

Recurso 44/2019**Resolución 222 /2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 4 de julio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES, S.L.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 18 de enero de 2019, por el que se la excluye del procedimiento de licitación denominado “*Servicio de atención e información telefónica a los ciudadanos sobre las obligaciones tributarias y no tributarias que gestiona el Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal, para los dos próximos años*” (Expte. PEA/96/2018), promovido por el Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal (OPAEF) dependiente de la Diputación Provincial de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. En fecha 4 de octubre de 2018, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento



de esta resolución. Posteriormente, en fecha 6 de octubre de 2018, fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE).

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 298.320,00 euros.

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 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. Con fecha 13 de diciembre de 2018, la mesa de contratación procede a la apertura de los sobres C, correspondientes a las proposiciones económicas de las empresas licitadoras. Posteriormente, con fecha 18 de enero de 2019, se reúne nuevamente y, asumiendo el contenido del informe técnico elaborado al efecto, rechaza por diversos motivos las proposiciones de todas las licitadoras, entre ellas la recurrente, y propone declarar desierta la licitación.

CUARTO. Con fecha 7 de febrero de 2019, la mercantil SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES, S.L. (en adelante SERVITELCO) presenta ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta. Posteriormente, con fecha 20 de febrero de 2019, presenta escrito ampliando el citado recurso contra la Resolución 128/2019, de 11 de febrero, del órgano de contratación por la que, entre otros extremos, se declara desierta la licitación.

QUINTO. Por la Secretaría de este Tribunal, con fecha 8 de febrero de 2019, se



le da traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto 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 13 de febrero de 2019.

SEXTO. Mediante escrito de la Secretaría de este Tribunal de fecha 25 de febrero de 2019, se da traslado del recurso mencionado a las entidades licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para que, en su caso, formulen alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo establecido.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de licitación de un contrato promovido por la Diputación de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado, a tales efectos, el 26 de septiembre de 2012 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Sevilla, al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, de modificación de aquel.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en 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 el presente supuesto, el recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de la recurrente y la decisión de dejar desierta la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 298.320,00 euros, convocado por una 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) y c) de la LCSP.

A los efectos de la interposición del recurso, el acuerdo que declara desierta la licitación, al tratarse de un acto finalizador del procedimiento de adjudicación es equiparable a la adjudicación. En tal sentido se viene pronunciando de modo reiterado y constante este Tribunal (v.g. Resoluciones 187/2017, de 26 de septiembre y 49/2018, de 23 de febrero) y el resto de Órganos de recursos contractuales.

CUARTO. Con respecto al requisito del plazo, tanto el recurso presentado con fecha 7 de febrero de 2019 contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 18 de enero de 2019, como el presentado con fecha 20 de febrero de 2019, por el que se amplía el anterior, contra la Resolución 128/2019, de 11 de febrero de 2019, del órgano de contratación, han sido interpuestos en el plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50 de la LCSP.

QUINTO. Verificado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión,



procede el examen de la cuestión de fondo suscitada en el presente recurso en el que se combate sustantivamente la exclusión de la oferta.

La mesa de contratación, en su sesión de 18 de enero de 2019, da su conformidad al informe técnico emitido con fecha 9 de enero de 2019, que expone, en relación con la recurrente, que la valoración de la oferta económica, en cuanto a los criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas, no resulta posible ya que no indica un detalle de precios (desglose de cuota fija mensual por el servicio y precios unitarios por llamada telefónica atendida) de acuerdo con lo recogido en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) y en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP). Esta oferta, continúa el informe técnico, incumple lo previsto en el artículo 102.1 de la LCSP y no le es de aplicación la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) y tribunales autonómicos sobre subsanación, aclaración de ofertas y corrección de errores materiales, pues los precios no son deducibles por una simple operación matemática y pedir al licitador aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo de vulnerar el secreto de la proposición ya que al haber más de una opción, el licitador puede aprovecharse del conocimiento de las demás ofertas para proponer el precio que más beneficio le pueda aportar, lo que comportaría una notable vulneración con el principio de no discriminación o igualdad de trato entre los licitadores.

La recurrente no está de acuerdo con la decisión de la mesa y solicita que: 1) se anule el acuerdo de la misma de 18 de enero de 2019, por el que se decide la exclusión de su oferta; 2) se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la exclusión concediéndoles plazo, en su caso, para la subsanación y se proceda a la valoración de su oferta.

En particular, centra sus argumentos en los siguientes puntos:



- El desglose de precios, cuota fija y precio unitario por llamada telefónica atendida, no viene exigido en los pliegos.
- La mesa podría haber deducido estos precios mediante una sencilla operación matemática
- En todo caso, la mesa le debería haber requerido aclaración o subsanación del error material apreciado.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe de 12 de febrero de 2019, rebate los argumentos anteriores de la recurrente en la misma línea que se expone en el referido informe técnico de 9 de enero de 2019, y concluye solicitando a este Tribunal que se desestime el recurso presentado por SERVITELCO y se validen las actuaciones de la mesa de contratación.

SEXTO. La controversia se centra en dilucidar, en primer lugar, si la oferta económica de la recurrente se ajusta o no a lo establecido en el PCAP y en el PPT; en segundo lugar, en su caso, en determinar si el defecto observado por la comisión técnica es de carácter material y, en consecuencia, subsanable; y en tercer lugar, una vez despejadas las anteriores cuestiones, en abordar si es procedente la declaración de licitación desierta.

Así, centrándonos en primer lugar en el análisis de la adecuación o no de la oferta a los pliegos, debemos partir del artículo 139 de la LCSP, que dispone en su punto 1 que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)”* A mayor abundamiento, la Resolución 251/2018, de 13 de septiembre, de este Tribunal indica *“Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre y 28/2018, de 2 de febrero) la necesidad de que la oferta se ajuste a las especificaciones técnicas de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 145.1 del TRLCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos”*.



En este sentido, es necesario acudir a lo establecido en el PCAP, y, en concreto, en su cláusula 15 “Criterios de adjudicación y selección del contratista”, apartado B “Criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”, subapartado B,1, que reproducimos a continuación:

“B.1. Criterios económicos. Hasta un máximo de 54,00 puntos.

Las propuestas económicas serán evaluadas otorgando la máxima puntuación a la oferta de cuantía menor y el resto se determinará mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$P_o = \{P_c\} \times (OEM / OEV)$, siendo:

P_o = Puntos de oferta a valorar.

P_c = Puntuación máxima asignada al criterio

OEM = Oferta Económica Menor de las propuestas

OEV = Oferta Económica del Licitador a Evaluar

A los efectos exclusivos de su valoración, el importe de la propuesta económica vendrá determinado por la siguiente suma:

- 1. Cuota fija mensual ofertada por 24 meses más I.V.A.*
- 2. Precio unitario ofertado por consulta telefónica atendida multiplicado por el número máximo de llamadas estimadas en la cláusula tercera del Pliego de Prescripciones Técnicas (96.000,00) más I.V.A.*

Será excluida del proceso de adjudicación cualquier propuesta económica no firmada o que sea superior al Presupuesto Base de Licitación , es decir, que supere los 164.076,00 €, I.V.A. Incluido.

La adjudicación, no obstante, se hará por el Presupuesto base de licitación, que asciende a un importe de 164.076,00 € (135.600,00 € de presupuesto base más 28.476,00 € de I.V.A.)”.

Con respecto al modelo de proposición económica, el PCAP dispone:



“Anexo. Modelos de proposición económica, de presentación de garantías y de declaración responsable. Los distintos modelos de proposición económica, de presentación de garantías y de declaraciones responsables se pueden descargar en el Perfil de Contratante de la Diputación Provincial de Sevilla, apartado E. Documentación”.

Por su parte el PPT en su cláusula tercera “Precios máximos y estimación del número máximo de llamadas y consultas” dispone:

“La retribución del presente contrato se fijará teniendo en cuenta los servicios prestados, resultando el coste total de añadir a la cuota mensual fija, en su caso, el resultado de multiplicar el precio unitario por el número de servicios prestados.

A estos efectos se considera servicio prestado la respuesta a cada llamada o consulta. Con carácter general, el servicio no deberá concluir en el reenvío de la llamada entrante a un teléfono del OPAEF, en los términos que se exponen en la cláusula Cuarta.

Se establecen los siguientes precios máximos:

- 1. Cuota fija mensual por el servicio: 450,00 €, excluido IVA.*
- 2. Cuota por llamada atendida: 1,30 €, excluido IVA.*

Se estima el siguiente consumo durante la vigencia del contrato (dos años):

- 1. Número de llamadas telefónicas: 96.000,00.*

Esta previsión de consumo no vincula al Organismo, que sólo se obliga a pagar los servicios efectivamente realizados”.

De acuerdo con los citados pliegos, queda claro que, aun cuando el modelo de proposición económica, de carácter general, no especificaba cómo indicar el desglose de los dos elementos a tener en cuenta -cuota fija mensual y precio unitario por consulta telefónica- esta información resulta esencial en virtud de lo establecido en la citada cláusula 15 del PCAP, subapartado B,1, *“a los efectos exclusivos de su valoración el importe de la propuesta económica vendrá determinado por la siguiente suma (...)”* y en el PPT., en su cláusula tercera, al



referirse a precios máximos. Por lo que la recurrente debía incorporar el referido desglose de precios para ajustarse a lo dispuesto en los pliegos, pues resulta imposible valorar su oferta sin dicho detalle.

SÉPTIMO. Así las cosas, y estando claro que la oferta de SERVITELCO no se ajusta al contenido de los pliegos, debemos analizar en segundo lugar si, como la recurrente pretende, la mesa debió solicitar aclaración de la misma concediendo plazo de subsanación.

Al respecto, tenemos que decir que la subsanación de la oferta presentada por las licitadoras no siempre es posible, sino que, por el contrario, sólo cabe cuando no entran en riesgo los principios de igualdad de trato, no discriminación o transparencia. La mesa actúa adecuadamente al rechazar la oferta que no se ajusta a los requisitos establecidos en los pliegos y documentación que rigen la licitación, y ello, para salvaguardar los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. De concederle plazo de subsanación a la recurrente, una vez desvelado el desglose de precios ofertados por las restantes licitadoras, esta se encontraría en una posición de ventaja respecto al resto. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de abril de 2012 *“No cabe, pues, aceptar que un determinado licitador, ante una omisión solo a él imputable, pudiera hacer su oferta con posterioridad mediante la técnica de la subsanación, cuando ya se conocían las restantes ofertas, lo que ciertamente desvirtuaría, en general, los principios informadores de la contratación administrativa, como los de transparencia, objetividad e igualdad; y, en particular, el verdadero significado del procedimiento de adjudicación, con vulneración del principio de buena fe de bienes jurídicos a proteger en el apuntado ámbito normativo de la contratación de las Administraciones Públicas”*.

Igualmente, se expresa en la Resolución 218/2018, de 13 de julio, de este Tribunal *“nos encontramos ante un error insubsanable por su propia naturaleza, en tanto que, desvelado ya el secreto de las ofertas y conculcado así el artículo 145.2 del TRLCSP, no cabe ya subsanación alguna, puesto que resultan quebrantadas de modo*



irreparable las garantías de objetividad e imparcialidad que deben regir en el proceso de valoración de las proposiciones y a cuya preservación tiende el artículo 150.2 del TRLCSP.”

Por todo ello, con base en las consideraciones realizadas, no procede acoger la pretensión de la recurrente consistente en que se declare la nulidad del acuerdo de la mesa de contratación en el que se recoge la exclusión de su oferta, se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la exclusión concediéndoles plazo para la subsanación y se proceda a la valoración de su oferta, por no ser posible subsanar la ausencia del detalle de precios que componen el total de la oferta, debiéndose desestimar 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 **SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES, S.L.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 18 de enero de 2019, por el que se la excluye del procedimiento de licitación denominado “*Servicio de atención e información telefónica a los ciudadanos sobre las obligaciones tributarias y no tributarias que gestiona el Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal, para los dos próximos años*” (Expte. PEA/96/2018), promovido por el Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal (OPAEF) dependiente de la Diputación Provincial 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.



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.

