

Recurso 273/2017**Resolución 276/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 22 de diciembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONTSE, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, adoptado en sesión celebrada el 27 de octubre de 2017, por el que se declara la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado *“Suministro de gases y mantenimiento de las instalaciones de laboratorios que gestiona la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía”* respecto de los Lotes 1, 2 y 3 (Expte. NET771973), convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, ente instrumental adscrito a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 7 de junio de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el



citado anuncio se publicó, el 14 de junio de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 141 y el 5 de junio de 2017 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 324.018,88 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

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 el 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.

TERCERO. Con fecha 2 de noviembre de 2017, se notificó a la entidad CONTSE, S.A. (en adelante CONTSE) acuerdo de la mesa de contratación, de 27 de octubre de 2017, por el que se excluye su oferta con relación al procedimiento de adjudicación anteriormente mencionado.

CUARTO. El 14 de noviembre de 2017, tiene entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CONTSE, contra el referido acto de exclusión.

QUINTO. Con fecha 17 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio remitido por el órgano de contratación por el que se da traslado de la siguiente documentación: el escrito de recurso interpuesto junto con una copia del expediente administrativo completo, informe relativo al recurso y un listado comprensivo de los licitadores que han participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.



SEXTO. Con fecha 21 de noviembre de 2017, la Secretaría de este Tribunal solicitó a la entidad recurrente que acreditara el poder de representación de la persona física que interpuso el recurso toda vez que no se acompañaba la referida documentación junto al mismo; cuestión, además, que también pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe. Con fecha 22 de noviembre de 2017, la entidad CONTSE remitió a este Tribunal la documentación solicitada.

SÉPTIMO. Con fecha 27 de noviembre de 2017, por la Secretaría de este órgano se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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, de acuerdo con el artículo 42 de TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos 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 40 del TRLCSP.



El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso es el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye la oferta de CONTSE del procedimiento de licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP establece 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

b) Cuando [el recurso] 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 concreto, el acuerdo de exclusión impugnado se notificó a la recurrente el 2 de noviembre de 2017, por lo que teniendo en cuenta que el recurso especial contra dicho acto se presentó el 14 de noviembre de 2017 en el Registro del órgano de contratación, el mismo se ha presentado dentro del plazo legal establecido al efecto.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

Por razones sistemáticas se procederá en primer lugar a reproducir aquellas partes del expediente necesarias para la resolución del presente recurso y a continuación a analizar si la actuación de la mesa de contratación fue o no acorde a Derecho.



Como anteriormente se ha indicado la recurrente combate el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 27 de octubre de 2017, por el que procede a la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación.

Según se desprende del acta de la sesión celebrada con fecha 27 de octubre de 2017 -cuya copia consta en el expediente administrativo remitido a este Tribunal- la mesa de contratación procedió en este acto -entre otras cuestiones- a la apertura de los sobres n.º 3 de las ofertas presentadas por los distintos licitadores que habían sido admitidos en el procedimiento de licitación, entre los que se encontraba la entidad ahora recurrente.

La mesa de contratación, a la vista de la documentación presentada por CONTSE, acuerda por unanimidad excluir su oferta con respecto a los lotes 1, 2 y 3 por haber modificado en su oferta económica una partida que se había configurado como fija en el modelo de proposición económica establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) ya que esta actuación -modificar el importe de una partida configurada como fija- conlleva la exclusión -según se afirma en el acta- en aplicación del Anexo VI-A del PCAP.

Sobre la motivación de la exclusión se añade en el acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 27 de octubre de 2017 que: *«En la relación valorada publicada en el anuncio de licitación, el licitador únicamente debía rellenar la columna “precios unitarios”, estando la partida “piezas” del mantenimiento correctivo, debidamente bloqueada».*

Sobre esta cuestión, procede manifestar que en la cláusula 3.2.2.3 del PCAP se indica que en el Sobre n.º 3 se incluirá la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas y que se concreta en el Anexo VI-A.

En el aludido Anexo VI-A del PCAP, se establece que dentro del Sobre nº3 deberá figurar la oferta económica así como un documento denominado



«*relación valorada*» donde se aportarán los precios unitarios solicitados en cada uno de los lotes. En este mismo anexo se realizan una serie de aclaraciones, entre ellas, se indica lo siguiente: «*La persona licitadora deberá rellenar únicamente las columnas de “precio unitario”, “Precio (€/botella) o “Precio (€/cilindro)”*», según corresponda a cada lote. La modificación de cualquier dato de la *Relación Valorada*, salvo en los indicado anteriormente, podría considerarse motivo suficiente para la exclusión de la oferta del licitador», más adelante se concreta que: «*Se establece una partida económica fija destinada a la reposición de piezas*».

Pues bien, como anteriormente se ha mencionado, la mesa de contratación excluyó la oferta de CONTSE por haber modificado en el documento denominado «*relación valorada*» la partida relativa a la reposición de piezas puesto que -según argumenta- esta partida estaba configurada como fija -no susceptible de variación por parte de los licitadores- y porque es la exclusión la consecuencia prevista en el PCAP para esta actuación y, todo ello, teniendo en cuenta que esta partida o «*columna*» estaba debidamente «*bloqueada*» en el archivo informático que se debía cumplimentar.

Sobre esta actuación, la entidad recurrente argumenta en su escrito que el archivo informático en el que era posible descargar la relación valorada que se debía cumplimentar e incluir en el Sobre nº3 de la oferta, no es universal y que tuvieron que convertirlo de «*.odt*» a «*.xls (MS Excel)*»; en este sentido, expone que realizada la operación no encontraron ninguna celda bloqueada y que fue por ello que pudieron modificar la partida económica fija destinada a la reposición de piezas.

La entidad recurrente argumenta que, a su entender, aunque se establece una partida fija para la reposición de piezas en ningún caso se establece en los pliegos que esta partida fija no pueda modificarse a la baja, por lo que entendió que el hecho de que su oferta mejorara la misma no variaba la condición de que fuera fija.



Es por ello que teniendo en cuenta la literalidad interpretable de los pliegos, la recurrente solicita, bien, que se tenga por no modificado el importe correspondiente a la partida fija mencionada, entendiéndose que se ha dado un mero error de formalización en la oferta económica recalculando así el importe total ofertado, o bien, que se prorratee en los precios unitarios ofrecidos la bajada de la partida fija, para de esta manera no modificar el importe total ofertado.

Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta su oposición al recurso en su informe elaborado al efecto con base a las siguientes argumentaciones:

- Que el PCAP rector del presente procedimiento de licitación indica de forma clara como debe formularse la propuesta económica por parte de los licitadores y que en concreto en su anexo VI -anteriormente reproducido- se manifiesta que la modificación de cualquiera de las partidas fijas de la relación valorada puede conllevar la exclusión de la oferta del procedimiento de adjudicación.

- Que además de lo anterior, se indica en el archivo facilitado para cumplimentar la relación valorada una cláusula de exención de responsabilidad en la que se recoge entre otras cuestiones que: *«Es responsabilidad plena del usuario de este fichero (es decir, la empresa que presenta la oferta) el velar por que los datos sean correctos»*.

- Con relación a la afirmación de la recurrente relativa a que el archivo facilitado por el órgano de contratación con la relación valorada no es de tipo universal, indica que el fichero publicado era de tipo *«.ods»* y que ello significa que el archivo es de tipo *«open document sheet»* creado a través de la aplicación *«LibreOffice Calc»*, software de hoja de cálculo, similar a *«Microsoft Excel y Lotus 1-2-3»* integrado en el paquete ofimático LibreOffice que es un software de oficina libre, gratuito y de código abierto desarrollado por *«The Document Foundation»* y que por lo tanto no puede cuestionarse la universalidad o compatibilidad del fichero publicado.



De todo lo anterior, el órgano de contratación infiere que la recurrente no le puede atribuir el error en que incurrió a la hora de elaborar su oferta y manifiesta que ninguna de las restantes ofertas incurrió en el mismo error. Es por ello, que teniendo en cuenta que la oferta de CONTSE no se ajusta a lo requerido en el PCAP fue correcta su exclusión y por tanto procede la desestimación íntegra del recurso.

SEXTO. Visto lo alegado por cada una de las partes procede entrar a analizar el fondo de la cuestión. Como se ha mencionado, la recurrente argumenta que el PCAP rector del presente procedimiento de contratación es ambiguo o interpretable y que ello le ha inducido a cometer un error en la confección de su propuesta. Es por ello, que solicita que se modifique su oferta económica de forma tal que se recoja en la columna «piezas» el valor que no se podía alterar, o bien, que se rectifique el importe de la mencionada columna dejándola con el valor fijo con el que debía aparecer y reduciendo proporcionalmente el resto de valores unitarios con la finalidad de que no se modifique el importe total de su propuesta.

Sobre esta cuestión y a juicio de este Tribunal, procede mencionar que, tras el análisis efectuado del contenido de los pliegos, no se detectan las ambigüedades manifestadas por la entidad recurrente. Como se ha venido argumentando, de las cláusulas del PCAP anteriormente reproducidas se infiere claramente que en el documento que conforma la relación valorada a acompañar a la oferta económica tan solo se debía rellenar la columna denominada «*precio unitario*» y así se desprende de la lectura del aludido Anexo VI-A del PCAP, y además también se indica claramente en el mismo que cualquier modificación del resto de valores incluidos en la mencionada relación puede conllevar la exclusión de la oferta del licitador.

Pero es que aunque admitiéramos a meros efectos dialécticos las afirmaciones de la recurrente relativas a que la literalidad de los pliegos es interpretable y a que la documentación adjunta a los pliegos -archivo relación valorada- no es



universal, sin embargo, hay que tener en cuenta que aquella no impugnó los pliegos en el plazo previsto para ello, ni consta en el expediente administrativo remitido a este Tribunal que solicitara aclaraciones sobre los extremos, que ahora alega, le indujeron a confusión.

Con respecto a esta cuestión ya ha tenido la ocasión de manifestarse este Tribunal en numerosas ocasiones entre las más recientes en las resoluciones: 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo y 271/17, de 18 de diciembre; en todas ellas se indica que los pliegos son la ley del contrato entre las partes, y que la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, por lo que, en virtud del principio de *pacta sunt servanda*, y teniendo en cuenta que la recurrente no los impugnó en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

Por ello, entiende este Tribunal que la licitadora pudo haber interpuesto un recurso contra el anuncio y los pliegos de la licitación en el momento previsto para ello, si consideraba que los mismos incurrían en los vicios que ahora denuncia en el recurso contra la exclusión de su oferta, no pudiendo en este momento alegar que el pliego es interpretable o que la documentación adjunta a los pliegos no es universal.

Cabría cuestionarse, finalmente, si el órgano de contratación debió permitir a la entidad ahora recurrente que subsanara la relación valorada incluida en su oferta por entender como afirma y reconoce la recurrente que se ha tratado de un «*mero error de formalización*».

También sobre esta cuestión ha tenido ocasión de manifestarse este Tribunal; en este sentido, en la Resolución 106/2017, de 19 de mayo, y ante un supuesto similar al presente, se concluye que aunque la doctrina antiformalista del Tribunal Supremo propugna que no deben excluirse las ofertas por simples errores o defectos formales fácilmente subsanables, en un aspecto tan



importante y esencial como es la proposición económica, las aclaraciones que se puedan solicitar a los licitadores para corregir meros errores materiales tienen como límite infranqueable la inalterabilidad de la oferta, es decir, su invariabilidad.

En este sentido, procede invocar el contenido del artículo 84 del RGLCAP que establece el rechazo de las proposiciones en los supuestos en que estas -entre otros supuestos- varíen sustancialmente los modelos establecidos. Sobre la interpretación de este precepto resulta esclarecedora la Resolución 661/2017, de 21 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que indica que su aplicación: *«debe circunscribirse 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), 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), pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (Resolución 283/2012)».*

En el presente supuesto, tampoco cabe duda que la rectificación que propone la recurrente de su oferta conllevaría una variación de la misma, e incluso de su importe total, ya que esta, incluso, presenta dos posibles interpretaciones de su propuesta para que la misma pudiera cumplir con lo establecido en los pliegos, de lo que se infiere que su oferta es susceptible de varias lecturas para que pueda ajustarse a lo exigido en el PCAP lo que conlleva inexorablemente la exclusión de la misma y, por tanto, la desestimación íntegra del 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 **CONTSE, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, adoptado en sesión celebrada el 27 de octubre de 2017, por el que se declara la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “*Suministro de gases y mantenimiento de las instalaciones de laboratorios que gestiona la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía*” respecto de los Lotes 1, 2 y 3 (Expte. NET771973), convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, ente instrumental adscrito a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

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 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.

