

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 8 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.A.A.H., en nombre y representación de Tecnocontrol Servicios, S.A., (en adelante Tecnocontrol) contra el Acuerdo de la mesa de contratación de fecha 10 de septiembre del 2018, por el que se excluye su oferta de la licitación del contrato “Servicios de mantenimiento integral de los edificios, instalaciones, espacios libres y equipamientos deportivos del Ayuntamiento de Getafe”, número de expediente 24/18, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 1 y 3 de agosto de 2018, se publicó respectivamente en el DOUE, y en la Plataforma de contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, todos objetivos. El valor estimado del contrato asciende a 2.838.000 euros y la duración es de dos años, pudiendo prorrogarse por 24 meses más. El plazo de presentación de ofertas finaliza el 5 de septiembre a las 19:00:00 horas.

El sistema de determinación del precio del contrato es el de precios unitarios

según lo establecido en el punto 2.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), que distingue *“La determinación del precio para el servicio de mantenimiento integral se realizará en función de dos parámetros:*

El Equipo de Mantenimiento.

Las superficies construidas y de parcela libre de los Centros Deportivos Municipales.

Para los trabajos de mantenimiento preventivo, para los de mantenimiento técnico-legal, para los de asistencia a actos especiales y para aquellos de mantenimiento correctivo contemplados en el ANEXO 4 a este PPTP, se establecerá un precio fijo y determinado al que denominaremos CANON de mantenimiento. Este canon, será abonado al adjudicatario de forma prorrateada mensual.

Los trabajos de mantenimiento correctivo no contemplados bajo el Canon, se abonarán mediante la elaboración de presupuestos independientes para cada una de las actuaciones que sea necesario realizar.”

Para los precios unitarios de aplicación no incluidos en el Canon, el apartado 2.1.3 del PPT advierte que *“se incrementarán con un 13% de gastos generales y con un 6% de beneficio industrial.”*

En apartado distinto, el 2.2 del PPT se advierte en relación con los trabajos de mejora por iniciativa propia que *“Si el adjudicatario, por propia iniciativa, efectuase trabajos de mejora o que superasen el alcance de actuación que establece este PPTP al objeto de ahorrarse reiteradas intervenciones sobre un determinado elemento deteriorado, no podrá reclamar un abono específico por dichos trabajos”.*

Interesa destacar que de acuerdo con la cláusula 10ª del del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP): *“La información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que soliciten los interesados en el procedimiento de licitación les será proporcionada, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo de presentación de ofertas siempre y cuando la hubieran solicitado al menos 12 días antes del transcurso de dicho plazo.*

Si lo solicitado son aclaraciones a lo establecido en este pliego, en el de cláusulas de prescripciones técnicas o resto de documentación, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, se harán públicas en el perfil de contratante a efectos de garantizar la igualdad de los licitadores en el procedimiento.”

En la clausula 13ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulaes (PCAP) relativa a las proposiciones de los interesados, en el punto 2º dispone que el “sobre nº 2 (propuesta económica y criterios evaluables mediante la aplicación de formulas): Deberá contener:

a) La proposición económica redactada conforme al modelo establecido en el Anexo IV.

b) El resto de documentación que se señala en el apartado 2 del Anexo V a este pliego”

Dicho apartado 2 del Anexo V determina que se atribuyen hasta 30 puntos a la “Mejora en los elementos constructivos, edificios, instalaciones y equipamientos deportivos del Ayuntamiento de Getafe. (Art. 145 de la Ley 9/2017). (...) La puntuación de este criterio será de 30 puntos, asignando hasta 1 punto por cada 5.000€ de coste de las mejoras ofertadas o la parte proporcional correspondiente sino se llegara a esa cantidad.

Forma de valoración de las mejoras:

La forma de valoración de las mejoras seguirá las siguientes indicaciones:

- Todas la mejoras que se presenten deben ser valoradas económicamente, conforme a la base de precios de Guadalajara Centro 2017 del Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos y Técnicos e Ingenieros de Edificación.*
- Cuando no sea posible identificar precios conforme a dicha base de precios, se podrán proponer los cuadros de precios de alguno de los organismos de la administración pública siguientes: Ministerio de Industria o Ayuntamiento de Madrid (de hasta una antigüedad máxima de 3 años de su publicación).*
- En todos los casos deberá indicarse y adjuntarse copia del cuadro de precios que se ha utilizado para su valoración.*

- *En caso de no existir el precio ofertado en ninguno de los cuadros anteriores, podrá aportarse oferta del fabricante o suministrador, en papel original, firmada y sellada.*
- *No se puntuarán las mejoras que no estén valoradas económicamente o no estén referenciadas a los cuadros de precios utilizados, o cuando no se aporte copia de dichos cuadros o de la oferta del fabricante.*
- *No se puntuarán las unidades correspondientes a mano de obra, transporte, accesorios de montaje y medios auxiliares, que se considerarán incluidas en los precios de los materiales.*
- *No se puntuarán las mejoras valoradas con cuadros de precios particulares de empresa”*

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron nueve ofertas entre ellas la de la recurrente.

La Mesa de contratación en sesión ordinaria celebrada el día 10 de septiembre de 2018, acordó excluir la oferta de la recurrente con la siguiente justificación: “(...) *comprueba la existencia de dos sobres número 2 de la PLICA nº4 Tecnocontrol Servicios S.A, presentados ambos en plazo, por lo que, en virtud del artículo 139.3 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, unánimemente acuerda la INADMISION de ambas ofertas.*”

El acta de la Mesa de contratación correspondiente a dicho acto se publicó en el Portal del contratante del dicho Ayuntamiento, el 13 de septiembre de 2018.

Tercero.- El 28 de septiembre de 2018, Tecnocontrol presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, en el que solicita que “*se declare la nulidad del acuerdo recurrido, reponiendo las actuaciones al momento de valoración de las ofertas y admitiendo la Oferta formulada por Tecnocontrol Servicios, S.A. Incluida en el sobre n º 2 presentado a las 18:07:32 horas del día 05/09/2018 junto con nota aclaratoria*”. El día anterior presentó una solicitud de adopción de medidas cautelares consistentes en la suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso.

El 5 de octubre de 2018, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) en el que solicita la desestimación del recurso, por los motivos que se expondrán al examinar el fondo de la cuestión.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

Quinto.- Con fecha 3 de octubre de 2018, el Tribunal acordó denegar la suspensión del expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, licitadora excluida *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de exclusión de la Mesa se adoptó el 10 de septiembre de 2018, publicándose en el Perfil del contratante del Ayuntamiento el día 13 del mismo mes, interponiéndose el recurso el 28 de septiembre, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión de la oferta de la recurrente de la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En primer lugar alega el recurrente que en su proposición ha ofertado las mejoras ateniéndose escrupulosamente al PCAP y se ciñó a considerar como “coste”, los importes correspondientes a los precios unitarios de la Base de precios de Guadalajara Centro 2017, sin añadir ningún otro concepto (pues nada más se añadía en ninguno de los puntos dedicados a especificar cómo se determinaba dicho coste,) razón por la que no incluyó en dicho importe los porcentajes correspondientes a sus Gastos Generales y al Beneficio Industrial.

Afirma que presentó su oferta el 5 de septiembre de 2018 a las 13:05:23 horas en el Registro Administrativo del órgano de contratación y que ese mismo día fueron publicadas en el Perfil de contratante varias respuestas a consultas planteadas por licitadores, entre ellas la Consulta nº 8, que a su juicio representa una alteración sustancial del PCAP que únicamente citaba las pautas antes transcritas y provocando desigualdad entre los licitadores. A la vista de lo cual telefónicamente consultó al órgano de contratación sobre la posibilidad de retirar la oferta ya presentada para, simultáneamente, sustituirla por otra que atendiera a las nuevas pautas ya que aún había margen de tiempo hasta las 19:00 horas en que vencía el plazo de presentación de ofertas.

Manifiesta que la contestación fue que era factible presentar un nuevo sobre nº 2 con las correcciones derivadas de las modificaciones publicadas en el Perfil del contratante ese mismo día e indicar en una nota aclaratoria que debía quedar a la

vista, que la documentación válida, a efectos de la licitación del expediente 24/18, era la del “segundo” sobre nº 2, advirtiendo que no fuera abierto el sobre que había sido entregado previamente.

El órgano de contratación afirma que lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP es taxativo y no cabe otra interpretación en este caso. Considera que es achacable a una falta de diligencia del recurrente tanto no haber formulado el mismo la consulta sobre los puntos oscuros que considerara en su caso como presentar la oferta sin la precaución de conocer todos los extremos que son públicos en el perfil del contratante.

Explica que el artículo 136 de la LCSP establece cuáles son las consideradas modificaciones significativas que afectan al plazo para presentar proposiciones que son: La clasificación requerida, el importe y plazo del contrato, las obligaciones del adjudicatario, el cambio o variación del objeto del contrato y que la resolución de las consultas en ningún caso suponen una variación de los criterios de adjudicación como se trata de alegar, sino una aclaración formulada a solicitud de un posible licitador.

Concluye que en todo caso de haberse entendido que existía esa supuesta modificación en los pliegos, era en ese momento en el cual se pueden llevar a cabo los procedimientos administrativos pertinentes.

Expuestas las posiciones de las partes debe recordarse que como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna. La LCSP contempla expresamente en el momento de la firma del contrato en el

artículo 35, siendo múltiples los pronunciamientos de los tribunales de recursos contractuales en el sentido de que los poderes adjudicadores también deben respetar el contenido de los pliegos que no pueden alterar ni relativizar en su aplicación.

En este caso no se ha producido impugnación del pliego pero sí se han producido solicitudes de aclaración del mismo por parte de las licitadoras, de hecho el motivo único de la impugnación se basa en la contestación “in extremis” de la consulta nº 8, en el último día del plazo para formular las ofertas y cuyo contenido modifica el PCAP. Consta en el expediente que la consulta se formuló el día 4 de septiembre de 2018 a las 15:23:00 horas y se contestó el día 5 de septiembre a las 09:27:03 horas.

Por tanto, en primer lugar, se debe pronunciar el Tribunal sobre ese extremo.

En relación con la información a los interesados, el artículo 138.3 de la LCSP establece que *“3. Los órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto. En los expedientes que hayan sido calificados de urgentes, el plazo de seis días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.*

En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.”

Por otra parte, el artículo 136.2 de la LCSP obliga excepcionalmente a que el órgano de contratación amplíe los plazos de presentación de ofertas en determinados supuesto siempre que se trate de información relevante “2. Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, de forma que todos los posibles interesados en la licitación puedan tener acceso a toda la información necesaria para elaborar estas, cuando por cualquier razón los servicios dependientes del órgano de contratación no hubieran atendido el requerimiento de información que el interesado hubiera formulado con la debida antelación, en los términos señalados en el apartado 3 del artículo 138.

Esta causa no se aplicará cuando la información adicional solicitada tenga un carácter irrelevante a los efectos de poder formular una oferta o solicitud que sean válidas.

En todo caso se considerará información relevante a los efectos de este artículo la siguiente:

- a) Cualquier información adicional transmitida a un licitador.*
- b) Cualquier información asociada a elementos referidos en los pliegos y documentos de contratación.*

Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, asimismo, en el caso en que se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 122.1 y 124.”

La cuestión debatida es si la formulación de las mejoras y su valoración como criterio de adjudicación, tiene carácter de relevante para lo que habrá de atenerse a lo establecido en el artículo 145. 7 de la LCSP, “7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad

con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.”

A la vista de lo cual, dado que las mejoras propuestas constituyen una de las obligaciones del adjudicatario al formar parte del contrato, en el caso de ser ofertadas y determinantes de la adjudicación, se debe concluir que tienen carácter relevante debiéndose por tanto analizar si la información ofrecida en la consulta es o no adicional a la que figura en los Pliegos, es decir, si la misma implica nuevas exigencias en cuyo caso el órgano de contratación debió valorar no contestar si la consulta no se hubiera formulado en plazo, o en caso contrario contestar y ampliar el plazo de presentación de ofertas, en aras al principio de igualdad tal y como manifestara este Tribunal en la Resolución nº146/2016, de 28 de julio, *“En primer lugar cabe reconocer que algunas de las preguntas y respuestas efectuadas lo fueron fuera del plazo establecido en el PCAP y en el artículo 158.2 del TRLCSP (texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), respecto de lo que la adjudicataria del Acuerdo Marco aduce en trámite de alegaciones que la Administración no estaba obligada a contestar a la solicitud al menos seis (6) días antes de la finalización del plazo para presentar ofertas, ya que las preguntas no se realizaron tampoco en el plazo establecido para ello (7 días antes). Este Tribunal no puede compartir esta conclusión en tanto en cuanto el órgano de contratación no estaba obligado a contestar preguntas extemporáneas, pudiendo tenerlas en su caso por no efectuadas, si con ello se infringía el principio de igualdad. Por otro lado no cabe sino considerar que el plazo establecido en los pliegos y en el artículo 158.2 del TRLCSP no es una mera formalidad, sino que tiene su fundamento último en la preservación de los principios de igualdad, publicidad y libre concurrencia que vertebran la contratación pública, de acuerdo con el artículo 1 y 139 del mismo texto*

legal. Ello implica a juicio de este Tribunal que la falta de observancia del plazo, per se, no justificaría la nulidad del procedimiento de licitación, si los principios antes indicados no se han visto afectados. Dicha afectación en este caso, viene dada según la recurrente por la modificación del contenido del PCAP que suponen las aclaraciones, por lo que procede su examen en relación con el contenido original de los pliegos para determinar en qué medida se pudieron haber producido aclaraciones modificativas que hubieran exigido la concesión de un nuevo plazo de presentación de ofertas o meras aclaraciones que se corresponden con el contenido del PCAP.”

Constando en el expediente cuándo se formuló la consulta no se pronuncia el órgano al respecto y únicamente opone que no existe oscuridad de los PCAP y que, en caso de apreciarse por el recurrente, debió impugnarla en su momento, obviando que en su recurso este no insta la anulación de la licitación sino tan solo del acuerdo de la mesa que acuerda su inadmisión por haber presentados dos sobres.

Comprueba el Tribunal que la respuesta fue publicada en la Plataforma de contratación del sector público el 5 de septiembre de 2018 a las 09:27:03 horas.

Se debe por tanto examinar el contenido original de los Pliegos y de la aclaración a la consulta 8: *“CONSULTA: Dado que la puntuación del apartado de mejoras, es de 1 punto por cada 5.000 de coste de las mejoras ofertas, dicho coste se calcula sólo en Ejecución Material, es decir, aplicando la medición a los precios unitarios de la base de precios, o se calcula aplicando también el coeficiente de GG y BI.*

RESPUESTA: Con respecto a la oferta de las mejoras, el importe a reflejar en la oferta es el de la partida completa, precio final, incluyendo descompuestos con pequeño material y mano de obra así como gastos generales y beneficio industrial.”

Mientras que en el Anexo V del PCAP, punto 2, solo indica: *“No se puntuarán las mejoras que no estén valoradas económicamente o no estén referenciadas a los cuadros de precios utilizados, o cuando no se aporte copia de dichos cuadros o de la oferta del fabricante.*

- *No se puntuarán las unidades correspondientes a mano de obra, transporte, accesorios de montaje y medios auxiliares, que se considerarán incluidas en los precios de los materiales.*
- *No se puntuarán las mejoras valoradas con cuadros de precios particulares de empresas”.*

El PCAP es claro al definir lo que incluye y lo que no incluye el coste de las mejoras. De hecho, en la aclaración se añade la expresión *“también los GG y BI”*, lo que denota que es algo adicional a lo especificado en aquél.

Comprueba el Tribunal que si bien es cierto que cuando el órgano ha determinado en el PPT los precios unitarios de las prestaciones de carácter obligatorio sí ha especificado expresamente que se *“incrementarán con un 13% de gastos generales y con un 6% de beneficio industrial”*, tal previsión no puede extenderse a las mejoras y ello porque las mejoras no tienen el mismo carácter que las prestaciones objeto del contrato cuyos precios unitarios han servido para determinar el presupuesto de licitación.

En primer lugar, las mejoras son voluntarias y constituyen prestaciones adicionales a los mantenimientos establecidos en el PPT cuyas características técnicas define el PPT. En segundo lugar, las mejoras se pueden o no ofertar y en este caso no ser valoradas si no se estima su coste en precios unitarios, pero nunca ni lo uno ni lo otro es causa determinante de la exclusión de la oferta (o de su inadmisión). En tercer lugar, en tanto que se pueden proponer a coste cero siempre que su coste real sea asumible con cargo al beneficio industrial o los gastos generales de la oferta realizada tiene poco o ninguna lógica incrementar su importe con esos mismos conceptos con cargo a los cuales se financian.

Por otra parte se debe advertir del diferente carácter del PCAP y del PPT como indicara el Tribunal en la Resolución 77/2015, de 3 junio *“Como decimos, la Ley establece claramente la necesidad de la existencia en el procedimiento de contratación de dos documentos diferentes y con contenidos específicos: el PCAP y*

el PPT.

Según el artículo 115.2 del TRLCSP relativo al contenido de los PCAP: 'En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo'. El PCAP tiene una doble función, como es regular, por un lado, los aspectos formales del contrato como el procedimiento y la forma de adjudicación y, por otro lado, los aspectos sustanciales, es decir, los derechos y obligaciones de las partes.

Por otra parte, a nivel reglamentario, el artículo 67 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, determina el contenido de los PCAP, indicando que contendrá aquellas declaraciones que sean específicas del contrato de que se trate y del procedimiento y forma de adjudicación, concretando en su apartado 2 que deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos: '(...) i) criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia y su ponderación'. Es decir, es en el PCAP donde deben aparecer los criterios de adjudicación y, en su caso, figurar los umbrales mínimos (artículo 150.4).

En cuanto a los PPT, el artículo 116 del TRLCSP establece la necesidad de su existencia, de su aprobación y su contenido, referido esencialmente a la realización de la prestación y definición de sus calidades.

Los aspectos que deben contener los PPT se detallan en el artículo 68.1 del RGLCAP, que en el apartado 3 dispone que 'en ningún caso contendrán estos pliegos declaraciones o cláusulas que deban figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares'. Es decir, junto a la delimitación positiva del contenido de los PPT, el citado apartado 3 impone un contenido negativo de las materias que no pueden integrarse en el mismo.

El distinto carácter de ambos pliegos se concreta en los distintos trámites a que se someten cada uno. Así el PCAP que regula el régimen jurídico de los derechos y obligaciones del contrato ha de ser informado preceptivamente por los servicios jurídicos, mientras que respecto del PPT no se exige, por referirse a estipulaciones de carácter técnico.

Es decir cualquier discrepancia entre ambos pliegos ha de ser resuelta

mediante la prevalencia no de uno sobre otro, pues no existe una relación jerárquica entre ambos, sino en base al principio de especialidad, en función de lo que corresponde regular a cada uno de ellos. La preceptiva separación de su contenido y la prohibición de que el PPT regule lo reservado al PCAP determina la prevalencia de este sobre aquél en los supuestos de disparidad en el contenido de las materias reservadas al PCAP o prohibidas al PPT. Este último debe limitarse a regular las cuestiones técnicas y en caso de diferencia entre ambos, por aplicación del principio de especialidad, ha de prevalecer, como en este caso el mismo pliego señala el PCAP.”

Por cuanto antecede, a juicio de este Tribunal las mejoras se deben considerar en términos de precios unitarios para su valoración de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 8 y en el Anexo V del PCAP, por lo que la aclaración nº 8 al añadir la expresión “*también los GG y BI*”, supone una modificación del PCAP que debiera posibilitar la ampliación de plazo y al no hacerlo estaría justificada la anulación de la admisión de todas las ofertas, y de toda la licitación, al impedir a todos los licitadores formular sus ofertas en condiciones de igualdad, ya que no cabe desconocer que nos encontramos en un procedimiento de concurrencia competitiva que debe estar presidido por el principio de igualdad de trato a las ofertas. Sin embargo en el recurso, que debe estar presidido por el principio de congruencia, no se solicita esta posible pretensión.

Por el contrario en el *petitum* solo se solicita la nulidad del acuerdo de la mesa de contratación recurrido, reponiendo las actuaciones al momento de valoración de las ofertas y admitiendo la oferta formulada por Tecnocontrol incluida en el Sobre nº 2 presentado a las 18:07:32 horas del día 05/09/2018 junto con la nota aclaratoria. El principio de congruencia, recogido en el artículo 57 de la LCSP supone 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 hayan planteado. O sea que la parte dispositiva de la resolución del recurso debe ser concordante con las pretensiones deducidas en los escritos de impugnación incluida la razón de ser de la petición, de manera que el Tribunal se ve vinculado por las pretensiones y su decisión ha de resolver todo y sólo lo planteado, quedando

limitada la intervención a las aportaciones de parte sin poder extender el objeto de las actuaciones. Esta práctica es coherente con el mantenimiento de la situación inicial del interesado que no puede verse afectada negativamente más allá de lo invocado en el recurso. La resolución del recurso no puede introducir pronunciamientos sobre cuestiones no discutidas por el recurrente. La obligación de resolver dentro de los límites de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición, impone la obligación formal de someter, en su caso, los nuevos motivos en los que considere que se puede fundar la resolución. Es decir debe haber una adecuación de la resolución respecto del resultado que el recurrente desea obtener, como de los hechos y fundamentos que sustentan la pretensión.

Sexto.- Sentado lo anterior, resulta necesario analizar si la actuación de la Mesa de contratación al inadmitir la oferta de la recurrente por la presentación de dos ofertas simultáneas es ajustada a derecho.

Consta en el expediente que los plazos y hechos a tener en cuenta producidos son los siguientes:

- la consulta se realizó el día 4 de septiembre a las 15:23 horas,
- la respuesta se publicó el día 5 de septiembre a las 09:27:03 horas,
- el plazo de presentación de ofertas finalizó el 5 de septiembre a las 19:00:00 horas,
- la oferta inicial se presentó a las 13:05:23 horas del mismo día 5,
- la oferta válida se presentó a las 18:07:32 horas del mismo día 5.

Alega en el recurso Tecnocontrol que tanto su consulta como la respuesta del ayuntamiento sobre la posibilidad de actuación a la vista de los hechos producidos se produjo telefónicamente en el número que identifica y que el Tribunal ha comprobado que corresponde con Contratación del Ayuntamiento.

Afirma que en dicha consulta se le informó que *“si bien no era posible retirar la oferta una vez presentada, era factible presentar un nuevo SOBRE Nº 2 con las*

correcciones derivadas de las modificaciones publicadas en el Perfil del contratante ese mismo día e indicar en una NOTA ACLARATORIA que debía quedar a la vista, que la documentación válida, a efectos de la licitación del expediente 24/18, era la del 'segundo' SOBRE Nº 2, advirtiendo que NO fuera abierto el sobre nº 2 que ya había sido entregado previamente”, nota aclaratoria que acompaña a su recurso, y que consta en el expediente remitido a este Tribunal.

El órgano de contratación no se pronuncia sobre la veracidad de tales hechos.

El procedimiento de contratación se caracteriza por su formalismo a fin dejar constancia de lo actuado para salvaguardar la igualdad de trato de todos los licitadores. Consta en el PCAP que *“Los requerimientos que, en su caso, realice la Mesa de contratación para subsanación de defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, se notificarán mediante correo electrónico que facilite el licitador en su correspondiente plica.”* Por lo que admite la comunicación electrónica también en sentido contrario, del licitador al órgano.

En este caso, a pesar de la aparente verisimilitud de los indicios, lo cierto es que no existe constancia de la conversación telefónica referida y que el PCAP, conforme a la normativa en materia de contratación. Sin embargo, este Tribunal entiende a la vista del anterior relato fáctico que la circunstancia de que se hubiera indicado telefónicamente (conducta no recomendable a los poderes adjudicadores), cuáles eran los pasos a seguir ante la publicación de la respuesta aclaratoria pocas horas antes de la terminación del plazo de presentación de ofertas, no es determinante de la solución a adoptar. Antes bien únicamente cabe plantearse si es posible antes del vencimiento del plazo de presentación de ofertas, sustituir una documentación por otra.

No contiene la ley ninguna prevención en este sentido pues únicamente prevé consecuencias específicas para el caso de retirada de las ofertas una vez iniciado el procedimiento de licitación concluido el plazo de presentación. Carece de toda lógica impedir que se corrijan sustituyan o retiren documentos antes de que transcurra el

plazo de presentación, momento en que los licitadores quedan vinculados por las ofertas presentadas y no antes. No puede hablarse de una doble presentación de ofertas cuando la recurrente expresamente ha retirado una de ellas de la licitación, habiendo sido presentada válidamente la otra.

En consecuencia, se debe concluir que no es conforme a derecho la actuación de la mesa al inadmitir la oferta, debiendo desestimarse el recurso por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.A.A.H., en nombre y representación de Tecnocontrol contra el Acuerdo de la mesa de contratación de fecha 10 de septiembre del 2018, por el que se inadmite su oferta a la licitación del contrato “Servicios de mantenimiento integral de los edificios, instalaciones, espacios libres y equipamientos deportivos del Ayuntamiento de Getafe”, número de expediente 24/18, debiendo retrotraerse el procedimiento al momento de admisión de las ofertas para proceder a la admisión del segundo sobre presentado por Tecnocontrol.

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 58 de la LCSP.

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 59 de la LCSP.