

**Recurso 239/2018****Resolución 322/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 9 de noviembre de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U. - INGENIA, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 13 de junio de 2018, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “*Servicios de soporte para la gestión de los ámbitos tecnológicos locales del Servicio Andaluz de Salud*” (Expte. 2113/2017), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, entidad adscrita a la Consejería de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 28 de febrero de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2018/S 041-089936 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios 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 1 de marzo de 2018 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 41.351.904,00 euros y entre las licitadoras que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la UTE 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 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 citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) 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. 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 ley.

**TERCERO.** Por la mesa de contratación, en sesión celebrada el 13 de junio de 2018, se toma el acuerdo de excluir, entre otras, la oferta de la UTE FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U. - INGENIA, S.A.. Dicho acuerdo de exclusión no consta que se le haya notificado a la unión temporal, ni que la citada acta de la mesa de contratación haya sido publicada en el perfil de contratante.

**CUARTO.** El 29 de junio de 2018, ha tenido entrada en el Registro de este Tribunal, escrito en el que se solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación previa a la interposición de recurso especial en materia de contratación presentado por la UTE FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U. - INGENIA, S.A..

Dicho escrito fue remitido por la Secretaría de este Tribunal el 2 de julio de 2018 al órgano de contratación, solicitándole el expediente de contratación y las alegaciones a la medida cautelar solicitada. La documentación requerida fue remitida por el órgano de contratación teniendo entrada en este Tribunal el 6 de julio de 2018.



**QUINTO.** El mismo 6 de julio de 2018 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U. - INGENIA, S.A. (en adelante UTE FUJITSU INGENIA) contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su oferta.

**SEXTO.** Por la Secretaría de este Órgano, el 9 de julio de 2018, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado el 13 de junio de 2018.

**SÉPTIMO.** El 16 de julio de 2018, la Secretaría del Tribunal solicita a la UTE FUJITSU INGENIA que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada UTE teniendo entrada en este Tribunal el día siguiente.

**OCTAVO.** Mediante Resolución, de 19 de julio de 2018, este Tribunal acuerda adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

**NOVENO.** El 20 de julio de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del 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, habiéndolas presentado en el plazo señalado la entidad INDRA SISTEMAS, S.A..

**DÉCIMO.** Se recibe en el Registro de este Tribunal, el 23 de julio de 2018, escrito presentado por la UTE FUJITSU INGENIA en el que manifiesta que el órgano de contratación le ha denegado por segunda vez el acceso al expediente de contratación, tras sendas peticiones de fecha 26 y 29 de junio de 2018.

**UNDÉCIMO.** Al haber solicitado la UTE recurrente en su escrito de recurso, el



acceso al expediente de contratación y haber sido denegado previamente dicho acceso por el órgano de contratación, el 7 de agosto de 2018, previa petición de diversa documentación a dicho órgano, se celebra en las dependencias de este Tribunal la vista, presentando la UTE recurrente el 13 de agosto de 2018 escrito de ampliación de su recurso inicial.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 16 de agosto de 2018, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de ampliación del recurso presentado por la UTE FUJITSU INGENIA para que en el plazo de dos días hábiles remitiese el correspondiente informe al mismo, el cual, una vez emitido, fue recibido en el Registro de este Órgano.

Acto seguido, el mismo 16 de agosto de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de ampliación del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la UTE IT CORPORATE SOLUTIONS SPAIN, S.L.U. - PULSIA TECHNOLOGY, S.L. y la entidad INDRA SISTEMAS, S.A., ésta última previa vista de expediente celebrada el 29 de agosto de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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 UTE recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.



**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 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 41.351.904,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la oferta adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) 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:*  
*c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.*

En el supuesto analizado, no consta que el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, de 13 de junio de 2018, se le haya notificado a la UTE ahora recurrente, ni que el acta de la mesa de contratación haya sido publicada en el perfil de contratante.

Sí consta, por el contrario, la petición por la UTE FUJITSU INGENIA al órgano de contratación, el 26 de junio de 2018, de acceso al expediente previo a la interposición del recurso especial, debiendo por ello iniciarse el cómputo del plazo para la formalización del recurso a partir del 27 de junio de 2018, día siguiente a aquel en que es posible constatar que dicha UTE ha tenido conocimiento de la posible infracción.



En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso especial en materia de contratación, el 6 de julio de 2018, en el Registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

**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 los siguientes fundamentos de derecho.

La UTE recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 13 de junio de 2018, de exclusión de su oferta, solicitando que, con estimación del mismo, se declare la admisión de su proposición, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su exclusión para que se proceda a la valoración de su oferta. Subsidiariamente, solicita la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su exclusión para que se le confiera un plazo de tres días hábiles para aclarar su oferta en lo relativo al plazo de garantía.

Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación las actuaciones, entre otros órganos, de la mesa de contratación relativas al acuerdo de exclusión adoptado por la misma que ahora se recurre, según consta en la documentación remitida a este Órgano.

Conforme al acta de la mesa de contratación, de 13 de junio de 2018, en el informe técnico relativo a los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor se indica lo siguiente: *«Respecto de la oferta técnica realizada por la UTE FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U, - INGENIA, S.4., en cuanto al criterio de valoración 8.D. Plan de garantía del servicio, la comisión técnica de valoración estima conveniente destacar que la propuesta realizada es inferior a los requisitos mínimos establecidos en los pliegos de contratación en lo concerniente al plazo de garantía del contrato. En concreto, la UTE FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U. - INGENIA, S.A., oferta plazos de garantía distintos para los trabajos realizados en función de su tipología y naturaleza, en la mayor parte de los casos menores a los 6 meses establecidos como mínimos en los pliegos de contratación, por lo que se considera que no cumple las condiciones fijadas en los*



*misimos en lo concerniente al plazo de garantía. Por esta razón, no será valorada en los sucesivos apartados.»*

Asimismo, en dicho acta, la mesa de contratación aprueba el citado informe técnico y acuerda excluir, entre otras, la proposición presentada por la «UTE FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS S.A.U.- INGENIA S.A., por incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en los pliegos que rigen esta contratación en lo concerniente al plazo de garantía del contrato.»

Así las cosas, procede transcribir el contenido de la oferta de la UTE ahora recurrente respecto al apartado relativo al plan de garantía ofertado. Dice así:

*«Completadas en la Fase de Devolución del Servicio las actividades de "Transferencia de Conocimiento" y probada con la práctica tutelada de operación viable de los servicios por parte del SAS o el nuevo proveedor, cada servicio estará operado y gestionado bajo la responsabilidad del SAS o su nuevo proveedor designado. No obstante, lo anterior y como garantía una vez concluida la prestación de los servicios o aceptación de productos objeto del contrato se establecen desde el análisis de todas las piezas que componen el servicio que por su naturaleza tiene sentido que tengan garantía. A continuación, las relacionamos*

- 6 meses para los desarrollos entregados como parte de proyectos incluidos en el servicio, tal como SAGA, SAIDA, Prevenjitsu, ... que es lo que marca la ley. Durante el primer de garantía el ANS de resolución será de 1 semana y a partir del segundo mes el ANS será Best Effort*
- 1 semana Incidencias hardware que hayamos reparado, siempre que la repetición esté asociada a la mano de obra, ya que el repuesto lo proporciona el SAS. No tiene sentido dar más plazo, ya que la repetición por una práctica defectuosa en la reparación debe aparecer en el primer momento del uso del dispositivo. El ANS de resolución será NBD.*
- 3 meses para el empaquetado de aplicaciones. El ANS de resolución para el primer mes será 3BD y a partir del segundo mes será 1 semana.*
- 3 meses para maquetas para plataformado de equipos, siempre que dicha maqueta no de el error en un equipo distinto para el que se elaboró. El ANS de resolución para el primer mes será 3BD y a partir del segundo mes será 1 semana.*



- *3 meses frente errores en las configuraciones certificadas entregadas en el Plan de Devolución de las Plataformas Tecnológicas Locales. El ANS de resolución para el primer mes será NBD y a partir del segundo mes será 3BD.*
- *1 mes para cualquier error en la documentación entregada en la transferencia. El ANS de resolución será 3BD.*

*El procedimiento de acceso a los servicios y recursos puestos a disposición durante la garantía serán gestionados a través del Delivery Executive asignado al SAS, siguiendo el procedimiento y modo de contacto habituales establecidos durante la vigencia del contrato.».*

**SEXTO.** La UTE recurrente, por su parte, en su escrito de recurso se opone a su exclusión afirmando que el plan de garantía que ha ofertado no solo asume el obligatorio período de garantía de seis meses establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), como no puede ser de otra forma al ser indisponible, sino que, para determinados servicios prestados y productos entregados, que se enumeran, lo amplía y pormenoriza en los términos recogidos en el folio 145 del sobre 2 de su proposición, que transcribe en el escrito de recurso.

En este sentido, indica que en ningún caso los plazos establecidos para determinados servicios prestados y productos entregados en el plan de garantía ofertado pueden entenderse como alternativos al plazo contractual de seis (6) meses establecido por los pliegos; todo lo contrario, su inclusión se hace para ampliarlos y pormenorizarlos en aquellas prestaciones en las que tiene "*sentido*", para la mejor ejecución de la oferta formulada.

Asimismo señala que en cualquier caso, incluso de admitirse, como hipótesis, que su voluntad fue reducir el plazo de garantía de seis meses en algunos aspectos de la prestación, extremo que expresamente se niega, ello no justificaría la exclusión de su oferta, a lo sumo debería haber conllevado una puntuación de cero puntos en este apartado, pues hubiera estado obligada, en todo caso, a cumplir el plazo contractual de garantía en los términos fijados en los pliegos, si ello fuese necesario, en el periodo de garantía posterior al plazo de ejecución del contrato.



Concluye la UTE recurrente que, por todo lo anterior, la decisión de la mesa de contratación es absolutamente desproporcionada y debe ser revisada para evitar que se excluya *a limine* una oferta de una licitadora solvente que puede ser la económicamente más ventajosa.

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone a lo argumentado por la recurrente indicando que de conformidad con los pliegos que rigen la contratación, el plazo de garantía debe considerarse como requisito de la oferta. Al respecto, el primer párrafo de la cláusula 12 del PCAP dispone, circunstancia que ha podido comprobar este Tribunal, que *«Los servicios objeto de esta contratación estarán garantizados por un periodo de 6 meses a partir de la recepción o conformidad del contrato. Esta garantía se circunscribe únicamente a las anomalías detectadas en los servicios prestados y los productos entregados como consecuencia de los mismos, y estará determinada por el plan de garantía propuesto según los términos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas»*. En este sentido, señala que la propuesta y diseño del plan de garantía determina el plan de garantía ofertado, y este difícilmente puede responder a lo exigido en los pliegos si establece plazos diferentes e inferiores al mínimo exigido en la licitación.

Asimismo, afirma el informe al recurso que no hay ningún tipo de error interpretativo en el análisis de la oferta técnica presentada por la UTE ahora recurrente. Sobre el particular, indica el órgano de contratación que el recurso quiere hacer creer que los plazos establecidos en la oferta como correspondientes a las piezas que componen el servicio son adicionales a los seis meses exigidos en los pliegos. Sin embargo, a su juicio, dicha afirmación de la recurrente está alejada de la realidad, dado que según se desprende del literal del escrito estos plazos son absolutos en su propia expresión, pues la UTE ahora recurrente no solo no ha ampliado el plazo sino que lo oferta reducido según lo especifica en su proposición.

En este sentido, manifiesta que en ningún lugar de la oferta se hace referencia o se asume el plazo de garantía definido, ni se indica que los plazos expuestos complementan o mejoran al especificado en los pliegos de contratación, muy por el



contrario, se fijan clara y meridianamente esos plazos como “garantía una vez concluida la prestación de los servicios o aceptación de los productos objeto del contrato” y, tal y como se ha expuesto, incumplen de forma flagrante el plazo de garantía exigido en los pliegos de contratación.

Concluye el órgano de contratación que, a la vista del literal de la oferta que dice “desde el análisis de todas las piezas que componen el servicio que por su naturaleza tiene sentido que tengan garantía”, más bien parece que la oferta está corrigiendo las demandas exigidas en los pliegos de la licitación y considerando que no todas las piezas que componen el servicio deben de tener seis meses de garantía. A su juicio, desde esta óptica, la oferta conscientemente especifica los plazos de garantía que según su conocimiento y experiencia deben de tener cada uno de los componentes de este servicio.

Por último, la UTE IT CORPORATE SOLUTIONS SPAIN, S.L.U. - PULSIA TECHNOLOGY, S.L. y la entidad INDRA SISTEMAS, S.A., como interesadas en el procedimiento, en sus escritos de alegaciones al recurso se oponen a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos reflejados en los mismos y que aquí se dan por reproducidos.

**SÉPTIMO.** Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia que se limita a determinar si la oferta de la UTE ahora recurrente relativa al “plan de garantía del servicio” amplía el plazo de garantía de seis meses exigido en el PCAP, como manifiesta la misma en el recurso, o si por el contrario, sustituye por otro inferior dicho plazo de garantía de seis meses y, por tanto, incumple la previsión contenida en la cláusula 12 del citado pliego, como alega el órgano de contratación en su informe al recurso.

Pues bien, este Tribunal ha de darle la razón al órgano de contratación. En este sentido, se ha de partir en primer lugar de lo dispuesto en el párrafo primero de la cláusula 12 del PCAP, ya reproducido, que dispone que los servicios objeto de la contratación estarán garantizados por un periodo de 6 meses a partir de la recepción



o conformidad del contrato; esta garantía se circunscribe únicamente a las anomalías detectadas en los servicios prestados y los productos entregados como consecuencia de los mismos, y estará determinada por el plan de garantía propuesto según los términos establecidos en el PPT.

Así pues, en lo que aquí interesa, dicha cláusula establece dos mandatos claros, por un lado, que en el presente contrato se establece un plazo de garantía y que este es de 6 meses, y por otro lado, que la garantía estará determinada por el plan de garantía propuesto según los términos del PPT, siendo por tanto absolutamente necesario que las distintas entidades licitadoras en su propuesta oferten un determinado plan de garantía, que se circunscribe únicamente a las anomalías detectadas en los servicios prestados y los productos entregados, y que abarque un plazo de, al menos, seis meses.

Sentado lo anterior, en segundo lugar, se ha de partir de lo ofertado en relación al plan de garantía por la UTE FUJITSU INGENIA, ya transcrito en el fundamento quinto de la presente. En este sentido, de la afirmación contenida en dicha oferta en la que expresa que “como garantía una vez concluida la prestación de los servicios o aceptación de productos objeto del contrato”, relacionando a continuación determinadas prestaciones en las que oferta distintos plazos de garantía, en unos casos 6 meses, en otros 3 meses, en otros 1 mes y en un caso, relativo a las incidencias de los distintos hardware, 1 semana; no es posible inferir que su propuesta amplía, mejora o complementa el plazo de garantía de seis meses exigido en la cláusula 12 del PCAP, más bien al contrario, pues como se ha expuesto solo en unas determinadas prestaciones oferta 6 meses de plazo de garantía pero en el resto oferta uno menor -3 meses, 1 mes o 1 semana-.

Al respecto, ha de darse la razón al órgano de contratación cuando alega que lo que se infiere de la oferta de la UTE ahora recurrente es que corrige las exigencias de los pliegos, considerando que no es necesario que todas las prestaciones que componen el servicio deben de tener seis meses de plazo de garantía.



En definitiva, se constata que la UTE FUJITSU INGENIA en relación con el plan de garantía ofertado ha incumplido la exigencia prevista en la cláusula 12 del PCAP de que el plazo de garantía del contrato sea, al menos, de seis meses.

En este sentido, alega la UTE recurrente que de entenderse por este Tribunal que su voluntad era reducir el plazo de garantía de seis meses en algunos aspectos de la prestación, ello no justificaría la exclusión de su oferta, a lo sumo debería haber conllevado una puntuación de cero puntos en este criterio de adjudicación. Asimismo, afirma que el órgano de contratación no puede anticipar las consecuencias de un eventual incumplimiento del plazo de garantía, durante la fase de ejecución del contrato, al momento de admisión de las ofertas, y que no ha justificado en qué medida el presunto incumplimiento del PPT es expreso, claro y supone la imposibilidad de ejecutar el contrato en las condiciones técnicas exigidas.

Pues bien, en este caso tampoco es posible dar la razón a la UTE recurrente. En este sentido, como se ha expuesto, la cláusula 12 del PCAP establece de forma clara dos exigencias, que el plazo de garantía del contrato es de seis meses y que las entidades licitadoras han de ofertar en su proposición un plan de garantía que abarque un plazo de, al menos, seis meses. Así, el incumplimiento de dicho plazo de garantía supone quebrantar un requisito de admisión de la oferta, y no como pretende la recurrente que ello solo suponga que se le valore con cero puntos en determinado criterio de adjudicación o que estaríamos anticipando un incumplimiento que ha de verificarse en el periodo de ejecución del contrato.

Asimismo, no es posible compartir la afirmación de la recurrente de que el órgano de contratación no ha justificado en qué medida el presunto incumplimiento del PPT es expreso, claro y supone la imposibilidad de ejecutar el contrato en las condiciones técnicas exigidas, pues el incumplimiento de su oferta no es del PPT, sino del de cláusulas administrativas particulares, y es claro, expreso y objetivo por lo que carece de argumento su afirmación de que no se ha justificado la imposibilidad de ejecutar el contrato en las condiciones técnicas exigidas, dado que precisamente el



incumplimiento es del plazo de garantía exigido, circunstancia que tiene lugar una vez que la prestación ha sido ejecutada.

Por último, argumenta la UTE recurrente que la decisión de excluir su oferta fue propuesta por la comisión técnica de valoración, entre cuyas funciones y competencias no se encuentra la de decidir si procede la valoración o la exclusión de las ofertas de los licitadores, no siendo además dicha medida avalada o confirmada por ningún informe jurídico.

En este alegato, tampoco puede darse la razón a la UTE recurrente. En este sentido, la comisión técnica de valoración de las ofertas asesora y propone a la mesa de contratación sus consideraciones en la evaluación de las proposiciones, tanto en su adecuación a los requisitos exigidos como en la valoración conforme a los criterios de adjudicación correspondientes, pero no tiene competencias para excluir a las entidades licitadoras, y ello con independencia de la terminología en que se exprese dicha comisión, pues es la mesa la que decide sobre si una oferta ha de ser excluida o no del procedimiento de licitación por un posible incumplimiento de la misma.

En el supuesto examinado, aunque el informe técnico de valoración no se pronuncia en términos de propuesta -“*se considera que no cumple las condiciones fijadas en los mismos en lo concerniente al plazo de garantía. Por esta razón, no será valorada en los sucesivos apartados*”-, la mesa es quien adopta, previa aprobación de dicho informe técnico, el acuerdo de exclusión de la oferta por incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en los pliegos que rigen la contratación en lo concerniente al plazo de garantía del contrato.

En cuanto al alegato de la recurrente de que la exclusión de su oferta no está avalada o confirmada por ningún informe jurídico, se ha de poner de manifiesta que la mesa de contratación no lo requiere para adoptar sus decisiones; no obstante, en el supuesto examinado, uno de los miembros de la mesa de contratación pertenece a los Servicios Jurídicos del Servicio Andaluz de Salud, entre cuyas funciones está asesorar jurídicamente a la mesa y al órgano de contratación.



En consecuencia, en base a los consideraciones realizadas, procede desestimar la pretensión principal del recurso.

**OCTAVO.** Subsidiariamente, y para el supuesto que se desestimase su pretensión principal, como de hecho así ha ocurrido, solicita la UTE recurrente la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su exclusión para que se le confiera un plazo de tres días hábiles para aclarar su oferta en lo relativo al plazo de garantía.

Indica la recurrente que en el supuesto de que el órgano de contratación hubiera considerado que el plan de garantía ofertado no estaba redactado con la claridad suficiente, era de interpretación dudosa o ambigua o que adolecía de algún dato o elemento -por ejemplo, el término "adicional"- el procedimiento a seguir, de acuerdo con el artículo 81.2 del RGLCAP y la doctrina aplicable, era la solicitud de aclaraciones, no debiendo censurar definitivamente su participación en la licitación, sino otorgarle un plazo para que, sin modificar su oferta y de acuerdo con el principio de igualdad y no discriminación, justificara y explicase dicho plan de garantía.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta en su informe que no solicitó a la entidad recurrente aclaraciones complementarias a su oferta porque no lo consideró necesario. En este sentido, indica que no puede valorar si fue o no voluntad de la UTE FUJITSU INGENIA reducir el plazo de garantía, o si simplemente fue error en la confección de su proposición técnica, pero no existen a su juicio dudas al respecto de lo expresado en la misma y no procedería la solicitud de aclaración de la oferta.

Sobre esta cuestión, tiene este Tribunal sentada doctrina (v.g. Resoluciones 163/2016, de 6 de julio, 171/2017, de 11 de septiembre y 86/2018, de 27 de marzo, entre otras muchas) en la que se manifiesta 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, en la primera de las resoluciones citadas se 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, entre otras, en su Resolución 532/2016, de 8 de julio.

Por tanto, visto que el órgano de contratación no estimó necesario solicitar justificaciones adicionales, teniendo en cuenta que no existe obligación legal de que este solicite aclaraciones sobre la oferta y que no había nada que subsanar o aclarar por cuanto los términos de la oferta eran claros, de modo que cualquier aclaración habría supuesto una modificación de la proposición con clara infracción del principio de igualdad de trato, procede desestimar asimismo la pretensión subsidiaria del recurso.

**NOVENO.** Por último, es necesario analizar el alegato de la UTE recurrente en el que señala que el órgano de contratación por dos veces le ha negado el acceso al expediente.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que no se ha producido una denegación de su solicitud de acceso al expediente, sino una inadmisión de la misma, al no producirse la petición en el momento procedimental oportuno al estar pendiente de adopción la resolución de adjudicación, que de forma motivada expresará los extremos reflejados en el artículo 151.4 del TRLCSP, y que en su momento será notificada a las entidades licitadoras y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante, sin perjuicio de que posteriormente pueda ser ejercido el derecho de acceso a la información en los términos legalmente establecidos, pues es en el momento de la adjudicación, y en los términos aludidos, en



el que la legislación en materia de contratación pública reconoce el acceso a la información solicitada.

Pues bien, para el análisis de la controversia hemos de partir de lo señalado en el artículo 52 de la LCSP, que dentro del Capítulo V «Del recurso especial» del Título I «Disposiciones generales sobre la contratación del sector público» de la citada ley, regula el acceso al expediente -en sentido muy similar a los artículos 16 y 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre-, que dispone en sus apartados 1 y 2 que *«1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.*  
*2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.»*

Del precepto transcrito cabe inferir que el órgano de contratación, previa solicitud del interesado y dentro del plazo de interposición del recurso especial, está obligado a facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

En este sentido, no es posible darle la razón al órgano de contratación cuando afirma que es en el momento de la adjudicación cuando la legislación en materia de contratación pública reconoce el acceso al expediente de contratación. De admitirse la tesis de dicho órgano se estaría limitando y, en ciertos supuestos anulando, la posibilidad de recurrir tanto el anuncio y los pliegos como los actos de trámite cualificados previstos en los apartados a) y b) del artículo 44.2 de la LCSP, antes de adoptarse el acuerdo de adjudicación del contrato.



En efecto, para el supuesto de impugnación de los actos de trámite cualificados, como concurre en el caso examinado, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 50.1.c) de dicha LCSP, el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

Así las cosas, verificado que el acto de exclusión acordado por la mesa de contratación es uno de los susceptibles de recurso especial en materia de contratación, ex artículo 44.2.b) de la LCSP, si se constata que el interesado ha tenido conocimiento de la posible infracción, y media solicitud de acceso al expediente por su parte dentro del plazo de interposición del recurso especial, el órgano de contratación está obligado a facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

No obstante, las consideraciones anteriores, la UTE ahora recurrente hizo uso de la previsión contenida en el apartado 3 del citado artículo 52 de la LCSP, que dispone que el incumplimiento por el órgano de contratación de las previsiones anteriores, no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido, pudiendo alegar tal incumplimiento en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá concederle el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso; circunstancias que han concurrido en el supuesto examinado por lo que no se le ha producido indefensión a la UTE ahora recurrente.

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

## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U. - INGENIA, S.A.**



contra el Acuerdo de la mesa de contratación, de 13 de junio de 2018, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “*Servicios de soporte para la gestión de los ámbitos tecnológicos locales del Servicio Andaluz de Salud*” (Expte. 2113/2017), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, ente instrumental adscrito a la Consejería de Salud.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por el Tribunal mediante Resolución, de 19 de julio de 2018.

**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.

