JUNTA DE ANDALUCIA

| Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucia (6410/00500/00000) |
|---|
| SALIDA |
| 17/11/2020 11:09:40 |
| 20201100000027132 |

ARCJA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

**Delegación Territorial de Educación Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Sevilla**
Avda. Ronda del Tamarguillo s/n
41005 -Sevilla

manuel.caballero.g@juntadeandalucia.es

**Fecha**: 17 de noviembre de 2020
**Ref.**: SPM/raj
**Asunto**: Rtdo. Resolución Tribunal 391/2020
**Recurso Tribunal:** 160/2020

Se notifica que con fecha 12 de noviembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha dictado la Resolución 391/2020, cuya copia se adjunta, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ACERCANDO REALIDADES "ACRE"** contra el acto por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato administrativo especial denominado "Servicio para la contratación de 361 plazas de acogimiento Residencial de Menores en Sevilla" respecto al lotes 16, 27, 32 y 35 (Expte. SER 04/19), promovido por la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Sevilla.

Asimismo se hace constar que la resolución remitida es copia auténtica del documento original que obra en este Tribunal.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Fdo: Susana Elena Palma Martos

Es copia auténtica de documento electrónico

C/ Castelar, 22 · 41001 Sevilla
Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41
comunicaciones.tarcja@juntadeandalucia.es

**Recurso 160/2020**

**Resolución 391/2020**

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

Sevilla, 12 de noviembre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ACERCANDO REALIDADES "ACRE"** contra el acto por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato administrativo especial denominado "Servicio para la contratación de 361 plazas de acogimiento Residencial de Menores en Sevilla" respecto al lotes 16, 27, 32 y 35 (Expte. SER 04/19), promovido por la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

## RESOLUCIÓN

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Con fecha 24 de diciembre de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE) anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Posteriormente con fecha 26 de diciembre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 47.722.104,00 euros.



Es copia auténtica de documento electrónico



| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 2/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

**SEGUNDO.** 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 citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP, así como por el Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales.

**TERCERO.** De acuerdo con el contenido del acta de la mesa de contratación de fecha 27 de febrero de 2020, tras la apertura de los sobres número 3, la recurrente resulta excluida del procedimiento de licitación porque su oferta a los lotes 16, 27, 32 y 35 supera los presupuestos de licitación establecidos para los mismos en el Anexo I del PCAP.

**CUARTO.** Con fecha 2 de julio de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ACERCANDO REALIDADES "ACRE" (en adelante ACRE) contra el acuerdo de la mesa de exclusión de los lotes 16, 27, 32 y 35.

**QUINTO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 2 de julio de 2020, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le solicitó el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones, habiéndose recibido dicha documentación el 16 de julio, salvo el informe al recurso que reiterada la solicitud tuvo entrada el 30 de septiembre.

**SEXTO.** El 21 de julio de 2020, en atención a la solicitud realizada por la recurrente, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación de los lotes 16, 27, 32 y 35 .

**SÉPTIMO.** Con fecha 28 de agosto de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndolas presentado la entidad FUNDACIÓN SAMU (en adelante SAMU).

Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 3/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación respecto de lotes 16 ,27 ,32 y 35,, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos 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.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato administrativo especial con un valor estimado de superior a 100.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que sería impugnable al amparo del artículo 44 apartado 1.c).

En cuanto al objeto del recurso, la recurrente dirige su recurso contra el acuerdo de la mesa adoptado en su sesión de 27 de febrero de 2020 por el que resulta excluida del procedimiento de licitación porque su oferta a los lotes 16, 27, 32 y 35 supera los presupuestos de licitación, acto de trámite cualificado a los efectos de los dispuesto en artículo 44.2.b), con independencia de lo que se dirá en el fundamento de derecho séptimo.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone 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".*

Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 4/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

En el supuesto analizado, no consta en la documentación remitida la notificación del acto de exclusión En cualquier caso el acta de la mesa se publica el 15 de junio de 2020 en el perfil, luego el recurso presentado el 2 de julio lo ha sido dentro del plazo legal establecido.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

La recurrente combate el acta por los siguientes motivos:

- Defectos en la redacción del acta, ya que no constan algunos de los asistentes al acto publico, entre ellos la representante de la entidad recurrente , que firmaron el acta de su presencia.

- El acta no refleja que tras la lectura de las ofertas económicas de su entidad a los lotes, y detectado que necesitaban una aclaración, al basarse en el valor estimado del contrato (48 mensualidades) y no sobre el presupuesto base de licitación de 24 mensualidades, se dirigió a la mesa para hacer constar dicho extremo, comunicándole la misma que dado lo abultado de su oferta se colegiaba que efectivamente se trataba de una errata que sería objeto de solicitud de aclaración, sin que tampoco se hubiera recibido ésta.

- El acta refleja que la mesa acuerda proponer al órgano de contratación que se declare desierto el procedimiento de adjudicación del lote 35 al haber sido excluida la entidad ACRE por superar su oferta el presupuesto de licitación y ser la única entidad que continuaba en ese lote. Alega que en sentido estricto la facultad de exclusión corresponde al órgano de contratación, y no a la mesa.

Considera que estos defectos del acta suponen un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 87.3 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, al no reflejarse la lista completa de asistentes, las observaciones que hizo ni la respuesta que recibió, no estando firmada por ninguno de los que realizaron las reclamaciones. Añade que se produce indefensión, que confió en lo manifestado por la mesa sobre que se le enviaría un requerimiento de subsanación o aclaración. Por último alega la falta de competencia de la mesa para dictar el acto de exclusión.

Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 5/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

Añade que mediante escrito de 10 de junio y antes de tener conocimiento de la publicación del acta, dirigió la aclaración a la mesa sobre las razones de la errata que consistió en que las ofertas se formularon con la rebaja del 1% sobre el precio del valor total del contrato, y no sobre el presupuesto de licitación, error inducido por el propio pliego, ya que en el apartado 2 del Anexo I del PCAP se incluyen dichos importes bajo el mismo enunciado, sin diferenciación clara. Añade que en todo caso el error quedó subsanado mediante el citado escrito, siendo un error fácilmente salvable. Considera que esta subsanación o aclaración en ningún caso supondría modificación de la oferta, pues se trata simplemente de entender que respecto de cada lote habría que detraer el 1% del presupuesto, error salvable con una simple operación aritmética tomando como referencia el presupuesto y no el precio total del contrato.

Sostiene a continuación que la mesa debió requerirle la aclaración, y que especialmente debió aceptarse su subsanación respecto del lote 35, al ser la única entidad que continuaba en la licitación.

Por todo ello solicita que:

a) Se anule el acta de 27 de febrero, rectificándola en el sentido de entender subsanadas las ofertas económicas presentadas a los lotes 16, 27, 32 y 35, conforme el escrito de 10 de junio que presentó.

b) Subsidiariamente, anule el acta, retrotrayendo el procedimiento al momento del levantamiento de dicho acta, requiriendo previamente por parte de la mesa a ACRE para la aclaración de las ofertas presentadas.

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone al mismo en los términos que figuran en el expediente y que serán expuestos en los siguientes fundamentos de derecho.

Por último, la entidad interesada SAMU se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

**SEXTO.** Antes de entrar en el examen de las alegaciones de las partes procede dar respuesta a la solicitud de prueba testifical que se contiene en el escrito de recurso.

Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 6/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

Pues bien cabe señalar que el 30.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, en cuya virtud la solicitud de práctica de prueba deberá formularse en términos concretos identificando los extremos sobre los que debe versar y la persona o personas propuestas para practicarla. En el escrito de recurso se solicita la prueba *"para la adveración de lo alegado"* habiendo sido deseable mayor concreción de aquellos alegatos a los que se refiere.

En cualquier caso, pudiendo desprenderse del conjunto de alegaciones que pretende practicarse en relación con la falta de constancia en el acta de determinados extremos, este Tribunal la considera irrelevante para la resolución del recurso, por las razones que se expondrán en el siguiente fundamento de derecho, por lo que no procede acceder a practicar la prueba testifical propuesta por la recurrente.

**SÉPTIMO**. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

En primer lugar se denuncian en el recurso determinadas omisiones en el acta de la mesa: el no haber reflejado ni la totalidad de los asistentes ni la supuesta incidencia que se produjo. A este respecto el órgano de contratación en su informe al recurso sostiene que en el caso de que existieran dichos vicios, al amparo del articulo 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas serían irregularidades no invalidantes no generadoras de nulidad o anulabilidad, pues ni el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin ni tampoco ha dado lugar a indefensión, ya que ha podido ejercitar los recursos y reclamaciones que ha estimado pertinentes, y ha podido defender sus pretensiones, con pleno conocimiento de los motivos que fundamentan la decisión adoptada, tal como demuestra el recurso presentado.

Pues bien en el caso del recurso especial, dada su particularidad, hay que poner en relación las supuestas infracciones del ordenamiento jurídico con los actos que conforme establece el artículo 44.2 de la LCSP son susceptibles de recurso. De esta manera el apartado 3 del artículo 44 dispone que *"3. Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de*

Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 7/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

*contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación."*

En consecuencia, poniendo en relación ambos apartados, resulta que podrán impugnarse aquellos aspectos del acta que guarden relación con actos susceptibles de recurso, en este caso la exclusión de la recurrente. En este sentido, la omisión de determinadas personas en el listado de asistentes carece de trascendencia en relación con dicho acto, constituyendo una mera irregularidad no invalidante susceptible de corrección en los términos del apartado 3 del artículo 44 de la LCSP, por lo que procede inadmitir este motivo del recurso.

Mayor relación a priori con el acuerdo de exclusión podría tener la omisión en el acta de la incidencia que se produjo, en la que, según la recurrente, se le informó de que se le solicitaría aclaración a su oferta. A este respecto el acta recoge *"Una vez dada satisfacción a las consultas planteadas por los asistentes, se da por concluido el Acto Público por la Presidenta".* No obstante, en su caso, sería un defecto de forma. Y en el supuesto de que se le hubiera informado sobre que se le requeriría de subsanación, esta circunstancia no le habría provocado indefensión, ya que presentó un escrito el 10 de junio aclarando su oferta y otro el 26 de junio; amen del presente recurso. Es decir, en el caso de existir la citada omisión constituiría igualmente una irregularidad no invalidante, por lo que procedería igualmente desestimar este motivo del recurso. Debe tenerse en cuenta de que con independencia de las incidencias que puedan producirse en el acto público, los acuerdos sobre las ofertas se adoptan una vez acabado éste, como así se refleja en el acta.

**OCTAVO.** El segundo grupo de motivos tienen relación con el acuerdo de exclusión. Abordaremos en primer lugar la alegación sobre la falta de competencia de la mesa para acordar la exclusión de la oferta por el motivo señalado. El órgano de contratación en su informe señala que la competencia de la mesa para adoptar esta decisión se desprende claramente del artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Invoca igualmente nuestra Resolución 147/2016, de 23 de junio, sobre las competencias de las mesas de contratación, en la que se concluye que *"De los preceptos legales invocados, este Tribunal concluye que no cabe sostener la afirmación que realiza la entidad recurrente con relación a que la Mesa de contratación no tiene capacidad resolutiva. Así, si bien su función natural es la propuesta de adjudicación al órgano de contratación, no es menos cierto que también tiene la competencia de descartar*





Es copia auténtica de documento electrónico



| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 8/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

*aquellas ofertas que no cumplan lo exigido en los pliegos o incurran en alguno de los supuestos previstos en el artículo 84 RGLCAP".*

Respecto a este motivo del recurso cabe señalar de entrada que el acta contiene una contradicción entre dos párrafos. En el primero se señala que en relación con las proposiciones económicas de ACRE, *"decide proponer su "exclusión de la licitación" ya que dichas proposiciones no pueden ser admitidas conforme a lo establecido en el apartado 9 y Anexo XI del PCAP que rige para esta licitación y el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".*

En el segundo párrafo la mesa acuerda proponer la declaración de desierto entre otros del lote 35 *"al haber sido excluida la entidad ACERCANDO REALIDADES (ACRE) por superar su oferta el importe del presupuesto de licitación y ser la única entidad que continuaba en la licitación de ese lote".*

Pues bien, pese a esta contradicción del acta, el informe del órgano defiende la competencia de la mesa para acordar la exclusión de las empresas, competencia que hemos mantenido en nuestra Resolución 147/2016, reproducida en parte en el informe al recurso, como hemos transcrito, y en la que en otro párrafo sostuvimos que "*Es decir, la Mesa de contratación tiene limitada sus funciones decisorias respecto a la adjudicación del contrato donde solo puede efectuar una propuesta al órgano de contratación, pero no así con relación a la exclusión de los licitadores, cuestión que sí podrá ser resuelta por las Mesas de contratación, a excepción de lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP, relativo a las ofertas con valores anormales o desproporcionados, donde expresamente se concreta que será el órgano de contratación el que, a la vista de la justificación presentada por el licitador y de los informes emitidos, decidirá sobre la admisión o exclusión de aquéllas ofertas del procedimiento de licitación."*

En consecuencia procede desestimar este motivo del recurso.

**NOVENO.** Una vez que hemos concluido en la competencia de la mesa para acordar la exclusión por el motivo alegado, pasamos a analizar en primer lugar el motivo referido a la falta de claridad de los pliegos, que, según la recurrente, ocasionó el error en la presentación de la oferta.

Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 9/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

Se alega en el recurso que en el apartado 2 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particuales (PACP) se incluyen los importes del precio del valor total del contrato y el presupuesto de licitación bajo el mismo enunciado, sin una diferenciación clara.

A este respecto, el órgano de contratación señala que el PCAP es lo suficientemente claro y comprensible, que permitió a los licitadores efectuar correctamente el cálculo de sus ofertas; y que concretamente en el modelo de proposición económica (Anexo XI) se recoge de forma clara que *"Cada persona licitadora solamente podrá presentar una proposición económica, no siendo admitidas aquéllas cuyo importe sea superior al presupuesto de licitación."*.

Añade el informe que en cualquier caso, debe recordarse que, como indica por ejemplo la Resolución de este Tribunal 245/2020, de 16 de julio, *"como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 377/2019, de 7 de noviembre ) los pliegos que rigen el contrato son "lex inter partes" o "lex contractus" y vinculan a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas. De tal forma que,en el presente recurso, si la recurrente consideró en su momento que los requerimientos del PCAP no eran acertados, pudo haber impugnado el contenido de los mismos, pero concluido los plazos para ello si no hizo uso de tal posibilidad éstos se convierten en documentos firmes y definitivos que obligan a las partes con todo su contenido, hasta el punto de predicar con respecto a ellos que están en posesión de la fuerza de la ley."*.

Expuestas las alegaciones hemos de comenzar señalando que el Anexo I apartado 2 del PCAP lleva por título *"PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y PRECIO DEL CONTRATO"*, distinguiéndose a continuación de forma clara entre el presupuesto base de licitación y el valor estimado:

*"Presupuesto base de licitación: 26.265.122,40 €*
*Valor estimado del contrato (sin IVA): 47.722.104,00 €*
*Método de cálculo: Se prevé renovación por un máximo de hasta veinticuatro meses."*

Tanto el presupuesto base de licitación como el valor estimado se desglosan para cada lote.

Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 10/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

Por otro lado este Tribunal ha podido comprobar que efectivamente en el Anexo XI del PCAP figura la citada frase que con claridad meridiana señala como motivo de exclusión las ofertas cuyo importe sea superior al presupuesto de licitación. Debe añadirse que en el ANEXO XII CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y BAREMOS DE VALORACIÓN, en el apartado *"Criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas:" "1. Proposición económica"* se establece que "*La máxima puntuación (20 puntos) la obtendrá la oferta económica más baja de las admitidas, y la mínima puntuación (0 puntos) la obtendrá la oferta económica que coincida con el presupuesto de licitación.".* Es decir, para la valoración de las proposiciones se tiene en cuenta el presupuesto de licitación.

En consecuencia no cabe alegar falta de claridad u obscuridad en los pliegos como motivo del error padecido, por lo que procede desestimar este motivo del recurso.

**DÉCIMO.** Hemos de analizar por último el motivo del recurso referido a que la mesa tenía la obligación de solicitar aclaración o subsanación de la oferta económica.

El informe del órgano de contratación sostiene que de acuerdo con el criterio seguido por ese Tribunal y por otros Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, partiendo de la premisa de que es responsabilidad de los licitadores la correcta y diligente plasmación y presentación de su oferta, el artículo 81.2 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, sólo permite subsanar la documentación administrativa, en cuanto que se trata de la acreditación de un requisito que ya se ha cumplido, pero no procede su aplicación respecto a las ofertas técnica o económica, como pretende la recurrente. No existe, por tanto, respecto de la oferta técnica y/o económica, obligación alguna por parte de la mesa de contratación, o en su caso, del órgano de contratación, de solicitar subsanación y/o aclaración o rectificación de la misma, ni de aceptar la presentada motu proprio por el licitador, debiendo soportar éste las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta.

Añade que el recálculo efectuado por la recurrente, presentado extensamente ahora, a través del recurso interpuesto, como una "simple operación aritmética", no era tampoco fácilmente apreciable, al momento de apertura y examen de las ofertas económicas, no evidenciando, a simple vista, un error material, aritmético o de transcripción susceptible de aclaración. Este recálculo supone además una modificación de

Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 11/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

los términos iniciales de las ofertas formuladas, que va más allá de una simple aclaración o rectificación, lo que chocaría con los principios más esenciales que rigen el procedimiento de licitación, entre los cuales están, el de igualdad de trato entre los licitadores, concurrencia y transparencia.

De esta manera, continúa el informe que la actuación de la mesa fue correcta por los motivos señalados y porque es claro el artículo 84 del RGLCAP, al afirmar que *"Si alguna proposición...excediese del presupuesto base de licitación,... será desechada por la mesa, en resolución motivada."*.

Finaliza indicando que todas estas consideraciones, acerca de la legalidad de las exclusiones efectuadas por la mesa en el acta impugnada, por exceder del presupuesto base de licitación, son confirmadas por este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 163/2016, de 6 de julio; 220/2016, de 16 de septiembre, y sobre todo la 171/2017, de 11 de septiembre, en la que se resuelve un supuesto similar al presente. Añade nuestra Resolución 3/2020, de 30 de enero.

Expuestas las alegaciones de las partes procede dar la razón al órgano de contratación. En nuestra Resolución 171/2017, de 11 de septiembre, hemos sostenido:

> "Llegados a este punto, en el supuesto sometido a examen de este Tribunal, la proposición de la recurrente en el lote 7 se ha efectuado por un precio unitario IVA excluido superior al establecido como máximo en el PCAP y ello, al haberse expresado el precio unitario del envase ofertado -que es de 12,5 gramos- en lugar del precio de la unidad de contratación fijada en el pliego que es el gramo, desatendiendo de este modo las previsiones del citado pliego que, como hemos indicado, establecía expresamente en su Anexo I la correspondencia del precio unitario con la unidad de contratación, lo cual, por otro lado, resulta lógico ya que dicha unidad debe ser común y única para todas las proposiciones, con independencia de la unidad de venta o envase que oferte cada empresa.
>
> Tal error en la oferta de TELEFLEX no puede considerarse un mero error de transcripción susceptible de aclaración y/o rectificación -como pretende la recurrente- pues, como señala el órgano de contratación, no existía indicio alguno en aquella que hiciese pensar que el precio unitario ofertado se había realizado atendiendo a una unidad de medida diferente de la exigida en la licitación.





Es copia auténtica de documento electrónico



| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 12/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

Al respecto, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo (v.g. Sentencia de 19 de abril de 2012 - RJ 2012\6001-) que el error material o de hecho susceptible de rectificación se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorización prima facie con su sola contemplación.

Y tales características o requisitos no son predicables del precio unitario ofertado por la recurrente, al no concurrir en su proposición ningún elemento o dato que evidenciara la naturaleza indiscutible del error padecido, ni permitiera deducir claramente cuál fue la voluntad del licitador a la hora de consignar el precio para el lote 7 del contrato.

El alegato de la recurrente acerca de que hubiese bastado dividir el precio ofertado entre el número de gramos (12,5) que pesaba el envase para así determinar el precio por gramo de su oferta supone la realización de una operación que ahora en fase de recurso puede parecer simple y fácil, pero no así en el momento de apertura y examen de las ofertas económicas al no existir entonces evidencia alguna del error que se denuncia en el escrito de impugnación. Por otro lado, tampoco era indicio del error padecido el hecho de que el importe total IVA excluido ofertado por TELEFLEX (34.634,79 euros) coincidiera con el señalado en el PCAP, pues ya hemos visto que lo relevante en esta modalidad de suministro del artículo 9.3 a) del TRLCSP es el precio unitario de cada lote y no el presupuesto global del mismo, que solo actúa como límite máximo del gasto y determina que no puedan adquirirse unidades de bienes por encima del presupuesto asignado por la Administración, pues ello supondría contratar sin crédito adecuado y suficiente, circunstancia esta que prohíbe nuestra legislación contractual.

En definitiva, pues, TELEFLEX no actuó con la diligencia debida al formular su oferta, incumpliendo las previsiones del PCAP que era claro y preciso en cuanto a cómo formular aquella. Por tanto, debe asumir las consecuencias de su actuación deficiente y no pretender que las mismas recaigan en la Administración contratante, la cual no disponía de evidencia alguna acerca del error padecido por la recurrente que le permitiera solicitar aclaración de la oferta en los términos instados en el escrito de recurso.

Pero es que, a mayor abundamiento, el proceder del órgano de contratación no puede calificarse de formalista y contrario al principio de concurrencia, como denuncia la recurrente con cita de abundante jurisprudencia que no resulta de aplicación al caso. Al respecto, este Tribunal tiene





Es copia auténtica de documento electrónico


| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 13/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

señalado (v.g. Resolución 163/2016, de 6 de julio) 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, la resolución citada 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 en su Resolución 532/2016, de 8 de julio.

Y si bien lo anterior no es óbice a que la mesa o el órgano de contratación puedan solicitar puntualmente aclaraciones suplementarias de las ofertas cuando consideren que existe en las mismas error material susceptible de rectificación, tal posibilidad excepcional no se planteará cuando, como en el caso examinado, los términos de la oferta no arrojen datos que permitan evidenciar la existencia de error material, aritmético o de transcripción susceptible de aclaración.

Es por ello que la exclusión de la proposición, acordada por la mesa de contratación, es consecuencia de una actuación poco diligente de la recurrente y no de una posición formalista de la Administración, como aquella pretende hacer ver en su escrito de recurso. Por tanto, el acto impugnado tiene amparo en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, conforme al cual "*Si alguna proposición (...) excediese del presupuesto base de licitación (...) será desechada por la mesa en resolución motivada"* y es conforme a derecho."

En el presente caso hay que tener en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el Anexo I del PCAP el plazo del contrato es desde el 16 de noviembre de 2019 al 15 de noviembre de 2021, con posibilidad de renovación hasta un máximo de 24 meses. En consecuencia, las ofertas presentadas por la licitadora a los distintos lotes lo han sido sobre la base de una determinada duración del contrato, la correspondiente al valor estimado, que incluye la citada prórroga, siendo así que no necesariamente tenía que darse dicha duración. En este contexto, siendo la duración un elemento esencial, no cabe admitir sin más que estamos ante un mero error fácilmente subsanable, admitiendo la pretensión de aplicar una rebaja del 1% al presupuesto de licitación, máxime cuando ya se conocen las demás ofertas.



Es copia auténtica de documento electrónico


| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 14/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

Estas consideraciones resultan de aplicación a juicio de este Tribunal a las ofertas presentadas a todos los lotes, por lo que también afectarían al lote que se propone que se declare desierto.

Procede, pues, la desestimación del presente motivo y en consecuencia, del recurso interpuesto

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

**ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto la **ASOCIACIÓN ACERCANDO REALIDADES "ACRE"** contra el acto por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato administrativo especial denominado "Servicio para la contratación de 361 plazas de acogimiento Residencial de Menores en Sevilla" respecto al lotes 16, 27, 32 y 35 (Expte. SER 04/19), promovido por la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Sevilla.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 21 de julio de 2020, respecto de los lotes 16, 27, 32 y 35.

**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.





Es copia auténtica de documento electrónico



| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 15/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

Es copia auténtica de documento electrónico







| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 17/11/2020 | PÁGINA 16/16 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jm3XUED5PP5DPCJ6PUVQKH2RSN9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |