



Recurso nº 103/2024 C.A. de la Región de Murcia 7/2024

Resolución nº 433/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 4 de abril de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Fernando José de Mateo Luengo, en representación de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A, contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar para contratar el “*Servicio de recogida, transporte y gestión de residuos municipales de San Pedro del Pinatar*”, con expediente 2021/1371Y; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero Con fecha 3 de agosto de 2023, se publicó por el Exmo. Ayuntamiento de San Pedro del Pintanar en el perfil del contratante sito en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y el 5 de agosto en el DOUE, la licitación del contrato mencionado mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado de 25.648.664,84 EUR.

Segundo. Con fecha 19 de enero de 2024 ha interpuesto ante este Tribunal recurso la empresa FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. contra el acto de adjudicación del contrato.

Tercero. Con fecha 30 de enero, se comunicó el recurso a los interesados, presentando alegaciones la empresa STV GESIÓN S.L, adjudicataria del contrato. También se ha recibido el correspondiente informe del órgano de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 LCSP, oponiéndose a la estimación del recurso.



Cuarto. Se ha recibido el correspondiente informe del órgano de contratación, solicitando la desestimación del recurso.

Quinto. En fecha 30 de enero de 2024 la secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 6 de febrero de 2024 se presentan alegaciones por la entidad STV GESTIÓN, S.L.

Sexto. Con fecha 1 de febrero de 2024 la secretaria general de este Tribunal, por delegación de éste, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículo 46.2 de la LCSP, y 22.1.1º 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 (RPERMC), por tratarse el órgano de contratación, a estos efectos, de un poder adjudicador y por el convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado en el BOE el 21 de noviembre de 2020.

Segundo. El acto objeto del recurso es apto para su impugnación en cuanto se refiere a la adjudicación de un contrato de servicios 44.2 c) LCSP- por un valor estimado superior a 100.000 euros conforme al artículo 44.1 a) LCSP.

Tercero. Con relación a la legitimación, según 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”.

Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la ahora recurrente concurrió a la licitación y ha quedado clasificada en segundo lugar. Por tanto, se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario del procedimiento de licitación, pero que podría serlo de estimarse su recurso, con lo que es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por el acuerdo de exclusión recurrido.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto en el plazo establecido en el artículo 50 LCSP.

Quinto. La impugnación, según el recurso se fundamenta en lo siguiente:

“La divergencia en la puntuación obedece a que el órgano de contratación se ha negado, indebidamente, a aclarar el mero error material e involuntario cometido en el modelo de proposición económica de FCC MA, que se refiere a un solo vehículo lavacontenedores GNC, cuando lo cierto es que de la propia oferta se desprende, sin género de dudas, que FCC MA propuso dos vehículos lavacontenedores GNC distintos.

5. La simple aclaración de este error material e involuntario habría supuesto que la oferta de FCC MA fuese la oferta mejor valorada, y que, por lo tanto, el Contrato se adjudicase a la oferta que es, en realidad, más ventajosa para la Administración.

6. En la medida en que el acuerdo impugnado dispone la adjudicación del Contrato a STV, sin acceder a la mera subsanación del error material e involuntario cometido por FCC MA en su oferta, resulta contrario a Derecho, como vamos a explicar en los fundamentos jurídicos de este escrito”.

Continúa afirmando en su escrito que:

“La cláusula décima del PCAP regula los criterios de adjudicación del Contrato. Uno de estos criterios, evaluable de forma automática, se corresponde con la oferta de



vehículos lavacontenedores GNC, que se valora con un punto por cada vehículo ofertado, con un máximo de dos puntos, esto es, de dos vehículos; citamos a continuación el PCAP:

‘Utilización de vehículos de gas natural comprimido para la recogida de residuos: se otorgarán hasta 20 puntos a los licitadores que oferten la recogida de residuos mediante carga lateral, trasera y lavacontenedores en todas las modalidades y frecuencias contempladas en el pliego de prescripciones técnicas, excepto la recogida ‘puerta a puerta’, con vehículos que usen como combustible Gas Natural Comprimido (GNC), con el siguiente detalle:

(...)

Por cada vehículo lavacontenedores lateral se otorgará 1 punto hasta un máximo de 2”.

10. De acuerdo con la cláusula novena del pliego, el sobre o archivo electrónico C de la oferta, relativo a los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, debía contener los documentos siguientes:

- i. La oferta propiamente dicha, conforme al anexo I del PCAP.*
- ii. La documentación relativa a las características técnicas, imágenes y cuanta información se considere oportuna sobre los vehículos ofertados.*
- iii. El estudio económico.*

11. La oferta formulada por FCC MA incurrió en un mero error material e involuntario en cuanto al número de vehículos lavacontenedores GNC ofertados, puesto que en el modelo se hizo (por un mero error manual) referencia a un vehículo, mientras que en los demás documentos del sobre C se referían a dos vehículos.

12. En este sentido: es cierto que, por error, FCC MA mencionó un vehículo en el modelo de la oferta económica.



13. Ahora bien, es igualmente cierto que los demás documentos del sobre C aluden de forma inequívoca a dos vehículos lavacontenedores GNC distintos, lo cual, por cierto, ha sido reconocido (como veremos) por los servicios técnicos de la Administración, lo que es una prueba evidente de cuál era el verdadero contenido de la oferta de FCC MA.

14. En el sobre C se incluyeron las fichas técnicas de los vehículos ofertados, y estas fichas se refieren explícitamente a dos lavacontenedores GNC, uno de carga lateral derecha y otro de carga lateral izquierda. El hecho de que las características técnicas sean distintas es muy relevante, porque acredita sin duda posible que en la oferta de FCC se hacía referencia a dos vehículos diferentes, y no se estaba computando dos veces el mismo vehículo. Se adjuntan las fichas técnicas como documento número 4 y se transcriben a continuación:

Es evidente, pues, que FCC MA pretendía ofertar y ofertaba dos vehículos lavacontenedores GNC, y no uno solo, porque en caso contrario no habría incluido las fichas técnicas de dos vehículos distintos en el sobre C de su oferta, sino una sola ficha técnica.

En fin: es obvio que existe una contradicción en la oferta de FCC MA, puesto que el modelo se refiere a un vehículo lavacontenedores GNC, mientras que tanto las fichas técnicas como el estudio económico se refieren a dos vehículos distintos’.

(...)

Y todos estos documentos forman parte del sobre C de la oferta, porque se trata de documentos exigidos por el PCAP como parte necesaria de ese sobre.

21. Y es también obvio que esta contradicción revela que existe un mero error material e involuntario en el modelo de la oferta, puesto que no tiene sentido que se refiera a un solo vehículo, cuando se contemplaba el coste de dos vehículos distintos, y se preveía destinar estos dos vehículos a la prestación del servicio, lo que se desprende del estudio económico y de las fichas técnicas. Es evidente que FCC MA ofertó dos vehículos lavacontenedores GNC diferentes.



22. *La mejor prueba de lo anterior es que en el modelo de la oferta figura un precio que es exactamente el mismo que refleja el estudio económico, en el que se consideran, como se ha comprobado, dos vehículos lavacontenedores GNC, y no uno; de modo que la propia proposición económica ya refleja la oferta de dos vehículos, pese a que por un mero error material e involuntario se refiere a uno solo.*

(...)

25. *El 19 de septiembre de 2023 se abrió el sobre C de las ofertas. En ese momento, al advertir el error material e involuntario cometido en el modelo de la oferta en cuanto al número de vehículos lavacontenedores GNC ofertados, FCC MA presentó un escrito a la mesa de contratación en el que explicaba en qué había consistido este error material, acreditaba que en realidad había ofertado dos vehículos lavacontenedores GNC, se refería a la base legal de la aclaración de la oferta, y solicitaba la subsanación de este error.*

26. *Tras esa solicitud, el 6 de octubre de 2023 se emitió un informe por la secretaria general del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar, en el que se concluye que no procede la aclaración de la oferta de FCC MA.*

27. *Este informe, que se reproduce literalmente en el acuerdo que es objeto de este recurso, considera que no estamos ante un error material ostensible, y que por ello no puede ser subsanado.*

32. *El 8 de noviembre de 2023 se emitió el informe sobre la valoración de las ofertas en cuanto a los criterios evaluables mediante fórmulas; este informe, que se adjunta como documento número 6, reconoce expresamente que la oferta de FCC MA se refiere a dos vehículos lavacontenedores GNC diferentes.*

34. *Pese a este reconocimiento, el informe atribuye un punto a la oferta de FCC MA en relación con los vehículos lavacontenedores GNC; esto sin duda se debe a que en el momento de emitirse este informe ya se había emitido el informe de la secretaria general que se pronuncia sobre la imposibilidad de subsanar el error*



material del modelo de la oferta de FCC MA, al que nos hemos referido anteriormente”.

Sexto. Por su parte, en sus alegaciones, la empresa adjudicataria expresa que:

“Consideramos que no existe error alguno sino que ante las puntuaciones otorgadas, FCC pretende que la Mesa realice una labor de interpretación de unas argumentaciones y documentos de los que no se desprende que el error exista y menos aún que sea manifiesto, indiscutible y ostensible. Reglas básicas para que la Mesa ALTERE el contenido de la literalidad de lo ofertado por FCC. Lo contrario generaría una violación de los principios de igualdad de trato, transparencia, no discriminación y supondría una actitud prohibida a un órgano que debe valorar sobre la base de lo contenido en el Anexo en que se solicitaba la información”.

Séptimo. El órgano de contratación afirma en su informe que:

“Como puede observarse existe una incongruencia entre el Anexo I de la proposición económica y la documentación técnica aportada que fue advertida por el licitador tras el acto público de apertura de las propuestas y una vez que ya eran conocidas el conjunto de las ofertas presentadas por los demás licitadores.

Esta discrepancia, tras el escrito presentado por FCC solicitando la rectificación, ha llevado a esta parte a analizar si se trata de un error material o una modificación sustancial de la oferta en detrimento de los derechos del resto de licitadores.

(...)

En definitiva, la incongruencia entre lo ofertado en el Anexo I y la documentación técnica aportada no puede ser calificada como error material puesto que no concurren los requisitos fijados por la jurisprudencia para que tenga tal consideración, esto es, no es ni ostensible, ni manifiesto ni indiscutible, y de la mera observancia del expediente no se puede determinar cuál es el documento válido ni cuál es la verdadera intención del licitador, si aportar uno o dos vehículos



lavacontenedores GNC, sino que requiere llevar a cabo un razonamiento mayor o una reinterpretación de la oferta”.

Octavo. Este Tribunal ha analizado el expediente de contratación y aprecia (documento número 60), que la empresa recurrente en el anexo a la documentación presentada respecto de los criterios de valoración automática, solo ha incluido un vehículo lavacontenedores. Es cierto que en el resto de la documentación aporta dos fichas de dos vehículos distintos y en el estudio económico se refiere también a dos vehículos lavacontenedores en el mismo documento 60.

Hay evidentemente una discrepancia entre lo ofrecido en la oferta económica (1 vehículo) y el resto de la documentación. En el informe técnico de valoración de las ofertas valorable con criterios objetivos (documento número 68), recoge también el ofrecimiento de un solo vehículo lavacontenedores y valora en consecuencia con 1 punto.

Alega la empresa recurrente que la discordancia entre lo ofrecido en el anexo 1 y las fichas técnicas y estudio económico debe llevar a la conclusión de que se trata de un error material subsanable por el órgano de contratación.

Sin embargo, este Tribunal no considera que se pueda calificar como de un mero error material, en cuanto el ofrecimiento expresado en el anexo 1, solo comprende un vehículo y el hecho de que aporte las fichas de dos vehículos y que el estudio económico refleja también dos vehículos lavacontenedores no es suficiente para apreciar un mero error material cuando en el apartado correspondiente a la oferta, que tiene valor vinculante, ofrece un solo vehículo contenedor. La misma empresa recurrente reconoce esta discordancia aunque lo vincule a un error. Este Tribunal entiende que prevalece, como han entendido los servicios técnicos en su informe, la voluntad expresada en el lugar correspondiente y por lo tanto no puede calificarse como un error subsanable.

Es cierto, como dice en el recurso la empresa, que el artículo 84 del RPERMC dispone:

“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”.

Es cierto también que la doctrina del Tribunal, como afirma la empresa recurrente ha aplicado el principio antiformalista en diversas resoluciones.

Citando las que invoca la empresa recurrente, efectivamente se pueden mencionar:

La resolución nº 1826/2021, de 16 de diciembre, en la que se afirma:

“La jurisprudencia admite, con carácter excepcional, la subsanación de defectos en la oferta económica, si los errores u omisiones son de carácter puramente formal o material, pues de otro modo se estaría aceptando la posibilidad de que las proposiciones puedan ser modificadas de modo sustancial después de presentadas, lo que es radicalmente contrario a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. Así, el error en la oferta económica no supone ipso iure en todos los casos la exclusión sin más del licitador, pero la posibilidad de subsanación de la oferta, y, por tanto, que no sea rechazada, exige como conditio sine qua non la inmutabilidad de su oferta, de modo que, cualquier interpretación que suponga aceptar un cambio de tales características en la oferta debe ser rechazada”.

Asimismo, la resolución nº 447/2022, de 7 de abril, afirma lo siguiente:

“A este respecto, podemos traer a colación nuestra Resolución nº 821/2018, en la que razonábamos como sigue: tal conclusión, por lo demás, es conforme con la reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la viabilidad de formular aclaración de la oferta ya presentada solo en los casos en que pueda advertirse un error en la misma que afecte a aspectos puramente formales o a errores de carácter material o aritmético, sin abrir la posibilidad de una modificación sustancial de la proposición.



En este sentido, en nuestra Resolución nº 137/2017 indicábamos, con cita de la Resolución 164/2011, que la jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, pero que no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material.

Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas.

Tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Con mayor detalle, en nuestras Resoluciones nº 362/2016 y 1097/2015 señalábamos que entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos (Resoluciones 64/2012, 35/2014, o 876/2014, entre otras)

Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada”.

Pues bien, esta misma doctrina, aplicada al caso, lleva a concluir al Tribunal que lo que propone la empresa recurrente es una modificación sustancial de la oferta presentada, por la prevalencia antes expresada del ofrecimiento de un solo vehículo lavacontenedores en el anexo número 1. El hecho de que se aporten las fichas correspondientes a dos vehículos,



o que en el estudio económico se recojan asimismo dos vehículos lavacontenedores puede apuntar a un error de la empresa recurrente pero no modifica esta conclusión porque el compromiso asumido formalmente en el anexo 1 es la oferta de un solo vehículo contenedor, no de dos.

Por ello, este Tribunal confirma la decisión adoptada por el órgano de contratación y concluye que el recurso debe ser desestimado.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. Fernando José de Mateo Luengo, en representación de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A, contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar para contratar el “*Servicio de recogida, transporte y gestión de residuos municipales de San Pedro del Pinatar*”.

Segundo. El levantamiento de la medida de suspensión adoptada.

Tercero. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA
LOS VOCALES