

**RECURSO 53/2016  
RESOLUCIÓN 52/2016**

**Resolución 52/2016, de 28 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Ferroser Servicios Auxiliares, S.A. contra la Orden del Consejero de Sanidad de 10 de junio de 2016, por la que se adjudica el servicio de limpieza de los edificios sede de los Servicios Centrales de la Consejería de Sanidad de Castilla y León y se excluye a la empresa recurrente del procedimiento de licitación.**

**I  
ANTECEDENTES**

**Primero.-** Por Orden del Consejero de Sanidad de 7 de abril de 2016 se inicia el procedimiento de contratación del servicio de limpieza de los edificios sede de los servicios centrales de la Consejería de Sanidad de Castilla y León, como derivado del acuerdo marco para la homologación de las empresas que prestarán los servicios de limpieza en los bienes inmuebles utilizados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León y entidades adheridas.

El presupuesto base de licitación, IVA no incluido, es de 951.045,48 euros.

**Segundo.-** El 13 de abril el Jefe del Servicio de Personal y Asuntos Generales de la Consejería de Sanidad solicita las ofertas vinculantes, de conformidad con el anexo 6A del acuerdo marco para la homologación de las empresas que prestarán los servicios de limpieza en los bienes inmuebles utilizados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León y entidades adheridas.

**Tercero.-** Presentadas las ofertas por las empresas homologadas, el 19 de mayo se procede a la apertura de las proposiciones presentadas y se comprueban las ofertas económicas realizadas.

**Cuarto.-** El 7 de junio el Servicio de Personal y Asuntos Generales emite informe de evaluación de las ofertas.

**Quinto.-** Mediante Orden del Consejero de Sanidad de 10 de junio se adjudica el servicio de limpieza de los edificios sede de los Servicios Centrales de la Consejería de Sanidad de Castilla y León, a la empresa Limpiezas, Ajardinamientos, Servicios Seralia S.A. y se excluye la oferta presentada por Ferroser Servicios Auxiliares, S.A. por los motivos recogidos en el antecedente quinto de la citada Orden:

“(…) no se ofertan los conceptos homologados de personal operativo de limpieza según lo solicitado en la POV. La empresa oferta 41.779,38 horas de especialista en horario diurno y 8.831,25 horas de limpiador en horario diurno, mientras que en la POV se solicitan 41.779,38 horas de limpiador en horario diurno, 5.298,75 horas de especialista en horario diurno y 3.532,5 horas de peón especializado, por lo que esta oferta no se considera a efectos de valoración”.

**Sexto.-** Previo su anuncio, el 30 de junio D. yyyy, en nombre y representación de la empresa Ferroser Servicios Auxiliares, S.A., presenta ante el órgano de contratación un recurso especial contra su exclusión del procedimiento de licitación.

La empresa recurrente considera que el error cometido es meramente formal, una incorrecta transcripción, dado que si se examina la oferta técnica no queda ninguna duda de que la verdadera intención “era ofertar 41.779,38 horas de limpiador en horario diurno y 8.831,25 horas de especialista en horario diurno”. Mantiene que los defectos eran subsanables por lo que su exclusión es desproporcionada.

**Séptimo.-** El 13 de julio la Secretaría del Tribunal admite a trámite el recurso con el número de registro 53/2016.

**Octavo.-** Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso a los restantes licitadores del contrato de referencia a fin de que pudiera formular las alegaciones que estimase convenientes a su derecho.

El 20 de julio DE 2016 la empresa Onet-Seralia, S.A., anteriormente denominada Limpiezas, Ajardinamientos y Servicios Seralia, S.A., presenta alegaciones.

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**1º.-** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

**2º.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, ya que Ferroser Servicios Auxiliares, S.A. concurre a la licitación. El artículo 42 del TRLCSP atribuye la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación "a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso". Consta acreditada igualmente la representación con la que actúa la empresa.

La Resolución impugnada es un acto recurrible, ya que se trata de un contrato de los previstos en el artículo 40.1.a) del TRLCSP y la impugnación se dirige contra un acto de los enumerados como recurribles en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.

**3º.-** El recurso especial se ha planteado en tiempo y forma. Notificada la Orden impugnada el 14 de junio 2016, la empresa recurrente presenta el recurso ante el órgano de contratación el 30 de junio, dentro del plazo de quince días hábiles, previsto en el artículo 44.2 b) del TRLCSP, desde que ha tenido conocimiento de la exclusión.

**4º.-** Para resolver la cuestión planteada conviene recordar, en primer término, que el artículo 1 del TRLCSP establece como uno de los fines de la regulación de la contratación del sector público el de garantizar que ésta se ajusta al principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos.

En el mismo sentido el artículo 139 del TRLCSP, incardinado en el capítulo I del título I del libro III de la Ley relativo a la "Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas", dispone que "Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia".

El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas deben aplicarse a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. En definitiva, el principio de igualdad de trato es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (en este sentido Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otro, y de 19 de junio de 2003, *GAT*).

Por otra parte, el artículo 145.1 del TRLCSP dispone: "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".

De lo expuesto se extrae que el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley. Además, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. De no hacerlo así resultará obligado el rechazo o exclusión de la oferta.

En este sentido el artículo 198.1 del TRLCSP, relativo a la adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco, establece que "sólo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre los órganos de contratación y las

empresas que hayan sido originariamente partes en aquél. En estos contratos, en particular en el caso previsto en el apartado 3 de este artículo, las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco”.

La cuestión de fondo planteada en el presente recurso es determinar la adecuación a derecho de la exclusión del recurrente.

**5º.-** La empresa recurrente, que reconoce expresamente el error en su proposición, considera que por una equivocación en la transcripción se invirtieron el número de horas asignadas a cada concepto homologado y que la oferta técnica muestra la verdadera intención de la proposición.

La empresa recurrente, en la columna “Total horas ofertadas (H)”, incluyó para el concepto homologado “Limpiador en horario diurno” 8.831,25 horas, en vez de las 41.779,38 solicitadas, y para el concepto “Especialista en horario diurno” 41.779,38 horas, en vez de las 8.831,25 solicitadas.

En el cálculo debe tenerse presente que, al no ser la figura de peón especializado un concepto homologado, se acumulan las horas previstas para este concepto al de especialista.

El órgano de contratación considera que si se subsanara el error, al intercambiar las dos cifras citadas entre sí, se produciría una modificación del importe de la oferta, es decir, daría como resultado una nueva oferta. Esto es, el error material tiene como consecuencia que la proposición económica realizada en su oferta vinculante para los conceptos homologados del personal objeto de la licitación asciende a 766.601,67 euros, y la total a 776.905,38 euros (IVA no incluido) y en el caso de aplicar la pretensión del recurrente dicha oferta sería de 747.162,27 euros, y la total a 757.465,97 euros (IVA no incluido).

Como ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal en diversas resoluciones (por todas, las Resoluciones 70/2014, de 23 de octubre; 59/2015, de 7 de julio; y 78/2015, de 10 de septiembre), al error en las proposiciones se refiere 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 (en adelante, RGLCAP) que 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”.

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.

En relación con esta cuestión, junto al principio de igualdad se debe considerar además el principio de concurrencia, también enunciado en el artículo 1 del TRLCSP. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclinan cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, al afirmar que “una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”. La consecución de la mayor concurrencia posible en los procedimientos de adjudicación habrá de contar, no obstante, con el presupuesto ineludible de que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación.

Por ello, el reconocimiento del error en la oferta económica solo debe determinar su exclusión si hace a ésta inviable, cambiando el sentido de la proposición. Por ello debe realizarse un análisis y observar si caben varios

sentidos de la oferta dentro de una interpretación razonable, excluyendo las que tengan un carácter ilusorio.

En este sentido cabe citar la doctrina contenida en la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 362/2016, de 13 de mayo, mencionada, probablemente por error, por el órgano de contratación en apoyo de la exclusión de la empresa recurrente.

En el presente caso este Tribunal considera que el error del que adolece la proposición del licitador es claramente advertible y es salvable mediante la lectura de la propia documentación presentada por el licitador, en concreto de la oferta técnica.

A la vista de lo expuesto, procede estimar el recurso presentado frente a la exclusión de la oferta, anular la Orden impugnada y retrotraer las actuaciones a la fecha de apertura de las proposiciones para realizar una nueva valoración en el que se tenga en cuenta el número real de horas ofertadas por la empresa recurrente y, previas las actuaciones oportunas, se adjudique el contrato, si procede, a la oferta económicamente más ventajosa.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 47 del TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

### **III RESUELVE**

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación por Ferroser Servicios Auxiliares, S.A. contra la Orden del Consejero de Sanidad de 10 de junio de 2016, por la que se adjudica el servicio de limpieza de los edificios sede de los Servicios Centrales de la Consejería de Sanidad de Castilla y León y se la excluye del procedimiento de licitación.

**SEGUNDO.-** Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta resolución, ejecutiva en sus propios términos, sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).