidad del contrato se infiere de las propias proposiciones presentadas o de la justificación posterior, en tanto que:

- La oferta de Sertecu Water S.L., contenida en el sobre C, expresamente indica que el precio es "por anualidad"; una simple multiplicación por cuatro nos hubiese permitido conocer el precio por la totalidad del contrato, compararlo con el resto y asignarle la puntuación derivada de la fórmula contenida en el PCAP.

- Del precio señalado en el sobre C en la proposición de Adiego Hermanos S.A. se podría haber deducido fácilmente que no era una mera "oferta desproporcionada", dado que era una cuarta parte del precio del contrato, y haber pedido esta aclaración. No obstante, en la justificación efectuada posteriormente ratifica el mismo precio, ofreciendo las cifras iniciales multiplicadas por cuatro, lo que cubre el periodo cuatrienal de todo el contrato, por lo que debería haberse actuado como en el caso anterior, aplicando a la cifra global la fórmula y determinado la puntuación correspondiente.

2ª/ Los antecedentes del contrato de la misma naturaleza y finalidad tramitado en el año 2020 (Expte. CP-2020-000011) donde, ante una situación exactamente igual (oferta anual para un contrato cuatrienal), la Mesa de contratación, en la reunión para la apertura en acto público de las ofertas admitidas a la licitación el día 29 de junio de 2020, hizo el cuadro de ofertas computando el periodo íntegro del contrato, con las siguientes puntualizaciones:

" La oferta de Adiego Hermanos S.A. venía referida a cada anualidad; el representante de la empresa, asistente por videoconferencia, ha confirmado este extremo, por lo que la oferta que consta es la cantidad señalada para cada anualidad multiplicada por los cuatro años a los que se extiende el contrato.*

*** La oferta de Sertecu Water está hecha también por anualidades, si bien en este caso lo dice expresamente; como en el caso anterior, se multiplica cada oferta por cuatro, constando en el cuadro el resultado"*

Tras comprobar que no existía ninguna oferta que se pueda calificar como anormalmente baja, procedió a formular propuesta de adjudicación del contrato a las ofertas más

económicas teniendo en cuenta igualmente la restricción establecida en el anexo I del Pliego, que limitaba también a 2 el número de lotes que pueden adjudicarse a un mismo licitador.

Esta propuesta fue conformada por el órgano de contratación, comunicada y publicada debidamente, sin que ningún licitador presentase recurso alguno contra la misma.

A modo de conclusión del informe del órgano de contratación que se redacta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56 de la LCSP, por parte de esta entidad se considera que los recurrentes tienen razón, por lo que sus propuestas deberían ser admitidas y consideradas en pie de igualdad con las de los otros dos licitadores, debiendo remitirse de nuevo el expediente a la mesa de contratación para que, aplicando la fórmula prevista en el PCAP para la determinación de las puntuaciones de que son merecedoras las cuatro ofertas, proceda a la asignación de puntuaciones y formule propuesta de resolución en coherencia con el resultado obtenido."

QUINTO.- SOBRE EL ALLANAMIENTO DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN Y SOBRE LA POSIBILIDAD DE ACLARACIÓN DE LAS OFERTAS ECONÓMICAS

El artículo 57.2 de la LCSP establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado.

Así, el citado artículo, a diferencia de lo que sucede en el proceso contencioso-administrativo, no contempla el allanamiento –reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo- como forma de finalización del procedimiento.

Es evidente que el artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, el cual regula el

allanamiento como forma de terminación del proceso contencioso-administrativo, salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” no es de aplicación directa al recurso especial en materia de contratación que tiene naturaleza administrativa. No obstante, a efectos de aplicación de los principios reguladores de la contratación pública debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo.

Este tratamiento del allanamiento ha sido atendido, entre otros, por el TACRC en sus Resoluciones nº 846/2020, de 24 de julio, y nº 797/2020, de 10 de julio.

Lo expuesto obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión, debiendo anticipar que compartimos plenamente la argumentación ofrecida por el órgano de contratación, aplicándola al presente caso, puesto que, el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de los recurrentes no solo no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, sino que promueve el correcto cumplimiento de las normas de contratación.

Sobre la posibilidad de aclaración de ofertas económicas, nos hemos pronunciado, entre otros, en el reciente Acuerdo 58/2024, de 25 de junio en los siguientes términos:

“La oferta de los contratos debe amoldarse a dos requisitos: el requisito material, que reclama que no se superen los límites establecidos en el pliego de cláusulas de que se trate; y el requisito formal, que compele a que la oferta se adecúe a las exigencias formales establecidas en el pliego.

Así, si bien la posibilidad de subsanación y aclaración se establece a lo largo de la LCSP, la misma se refiere fundamentalmente a la documentación administrativa, con la excepción del artículo 176.1 de la LCSP limitada al procedimiento de diálogo competitivo. Sin embargo, no podemos obviar que el artículo 84 del Reglamento general

de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, señala 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. 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 resulta del precepto transcrito, tanto el error manifiesto como el error reconocido por el licitador, siempre que -en este último caso- haga inviable la oferta, son causa de exclusión de la oferta formulada y no se admite, en principio, la posibilidad de subsanación, a diferencia de lo que acaece para la documentación acreditativa de la capacidad y de la solvencia, cuya regla es, justamente, la posibilidad de subsanación de acuerdo con el artículo 81.2 del RGLCAP.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010) reconoce la posibilidad de que, excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.

Asimismo, también conviene traer a colación la Sentencia de 10 de diciembre de 2009, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en el asunto T-195/08 Antwerps Bouwwerken NV/Comisión apartados 56 y 57) que señala que cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime dicha oferta sin ejercer su facultad de solicitar

aclaraciones. Además, el principio de proporcionalidad obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua a pedir aclaraciones al licitador afectado sobre el contenido de dicha oferta lo que podría garantizar la seguridad jurídica en vez de optar por la desestimación inmediata de la oferta de que se trate.

De esta manera, en cuanto a la posibilidad de solicitar aclaraciones a una oferta, es doctrina jurisprudencial y de los órganos competentes para resolver recursos contractuales que, el ejercicio de la solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no pueda suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos (podemos citar diversas Resoluciones del TACRC como precursoras de este principio, tale como la nº 136/2011, de 4 de mayo; nº164/2011, de 22 de junio; nº219/2011, de 14 de septiembre; nº244/2011, nº151/2012, de 19 de julio; nº 156/2012, 19 de julio; nº 82/2013, 20 de febrero, sin perjuicio de que la cuestión ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia, como es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo 756/2021, de 24 de junio."

Aplicando lo anterior, así como las consideraciones expuestas por el órgano de contratación al supuesto enjuiciado, resulta evidente que en el presente caso la mesa de contratación debería haber procedido a solicitar aclaración de la oferta a SERTECU WATER y ADIEGO HERMANOS o bien debió subsanar por sí el error material dado que, de las actuaciones relatadas en los antecedentes, resulta evidente que sus ofertas presentan un error material y manifiesto que es fácilmente subsanable, ya que con una simple operación aritmética -multiplicar el importe ofertado por una anualidad por cuatro (anualidades totales del contrato)- se salva el error de cuenta existente y se obtiene la oferta "completa" de las licitadoras, integrando fácilmente su voluntad, sin que ello suponga una alteración en la formulación de la oferta y una quiebra al principio de igualdad de los licitadores, puesto que al haberse cometido un

flagrante error material no hay adición de elementos o modificación alguna de la oferta formulada.

De acuerdo con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resulta de aplicación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 29 de agosto de 2024, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación 69/2024 y 70/2024 interpuestos por ““SERTECU WATER, S.L.” y “ADIEGO HERMANOS, S.A.”, frente a sus exclusiones del procedimiento de contratación denominado «Cambio del carbón activo en los sistemas de potabilización de varios municipios con toma en el río Gállego», promovido por el Instituto Aragonés del Agua.

SEGUNDO.- Estimar los recursos especiales interpuestos por “SERTECU WATER, S.L.” y “ADIEGO HERMANOS, S.A.”, en el procedimiento de contratación denominado «Cambio del carbón activo en los sistemas de potabilización de varios municipios con toma en el río Gállego», promovido por el Instituto Aragonés del Agua, dejando sin efecto las exclusiones acordadas y ordenando retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior, a fin de que sus ofertas sean admitidas, en los términos aclarados por los recurrentes y aceptados por el órgano de contratación, procediendo a la continuación del procedimiento de acuerdo con los trámites legalmente previstos.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.