



ACTA DE LA MESA DE CONTRATACIÓN

(VISTA A LA RESOLUCIÓN DEL TACRC, EN EL RECURSO ESPECIAL INTERPUESTO POR ARAMARK)

“SERVICIO DE CATERING PARA LA RESIDENCIA PSICOGERIÁTRICA “VIRGEN DEL VALLE DE EL PALMAR”

Refª. Expte. 2018.2 SE-SU

Fecha: 3/05/2018

Hora: 10:15 h

Lugar: Despacho de la Secretaria General Técnica

MESA constituida por:

Presidenta, (por Resolución de 29-11-2011; BORM núm.280 de 05-12-11), La **Secretaria General Técnica**, D^a Josefa Martínez Muñoz.

Como **representante** de la **Intervención**, el **Interventor Delegado**, D. Fulgencio Meseguer Ortiz.

Como funcionaria **licenciada en derecho**: D^a M^a Carmen C. Sánchez López.

Como **vocal**, la **Técnico Responsable del Servicio Económico-Contable y de Contratación**: D^a M^a Ángeles Iniesta Alcaraz.

Secretaria, la **Jefa de Sección de Contratación y Tramitación de Convenios**: D^a Angeles Abellán Zuñel.

Se reúnen los miembros de la MESA de CONTRATACIÓN citados al margen, una vez que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha dictado la resolución nº 261/2018 en los recursos nº 261 y 286/2018, interpuestos por ARAMARK SERVICIOS DE CATERING, S.L.U., con NIF: 53008800X, contra el acta de esta mesa de 9/02/2018, por la que se rechazó su oferta, “*Por contener su oferta un precio unitario superior al que sirvió de base para la licitación.*”

El TACRC ha acordado en su resolución:

Primero. Estimar los recursos interpuestos por D. Pablo Alcalá Tomás en representación de ARAMARK SERVICIOS DE CATERING S.L.U (en adelante ARAMARK), en relación con el contrato de “Servicio de catering para la residencia psicogeriatrica Virgen del Valle de El Palmar”, con expediente nº 2018.2 SE-SU, y en consecuencia ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la exclusión, que anulamos por ser contraria a derecho, y que se tenga en cuenta la oferta del recurrente, resolviendo lo que proceda respecto de la determinación de la oferta económicamente más ventajosa.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Como consecuencia de este acuerdo, procede incluir a la empresa ARAMARK SERVICIOS DE CATERING S.L.U. en la relación de empresas cuyas ofertas han sido admitidas, las cuales se ordenan a continuación, de forma decreciente:

Nº	EMPRESA	OFERTA (sin IVA)
6	ARAMARK SERVICIOS DE CATERING, S.L.U.	649.584,50
5	COCINAS CENTRALES, S.A.	656.689,00 €
9	SERUNIÓN, S.A.	657.565,40 €
8	ALBIE, S.A.	666.192,00 €
1	AMG SERVICIOS INTEGRADOS, S.L.	671.554,30 €
11	EUREST COLECTIVIDADES, S.L.	674.419,00 €
13	MEDITERRANEA DE CATERING, S.L.U.	724.718,30 €
4	CATERING ANTONIA NAVARRO, S.L.	791.571,50 €



2	DILOA, S.L.	814.312,10 €
3	RESTAURANTE CASA ORENES, S.L.	814.491,60 €
7	SODEXO IBERIA, S.A.	877.696,30 €
14	SERENISIMA IBERIA, S.L.	926.121,80 €

La Mesa constata que ninguna proposición incurre en valores anormales o desproporcionados.

Una vez determinado que la oferta más ventajosa corresponde a la empresa **ARAMARK SERVICIOS DE CATERING, S.L.U.**, con NIF: 53008800X, por los precios unitarios a continuación relacionados, que corresponden a una oferta de **649.584,50€** (IVA excluido), los miembros de la Mesa de Contratación, acuerdan requerirle la documentación a la que hace referencia el art. 146 del TRLCSP.

Precios unitarios ofertados (IVA excluido)

Desayuno normal	1,18 €
Desayuno 1600	1,14 €
Desayuno triturados	1,28 €
Yogures	0,18 €
Paquetes galletas	0,18 €
Paquetes magdalenas	0,28 €
Zumo	0,28 €
Helado/gelatina	0,28 €
Comida	3,24 €
Merienda	0,44 €
Cena	2,65 €
Supl. Nocturno	0,19 €

De todo lo cual se levanta la **presente ACTA**, en el lugar y fecha arriba indicados a las 12:30 horas

Fdo.: Josefa Martínez Muñoz

Fdo.: Carmen C. Sánchez López

Fdo.: Fulgencio Meseguer Ortiz

Fdo.: M^a Ángeles Iniesta Alcaraz

Fdo.: M^a Ángeles Abellán Zuñel



Recursos nº 261 y 286/2018 C.A. Región de Murcia 23 y 27/2018

Resolución nº 409/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 23 de abril de 2018.

VISTOS los recursos interpuestos por D. Pablo Alcalá Tomás en representación de ARAMARK SERVICIOS DE CATEGRING S.L.U (en adelante ARAMARK), en relación con el contrato de “*Servicio de catering para la residencia psicogeríátrica Virgen del Valle de El Palmar*”, con expediente nº 2018.2 SE-SU, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Instituto Murciano de Acción Social, convocó la licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada y tramitación ordinaria, del contrato de servicios de “*Servicio de catering para la residencia psicogeríátrica Virgen del Valle de El Palmar*” con expediente nº 2018.2 SE-SU.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. En fecha 27 de febrero de 2018, fue publicada en el Perfil del Contratante Acta de la Mesa de Contratación de 9 febrero del mismo año por la que fue rechazada la oferta presentada por ARAMARK, y en consecuencia, la misma fue excluida del procedimiento de adjudicación.

Cuarto. Mediante escrito de 9 de marzo de 2018, se interpuso ante la Mesa de Contratación del Instituto Murciano de Acción Social recurso especial frente a la citada Acta por la que se acuerda la exclusión de la recurrente.



Igualmente, mediante escrito de fecha 21 de marzo de 2018, se interpuso ante este Tribunal recurso especial frente a la citada Acta por la que se acuerda la exclusión de la recurrente en términos no coincidentes con el presentado ante la Mesa.

Quinto. El Ayuntamiento de Los Alcázares remitió en fecha 14 de marzo de 2018 el expediente administrativo así como el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.

Sexto. Interpuesto el recurso, con fecha 15 de marzo de 2018, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución por la que se acordaba suspender el procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Séptimo. En fecha 19 de marzo de 2018, la Secretaría del Tribunal comunicó a los interesados la existencia del recurso 261/2018, conforme a lo dispuesto en el art. 46.3 del RDL 3/2011 de 14 de noviembre, para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido. Igualmente, en fecha 27 de marzo de 2018, se dio traslado del recurso 286/2018 a los interesados, para que pudieran formular alegaciones, de nuevo sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Entre los dos recursos especiales interpuestos por ARAMARK existe identidad sustancial, al dirigirse ambos contra el acuerdo de exclusión y al existir entre las pretensiones mantenidas identidad de razón. En consecuencia se acuerda la acumulación de los recursos en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Del mismo modo dicha acumulación procede de conformidad con el artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del TACRC (RPERMC).

Segundo. La competencia para conocer de estos recursos corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 41.3 del TRLCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de



recursos contractuales, suscrito el 4 de octubre de 2012 y publicado en el BOE de 21 de noviembre de 2012.

Tercero. Por lo que se refiere a la legitimación de para interponer el presente recurso de ARAMARK SERVICIOS DE CATEGRING S.L.U, debe entenderse que concurre en el mismo el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP, al haber sido excluida del procedimiento.

Cuarto. El acto objeto de reclamación es el acta de la Mesa de Contratación de 9 de febrero de 2018, por la que se procede a la exclusión de la mercantil en un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que constituye un acto susceptible de reclamación, de acuerdo el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Quinto. Por lo que se refiere al plazo de interposición, se cumple lo previsto en el artículo 44 del TRLCSP.

Sexto. El recurrente se alza frente al Acta de la Mesa al entender que la exclusión de su oferta resulta improcedente dado el manifiesto error de transcripción que refleja la incidencia detectada por la Mesa.

En concreto, el Acta de 9 de febrero de 2018 rechaza la oferta de la recurrente por contener un precio unitario superior al que sirvió de base para la licitación. Concretamente, se la excluye porque en el modelo I.1 de su oferta se establecen como precios unitarios para el paquete de galletas 0,28 €, siendo el que se establece como base de licitación 0,19 €.

Indica el recurrente que *«...de lo dispuesto en la documentación integrante de la oferta presentada por ARAMARK se infiere muy claramente, sin necesidad de aportación de documentación o justificación adicional alguna, que el precio unitario ofertado relativo a los paquetes de galletas era de 0,18€ y no de 0,28€ como erróneamente se indicó en el cuadro de precios por unidad ración-usuario-día incluido en el Anexo I.1 de la proposición económica. Y ello por cuanto: (i) en el Anexo I.2 relativo al desglose por anualidades de la proposición económica consta como precio unitario del concepto “paquete de galletas” la cantidad de 0,18€ en todas las anualidades (2018, 2019 y 2020) y no 0,28€; (ii) como*



puede fácilmente comprobarse a través de los correspondientes cálculos (reflejados tanto en el Anexo I.1 como en el Anexo I.2), el importe total de la oferta económica formulada por ARAMARK parte de un precio unitario por el concepto "paquete de galletas" de 0,18€ y no de 0,28€ (en caso contrario el total ofertado sería superior); y (iii) es evidente que el error cometido es de naturaleza tipográfica (se tecleó por error un 2 en lugar de un 1), pudiéndose constatar que teclear un 2 y no un 1 suponía superar el límite previsto en los pliegos».

A lo expuesto añade que en el Pliego de cláusulas administrativas particulares «en ningún momento se incluye previsión alguna en relación con una eventual prevalencia de los importes expresados en el Anexo I.1 respecto a los importes indicados en el Anexo I.2. En relación con ello, únicamente se recogen de manera expresa las siguientes previsiones:

- *Cláusula 2ª.2) "Las ofertas de los licitadores que no podrán exceder del importe de licitación, determinarán el precio del contrato para la realización del servicio excluido el IVA que figurará como partida independiente".*
- *Cláusula 3ª.2,2) "(...) La oferta económica deberá presentarse conforme al modelo del Anexo I.1 y I.2 de este pliego..."».*

Sostiene igualmente que «incluso en el negado supuesto en el que cupiera entender que lo establecido en el Anexo I.1 debe prevalecer respecto a lo previsto en el Anexo I.2, debe tenerse en cuenta que de los cálculos totales reflejados en el referido Anexo I.1 se infiere también que el precio unitario por paquete de galletas es de 0,18€. De hecho, los importes reflejados en el Anexo I.1 derivan directamente de los cálculos indicados en el Anexo I.2, en el que muy claramente se indica el referido precio unitario por paquete de galletas».

En definitiva, entiende que el error era fácilmente subsanable y que hubiera bastado una simple petición de aclaración por parte del órgano de contratación para que el error hubiera quedado subsanado.

Séptimo. El órgano de contratación por su parte indica en su informe que «el modelo de oferta consta de dos anexos: I.1 que es la proposición económica en donde se solicitan



que reflejen los precios unitarios ración/usuario/día ofertados para cada servicio o producto, y un cuadro a rellenar con el importe total distribuido por anualidades y el anexo I.2 en donde se realizan las operaciones aritméticas para obtener el importe del contrato desglosado por anualidades».

Así pues, y dado que la cláusula 2ª 2) del PCA establece que las ofertas de los licitadores, que no podrán exceder del importe de licitación, determinarán el precio del contrato, entiende que *«... la mesa actuó de forma correcta al rechazar esta oferta, pues los precios a los que se les dio lectura, fueron los del anexo I.1, en donde se detectó y así se advirtió a los presentes, que uno de ellos excedía al de licitación, por lo que no sería correcto, que a posteriori, la mesa considerara el precio unitario reflejado en el desglose (que en ningún momento se le dio lectura)»*, por lo que de haber actuado de otra forma habría infringido el principio de transparencia que debe regir toda licitación.

Octavo. Expuestas las posturas de las partes, debemos indicar que si la oferta adolece de algún tipo de error, se hace necesario valorar las consecuencias jurídicas del mismo.

El punto de partida para ello es el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que indica que *«Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de la 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».*

Si bien el artículo 81 del mismo cuerpo legal en principio sólo se refiere a la documentación administrativa, en algunas ocasiones la jurisprudencia ha admitido la subsanación de efectos en la oferta económica, pero como indicamos, entre otras, en resolución 164/2011 de 15 de junio (recurso 125/2011), *«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».

A ello debe añadirse, como señalábamos en la resolución 246/2011 de 19 de octubre (recurso 217/2011), que *«En cualquier caso, y reconociendo que existe algún caso en que la jurisprudencia ha aceptado subsanar defectos observados en otra documentación presentada por los licitadores, lo que resulta absolutamente claro es que una vez conocidas las ofertas presentadas por el resto de licitadores y la puntuación otorgada a cada una de ellas, es del todo implanteable que se pueda aceptar modificación alguna en la oferta del licitador».*

Por su parte, la resolución 137/2017 de 3 de febrero, a que hace referencia el recurrente, indica que *«parece razonable pensar que es posible que el licitador que ha cometido un error en la formulación de su oferta pueda ser admitido a la licitación si el error cometido es vencible sin alterar aquella, de modo que el órgano de contratación pueda realmente ejecutar el contrato conforme a lo establecido en los pliegos. La cuestión que lógicamente sigue a esta posibilidad es si es posible modificar la lectura que pueda hacer el órgano de contratación de alguno de los parámetros literales de la oferta sin que ello afecte al resto de los licitadores. Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de su Sala Cuarta de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010) alude concretamente a 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. Señala el Tribunal Comunitario que “en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no puede concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la*



recibieron (...). Esa petición de aclaraciones debe formularse de manera equivalente para todas las empresas que se encuentren en la misma situación, si no existe un motivo objetivamente verificable que pueda justificar un trato diferenciado de los candidatos a este respecto, en particular, cuando la oferta deba rechazarse en cualquier caso por otras razones. Además, la petición de aclaraciones debe referirse a todos los puntos de la oferta que sean imprecisos o no se ajusten a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, sin que el poder adjudicador pueda rechazar una oferta por falta de claridad de un aspecto de ésta que no haya sido mencionado en esa petición”.

En consecuencia, como ya dijimos en nuestra Resolución nº 535/2016 la aclaración, que es posible, no puede propiciar el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás, 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. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 del Reglamento, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo cuando no alteren su sentido. Sin embargo, como ha reiterado este Tribunal en diversas ocasiones, el de igualdad no es el único principio que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar una controversia como la que nos atañe debiendo, asimismo, considerar el principio de concurrencia del artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que aboga por favorecer la admisión de licitadores al procedimiento, proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables. Por ello, hemos declarado que las consecuencias excluyentes del artículo 84 RGLCAP deben limitarse a aquellos casos en los que el error del que adolece la proposición del licitador no es salvable mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que, requerida por el pliego, la acompañe. Ésta ha sido la línea seguida de manera constante por este Tribunal que, si con carácter general ha negado la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013, 779/2014, 472/2015), ha rechazado la exclusión de aquéllas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012, 1097/2015, 362/2016) pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (Resolución 283/2012)».



Novena. En el presente caso, analizadas las circunstancias concurrentes y los argumentos ofrecidos por el recurrente, este Tribunal está en condiciones de concluir que dicha explicación obedece realmente al sentido común y a la realidad de los hechos mientras que la del órgano de contratación, que pretende vedar al recurrente la posibilidad de aclarar su oferta, no es ajustada a la lógica y debe ser descartada, máxime cuando la consecuencia que anuda es una indebida restricción del derecho del licitador a participar en el procedimiento de selección del contratista.

A mayor abundamiento, resulta evidente que la explicación ofrecida por el recurrente no supone en modo alguno una modificación de su oferta, la cual puede ser determinada sin mayor dificultad en todos sus aspectos esenciales mediante una simple y sencilla operación matemática, comprobando los cálculos totales que aparecen reflejados en el Anexo I.1 y que derivan directamente de los cálculos indicados en el Anexo I.2, donde se infiere sin ningún género de duda cuál es el precio unitario por paquete de galletas, operación matemática, sin perjuicio de la posibilidad de pedir al recurrente aclaración de dicho extremo. Anexo I.2 que junto con el I.1, y de acuerdo con la cláusula 3ª.2.2 de los pliegos, constituyen los modelos conforme a los cuales debía presentarse la oferta económica, por lo que no puede compartirse la justificación del órgano de contratación de que no puede admitirse la justificación del recurrente porque los datos del Anexo I.2 no fueron objeto de lectura.

La consecuencia de todo lo anterior es que procede estimar el presente recurso, ordenando al órgano de contratación que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la exclusión, que anulamos por ser contraria a derecho, y que se tenga en cuenta la oferta del recurrente, resolviendo lo que proceda respecto de la determinación de la oferta económicamente más ventajosa.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**



Primero. Estimar los recursos interpuestos por D. Pablo Alcalá Tomás en representación de ARAMARK SERVICIOS DE CATEGRING S.L.U (en adelante ARAMARK), en relación con el contrato de “*Servicio de catering para la residencia psicogerítrica Virgen del Valle de El Palmar*”, con expediente nº 2018.2 SE-SU, y en consecuencia ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la exclusión, que anulamos por ser contraria a derecho, y que se tenga en cuenta la oferta del recurrente, resolviendo lo que proceda respecto de la determinación de la oferta económicamente más ventajosa.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 de TRLCSP de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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 Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.

