

**Recurso 356/2014****Resolución 216/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 10 de junio de 2015.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SPECIALIST COMPUTER CENTRES, S.L.** contra la resolución de adjudicación, de 21 de noviembre de 2014, de la Dirección General del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, relativa al procedimiento de adjudicación del contrato denominado *“Suministro y entrega de microordenadores homologados por la D.G. de Patrimonio de la Consejería de Hacienda y Administración Pública con destino en centros públicos dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte”* (Expte: 00276/ISE/2014/SC), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 5 de diciembre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento negociado sin publicidad, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.



El valor estimado del contrato asciende a 10.617.684,00 euros.

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

**SEGUNDO.** El 21 de noviembre de 2014, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En los antecedentes de la citada resolución se hace mención a la exclusión de la oferta de la recurrente al estimar que la misma no es válida por razones técnicas.

El mismo 21 de noviembre de 2014, la resolución citada se publicó en el perfil de contratante.

**TERCERO.** El 10 de diciembre de 2014, la entidad SPECIALIST COMPUTER CENTRES, S.L presentó en el Registro general de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación mencionada en el antecedente previo. En su recurso solicita, además de la anulación de la exclusión de su oferta, la nulidad de la adjudicación y la del procedimiento.

**CUARTO.** El 12 de diciembre de 2014, previo requerimiento de la Secretaría del Tribunal, se recibió en el registro de este órgano el escrito de anuncio de interposición del recurso, el expediente de contratación y el informe sobre el recurso. El 13 de enero de 2015, se recibió en el registro del Tribunal el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

**QUINTO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 14 de enero de 2015, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna.

**SEXTO.** El 29 de diciembre de 2014, este Tribunal dictó resolución acordando



el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**SÉPTIMO.** 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 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, 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 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 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.

**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, es susceptible de recurso en esta vía.

Al respecto, procede indicar que la recurrente combate la exclusión de su oferta, circunstancia de la que ha tenido conocimiento al ser notificada del acto de adjudicación del contrato. Por tanto, aún cuando sustantivamente el recurso se dirija contra la exclusión, el acto formalmente impugnado es la adjudicación y a éste debemos atenernos para examinar los restantes requisitos de admisión del recurso.



Por lo demás, la adjudicación se ha dictado en la licitación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un poder adjudicador. Por tanto, resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

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

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación impugnada fue publicada en el perfil de contratante del órgano de contratación el 21 de noviembre de 2014 y el recurso se presentó en el Registro general de este Tribunal el 10 de diciembre de 2014. Por tanto, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal previsto para ello.

**QUINTO.** Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, deben analizarse los motivos en que el mismo se sustenta. En tal sentido, la recurrente solicita además de la anulación de la exclusión de su oferta, la nulidad de la adjudicación y la del procedimiento.

En primer lugar alega la nulidad del acto de adjudicación y de la notificación por falta de motivación e incumplimiento del artículo 151.4 del TRLCSP.

La recurrente no comparte que sea suficiente motivación la remisión al informe del servicio técnico de 27 de noviembre de 2014, ya que se emitió con posterioridad a la resolución de adjudicación que es de fecha 21 de noviembre y por tanto, la resolución de adjudicación se dictó sin justificación puesto que las razones técnicas en que se basó la exclusión de la oferta de la recurrente fueron



genéricas e indeterminadas y elaboradas con posterioridad a la resolución de adjudicación.

Y por otro lado alega la recurrente que el principio de rigor formal debe ceder ante el principio de libre concurrencia y por tanto, se le podía haber admitido la aclaración y corrección de su oferta, en lugar de excluirla.

En relación a la primera alegación, esto es la nulidad de la resolución de adjudicación por falta de motivación, hay que señalar que, en efecto, la resolución de adjudicación se limitó a recoger como causa de exclusión de la oferta de la recurrente que “no es válida por razones técnicas” por lo que carecía de la más mínima motivación. No obstante, el 24 de noviembre de 2014 la recurrente presentó un escrito solicitando que se le notificara de modo detallado las razones que habían motivado su exclusión en el procedimiento con el fin de poder interponer un recurso fundado contra la misma.

El 27 de noviembre de 2014 se remite a la recurrente un informe técnico en el que se especificaban las razones de la exclusión de su oferta con el siguiente tenor:

*“La oferta puntual con número de referencia 2404403 refleja Windows 8, cuando las consideraciones técnicas exigen Windows 7 Pro, como sistema operativo exigido junto a Guadalinux, desconociéndose la viabilidad de realizar el necesario Downgrade a Windows 7 Profesional dentro del ámbito del Acuerdo Marco de Homologación del este expediente deriva. Se propone solicitar aclaración a la Dirección General de Patrimonio sobre este aspecto.*

*Efectuada la correspondiente consulta por parte de la mesa de contratación con fecha de 23 de octubre de 2014 y evacuado el pertinente informe por parte del Gabinete de Homologación respecto a las cuestiones planteadas por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos de 28 de octubre, el citado informe explicita que <<(…) El modelo de referencia 322.280.202.341, al que se refiere la oferta puntual 2404403, proviene de la modificación en esta última revisión, del modelo de referencia 321.280.102.340, y a su vez, las opciones que este último tenía homologados también han sido modificadas:*



Referencia anterior	Modelo anterior	Acción de la revisión	Nueva referencia	Nuevo Modelo
321.281.035.040	Windows 7 Home Premium	Modificado	322.281.135.041	Windows 8
321.281.035.050	Windows 7 Pro	Modificado	322.281.135.051	Windows 8 Profesional

Es decir, en esta última revisión, la empresa ha preferido eliminar la opción/accesorio de WINDOWS 7 para ofertar WINDOWS 8, cuando podía haber mantenido ambas...>> y, por ende, concluye que la **“la opción /accesorio tiene que tener definida en su características el tipo o tipos de sistema operativo que se entregaría por este precio, no siendo válido realizar un “Downgrade a Windows 7 Profesional” desde el Windows 8 homologado ya que este downgrade, en otro caso upgrade, no estarían definidos en la oferta.**

Por todo lo anterior expuesto, esta comisión **CONSIDERA:**

**las ofertas puntuales nº 2404402 y nº 2404403 no válidas técnicamente al no satisfacer las necesidades requeridas en el expediente de referencia”**

Por su parte, el informe sobre el recurso emitido por el órgano de contratación en síntesis pone de manifiesto que la resolución en la que se acuerda la exclusión está motivada en el informe técnico, del cual se da traslado a la recurrente aunque después de la resolución de adjudicación pero antes de interponer el recurso.

Este Tribunal ha venido aludiendo en reiteradas resoluciones, así en las resoluciones 20/2013, de 4 de marzo y 106/2013, de 9 de agosto, entre otras muchas, a varias sentencias del Tribunal Supremo en las que se señala que **“la exigencia de motivación no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones”**, ya que **“la Administración ha de expresar las razones que le inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitantes frente al resto de los concursantes, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no beneficiario pueda contradecir, en su**



*caso, las razones motivadoras del acto y el órgano judicial apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.”*

Asimismo, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

Ahora bien, dicha motivación puede ser también *in aliunde*, esto es, por remisión a informes incorporados al expediente. A este respecto cabe citar la doctrina sobre la motivación *in aliunde* que contempla el artículo 89.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992, en tanto en cuanto el interesado puede conocer los motivos de la resolución, si no mediante la lectura del acto administrativo, sí mediante el examen del expediente, lo que evita su indefensión.

El Tribunal Constitucional permite la motivación por remisión incluso para resoluciones judiciales -Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de abril de 1994 (RTC 1994, 121)-. Asimismo, la Jurisprudencia -entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2008, dictada en el recurso de casación 679/2006- ha interpretado en sentido amplio aquella norma al no exigir que la “incorporación” consista en la reproducción de los informes o dictámenes sino sólo en su aceptación. Dicha sentencia recoge en su fundamento de derecho primero lo siguiente: “(...) *en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 de enero de 1983 (RJ 1983,379) dice: este requisito de “incorporación” no ha de entenderse en su sentido literal sino más bien como referencia a los que en el*



*expediente constan y que por hallarse a disposición de los interesados, éstos tienen la posibilidad de conocer en cualquier momento”.*

Por tanto, aunque la resolución de adjudicación carecía de motivación respecto a la causa de exclusión de la oferta de la recurrente, ésta solicitó que se le especificaran las razones de su exclusión a efectos de interposición de recurso fundado y así se le trasladó el citado informe técnico, donde tuvo claro conocimiento de las razones de la exclusión de su oferta, pudiendo combatir éstas en el recurso, sin que se haya producido la indefensión alegada por el recurrente derivada de la falta de motivación de la resolución de adjudicación, por lo que ha de desestimarse el citado alegato de la recurrente.

**SEXTO.** Por otro lado, alega la recurrente que debería haberse admitido la aclaración a su oferta que presentó y el rigor formal ceder ante el principio de concurrencia.

El 13 de noviembre de 2014 el recurrente presentó ante el órgano de contratación un escrito en el que indicaba que *“que en relación a nuestra oferta puntual 240443, expediente 00276/ISE/2014/SC, y como mera aclaración técnica, aunque se trata de un aspecto público y notorio, hemos de manifestarle que aunque en nuestra oferta se consigne como sistema operativo Windows 8 Pro, en la ficha técnica del bien ofertado en el catálogo de bienes homologados de la Junta de Andalucía, se dice expresamente **“si” a garantía de funcionamiento con Windows 7 (adjuntamos ficha técnica).***

*Y esto es así porque el W8 incluye los derechos para cambiar W7 Pro y a Vista Business, lo que supone una gran ventaja para la Administración y para el interés público al poder disponer de dos sistemas operativos por el mismo precio (...)*

La mesa de contratación en su reunión de 20 de noviembre de 2014, a la vista de la aclaración de la oferta presentada por la recurrente, acordó la exclusión de la oferta de la misma indicando que ya en la sesión de 23 de octubre de 2014 la



mesa de contratación acordó solicitar informe a la Dirección General de Patrimonio a la vista de la oferta de la recurrente y dicho informe se evacuó el 28 de octubre indicando:

*“Según se especifica en el apartado 2.B.1.e del anexo 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el Acuerdo Marco de Homologación, y en el apartado III.1.b de las Normas para la 2ª Revisión del Catálogo de Bienes Homologados de Micoordenadores y Periféricos: “Cada bien ofertado debe ir identificado con un código numérico único o de referencia” y por extensión a las opciones/ accesorios. Podría en algún caso existir como opción/accesorio “Windows 7/8”, en este caso sí podría suministrarse uno u otro según necesidad al mismo precio, ya que éste estaría definido, sin embargo, al no ofertar la opción/accesorio “Windows 7”, no puede admitirse una modificación tipo “Downgrade ad hoc”, ya que crearía un importante agravio comparativo con las empresas u ofertas que tuviesen homologada la opción/accesorio “Windows 7”, por la definición de la oferta” (...)*

*<<(…) El modelo de referencia 322.280.202.341, al que se refiere la oferta puntual 2404403, proviene de la modificación en esta última revisión, del modelo de referencia 321.280.102.340, y a su vez, las opciones que este último tenía homologados también han sido modificadas:*

<i>Referencia anterior</i>	<i>Modelo anterior</i>	<i>Acción de la revisión</i>	<i>Nueva referencia</i>	<i>Nuevo Modelo</i>
<i>321.281.035.040</i>	<i>Windows 7 Home Premium</i>	<i>Modificado</i>	<i>322.281.135.041</i>	<i>Windows 8</i>
<i>321.281.035.050</i>	<i>Windows 7 Pro</i>	<i>Modificado</i>	<i>322.281.135.051</i>	<i>Windows 8 Profesional</i>

*Es decir, en esta última revisión, la empresa ha preferido eliminar la opción/accesorio de WINDOWS 7 para ofertar WINDOWS 8, cuando podía haber mantenido ambas...>> y, por ende, concluye que la **“la opción /accesorio tiene que tener definida en su características el tipo o tipos de sistema operativo que se entregaría por este precio, no siendo válido realizar un “Downgrade a Windows 7 Profesional” desde el Windows 8 homologado***



***ya que este downgrade, en otro caso upgrade, no estarían definidos en la oferta.”***

A la vista de ello, la mesa propuso la exclusión de la oferta de la recurrente por no reunir la características técnicas exigidas.

La recurrente alega que debería haberse admitido la aclaración de su oferta en base a que las aclaraciones de la misma antes de la adjudicación no alteran la oferta inicial y en aras al principio de concurrencia. Al respecto hay que indicar que una cuestión es aclaraciones a la oferta y otra cuestión el modificar la oferta en sí.

En relación al desarrollo de un procedimiento negociado, el artículo 176 del TRLCSP dispone que el PCAP determinará los aspectos económicos y técnicos que hayan de ser objeto de negociación con las empresas. Ahora bien, ello no puede suponer una alteración de los requisitos mínimos que tienen que tener las ofertas de los licitadores.

En este sentido en la STJUE de 5 de diciembre 2013 (As. C-561/12) el Tribunal de Justicia concluye que, si bien la entidad adjudicadora dispone de una capacidad de negociación en el marco de un procedimiento negociado, tiene en todo caso la obligación de garantizar que se cumplen las exigencias del contrato que el mismo ha calificado de imperativas. De no ser así, se incumpliría el principio según el cual las entidades adjudicadoras obran con transparencia y no se cumpliría el objetivo que se recuerda en el anterior apartado de la presente sentencia.

Por otro lado, el Tribunal advierte que admitir en las negociaciones una oferta no conforme a los requisitos imperativos privaría de utilidad a la fijación de requisitos imperativos en el anuncio de licitación y no permitiría a la entidad adjudicadora negociar con los licitadores sobre una base común a todos ellos formada por dichos requisitos, ni, en consecuencia, darles un trato igualitario.



La sentencia mencionada se pronuncia en los siguientes términos:

*“34. A este respecto, procede recordar que el artículo 30, apartado 2, de la Directiva 2004/18 permite, en determinados casos, la utilización del procedimiento negociado con el fin de adaptar las ofertas presentadas por los licitadores a los requisitos indicados en el anuncio de licitación, en el pliego de condiciones y en los posibles documentos complementarios, con vistas a encontrar la mejor oferta.*

*35 De conformidad con el artículo 2 de esta Directiva, las entidades adjudicadoras darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.*

*36 El Tribunal de Justicia ha precisado que la obligación de transparencia tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora (sentencia de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, apartado 25).*

*37 Así pues, si bien la entidad adjudicadora dispone de una capacidad de negociación en el marco de un procedimiento negociado, tiene en todo caso la obligación de garantizar que se cumplen las exigencias del contrato que el mismo ha calificado de imperativas. De no ser así, se incumpliría el principio según el cual las entidades adjudicadoras obran con transparencia y no se cumpliría el objetivo que se recuerda en el anterior apartado de la presente sentencia.*

*38 Asimismo, admitir en las negociaciones una oferta no conforme a los requisitos imperativos privaría de utilidad a la fijación de requisitos imperativos en el anuncio de licitación y no permitiría a la entidad adjudicadora negociar con los licitadores sobre una base común a todos ellos formada por dichos requisitos, ni, en consecuencia, darles un trato igualitario.*

*39 Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a la primera cuestión que el artículo 30, apartado 2, de la Directiva 2004/18 no autoriza a la entidad adjudicadora a negociar con los licitadores ofertas que no cumplan los requisitos imperativos establecidos en las especificaciones técnicas del contrato.”*

En este sentido hay que destacar que la nueva Directiva 2014/14 que deroga la 2004/18 recoge expresamente en el artículo 29 la imposibilidad de negociar los requisitos mínimos de las ofertas en los siguientes términos:

*3. Salvo que se disponga de otro modo en el apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores negociarán con los licitadores las ofertas iniciales y todas las ofertas posteriores presentadas por estos, excepto las ofertas definitivas en la acepción del apartado 7, con el fin de mejorar su contenido.*

*No se negociarán los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación.”*



Por tanto, no cabe admitir variaciones en la oferta de la recurrente que supongan una alteración de los requisitos mínimos que debe reunir la misma, y de admitirse la aclaración presentada por la recurrente se le estaría dando un trato de favor frente a quienes ajustaron su oferta a los requisitos exigidos en el PCAP.

Sobre la posibilidad de formular aclaraciones de las ofertas y el alcance de las mismas, este Tribunal ha tenido la oportunidad de manifestarse en diversas ocasiones, entre las más recientes las Resoluciones 204/2015 de 2 de junio, 10/2015, de 22 de enero, 120/2015, de 25 de marzo y 138/2015 de 10 de abril. Concretamente la Resolución 138/2015, sobre el asunto exponía *“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 y la 120/2015, de 25 de marzo, 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), 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 presente caso, como puso de manifiesto el informe técnico de 28 de octubre de 2014 de la Dirección General de Patrimonio, la aclaración de su



oferta hecha por la recurrente no puede admitirse pues supone una modificación tipo “Downgrade ad hoc”, ya que crearía un importante agravio comparativo con las empresas u ofertas que tuviesen homologada la opción/accesorio “Windows 7”, por la definición de la oferta, por lo que debe desestimarse dicho alegato.

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 **SPECIALIST COMPUTER CENTRES, S.L.** contra la resolución de adjudicación, de 21 de noviembre de 2014, de la Dirección General del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, relativa al procedimiento de adjudicación del contrato denominado “*Suministro y entrega de microordenadores homologados por la D.G. de Patrimonio de la Consejería de Hacienda y Administración Pública con destino en centros públicos dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte*” (Expte: 00276/ISE/2014/SC).

**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.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por resolución de este Tribunal de 29 de diciembre de 2014.



**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

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

