

Recurso 66/2018**Resolución 86/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 27 de marzo de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **KANTAR MEDIA, S.A.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de catalogación de emisiones y de análisis, clasificación y evaluación de contenidos audiovisuales emitidos por los operadores de radio televisión que transmiten en Andalucía”, promovido por el Consejo Audiovisual de Andalucía (Expte. CAA/02-2017/A), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 24 de noviembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 4 de diciembre de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 294.



El valor estimado del contrato asciende a 871. 500 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. En sesión celebrada con fecha de 2 de febrero de 2018, la mesa de contratación acordó proponer al órgano de contratación la exclusión de la oferta de KANTAR MEDIA, S.A. (en adelante, KANTAR) al haber establecido en su oferta económica, incluida en el sobre nº3 de su propuesta donde se recogen los aspectos objeto de valoración de acuerdo a los criterios de adjudicación de aplicación automática, un importe a tanto alzado que excedía del presupuesto de licitación.

El 12 de febrero de 2018, la Presidenta del Consejo Audiovisual de Andalucía dictó resolución por la que acepta la propuesta de la mesa sobre la exclusión de la oferta de KANTAR. El mismo día 12 de febrero, esta resolución de exclusión fue notificada a KANTAR, publicándose en el perfil de contratante el día 13 de febrero de 2018.

CUARTO. El 2 de marzo de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad KANTAR contra la resolución de exclusión de su oferta, mencionada en el antecedente previo.



QUINTO. Mediante oficio de 5 de marzo de 2018 de la Secretaría de este Tribunal, se dio traslado del escrito de recurso especial al Consejo Audiovisual de Andalucía y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 7 de marzo.

SEXTO. El 12 de marzo de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado la entidad ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el artículo 11.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Este último precepto establece en su apartado primero que *«El Tribunal Administrativo será competente, previa celebración del oportuno convenio, para resolver los recursos y cuestiones de nulidad referidos en el artículo 1.1 a), interpuestos contra los actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes del Parlamento de Andalucía, la Cámara de Cuentas de Andalucía, el Consejo Consultivo de Andalucía, el Consejo Audiovisual de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz y el Consejo Económico y Social de Andalucía. A tal efecto, dichas instituciones podrán celebrar el correspondiente convenio con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda, en el que se estipulen las condiciones para sufragar los gastos derivados de esta asunción de competencias.»*



El 22 de mayo de 2013, fue suscrito convenio de colaboración entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública y el Consejo Audiovisual de Andalucía, sobre atribución de competencias a este Tribunal para la resolución de los recursos contractuales y cuestiones de nulidad que pudieran plantearse en el ámbito de dicha institución. Es por ello que este Tribunal resulta competente para la resolución del recurso especial interpuesto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El acto impugnado es la resolución de exclusión de la oferta de la recurrente adoptada en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, que pretende concertar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Es por ello que el recurso resulta procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 b) del TRLCSP.

Al respecto, procede indicar que si bien el acto formalmente impugnado es la resolución del órgano de contratación por la que se acepta la propuesta de exclusión adoptada por la Mesa, es a esta última a la que compete la adopción del propio acuerdo de exclusión sin necesidad de que el órgano de contratación ratifique expresamente su decisión (artículos 40.2 b) del TRLCSP y 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo). Por consiguiente, hemos de considerar que el recurso combate sustantivamente la exclusión adoptada por la mesa y posteriormente ratificada por el órgano de contratación, aun cuando,



insistimos, tal ratificación no sea un trámite preceptivo según las normas del procedimiento de adjudicación.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP dispone que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.»*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.»

En el supuesto examinado, la resolución de exclusión formalmente impugnada fue notificada a la entidad KANTAR el 12 de febrero de 2018 y publicada en el perfil de contratante el 13 de febrero de 2018. Por tanto, al haberse presentado el recurso especial en el Registro de este Tribunal el 2 de marzo de 2018, el mismo se ha interpuesto en el plazo legal antes señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso procede examinar la cuestión de fondo suscitada en el mismo, en la que la recurrente combate la exclusión de su oferta por haber presentado una propuesta económica a tanto alzado para el criterio: *«Mantenimiento de información de canales recibido por el CAA y sistema de seguimientos de medios»* que excede del presupuesto base de licitación establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), al considerar que en realidad su propuesta solo adolece de un mero error tipográfico que pudo ser subsanado si la mesa de contratación se lo hubiera requerido, en lugar de excluir directamente su oferta.

Sobre esta cuestión, la recurrente argumenta que resulta obvio que el importe de su oferta es fruto de un error tipográfico y ello lo fundamenta con base a dos



argumentos: el primero, porque en su opinión no es creíble que la recurrente incluyera en su oferta un importe de 162.000 euros, casi diez veces por encima del precio base de licitación -18.000 euros- y, en segundo lugar, porque la partida independiente de IVA que se consigna en la misma no se corresponde con el importe de la oferta y sí con el importe de 16.200 euros, que era el que realmente se quería ofertar y que es inferior al presupuesto de licitación.

De lo anteriormente expuesto, resulta claro a juicio de la recurrente que en el importe de su oferta económica para el criterio de adjudicación mencionado esta añadió por error un cero y que, detectado el mismo por la mesa de contratación, esta lo debió haber considerado subsanable procediendo a solicitarle aclaraciones sobre su oferta, en lugar de excluirle directamente por considerar que el precio ofrecido excedía del presupuesto de licitación, como efectivamente ocurrió.

Finalmente, la recurrente considera que la actuación de la mesa de contratación por la que se hubieran solicitado aclaraciones sobre su oferta así como la interpretación en conjunto de la misma para concluir cual era el precio correcto, no podían suponer un trato discriminatorio entre los licitadores y que, sin embargo, la exclusión de su oferta sin darle la posibilidad de aclarar su contenido ha conculcado los principios de buena fe y de antiformalismo que deben regir la actuación de la Administración; es por ello, que solicita que se anule el acto impugnado de exclusión de su oferta del procedimiento de contratación.

Por otro lado, el órgano de contratación expone en el informe elaborado con ocasión del recurso que no resulta cierto que sea subsanable el error en la oferta económica de la recurrente fundamentando su afirmación en diversos pronunciamientos que analizan supuestos similares de los Tribunales de recursos contractuales.



Sobre los argumentos que expone la recurrente, el órgano de contratación manifiesta que en el modelo de propuesta económica se permitía a los licitadores que introdujeran el precio en número y en letra, posibilidad que la entidad KANTAR no usó ya que fijó la cifra solo en número. Además, señala que en la cantidad aparecen puntuados los miles, lo que a su juicio no deja lugar a dudas sobre el importe que la entidad quería consignar.

Con relación a la aseveración de la recurrente relativa a que el importe que aparece en su oferta de IVA no se corresponde con la cifra de la propuesta económica y que de ello se infiere el error material de su oferta, el órgano de contratación discrepa al considerar que de este hecho se pueden dar varias lecturas: tanto la que afirma la recurrente y de la que se deduce que el error se encuentra en el importe de la oferta, como también cabe interpretar que es en el importe del IVA donde se halla el error, por lo que entiende que no puede acogerse este argumento.

De todo lo anterior, el órgano de contratación manifiesta que la continuidad en el procedimiento de la oferta de la entidad recurrente habría supuesto la vulneración de los principios de igualdad de trato entre los candidatos y que la falta de diligencia de esta en la redacción de su oferta no obligaba al órgano de contratación a solicitar aclaraciones o subsanaciones, por lo que considera que procede la desestimación íntegra del recurso.

Finalmente, la entidad ATLAS expone en su escrito de alegaciones que existe abundante doctrina especializada contraria a la subsanación o modificación de errores en la oferta económica presentada, en aras del principio de igualdad de trato entre los licitadores, por lo que a su juicio también procede la desestimación del presente recurso.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes sobre la cuestión de fondo suscitada en el recurso, procede el examen de la misma.



En el presente supuesto se parte del hecho no controvertido por las partes de que en el sobre nº3 de la oferta de la recurrente se incluye -entre la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante aplicación de fórmulas- su oferta económica, que en relación con el criterio de adjudicación denominado «*mantenimiento de información de canales recibidos por el Consejo Audiovisual de Andalucía y sistema de seguimiento de medios*» contiene un importe que asciende a 162.000 euros por año, superando así el presupuesto de licitación que a tanto alzado se fija en el Anexo I-A del PCAP en 18.000 euros por año.

Por tanto, la cuestión a dilucidar estriba en si hay que considerar que la mencionada infracción del PCAP se puede reconducir a un mero error material susceptible de ser aclarado, postura que defiende la recurrente o si, por el contrario, se ha de entender que en este supuesto no procede solicitar aclaraciones al considerar que cualquier subsanación conllevaría indefectiblemente la modificación de la propuesta económica conculcando así el principio de igualdad de trato entre los licitadores, como afirman y argumentan el órgano de contratación y la entidad interesada.

Como se ha mencionado, la recurrente considera que del contenido de su oferta se deduce claramente que la misma incurre en un mero error tipográfico, a su juicio ello puede comprobarse ya que:

- No resulta creíble que conscientemente incluyera en su oferta un importe casi diez veces superior al presupuesto de licitación.
- La partida ofertada de IVA representa un 2,1 % de 162.000 euros, de lo que se deduce que se ha añadido un cero a su propuesta y que la misma asciende en realidad a 16.200 euros.

Pues bien, este Tribunal ya ha tenido la ocasión de manifestarse sobre supuestos muy similares al presente en otras ocasiones, valga como ejemplo la Resolución



171/2017, de 11 de septiembre; en ella se analiza un supuesto en el que la recurrente alega que su propuesta económica adolece de un mero error formal de fácil comprobación por lo que considera que el órgano de contratación pudo solicitarle aclaraciones al amparo de lo establecido en el artículo 82 del TRLCSP conforme a la doctrina jurisprudencial y de los tribunales administrativos de recursos contractuales que se muestra contraria a interpretaciones excesivamente formales que vulneren los principios fundamentales que informan la contratación pública.

En la mencionada Resolución se hace referencia a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (v.g. Sentencia, de 2 de junio de 1995 -RJ 1995/4619- y Sentencia de 19 de abril de 2012 -RJ 2012\6001-) que afirma que el error material o de hecho susceptible de rectificación se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por la exteriorización prima facie con su sola contemplación. Se indica que debe de tratarse de «*simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos*», y que el error material debe apreciarse «*teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte el error*».

En el supuesto analizado en la Resolución 171/2017 este Tribunal concluyó que los requisitos anteriormente mencionados no se daban, al no concurrir en la oferta de la recurrente ningún elemento o dato que evidenciara la naturaleza indiscutible del error padecido, ni permitiera deducir claramente cuál fue la voluntad del licitador a la hora de consignar el precio en su oferta, por lo que se consideró que no habiendo actuado la entidad con la debida diligencia a la hora de formular su propuesta, aquella debía asumir las consecuencias de su actuación y no pretender que las mismas recaigan en la Administración contratante, por lo que procedió la desestimación de su recurso.

En fechas más recientes, este Tribunal ha podido analizar también otro supuesto similar al presente; así en la Resolución 5/2018, de 12 de enero, se



estudia si el error cometido por la recurrente en su proposición económica al incluir un precio por un solo año y no por la duración total del contrato -como exigía el pliego- comporta un error manifiesto en el importe de la proposición económica y, por tanto, la misma ha de ser rechazada -ex artículo 84 del RGLCAP- o si, por el contrario, se trata de un mero error material subsanable.

En esta Resolución se invoca la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional -Sentencia 69/2000, de 13 de marzo- en la que se alude al error material como *«un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, [que] no supone resolver cuestiones discutibles u opinables, por evidenciarse el error directamente»*. Más adelante lo sigue describiendo *«(...) cuando resulta evidente que el órgano judicial simplemente se equivoca al dar una cifra, al calcularla o al trasladar el resultado»*.

En la Resolución 5/2018 se concluye que: *«los simples errores materiales, de hecho o aritméticos, son aquellos cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos, ni a operaciones valorativas o aclaratorias sobre normas jurídicas, ya que afectan a un determinado suceso de manera independiente a cualquier opinión y al margen de cualquier interpretación jurídica y de toda apreciación hermenéutica»*. En el supuesto concreto en ella analizado, se consideró que, en tanto la propuesta económica de la recurrente requería de un previo juicio valorativo para poder ser admitida, aquella fue debidamente rechazada y que, por tanto, no procedía atender a la pretensión de la recurrente.

Aplicando toda la doctrina expuesta al presente supuesto, se ha de partir que el PCAP -que constituye la ley entre las partes- resulta claro en sus términos ya que su cláusula 9.2.3 «sobre nº3: Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas» establece que con



relación a la oferta económica no serán admitidas: «aquellas cuyo importe sea superior al presupuesto de licitación».

De lo anterior, y una vez detectado que la oferta de la recurrente había superado el presupuesto de licitación con respecto a la parte de su objeto fijado a tanto alzado, hay que concluir que la mesa obró correctamente al acordar la exclusión de su oferta pues es lo que resulta de la aplicación del PCAP regulador del procedimiento.

La recurrente en su descargo aduce que el error de su oferta se puede reconducir a un mero error material, sin embargo, hay que tener en cuenta los argumentos que esgrime el órgano de contratación y que han sido contrastados por este Tribunal:

- Que en el Anexo V del PCAP donde se incluye el modelo de propuesta económica se indica que se han de expresar los importes en letra y número, sin embargo, la entidad recurrente no consignó en su propuesta el importe en letra y se ha de tener en cuenta que de haberlo hecho se podría haber evitado su error.

- Que, por otro lado, es claro que el importe de la partida separada del IVA «3.402 euros/año» no se corresponde con una base imponible de «162.000 euros» de lo que se deduce que existe algún error, sin embargo, no se infiere del mismo de forma clara e indubitada que la oferta tenga que ser de «16.200 euros», ya que como indica el órgano de contratación también cabe interpretar que el error está en el importe del IVA y no en el de la oferta.

En este sentido, este Tribunal considera que no se puede apreciar en el presente supuesto que nos encontremos ante un caso de error material ya que su corrección no se puede efectuar sin realizar juicios valorativos, que además están sujetos a diferentes interpretaciones.



Además de lo anteriormente argumentado, hay que tener en cuenta que el proceder de la mesa de contratación no puede calificarse de formalista y contrario al principio de concurrencia, como denuncia la recurrente. Al respecto, este Tribunal tiene señalado (v.g. Resolución 163/2016, de 6 de julio y 171/2017) que nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual solo concibe como regla general la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa -en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (artículo 81 RGLCAP)- pero no regula la subsanación de la oferta técnica o de la económica. Así, la resolución citada señala que *«(...) respecto de la oferta técnica y/o económica no existe obligación alguna por parte de la Mesa de contratación, o en su caso del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta»*. En el mismo sentido, se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 532/2016, de 8 de julio.

Y si bien lo anterior no es óbice a que la mesa o el órgano de contratación puedan solicitar puntualmente aclaraciones suplementarias de las ofertas cuando consideren que existe en las mismas error material susceptible de rectificación, tal posibilidad excepcional no se planteará cuando, como en el caso examinado, los términos de la oferta no arrojen datos que permitan evidenciar la existencia de error material, aritmético o de transcripción susceptible de aclaración.

Es por ello que la exclusión de la proposición, acordada por la mesa de contratación, es consecuencia de una actuación poco diligente de la recurrente y no de una posición formalista de la Administración, como aquella pretende hacer ver en su escrito de recurso. Por tanto, el acto impugnado tiene amparo en el artículo 84 del RGLCAP, conforme al cual *«Si alguna proposición (...) excediese del presupuesto base de licitación (...) será desechada por la mesa en resolución motivada»* y es conforme a derecho.



Es por ello que procede desestimar el recurso interpuesto y declarar la validez del acto impugnado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **KANTAR MEDIA, S.A.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “*Servicios de catalogación de emisiones y de análisis, clasificación y evaluación de contenidos audiovisuales emitidos por los operadores de radio televisión que transmiten en Andalucía*”, promovido por el Consejo Audiovisual de Andalucía (Expte. CAA/02-2017/A).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

