

Recurso 322/2018**Resolución 67/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de marzo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AULAVENTURA, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 10 de septiembre de 2018, por el que se excluye su proposición del procedimiento de licitación del acuerdo marco denominado “*Servicios de actividades extraescolares mediante acuerdo marco por procedimiento abierto con uno o con varios empresarios y con varios criterios de adjudicación*” (Expte. 00069/ISE/2018/SC), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la actual Consejería de Educación y Deporte, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 8 de agosto de 2018 se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 9 de agosto de 2018, se publicó el referido



anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea número 2018/s 152-349730.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 52.000.000,00 euros y entre las entidades que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

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 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.

TERCERO. Por la mesa de contratación, en sesión celebrada el 10 de septiembre de 2018, se toma el acuerdo de excluir, entre otras, la proposición de la entidad AULAVENTURA, S.L. (en adelante AULAVENTURA), exclusión que le fue notificada mediante escrito formalizado el mismo 10 de septiembre, aunque no consta en el expediente recibido ni la fecha de remisión ni de la notificación.

Dicha entidad, el 14 de septiembre de 2018 presenta en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su proposición.

CUARTO. Por la Secretaría de este Órgano, el 17 de septiembre de 2018, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a



efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado el 20 de septiembre de 2018.

QUINTO. El 15 de octubre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo señalado para ello.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, 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 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

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

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



El objeto de licitación es un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado asciende a 52.000.000,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la proposición adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».*

En el supuesto analizado, el contenido del acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, el 10 de septiembre de 2018, fue notificado mediante escrito formalizado el mismo día 10 de septiembre, aunque no consta en el expediente recibido ni la fecha efectiva de remisión ni de notificación; no obstante, aun cuando se tome como fecha en la que ha tenido conocimiento de la posible infracción la citada de 10 de septiembre, el recurso especial presentado el 14 de septiembre de 2018 en el Registro electrónico de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

Como se ha expuesto, la proposición de la recurrente fue excluida por la mesa de contratación en sesión celebrada el 10 de septiembre de 2018 por lo siguiente: *«No superar el umbral mínimo de puntuación previsto en el anexo XII del PCAP donde se establece que para adquirir la condición de mejor oferta, es requisito imprescindible alcanzar o superar el umbral mínimo de puntuación, obtenido conforme a la oferta presentada: UMBRAL MÍNIMO DE PUNTUACIÓN: 70 PUNTOS.».*



La recurrente interpone el presente recurso contra dicho acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su proposición, solicitando que, con estimación del mismo, se resuelva anular dicho acto, admitir la rectificación del error material de confección del anexo XI del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y considerar incluida su proposición en el procedimiento de licitación.

Para enervar la exclusión de su proposición, la recurrente afirma que en la confección de su oferta económica se produjo un error de transcripción en el anexo XI del PCAP, donde en vez de indicar el precio de 15,25 euros, se incluyó por error el de 15,35 euros.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la entidad 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. Procede pues analizar la controversia para determinar si fue ajustada a Derecho la exclusión de la proposición de la entidad AULAVENTURA, ahora recurrente.

Al respecto, la recurrente señala como se ha expuesto que en la confección de su oferta económica se produjo un error de transcripción en el anexo XI del PCAP, donde en vez de indicar el precio de 15,25 euros, se incluyó por error el de 15,35 euros.

En este sentido, la recurrente manifiesta que es una pequeña empresa que en el mes de agosto, cuando se licita el contrato, no contaba con personas trabajadoras en plantilla al estar las mismas disfrutando de las vacaciones por lo que hubo de recurrir a terceras personas para que le ayudasen a confeccionar la documentación requerida.



Asimismo, señala que solo por error se puede incluir una cantidad que automáticamente la excluya del procedimiento de licitación, siendo como es una empresa que viene prestando ininterrumpidamente en los últimos diez años los servicios objeto del contrato, habiendo aportado por tanto para ello toda la documentación requerida en dichas licitaciones cumpliendo en ellas los requisitos exigidos.

Afirma que no hay reproche a la actuación de la mesa de contratación pues de la literalidad del PCAP la documentación aportada en su oferta puede suponer la exclusión del procedimiento por no superar el umbral mínimo de puntuación establecido en el PCAP. Sin embargo, señala que en cuanto ha sido consciente del error ha procedido a su subsanación por lo que una vez considerada por el Tribunal la rectificación aportada del error material con el escrito de recurso, considera que sí se cumple el requisito de puntuación fijado en el PCAP, al tener 75 puntos que sí le permitiría proseguir en el procedimiento de licitación.

Concluye la recurrente que la desestimación del escrito de recurso, basándose en la literalidad de la documentación aportada supone prácticamente dejar de prestar servicios y su exclusión de la actividad económica así como la desaparición de la empresa, por lo que considera a la luz de lo expuesto totalmente desproporcionada la exclusión de su oferta.

Por su parte, el órgano de contratación en su escrito de alegaciones al recurso afirma, en síntesis, que la recurrente pretende, no una subsanación ni una aclaración de su proposición económica, sino que se le permita sustituir su oferta por otra distinta de la presentada en el tiempo hábil establecido para ello, con clara ventaja frente al resto de entidades licitadoras, lo cual, desde todo punto de vista no resulta admisible ni tiene amparo normativo ni contractual alguno, pues los conceptos de subsanación y de aclaración, únicos que cuentan con amparo normativo, no admiten supuestos en los que lo que se lleva a cabo es, en realidad, la sustitución de una oferta por otra, como pretende la recurrente en su escrito de recurso.



SÉPTIMO. Vista las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia que se circunscribe a determinar si en la confección de su oferta la entidad AULAVENTURA cometió un error material y, en caso negativo, si es posible su rectificación en vía de recurso.

En este sentido, consta en la documentación remitida a este Tribunal la oferta económica de la entidad AULAVENTURA, conforme al modelo previsto en el anexo XI del PCAP, por importe 15,35 euros, expresada tanto en número como en letra. Sin embargo, afirma la recurrente que en su confección se produjo un error de transcripción, donde en vez de indicar el precio de 15,25 euros, se incluyó por error el de 15,35 euros, solicitando que se le admita la rectificación del error material de confección del citado anexo XI del PCAP.

Pues bien, al respecto es necesario examinar, por tanto, cuáles son los requisitos que de acuerdo con nuestra doctrina y jurisprudencia deben concurrir para afirmar que nos encontramos ante un error material (v.g., entre otras muchas, Resoluciones de este Tribunal números 5/2018, de 12 de enero, 95/2018, de 4 de abril y 55/2019, de 27 de febrero).

En dichas resoluciones se cita la Sentencia 69/2000, de 13 de marzo, del Tribunal Constitucional que se refiere al error material como *“un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, [que] no supone resolver cuestiones discutibles u opinables, por evidenciarse el error directamente”*. Más adelante lo sigue describiendo *“(…) cuando resulta evidente que el órgano judicial simplemente se equivoca al dar una cifra, al calcularla o al trasladar el resultado.”*

Asimismo, se cita la Sentencia, de 2 de junio de 1995 (RJ 1995/4619), del Tribunal Supremo que establece que *“(…) el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí sólo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose prima facie por su sola contemplación”*. Debe tratarse de *“simples equivocaciones*



elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos.”. Debe apreciarse “teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte el error”.

En definitiva, de la doctrina expuesta se deduce que los simples errores materiales, de hecho o aritméticos, son aquellos cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos, ni a operaciones valorativas o aclaratorias sobre normas jurídicas, ya que afectan a un determinado suceso de manera independiente a cualquier opinión y al margen de cualquier interpretación jurídica y de toda apreciación hermenéutica.

En el supuesto examinado, la pretensión de la recurrente de que en la confección de su oferta económica se produjo un error de transcripción en el anexo XI del PCAP, donde en vez de indicar el precio de 15,25 euros, se incluyó por error el de 15,35 euros, lleva a afirmar con rotundidad que no cabe apreciar error material en la proposición económica de la recurrente, pues no estamos ante la corrección de un mero error de transcripción que se advierta teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo, sino ante una auténtica modificación de la oferta económica.

En este sentido, el error material alegado por la ahora recurrente ni es ostensible, ni manifiesto, ni indiscutible, ni se exterioriza por su sola contemplación, ni es posible apreciarlo teniendo en cuenta exclusivamente los datos contenidos en su proposición, implicando su rectificación una modificación de su oferta económica, proscrita por nuestro ordenamiento jurídico.

En definitiva, analizado el alegato de rectificación de su proposición económica el mismo ha de calificarse como modificación de su oferta pues altera la misma, pudiéndose deducir claramente de los datos de su propuesta económica que ofertaba 15,35 euros, habiendo procedido la mesa de contratación conforme a la



doctrina y jurisprudencia expuesta, sin que este Tribunal pueda admitir los alegatos de oportunidad aducidos por la recurrente relacionados con el tamaño de su empresa, con la fecha de publicación de la licitación, con haber sido adjudicataria en procedimientos anteriores con el mismo objeto del que se licita o, entre otros, con el hecho de que el dejar de prestar esos servicios supondría prácticamente su exclusión de la actividad económica así como la desaparición de la empresa.

Procede, pues, desestimar la pretensión de la recurrente de que se admita la rectificación de su oferta económica.

OCTAVO. Resta por analizar si es posible en vía de recurso la rectificación solicitada por la recurrente de su oferta económica.

Pues bien, la posibilidad de subsanar o rectificar la oferta económica en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia.

En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP.

Procede, pues, la desestimación 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 por la entidad **AULAVENTURA, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 10 de septiembre de 2018, por el que se excluye su proposición del procedimiento de licitación del acuerdo marco denominado “*Servicios de actividades extraescolares mediante acuerdo marco por procedimiento abierto con uno o con varios empresarios y con varios criterios de adjudicación*” (Expte. 00069/ISE/2018/SC), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la actual Consejería de Educación y Deporte.

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.

TERCERO. 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.

