Recurso 151/2023
Resolución 193/2023
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 14 de abril de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **J.A. SURDENT S.L** contra el acuerdo, de 16 de marzo de 2023, de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Acuerdo Marco de servicios de reparación, mantenimiento y suministro de repuesto y diverso material específico de equipos dentales y maquinaria propia del Área de Prácticas de la Facultad de Odontología: Lote 1.- Equipos Dentales, Lote 2.- Equipos de Esterilización, Lote 3.- Aparatología de Clínica y Laboratorio, Lote 4.- Equipos de Radiología» (Expte. 22/AMREPARACIONESODONTOLOGIA), convocado por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de diciembre de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. En esa misma fecha, se publicaron los pliegos de esta licitación. Con fecha 23 de diciembre de 2023 el anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea. El valor estimado del contrato asciende a 240.000 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante acuerdo, de 16 de marzo de 2023, la mesa de contratación acuerda excluir la proposición de la entidad recurrente del procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento.

SEGUNDO. El 24 de marzo de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad recurrente contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 30 de marzo de 2023, previa reiteración del expediente.

El 31 de marzo de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad ASIME S.A. (en adelante la entidad interesada).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido dictado por el órgano competente de la Universidad de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial en materia de contratación del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la entonces Consejería de Hacienda y Financiación Europea y la Universidad de Sevilla, el 2 de junio de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de su oferta en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acuerdo de exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente le fue notificado a la misma el 16 de marzo de 2023, por lo que el recurso presentado el 24 de marzo de 2023 se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento relativas al rechazo de la oferta de la entidad ahora recurrente.

La mesa de contratación, en su sesión celebrada el día 16 de marzo de 2023 según consta en acta al efecto, acuerda entre otras cuestiones las siguientes:
"Orden del día
1.- Apertura criterios evaluables automáticamente: (…).

2.- Valoración criterios evaluables automáticamente: (…).
3.- Propuesta adjudicación: (…).

Se expone 1.- Apertura criterios evaluables automáticamente: 22/AMREPARACIONESODONTOLOGIA - Acuerdo Marco de servicios de reparación, mantenimiento y suministro de repuesto y diverso material específico de equipos dentales y maquinaria propia del Área de Prácticas de la Facultad de Odontología:
Se procede a la apertura de los sobres de aquellas empresas que hayan sido admitidas:
NIF: (...) ASIME, S.A.
(...) JA SURDENT SL
2.- Valoración criterios evaluables automáticamente: (…)La Mesa ha valorado las proposiciones técnicas de acuerdo a los criterios del PCAP de la siguiente manera:
NIF: (...) ASIME, S.A.:
+ 1 - Equipos Dentales
- Valoración Económica del Precio Valor introducido por el licitador: 0 Valor aportado por la mesa: 90 Puntuación: 50
+ 2 - Equipos de Esterilización
- Valoración Económica del Precio Valor introducido por el licitador: 0 Valor aportado por la mesa: 90 Puntuación:
+ 3 - Aparatología de Clínica y Laboratorio
- Valoración Económica del Precio Valor introducido por el licitador: 0 Valor aportado por la mesa: 120 Puntuación: 50
+ 4 - Equipos de Radiología
- Valoración Económica del Precio Valor introducido por el licitador: 0 Valor aportado por la mesa: 160 Puntuación: 50

Quedan excluidos los siguientes licitadores:
NIF: (...) JA SURDENT SL. Equipos Dentales, Aparatología de Clínica y Laboratorio, Equipos de Radiología. Este licitador ha sido excluido por el siguiente motivo: No presenta oferta económica conforme a lo requerido en los ANEXOS al PCAP".

En la publicación realizada en la plataforma se explica que:

"La Mesa acuerda su exclusión al no presentar la oferta económica conforme a lo establecido en los ANEXOS al PCAP:
1. Proposición económica conforme al Modelo C (que se acompaña junto con los pliegos).
2. Relación de precios unitarios relativos a:
- A/Precio/hora
- B/Precio/desplazamiento.".

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Señala que en el "*Anexo II del Pliego se indica que los licitadores presentarán 3 archivos, correspondiéndose estos con la documentación acreditativa de los requisitos previos (archivo 1), la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor (archivo 2) y la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas (archivo 3)".*

Pues bien, en relación con la documentación del archivo 3, el Anexo II del PCAP afirma que se habrá de incluir en el archivo 3 una proposición económica conforme al Modelo C, el cual señala que el mismo viene encabezado con una advertencia a los licitadores en la que se indica que "*no deben modificar este modelo, ni someterlo a condición alguna que varíe los términos de la licitación; puede provocar su exclusión.*" Señala que el *"Modelo C" presenta varios apartados para recoger la información relativa a la entidad licitadora, proponente, entidad contratante y número de expediente".*

Finalmente, recoge el siguiente texto:

"Se compromete, en nombre propio o de la empresa que representa, a tomar a su cargo la ejecución de los trabajos, con estricta sujeción a los requisitos exigidos, de acuerdo con las condiciones ofertadas, por la cantidad de:
Importe neto:
Importe IVA:
Importe total: "

Estima que siguieron "*las indicaciones recogidas en el mismo y sin modificar su contenido, redactando su oferta económica tal y como se pedía en el modelo incluido en el Pliego".*

Consideramos que la Universidad "*ha cometido un error en la redacción del Modelo C. Exige la redacción del mismo de la forma que viene recogida en el propio modelo, y que es a la que se ha atenido esta empresa. No obstante, no es considerada como válida y determina la exclusión de la empresa".* Expresa que "*la proposición presentada por la empresa J.A SURDENT SL guarda concordancia con la documentación examinada y admitida, no excede del presupuesto base de licitación, no varía en absoluto el modelo establecido y no comporta error o inconsistencia que la hagan inviable".*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación alega que "*conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".*

Por su parte, en el Anexo II al PCAP dedicado a indicar la documentación a aportar por los licitadores se establecía la siguiente:

"(…)
ARCHIVO Nº 3 RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS

Documentación a incluir:

1. Proposición económica conforme al Modelo C (que se acompaña junto con los pliegos).
2.Relación de precios unitarios relativos a:
-A/Precio/hora
-B/Precio/desplazamiento".

El contenido del archivo Nº 3 de la recurrente era el siguiente:

"• Modelo C cumplimentado indicando un importe total.
• Un "Anexo a la propuesta económica" con el siguiente tenor literal:
RELACIÓN DE PRECIOS UNITARIOS: (INCLUYEN EL 21% DE IVA)
MANO DE OBRA EN CONSULTA: 72,60€
MANO DE OBRA TALLER FRACCIÓN DE 15 MINUTOS: 21,78€
DESPLAZAMIENTO EN CIUDAD: 42,35€
DESPALZAMIENTO HASTA 20 KMS: 54,45€
CERTIFICADO ACEPTACIÓN O ANEXO II RAYOS X: 242,00€

LOS PRECIOS DEL REPUESTO APLICABLES SE CORRESPONDEN CON EL PVP OFICIAL DE LOS DISTINTOS FABRICANTES SEGÚN EL MOMENTO Y CANTIDAD SOLICITADOS, INCREMENTADOS EN EL PRECIO DE LOS PORTES E IMPUESTOS CORRESPONDIENTES EN CADA MOMENTO.

• Documento de tiempo de respuesta".

La oferta evaluable mediante fórmulas contenida en el archivo Nº 3 de la recurrente no se ajusta a lo solicitado, no ya en cuanto a forma, sino en cuanto a su contenido. Esta forma de presentar su oferta ha impedido que se puedan aplicar los criterios de valoración establecidos en el Anexo III y que eran los siguientes:

"B. CRITERIOS VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS: Máximo 50 puntos
Valoración económica del precio: máximo _50_ puntos.
a) Precio/hora mano de obra…….. _25_puntos
Puntos: Puntuación máxima x oferta más baja/oferta licitador.
b) Precio desplazamiento……_25_puntos
Puntos: Puntuación máxima x oferta más baja/oferta licitador.

La valoración económica del precio será la suma de la puntuación obtenida en los conceptos (a+b) en cada uno de los lotes se realizará de modo proporcional, otorgando la máxima puntuación a la oferta más económica en cada uno de los conceptos".

Señala el informe al recurso que se solicitaba un precio hora para mano de obra, y un precio total para el desplazamiento. Sin embrago, del contenido de la oferta, era impracticable poder aplicar los criterios de valoración sin que la misma fuese reformulada en su integridad, motivo por el que se desestimó la posibilidad de requerir aclaración, pues la mesa de contratación entendió que la única opción en este supuesto, era la exclusión.

En este sentido indica que los pliegos son lex contractus y no sólo vinculan a los licitadores, también a la propia Administración convocante de la licitación y la mesa de contratación de la Universidad de Sevilla procedió de manera correcta al excluirla de la licitación.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Expresa la entidad interesada que la entidad recurrente "*omite de forma consciente que ese modelo de oferta económica exigía adjuntar si fuera necesario un presupuesto detallado o relación de precios unitarios (…)".*

Señala que «*ese "presupuesto detallado o relación de precios unitarios" por supuesto que era imprescindible toda vez que sin él no se podría determinar la puntuación correspondiente a la oferta económica de cada licitadora*».

Entiende que «*si el licitador no especificaba los precios unitarios de los criterios evaluables (hora de mano de obra y desplazamiento) era completamente imposible que su oferta fuera valorada, siendo motivo de exclusión, máxime en un caso como el presente de presentación de ofertas a múltiples lotes».*

Estima que *"el hecho de no detallar en la oferta el precio de la hora de mano de obra y el del desplazamiento no es algo que se puede subsanar pues afecta a la oferta económica en sí misma. Si se le hubiera permitido a SURDENT concretar esos precios unitarios a posteriori como pretende hacer valer en su recurso (a través de aclaraciones o requerimientos de subsanación) se estaría vulnerando flagrantemente el proceso de selección de la mejor oferta, al permitir a una licitadora concretar su oferta económica una vez abiertas las ofertas del resto de competidoras; es decir, se estaría rompiendo la confidencialidad de las mismas y la valoración quedaría contaminada".*

Apela a una reciente resolución de este Tribunal en concreto la Resolución 325/2022, de 20 de junio. En definitiva, solicita la desestimación del recurso.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

A la exclusión de la oferta económica se refiere el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el cual establece expresamente:

"Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición."

Asimismo, cuando se constaten errores materiales, aun siendo aritméticos, son susceptibles de rectificación, tal y como lo indica el artículo 109.2 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas:

"2. Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos."

Como complemento de lo anterior, artículo 1266 del Código Civil señala que "*el simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección".*

En consecuencia, la presentación de la oferta económica viene sujeta a un doble requisito:

i) un requisito material, consistente en que el importe de la oferta no puede exceder el presupuesto base de licitación;
ii) un requisito formal, consistente en la adecuación de la oferta al modelo establecido en los propios pliegos. No obstante, el incumplimiento de ambos requisitos es contemplado de forma diferente.

Mientras que el incumplimiento del requisito material determina la exclusión automática del licitador, el incumplimiento del requisito formal sólo determinará ese efecto radical cuando supone una alteración sustancial del modelo o se ha producido un error manifiesto en el importe o la oferta resulta inviable como consecuencia de

algún error o inconsistencia en la misma, reconocido por el lici tador. Será un error material cuando el error resulte ser, manifiesto, ostensible e indiscutible, implicando por sí solo la evidencia del mismo sin necesidad de mayores razonamientos y exteriorizándose por su sola contemplación. O bien se trate de simples equivocaciones de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos, sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretación de normas jurídicas aplicables. Asimismo, cuando no produzca una alteración fundamental en el sentido del acto, pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica.

Examinada la oferta económica presentada por la entidad ahora recurrente, se observa que efectivamente, no presentó su oferta determinando el precio unitario (I. V. A. excluido) de cada servicio. No es suficiente cumplir con la primera parte del modelo de oferta económica dado que la segunda parte de ese mismo modelo no la cumplió y fue la que le ha llevado a la exclusión. De este modo el hecho de no detallar en la oferta el precio de la hora de mano de obra y el del desplazamiento no es algo que se puede subsanar, pues afecta a la oferta económica en sí misma.

No solo en la Resolución 325/2022 hemos examinado la misma cuestión, sino también en la Resolución 192/2022, donde consideramos que debe desestimarse el recurso cuando se pretende una auténtica modificación de la oferta, pues como ocurre en el presente supuesto es materialmente imposible deducir del contenido de la oferta lo que propone la entidad ahora recurrente, no es posible averiguar por deducción el importe hora de la mano de obra. La omisión del coste unitario de la hora no supone una incorrección que puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente, teniendo en cuenta, como ya hemos dicho y alega el informe al recurso, que dicho importe no constituye un dato que obviamente puede deducir el órgano de contratación, ni este Tribunal, una vez conocida la oferta global de dicha entidad. Asimismo, no se trata de un error patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, pues la determinación del importe omitido supone resolver cuestiones discutibles u opinables, por no evidenciarse directamente al no poderse conocer el importe por hora.

El error por omisión cometido por la ahora recurrente ni es ostensible, ni manifiesto ni indiscutible, ni implica, por sí sólo, la evidencia del mismo, necesitando de mayores razonamientos y no exteriorizándose por su sola contemplación, no pudiendo apreciarse teniendo en cuenta exclusivamente los datos contenidos en su oferta y en los pliegos. En definitiva, la inconcreción en la proposición de la recurrente no puede ser calificada como un simple error material o de carácter puramente formal, pues su corrección en este momento, mediante la posibilidad de aclaración de la oferta económica, alteraría la proposición formulada inicialmente al no poderse deducir claramente de los datos de su oferta económica presentada cual era su voluntad.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **J. A. SURDENT S.L** contra el acuerdo, de 16 de marzo de 2023, de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Acuerdo Marco de servicios de reparación, mantenimiento y suministro de repuesto y diverso material específico de equipos dentales y maquinaria propia del Área de Prácticas de la Facultad de Odontología: Lote 1.- Equipos Dentales, Lote 2.- Equipos de Esterilización, Lote 3.-

Aparatología de Clínica y Laboratorio, Lote 4.- Equipos de Radiología» (Expte. 22/AMREPARACIONESODONTOLOGIA), convocado por la Universidad de Sevilla.

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 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.