

Recurso 432/2018**Resolución 118/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 24 de abril de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ELABORA AGENCIA PARA LA CALIDAD DE LA CONSTRUCCIÓN, S.L.** contra la resolución, de 14 de noviembre de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para el control de calidad de obras de saneamiento y depuración declaradas de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los términos municipales de La Victoria, Santaella, Villanueva del Duque-Alcarecejos (Cordoba); Zujar (Granada); Cabra de Santo Cristo, Vilches, Villagordo-Villatorres (Jaen); La Roda de Andalucía; El Saucejo, Villanueva de San Juan y Algámitas (Sevilla); y Ríotinto (Huelva)” (Expte. NET779813), respecto del lote 10, convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, ente instrumental adscrito a la actual Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 6 de marzo de 2018 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta



resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 9 de marzo de 2018, en el Boletín Oficial del Estado núm. 60 y el 10 de marzo de 2018 en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2018/S 049-108413.

El valor estimado del contrato asciende a 491.666,74 euros y entre la empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento, respecto del lote 10, se encontraba la ahora recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación remitido.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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. Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), todo ello de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, mediante resolución, de 14 de noviembre de 2018, del órgano de contratación se adjudican, entre otros, el lote 10 del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución a la entidad GEOTÉCNICA DEL SUR, S.A. Dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante y remitida a las entidades licitadoras el 16 de noviembre de 2018.

CUARTO. El 10 de diciembre de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ELABORA AGENCIA PARA LA CALIDAD DE LA CONSTRUCCIÓN, S.L. (en adelante ELABORA) contra la citada resolución de adjudicación, respecto del lote 10.



QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 11 de diciembre de 2018, se da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado comprensivo de las entidades licitadoras participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efecto de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en este Órgano el 18 de diciembre de 2018.

SEXTO. El 12 de diciembre 2018, la Secretaría del Tribunal solicita a la recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal en plazo el día 12 de diciembre de 2018.

SÉPTIMO. Con fecha, 4 de enero de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo señalado.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el apartado 1 del artículo 46 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 10, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 491.666,74 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y el objeto del recurso es la adjudicación del contrato, respecto del lote 10, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”.



En el supuesto analizado, la resolución de 7 de noviembre de 2018 de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la entidad ahora recurrente el 16 de noviembre de 2018, por lo que al haberse presentado el escrito en el Registro de este Tribunal el 10 de diciembre de 2018, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en el siguiente fundamento de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución, de 14 de noviembre de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica, entre otros, el lote 10 del contrato que se examina, solicitando que, con estimación del mismo, se declare la nulidad del «*acto administrativo consistente en “solicitud de aclaración” de fecha 28 de mayo de 2018*» y, en consecuencia, la nulidad parcial de la citada resolución de adjudicación, con retroacción de las actuaciones al momento procesal posterior a la apertura de proposiciones y previo al de confeccionar la clasificación de las ofertas, con posterior adjudicación según el criterio determinado en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En este sentido, ELABORA recurre materialmente el acto administrativo de “solicitud de aclaración” efectuado por el órgano de contratación tras la sesión de la mesa de contratación, de 24 de mayo de 2018, sobre la revisión de los planes de ensayo incluidos en el sobre 3, de documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante aplicación de formulas.

A su juicio, dicha solicitud de aclaración es nula de pleno derecho por prescindir absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la adjudicación del contrato, respecto del lote 10, por infracción e inaplicación de lo previsto en los artículos 150, 151 y 152 del TRLCSP, así como del procedimiento establecido en la cláusula 3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). En ese sentido, centra su impugnación en que, según los pliegos, existía un único criterio de



adjudicación, el del precio más bajo, y que el sistema de determinación del precio era a tanto alzado.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes, procede analizar la pretensión de la recurrente en la que denuncia que la solicitud de aclaración efectuada a tres empresas licitadoras tras la sesión de la mesa de contratación, de 24 de mayo de 2018, es nula de pleno derecho por prescindir absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la adjudicación del contrato, respecto del lote 10, por infracción e inaplicación de lo previsto en los artículos 150, 151 y 152 del TRLCSP y en la cláusula 3 del PCAP, al existir un único criterio de adjudicación, el del precio más bajo, y al ser el sistema de determinación del precio el de tanto alzado.

Al respecto, en el acta de la mesa de contratación de 24 de mayo de 2018 consta lo siguiente: *«Con fecha 11 de mayo de 2018, se reunió la Mesa de Contratación para la apertura pública del sobre nº3.*

Finalizado el Acto, la Mesa entregó las ofertas a la División solicitante de la contratación, para que procediera a su revisión.

En este Acto, tras analizar el Informe elaborado por la División solicitante de la contratación de fecha 18 de mayo de 2018, la Mesa de Contratación, acuerda por unanimidad solicitar a las empresas LABORATORIO ANDALUZ DE ENSAYOS DE CONSTRUCCIÓN S.R.L., ELABORA AGENCIA PARA LA CALIDAD EN LA CONSTRUCCIÓN S.L. y OFICINA TÉCNICA DE ESTUDIOS Y CONTROL DE OBRAS S.L., la siguiente aclaración:

“Para el Lote 10 debe confirmar que los ensayos correspondientes al capítulo de movimiento de tierras, se encuentran incluidos en el total de su oferta, aún no habiendo reflejado ningún precio unitario en el citado capítulo”.».

Por su parte, el citado informe técnico, de 18 de mayo de 2018, de la división solicitante de la contratación, respecto del lote 10, en lo que aquí interesa expresa, en



relación con el plan de ensayos ofertados, que tres empresas licitadoras “no han valorado el capítulo movimiento de tierras”.

Pues bien, en cuanto a la posibilidad o no de la mesa o, en su caso, del órgano de contratación de solicitar aclaraciones a las ofertas presentadas por las entidades licitadoras, este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse en reiteradas ocasiones (v.g. Resoluciones 317/2015, de 15 de septiembre, 331/2015, de 1 de octubre, 108/2016, de 20 de mayo, 163/2016, de 6 de julio, 220/2016, de 16 de septiembre, 289/2016, de 11 de noviembre, 12/2017, de 13 de febrero, 28/2017, de 9 de febrero, 182/2017, 9 de septiembre y 61/2019, de 7 de marzo, entre otras muchas).

Al respecto, es necesario poner de manifiesto 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.

Por tanto, respecto de la oferta técnica y/o económica no existe obligación alguna por parte de la mesa, o en su caso del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar la entidad licitadora las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta.

Esta conclusión se desprende de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, en Sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010), en la que se afirma que *“una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”*, dado que *“en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los*



demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”. Por otro lado, destacaba la misma sentencia, que “no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia, que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados”, pues “la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”.

Lo que sí es posible es solicitar aclaraciones por la mesa o, en su caso, por el órgano de contratación que en modo alguno supongan alteración de la oferta técnica y/o económica, pero no la adición de otros elementos pues ello podría suponer dar la opción a la entidad licitadora afectada de modificar su oferta, lo que traería como consecuencia una notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

A este respecto, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) que aborda con detalle el ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas técnicas y/o económicas, pudiendo resumirse su doctrina del modo siguiente:

1. Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.
2. Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con la entidad licitadora cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en la redacción de la misma, pues es esencial, en aras de la seguridad jurídica, que pueda asegurarse con precisión el contenido de la oferta y, en particular, la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.
3. El principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todas ellas y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.



En conclusión, la solicitud de aclaraciones a las ofertas no es una obligación impuesta a la mesa o al órgano de contratación, sino una posibilidad que tiene cuando entiende que una oferta requiere aclaraciones suplementarias o que se han de corregir errores materiales en la redacción de la misma; en caso contrario no están obligados a solicitar aclaración si, a su juicio, la oferta es lo suficientemente clara y precisa, pero en modo alguno dicha solicitud de aclaraciones supone vulneración de norma contractual alguna, como pretende la recurrente, si se realiza en los términos expuestos.

En efecto, en el supuesto examinado, ante el mencionado informe técnico, de 18 de mayo de 2018, en el que se constataba que tres empresas licitadoras no habían valorado el capítulo de movimientos de tierra, a la mesa de contratación le surgen dudas sobre la viabilidad material de la ofertas realizadas. En este sentido, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la mesa de contratación, a la vista de que dichas entidades licitadoras no habían cumplimentado el anexo relativo al capítulo de movimiento de tierras, con la aclaración pretende confirmar que el precio ofertado incluye dicho capítulo, al tener una duda razonable de si el importe total de la oferta presentada incluía el mismo.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta, como hace la citada Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08, que el principio de proporcionalidad exigiría en este caso que, antes de proceder a la desestimación de las tres ofertas citadas -opción que siempre tiene en última instancia la mesa o, en su caso, el órgano de contratación si entiende que se incumplen los pliegos- se dé oportunidad a las entidades licitadoras de confirmar la veracidad del dato dudoso, pues de este modo se consigue, de un lado, que la Administración contratante alcance seguridad jurídica acerca de los términos reales de la oferta para así poder tomar una decisión fundada en orden a su admisión o exclusión, y, de otro lado, que la propia empresa licitadora reciba la oportunidad de confirmar la validez de dichos términos o bien de reconocer el error padecido en su oferta que la hace inviable.



En definitiva, en base a las consideraciones anteriores, ha de concluirse que fue correcta la decisión de la mesa de contratación de solicitar aclaración a tres de las empresas participantes sobre los términos de sus ofertas, en cuanto a que confirmaran que los ensayos correspondientes al capítulo de movimiento de tierras se encontraban incluidos en el total de sus proposiciones.

En un supuesto muy similar, resuelto por este Tribunal en su Resolución 289/2016, de 11 de noviembre, en el que la recurrente sostenía que no se debió solicitar aclaración a otra entidad licitadora, se concluyó que *«Lo hasta aquí expuesto nos lleva a admitir que fue correcta la decisión de la mesa de contratación de solicitar aclaración a VALORIZA sobre los términos de su oferta en cuanto al número de horas propuesto para tareas extraordinarias, sin que pueda prosperar el alegato principal de la recurrente en cuanto a que no existiendo error material en los términos ofertados y dada la claridad de los mismos, no hubo de solicitarse aclaración y debieron computarse 12.000 horas anuales (1.000 horas mensuales por 12 meses) lo que hubiera determinado, a la postre, que su proposición resultara adjudicataria.»*.

En consecuencia, conforme a lo expuesto, procede desestimar el recurso interpuesto.

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 **ELABORA AGENCIA PARA LA CALIDAD DE LA CONSTRUCCIÓN, S.L.** contra la resolución, de 14 de noviembre de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para el control de calidad de obras de saneamiento y depuración declaradas de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los términos municipales de La Victoria, Santaella, Villanueva del Duque-Alcarecejos (Cordoba); Zujar (Granada); Cabra de



Santo Cristo, Vilches, Villagordo-Villatorres (Jaen); La Roda de Andalucía; El Saucejo, Villanueva de San Juan y Algámitas (Sevilla); y Ríotinto (Huelva)” (Expte. NET779813), respecto del lote 10, convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, ente instrumental adscrito a la actual Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 10.

TERCERO. 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 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

