

Recurso 58/2019**Resolución 318/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 2 de octubre de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S.L.** contra la resolución, de 30 de enero de 2019, del órgano de contratación por la que se acuerda la corrección de error en la resolución de adjudicación del lote 1 del contrato denominado “Suministro de un ICP masas con digestor de microondas, un cromatógrafo de gases masas/masas triple cuadrupolo y un cromatógrafo de líquidos masas/masas triple cuadrupolo para la red de laboratorios de la Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía”, convocado por la citada Agencia, entidad adscrita a la actualmente denominada Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (Expte. 2018/21621), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 3 de julio de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución.



El valor estimado del contrato asciende a 850.055,19 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. Tras la tramitación del procedimiento, el 9 de enero de 2019 el órgano de contratación dictó tres resoluciones de adjudicación, una por cada uno de los tres lotes en que se había dividido el objeto del contrato. El lote 1 se adjudicó a la entidad PERKINELMER ESPAÑA, S.L. (P.E, en adelante) por un importe de 356.730,99 euros, más el IVA legalmente aplicable.

Tras advertir la adjudicataria que el importe de la resolución de adjudicación (356.730,99 euros) incluía erróneamente el IVA, el 11 de enero lo comunicó al órgano de contratación indicándole el importe correcto de su oferta, a saber: 294.819,00 euros, IVA excluido.

El 30 de enero de 2019, el órgano de contratación dictó resolución de rectificación del error padecido en el importe de adjudicación del lote 1, que fue remitida a los licitadores y publicada en el perfil de contratante el 31 de enero.

CUARTO. El 19 de febrero de 2019, ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN S.L. (ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, en adelante) presentó en el Registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución de rectificación de error en la resolución de adjudicación del lote 1.



QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 20 de febrero de 2019, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió informe al mismo y la documentación generada en el expediente con posterioridad a la remisión de este al Tribunal, con motivo de la interposición del recurso 32/2019 por la misma entidad empresarial contra actos recaídos en la licitación. La documentación solicitada fue recibida en el Registro de este Tribunal el 25 de febrero.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 18 de marzo de 2019, se dio traslado a los interesados del recurso interpuesto, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo P.E.

SÉPTIMO. En la tramitación del 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.

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. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la



LCSP.

El recurso se interpone contra el acto de rectificación de error en el importe de adjudicación reflejado en la resolución de adjudicación del lote 1 de un contrato de suministro, cuyo valor estimado global asciende a 850.055,19 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) 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: d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”*

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

La resolución impugnada se remitió y publicó el 31 de enero de 2019 en el perfil de contratante, presentándose el recurso el 19 de febrero en el Registro del Tribunal. Por tanto, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del



recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente insta la nulidad y subsidiariamente, la anulabilidad de la resolución de rectificación de error impugnada. Alega que *“la rectificación del error cometido por PERKINELMER y resuelto por la AGAPA”* se ha realizado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, existiendo además una clara desviación de poder que lleva a la subsanación de un error insubsanable.

Los alegatos en que se fundamenta el recurso son los siguientes:

1. La oferta económica presentada por P.E. al lote 1 no se ajusta al modelo establecido para la licitación, ya que ha incluido el IVA en el precio de licitación, cuando el Anexo X del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) denominado “Sobre 3.- Modelo de proposición económica” establece que la cantidad propuesta debe ser IVA excluido.

2. Ha habido una inobservancia absoluta de las normas del procedimiento. En tal sentido, manifiesta que el Servicio de Régimen Jurídico y Contratación de la Agencia solicitó al Servicio de Coordinación de Laboratorios (SCL) aclaración sobre dos cuestiones: *“si el error advertido en la oferta presentada por PERKINELMER ESPAÑA, S.L. supondría modificación sustancial en la consideración de la baja temeraria presentada por ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S.L. o si de la aplicación de la fórmula establecida en el pliego de cláusulas administrativas particulares, resulta anormalmente baja la oferta económica presentada por PERKINELMER ESPAÑA, S.L.”*, pero el SCL solo responde a una de ellas indicando que la oferta de P.E. *“no queda afectada por baja temeraria o desproporcionada”*, y es el propio órgano de contratación el que concluye sin motivación expresa que no se ve afectada la consideración de baja temeraria de la oferta de ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S.L.

3. Inadecuada utilización en la resolución impugnada del artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, relativo a la rectificación de errores por las Administraciones Públicas, puesto que, en este caso, el error no ha sido cometido por



la Administración, sino por el administrado (P.E.).

Frente al recurso se alza el órgano de contratación y P.E., ambos con los argumentos que constan en sus respectivos escritos obrantes en las actuaciones de este procedimiento.

Pues bien, respecto al alegato de que la oferta económica de P.E. al lote 1 no se ajusta al Anexo X del PCAP, este Tribunal ha podido examinar dicha proposición comprobando que sí se ajusta al mencionado Anexo. Conforme al modelo del pliego había que fijar la cantidad IVA excluido y después el importe del IVA, y esto es exactamente lo que hace P.E. al indicar la cantidad de 294.819,00 euros, IVA excluido, a la que corresponde un IVA de 61.911,99 euros. Finalmente, siguiendo también las indicaciones del Anexo X, la oferta de P.E. señala el importe ofertado IVA incluido (356.730,99 euros).

Los datos son claros y constan en el expediente, por lo que el alegato de la recurrente carece de todo fundamento.

En segundo lugar, ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN invoca una absoluta inobservancia de las normas procedimentales determinante de nulidad en la resolución impugnada. Para la recurrente tal inobservancia se produce porque se consulta al SCL sobre dos cuestiones y dicho Servicio contesta solo a una -que la oferta de P.E. no está incurso en presunción de anormalidad-, si bien el órgano de contratación, sin requerir mayor aclaración y sin motivación expresa, decide respecto a la otra cuestión suscitada que la oferta de P.E. no supone modificación en la consideración de la baja presentada por la recurrente.

Pues bien, hemos de señalar que resulta desproporcionado y carente de todo fundamento legal el reproche de nulidad por ausencia de procedimiento que se esgrime en el recurso, puesto que no existe ningún procedimiento legalmente establecido para solventar una contingencia como la aquí suscitada.



Tras el error advertido en la resolución de adjudicación del lote 1 en cuanto al importe de la oferta adjudicataria, era necesario determinar si la cantidad realmente ofertada por P.E. (294.819,00 euros, IVA excluido) podía resultar anormalmente baja según los parámetros del PCAP y si la misma podía afectar a la consideración de baja anormal de la proposición de la recurrente. Para solventar tales dudas, el órgano de contratación no estaba obligado a solicitar asesoramiento, pero nada le impedía hacerlo. Por tanto, el hecho de que el SCL respondiera solo a una de las cuestiones planteadas y la otra la solventase por sí solo el órgano de contratación, a través del Servicio de Régimen Jurídico y Contratación, no es ninguna ilegalidad, ni supone la omisión de ningún trámite procedimental que, además, no existe. No puede concurrir, en modo alguno, la causa de nulidad invocada, cuando la ley no regula ningún procedimiento para resolver la incidencia que aquí se ha suscitado.

El alegato, insistimos, además de desproporcionado, carece de todo fundamento. Es más, llama poderosamente la atención que la recurrente no combata la respuesta a las dos cuestiones planteadas (que la oferta de P.E. no está incurso en presunción de anormalidad y que dicha proposición en nada afecta a la consideración de que su oferta sí estaba incurso en tal presunción con arreglo a los parámetros del pliego). La explicación solo puede estar en que la recurrente es conocedora de que dichas cuestiones fueron bien resueltas en cuanto al fondo, de ahí que intente buscar, sin éxito, defectos formales o procedimentales en su ánimo de combatir la resolución de rectificación impugnada.

Por último, la recurrente, sobre la base de que el error en el importe de adjudicación lo ha cometido la adjudicataria, dedica todo un motivo a denunciar que la resolución de rectificación recurrida utiliza inadecuadamente el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, relativo a la rectificación de errores por las Administraciones Públicas, y alega que este precepto es aplicable al error material cometido por la Administración y no al cometido por el administrado, como sucede en este caso.



Pues bien, el alegato debe también desestimarse. Ya hemos analizado en el primer motivo que la oferta económica de P.E. no incurre en error material alguno, habiendo comprobado este Tribunal que dicha proposición se ajusta al modelo del pliego. Como señala el órgano de contratación en el informe al recurso *“el error se produjo en el momento de la lectura de la oferta, lo que puede constatarse de la lectura de la misma (...). Así, en dicha oferta el licitador había indicado un precio sin IVA de 294.819,00 euros, su IVA correspondiente, y la cantidad total IVA incluido. El error material en que incurrió la mesa fue dar lectura en el acto público, y trasladar dicho error a las actuaciones posteriores, del precio con IVA”*.

Así pues, tratándose de un error material de la Administración contratante que no exige más análisis ni debate jurídico y cuya naturaleza tampoco ha sido combatida en el recurso, hemos de concluir, sin más, que es correcta la referencia en la resolución impugnada al artículo 109.2 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, *“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos”*.

Con base en las consideraciones realizadas, procede 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 **ANDALUZA DE INSTRUMENTACIÓN, S.L.** contra la resolución, de 30 de enero de 2019, del órgano de contratación por la que se acuerda la corrección de error de la resolución de adjudicación del lote 1 del contrato denominado “Suministro de un ICP masas con digestor de microondas, un cromatógrafo de gases masas/masas triple cuadrupolo y un cromatógrafo de líquidos



masas/masas triple cuadrupolo para la red de laboratorios de la Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía”, convocado por la citada Agencia, entidad adscrita a la actualmente denominada Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (Expte. 2018/21621).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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.

