

Recurso 252/2014**Resolución 138/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 10 de abril de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GUADALMEDINA, S.L.**, contra la resolución, de 29 de julio de 2014, de la Delegación Territorial de Educación, Cultura y Deportes de Málaga, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza, mantenimiento de plantas y jardines exteriores y tratamientos de desratización, desinsectación y desinfección en los Centros Docentes de la provincia de Málaga (Lote 3)” (Expte. SC. LIMP LOTE 3/14), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 26 de marzo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el anuncio de licitación se publicó en los Boletines Oficiales del Estado el 10 de junio de 2014 y de la Junta de Andalucía el 6 de junio de 2014, y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 23 de



mayo de 2014.

El valor estimado del contrato asciende a 1.025.566,32 euros y entre las empresas que participaron en el procedimiento figura la ahora recurrente.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista 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, 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. Tras la calificación de la documentación de las empresas licitadoras y la valoración de las ofertas presentadas por la mesa de contratación, se publica en el perfil de contratante, el 15 de julio de 2014, los acuerdos de la tercera mesa de contratación entre los que se encuentra la propuesta de adjudicación realizada por la misma.

Posteriormente con fecha 29 de julio de 2014 se dictó por el órgano de contratación resolución de adjudicación del contrato que, según manifiesta el órgano de contratación, fue notificada en el mismo día a todos los interesados, no constando en el expediente las citadas notificaciones, ni la publicación de la adjudicación en el perfil de contratante.

CUARTO. El 30 de julio de 2014, tuvo entrada en el Registro general del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de GUADALMEDINA, S.L, contra el acto de adjudicación del contrato.

La recurrente solicita en el recurso que se deje sin efecto la resolución por la que



se adjudica a la empresa CLECE S.A. el mencionado contrato y se adjudique el mismo a la recurrente.

QUINTO. El 6 de agosto de 2014, se recibió en el registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación acompañando copia compulsada del expediente de contratación, copia compulsada del recurso, informe al mismo y listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

SEXTO. Mediante escritos de 16 de septiembre de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores en el procedimiento de adjudicación del contrato, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la empresa CLECE, S.A..

SÉPTIMO. En virtud de resolución de 17 de septiembre de 2014, este Tribunal acordó el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, 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 artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP, habiendo quedado en segundo lugar en la clasificación de las ofertas.

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 contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por una Administración Pública, siendo su valor estimado de 1.025.566,32 euros, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, 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.c) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44.2 del TRLCSP, en su primer párrafo, dispone: *“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.*



En el supuesto analizado, consta en el expediente que la resolución de adjudicación se dictó el 29 de julio de 2014, por lo que habiéndose presentado el recurso el 30 de julio de 2014, éste se ha interpuesto dentro del plazo legal.

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

La recurrente solicita en el recurso que se deje sin efecto la resolución por la que se adjudica a la empresa CLECE el mencionado contrato y se adjudique el mismo a la recurrente. Entiende que se ha producido una vulneración de los principios de igualdad y transparencia, toda vez que la mesa de contratación ha solicitado aclaraciones sobre el contenido de su oferta a determinadas empresas.

Alega la recurrente que no puede el órgano de contratación realizar indagación o aclaración alguna sobre las ofertas que han presentado las empresas licitadoras; esta actuación carece de todo respaldo legal, ya que el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) no deja dudas al respecto, y sobretodo porque no nos encontramos ante un procedimiento negociado y esta posibilidad, es decir, la de consultar las dudas que pudieran surgir sobre el procedimiento de adjudicación, tendría que haber estado establecida de manera literal en el citado pliego, cosa que no ha ocurrido, y aún así estaría fuera de toda regularidad jurídica.

Concluye la recurrente que no se puede aceptar que con el procedimiento ya en marcha, y habiéndose abierto las ofertas de todas las empresas, y conociéndose por tanto las proposiciones realizadas por cada una de ellas, se conceda la oportunidad a sólo algunas de ellas de modificar su oferta lo que invita a que se



pueda mejorar lo que han ofertado las otras empresas, como ha ocurrido, y se beneficien de esta irregular actitud de la Administración ya que ha cambiado sustancialmente el resultado del procedimiento de contratación, tanto es así, que de no haberse producido esta “consulta” la adjudicataria habría sido la ahora recurrente.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe manifiesta que la mesa de contratación, con motivo del acto público de apertura de los sobres número tres de documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas y una vez abierto éstos, detecta una aparente contradicción al examinar la redacción del Anexo V-B y la del Anexo VI-B, ambos del PCAP.

El citado Anexo V-B “Mejoras al servicio”, recoge el modelo que han de presentar los licitadores que oferten mejoras a incluir en el sobre tres de documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas. El apartado dos del citado anexo establece que los licitadores en caso de resultar adjudicatarios del servicio de referencia se comprometen a: *“2. El suministro e instalación de contenedores higiénicos en los servicios del profesorado a distribuir en los centros incluidos en el contrato”*.

Por su parte, el citado Anexo VI-B “Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmula. Mejoras”, en el apartado uno “*elementos*” establece “(...) *Suministro de contenedores higiénicos en los cuartos de baño del profesorado de cada centro. La oferta se realizará para cada centro incluido en el objeto del contrato*”.

Informa el órgano de contratación que, una vez que la mesa de contratación examina las ofertas presentadas por los distintos licitadores, observa que dos de ellas ofrecen una cantidad que, si se entiende de forma global, daría una



determinada puntuación y si se entiende que la oferta lo es por cada centro daría una puntuación muy distinta. Tres de las empresas licitadoras presentan ofertas por cada centro, pero han variado el literal de lo indicado en el modelo previsto en el mencionado Anexo V-A, en este caso la mesa de contratación estima que queda claro el contenido de sus ofertas, aún cuando no se ajuste al modelo establecido. Una última empresa realiza una oferta global que dividida por el número de centros obtiene la máxima puntuación, por lo que la misma no presenta dudas para la mesa.

Concluye el órgano de contratación, que a la vista de lo anterior, la mesa de contratación, con fecha 11 de julio de 2014, acuerda solicitar aclaración a las dos empresas que han podido verse afectadas por la incoherencia reseñada, en el sentido de que han podido interpretar que la oferta que debían indicar en el modelo previsto en el citado Anexo V-B debía de realizarse por cada centro, como se especifica en el citado Anexo VI-B y no por la totalidad de los centros, como parece interpretarse del literal del modelo facilitado en el mencionado Anexo V-B.

SEXTO. Vista la alegaciones de las partes procede entrar en el fondo del asunto, que se centra en determinar si el actuar de la mesa de contratación al solicitar aclaración de la oferta presentada por dos de los licitadores, ha sido ajustada a derecho.

Nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual sólo 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 en la económica.

Por tanto, respecto de la oferta técnica y/o económica, no existe obligación



alguna por parte 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. 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 que en modo alguno suponga alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos pues ello podría suponer dar la opción al licitador afectado 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. En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, entre las más recientes, la 222/2014, de 12 de noviembre de 2014 y la 120/2015, de 25 de marzo de 2015, en las que se aludía a la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/2008). En dichas resoluciones se resumía la doctrina de esta sentencia del modo siguiente:



“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.

Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en la redacción de la oferta, 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.

El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.”

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la citada sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010)², viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que *“excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta”*. Y concluye la sentencia citada que *“(...) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.”*



En consecuencia, se considera admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, pues dicha actuación es una exigencia derivada de los principios de buena administración y proporcionalidad, aplicables a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, dado que sería contrario a dichos principios rechazar una oferta ambigua o que presente errores manifiestos sin solicitar antes aclaraciones al licitador. En todo caso, ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos, es decir, no se puede cambiar la oferta ni volver a ofertar (reofertar).

En el supuesto examinado, este Tribunal considera que la doctrina comunitaria expuesta en las sentencias anteriores es de plena aplicación, dado que como ha manifestado el órgano de contratación en su informe, la mesa de contratación detectó una aparente contradicción al examinar la redacción de los Anexos V-B y VI-B del PCAP y que dos de las empresas licitadoras han podido verse afectadas por la incoherencia reseñada, en el sentido de que han podido interpretar que la oferta que debían indicar en el modelo previsto en el pliego debía de realizarse por cada centro, como se especifica en el citado Anexo VI-B y no por la totalidad de los centros, como parece interpretarse del literal del modelo facilitado en el mencionado Anexo V-B.

Ante esta situación, el principio de proporcionalidad <<que exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos>> obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua, como el caso que nos ocupa, a solicitar aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta para garantizar la seguridad jurídica, toda vez que la posibilidad de aclaración o complemento



recaería sobre extremos que no alteran la oferta inicial.

A juicio de este Tribunal, la mesa de contratación actuó correctamente conforme a derecho, por un lado, al solicitar aclaraciones a las dos empresas licitadoras, en virtud de los principios de concurrencia, proporcionalidad y buena administración, y por otro, al aceptar las aclaraciones presentadas, pues éstas no suponen una variación de la oferta, sino una aclaración de la misma ocasionada por una incoherencia del pliego. No existiendo motivos para considerar que tales aclaraciones hayan implicado la aceptación por parte de la mesa de contratación de modificaciones en el contenido de las ofertas presentadas por ambas empresas, más bien contribuyeron a un mejor conocimiento del contenido de esas proposiciones, garantizando la objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa.

SÉPTIMO. Por último, respecto a la petición de la recurrente de recibimiento del presente procedimiento a prueba, este Tribunal considera innecesaria en este caso la verificación de un trámite de prueba para adoptar su decisión, ya que si bien el recurso especial en materia de contratación tiene prevista en su regulación, ex artículo 46.4 del TRLCSP, la práctica de cuantas juzgue pertinentes el Tribunal, también dispone que se podrán rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o, como en este caso, innecesarias, sin perjuicio de tomar en consideración toda la documentación aportada junto con el recurso.

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 **GUADALMEDINA, S.L.**, contra la resolución, de 29 de julio de 2014 de la Delegación Territorial de Educación, Cultura y Deportes de Málaga, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza, mantenimiento de plantas y jardines exteriores y tratamientos de desratización, desinsectación y desinfección en los Centros Docentes de la provincia de Málaga (Lote 3)” (Expte. SC. LIMP LOTE 3/14).

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición del 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.

