

Recurso 226/2018**Resolución 251/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 13 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **HERBECON SYSTEMS, SL** contra la Resolución de la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública, de 1 de junio de 2018, por la que se adjudica el “Acuerdo Marco de Homologación de Suministros de Microordenadores y Periféricos de la Junta de Andalucía” (Expte. AMH-1/2017) respecto al lote 2, convocado por la Dirección General de Patrimonio, adscrita a la actual Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 24 de noviembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco de suministro indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 1 de diciembre de 2017, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 231, así como, el 4 de diciembre de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 294.



El valor estimado del acuerdo marco asciende a 50.980.885 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y 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.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Mediante Resolución del órgano de contratación, de 1 de junio de 2018, se adjudica el citado acuerdo marco. Dicho acto de adjudicación fue publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 4 de junio de 2018, siendo remitido el mismo día a la entidad ahora recurrente mediante correo electrónico, el cual fue recepcionado por aquella el posterior 5 de junio.

CUARTO. Con fecha 25 de junio de 2018, la entidad HERBECON SYSTEMS, SL (HS, en adelante) presentó en el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del acuerdo marco citado. En su escrito la recurrente solicita a este Tribunal el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de licitación.



QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 26 de junio de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento instado por la entidad recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en este Tribunal el 29 de junio de 2018.

Posteriormente, el 3 de julio de 2018 por la Secretaría de este Órgano se solicita determinada documentación no remitida anteriormente, que fue recibida el 4 de julio de 2018.

SEXTO. Con fecha 6 de julio 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, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello las entidades TEKNOSERVICE, SL y TICNOVA QUALITY TEAM, SL.

SÉPTIMO. Por Resolución, de 10 de julio de 2018, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de licitación.

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 lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos 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 suministro cuyo valor estimado asciende a 50.980.885 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acto de adjudicación, 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. b) 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”*.

Por su parte, la citada 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”.



En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante del órgano de contratación el 4 de junio de 2018, siendo enviada mediante correo electrónico a la recurrente el mismo día, por lo que, al haberse presentado el recurso el 25 de junio de 2018, el mismo 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, que se circunscriben a la adjudicación del lote 2 del contrato.

HS solicita que se anule la resolución de adjudicación, revocando y dejando sin efecto la exclusión de su oferta en el lote mencionado, por considerar que la misma cumple los requerimientos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT).

Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación los motivos por los cuales la oferta de la recurrente fue excluida de la licitación.

En este sentido, conforme a la citada Resolución de la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública, de 1 de junio de 2018, según la propuesta de la mesa de contratación, de 4 de mayo de 2018, que a su vez se basa en el informe técnico de valoración de la Dirección General de Política Digital, de idéntica fecha, los motivos por los que ha sido excluida la oferta de la recurrente son los siguientes:

1.- *“No cumple el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas Particulares.*

*Potencia fuente alimentación (vatios) y amperaje (A): Se responde 300 W /16 A
Req. Mín.: Mínimo: 350 vatios y 16 Amperios.”*

2.- *“Complemento sin rellenar datos (...)*

No se responde el cuestionario del complemento.”



Con respecto al primer motivo, la exclusión de su oferta se produce al haber consignado HS, en el cuestionario previsto en la cláusula II.a) 2 del PPT, que el bien ofertado contaba con una fuente de alimentación de 300 vatios de potencia, cuando en la cláusula III del pliego, en las especificaciones técnicas del lote 2, se exigía con carácter de mínimo para ese bien una potencia de 350 vatios.

En cuanto al segundo motivo, la oferta es excluida por no cumplimentar los correspondientes datos en el citado cuestionario para el complemento “Reemplazo de disco duro por uno de tecnología de estado sólido o equivalente de al menos 240 GB o superior”.

La recurrente en su escrito de recurso se opone a la exclusión de su oferta, combatiendo en alegatos separados los motivos señalados por los que no se ha admitido su oferta.

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 que, junto con las alegaciones de esta última, se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, las entidades TEKNOSERVICE, SL y TICNOVA QUALITY TEAM, SL, como interesadas en el procedimiento, se oponen a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en sus escritos de alegaciones y que aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. La recurrente comienza combatiendo el primero de los motivos por los que se excluye su oferta: *“No cumple el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas Particulares.*

Potencia fuente alimentación (vatios) y amperaje (A): Se responde 300 W /16 A Req. Mín.: Mínimo: 350 vatios y 16 Amperios.” Al respecto, la recurrente esgrime los siguientes argumentos:



Señala que en el apartado en cuestión la oferta incurre en un error tipográfico, de tal forma que, aun cuando se indiquen 300 vatios, realmente el bien, microordenador de sobremesa de gama superior, cuenta con una fuente de alimentación cuya potencia es de 350 vatios. Para ello aporta junto con el escrito de recurso certificado, visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Málaga, de cumplimiento de norma de eficiencia energética EU Energy Star Computers 6.1 del equipo que, según indica, tenía intención de presentar. En este sentido alega que las oportunas pruebas de peritación se realizaron con la única fuente de alimentación con la que está diseñado el ordenador, la cual dispone de una potencia de 350 vatios y 16 amperios según se expone en el certificado.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe al recurso, encuentra poco fiable considerar que se trató de un mero error material. Estima que no resulta relevante la aportación de certificación de un equipo con los componentes que cumplen los requisitos mínimos establecidos en el PPT, pues también podría haber solicitado pruebas de peritación para un equipo con fuente de alimentación de inferior potencia y no haber aportado el correspondiente certificado por resultarle desfavorable. Rebate, por tanto, el alegato de HS y considera dudoso que el ordenador solo pueda contar con una fuente de alimentación de 350 vatios.

Vistas la alegaciones de las partes, y antes de analizar el fondo de la controversia, debemos señalar que respecto al cumplimiento de las prescripciones técnicas, ha de distinguirse su configuración como requisitos de la oferta o como requisitos de cumplimiento del contrato, pues solo los primeros en la medida en que se hayan establecido con claridad en los pliegos pueden justificar la exclusión de un licitador.

La cuestión se ciñe a analizar si los requisitos específicos en el pliego son requisitos propios de las ofertas técnicas de los licitadores –cuyo incumplimiento expreso determinaría la exclusión de la oferta de la recurrente-, o por el contrario, son condiciones de cumplimiento o ejecución del contrato, que solo son exigibles al adjudicatario y cuyo incumplimiento daría lugar a una resolución del contrato pero



no a la exclusión de un licitador durante el proceso de valoración y selección de ofertas, pues su constatación no puede anticiparse al momento de dicha ejecución.

Sentado lo anterior, con respecto a la potencia de la fuente de alimentación del ordenador, el PPT, en lo que aquí interesa, determina en su cláusula III:

“Fuente de alimentación como mínimo de 16 Amperios y 350 vatios (1 x 6 pines).”

Pues bien, analizado el contenido del PPT, se constata que dicho requisito se establece de forma clara y precisa, configurándose como mínimo y obligatorio, debiendo ser acreditado por los licitadores en su oferta.

Así pues, la oferta de HS al lote 2 del contrato no se ajustaba al PPT en el extremo discutido, que se trataba de una exigencia con el carácter de requisito mínimo obligatorio.

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.

El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que *“(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a*



los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80).”

En este sentido, la jurisprudencia comunitaria viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).

En el supuesto examinado, si el órgano de contratación hubiera admitido la oferta de HS en los términos en que se formuló no solo se habría apartado de las condiciones que él mismo había fijado en los pliegos que aprobó, sino que habría vulnerado el principio de igualdad de trato en perjuicio de aquellos otros licitadores que sí se ajustaron a las exigencias del PPT.

En definitiva, resulta innegable que la falta de cumplimiento de esta condición técnica establecida en uno de los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con la condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptadas por el licitador al presentar su oferta.

Por su parte, con respecto al alegado por la recurrente error tipográfico en su oferta, si bien la teoría del error material resulta aplicable al acto administrativo, se puede hacer extensivo en este supuesto a la oferta de HS para analizar si se trató de un error material subsanable.



Pues bien, este Tribunal ya ha tenido la ocasión de manifestarse sobre supuestos muy similares al presente en otras ocasiones, valga como ejemplo la Resolución 5/2018, de 12 de enero; en ella se analiza si el error cometido por la recurrente en su proposición económica al incluir un precio por un solo año y no por la duración total del contrato -como exigía el pliego- comporta un error manifiesto en el importe de la proposición económica y, por tanto, la misma ha de ser rechazada -ex artículo 84 del RGLCAP- o si, por el contrario, se trata de un mero error material subsanable.

En esta Resolución se invoca la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional -Sentencia 69/2000, de 13 de marzo- en la que se alude 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”*.

En la Resolución 5/2018 se concluye 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 concreto en ella analizado, se consideró que, en tanto la propuesta económica de la recurrente requería de un previo juicio valorativo para poder ser admitida, aquella fue debidamente rechazada y que, por tanto, no procedía atender a la pretensión de la recurrente.



Aplicando la doctrina expuesta al presente supuesto, y frente a la tesis de la recurrente de que el error de su oferta se puede reconducir a un mero error material, este Tribunal considera que no se puede apreciar en el presente supuesto, ya que su corrección no se puede efectuar sin realizar juicios valorativos, que además están

sujetos a diferentes interpretaciones, como por ejemplo, la ya indicada del órgano de contratación que estima posible la inclusión en el bien de una fuente de alimentación con la potencia señalada en la oferta, lo que invalidaría el alegato del error tipográfico.

Así pues, los requisitos anteriormente mencionados relativos al error material no se dan en este supuesto, al no concurrir en la oferta de la recurrente ningún elemento o dato que evidencie la naturaleza indiscutible del error padecido, ni permita deducir claramente cuál fue la voluntad del licitador a la hora de consignar la potencia de la fuente de alimentación en su oferta, por lo que, no habiendo actuado la entidad recurrente con la debida diligencia a la hora de formular su propuesta, aquella debe asumir las consecuencias de su actuación.

Por ello, en base a las consideraciones realizadas procede desestimar el primer motivo del recurso interpuesto.

SÉPTIMO. En segundo lugar, la recurrente combate el segundo de los motivos por los que se excluye su oferta: *“Complemento sin rellenar datos (...) No se responde el cuestionario del complemento.”*

Al respecto la recurrente comienza indicando que la aplicación informática puesta a disposición de los licitadores de ayuda a la presentación de la documentación, ha contado con diversas versiones debidas a diferentes errores. En este sentido, incluye en su escrito de recurso una captura de pantalla de una incidencia integrada en el documento publicado en el perfil de contratante del órgano de contratación con la denominación *“Respuestas a las preguntas más frecuentes (FAQ) Hasta 26-01-2018”*.

Se debe señalar que la recurrente no concreta cómo pudieron afectar estas incidencias en la citada aplicación en relación con la no cumplimentación del cuestionario obligatorio. En concreto, en el propio escrito de recurso se observa cómo la incidencia quedó resuelta y la solución también fue publicada en el perfil de



contratante. A mayor abundamiento, tal y como alega el órgano de contratación en su informe al recurso, la utilización de la aplicación de ayuda a la presentación de la documentación tenía carácter voluntario. Así se desprende del contenido del documento, también publicado en el perfil de contratante del órgano de contratación, *“Guía para la presentación de las Carpetas”*.

Continúa alegando la recurrente que en su oferta sí se indicó la marca del complemento en cuestión, Western Digital, así como el modelo exacto, WD Green SSD WDS240G2GOA. Considera suficientes tales datos para entender que se ha proporcionado en la oferta toda la información requerida. A estos efectos acompaña con su escrito de recurso informe pericial en el que se expresa que se ha aportado *“de modo suficiente la solicitud de información complementaria, al identificar inequívocamente el bien ofertado.”* Concluye pues la recurrente que con la indicación de la marca y modelo del complemento cumplió con la exigencia de información establecida en los pliegos, pues con tal referencia podía el órgano de contratación averiguar si el complemento ofertado cumplía con los requisitos técnicos exigidos.

Frente a ello se opone el órgano de contratación alegando que el Acuerdo Marco de Homologación de Suministro de Microordenadores y Periféricos de la Junta de Andalucía ha supuesto la evaluación de un total de 21.171 características. Si todos los licitadores hubieran actuado de igual manera y no hubieran cumplimentado todos los datos del cuestionario, ello habría supuesto una ingente tarea para el órgano de contratación que habría tenido que ir averiguando y confirmando el cumplimiento de requisitos de todos los bienes y complementos ofertados, con la consiguiente demora en la adjudicación del acuerdo marco. Finaliza el órgano de contratación expresando que, en cualquier caso, tanto en el pliego de cláusulas administrativas particulares como en el de prescripciones técnicas se reiteraba que para la admisión de ofertas era absolutamente necesario responder todos los apartados del cuestionario de obligado cumplimiento.



Procede, pues, transcribir los apartados correspondientes de los pliegos en los que se hace referencia, en lo que aquí interesa, al citado cuestionario.

En el pliego de cláusulas administrativas particulares, en su cláusula 12.3 se establece:

“La Mesa de Contratación, visto el informe técnico de valoración emitido por la Dirección General de Política Digital, valorará los productos presentados para cada uno de los lotes, de acuerdo con los criterios previstos en la cláusula 11, y los clasificará por orden decreciente de valoración, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

Las personas licitadoras deberán haber cumplimentado para cada bien ofertado y sus complementos, todos los campos del Cuestionario de Obligado Cumplimiento. En el caso de que alguno de los campos no se hubiese completado o se hubiese completado de forma incorrecta, dicho bien se excluirá de la oferta y no se tomará en consideración para la valoración.”

Por su parte, el PPT, en su cláusula II.a) 2, expresa:

“Será obligatorio rellenar completamente cada uno de los Cuestionarios de Obligado Cumplimiento, para cada bien o complemento ofertado, según los modelos reflejados en el anexo de este Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, y siguiendo las normas de presentación en él establecidas.”

Asimismo, tal y como expone el órgano de contratación en su informe al recurso, en el propio cuestionario, en su apartado 2.g), se indica lo siguiente:

“PREGUNTA EN BLANCO O SIN RESPUESTA: Se entiende que NO SE RESPONDE A LA PREGUNTA, por no conocer el licitador la respuesta a la pregunta solicitada. No siendo un dato subsanable.”

Todo lo expuesto lleva a concluir que la cumplimentación de todos y cada uno de los apartados del cuestionario era un requisito de carácter obligatorio para todos los licitadores. No cabe afirmar pues, como pretende HS, que la simple consignación de la marca y modelo del complemento bastaba para entender cumplido este requisito.



Ello iría en contra de los principios de *lex contractus* y de igualdad de trato para con el resto de licitadores que sí presentaron su oferta en el modo indicado en los pliegos, por lo que deben darse por reproducidos todos los argumentos señalados en relación con estos principios en el anterior fundamento de derecho. En definitiva, no resulta admisible suplir por vía de recurso datos tales como la capacidad y tipo de conexión por controladora del bien complementario, los cuales debieron quedar especificados al ser presentada la oferta.

OCTAVO. Por último, la recurrente señala que la no petición de aclaraciones de su oferta por parte del órgano de contratación podría haber supuesto una infracción de los principios de igualdad y no discriminación. Si bien reconoce que tal petición no está prevista en la actual LCSP, acoge en su escrito de recurso jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que avalaría la posibilidad de solicitar aclaración de oferta.

Frente a ello el órgano de contratación, en su informe al recurso, expresa que no se estimó necesario solicitar aclaración de las ofertas de los licitadores dado que eran claras y precisas y, en contra de lo afirmado por la recurrente, podría haber supuesto precisamente una vulneración del principio de igualdad de trato.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en reiteradas ocasiones, por todas, las Resoluciones 283/2016, de 11 de noviembre, 41/2017, de 2 de marzo, y 26/2018, de 2 de febrero.

En primer lugar, es necesario poner de manifiesto 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.



Respecto a la posible solicitud de aclaración de la oferta presentada, en las resoluciones citadas se concluye que dicha posibilidad no es una obligación impuesta a la mesa o al órgano de contratación, sino una facultad que tienen cuando entienden que una oferta requiere aclaraciones suplementarias o cuando perciben que se han de corregir errores materiales en la redacción de la misma; en caso contrario, no están obligados a solicitar aclaración si entienden que la oferta es lo suficientemente clara y precisa, debiendo soportar el licitador, como ya se ha indicado anteriormente en esta Resolución, las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la presentación de la oferta.

En el supuesto examinado, este Tribunal ha tenido ocasión de analizar la propuesta técnica presentada por HS y de comprobar que en la misma, para el bien ofertado del lote 2, microordenador de sobremesa de gama superior, se explicitó la potencia de la fuente de alimentación, siendo esta menor a la exigida en el PPT, así como que los apartados correspondientes del cuestionario de obligado cumplimiento para el bien complementario fueron dejados en blanco, no procediendo admitir para su consideración la documentación acreditativa de tales extremos que se aporta ahora con ocasión de la interposición del presente recurso.

Este Tribunal, a la vista del contenido de la oferta de la recurrente, considera adecuado el proceder de la mesa y del órgano de contratación, pues la petición de aclaración hubiese supuesto la posibilidad de que HS modificase y/o ampliase el contenido de su oferta inicial, y ello hubiera significado un ataque frontal al principio de igualdad de trato entre los licitadores.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso en su integridad y confirmar la exclusión de la oferta presentada por la recurrente.

NOVENO. Procede ahora pronunciarse acerca de la imposición de multa a la recurrente que ha sido solicitada por el órgano de contratación en su informe al recurso al estimar que *“El recurrente trata de modificar la oferta originalmente*



presentada, con el fin de solventar los incumplimientos de los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas Particulares como en sus anexos, a posteriori, tratando de tergiversar un fundamento técnico con la presentación de un certificado de un equipo con una configuración diferente a la ofertada, así como ocultando deliberadamente al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales aquellas exigencias que le eran desfavorables en sus argumentos, con evidentes muestras de temeridad.”

En este sentido, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 8 octubre de 1991, dictada en el Recurso n.º 2136/1989, *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.

No obstante, en el supuesto analizado, pese a que lo expuesto en los fundamentos de derecho anteriores determina que el recurso deba ser desestimado, no cabe asumir que la ausencia de fundamento de aquel para su estimación obedezca a una actuación deliberada y consciente constitutiva de mala fe o temeridad en el sentido expresado por el Tribunal Supremo en la sentencia citada.

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 **HERBECON SYSTEMS, SL** contra la Resolución de la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública, de 1 de junio de 2018, por la que se adjudica el “Acuerdo Marco de Homologación de Suministros de



Microordenadores y Periféricos de la Junta de Andalucía” (Expte. AMH-1/2017) respecto al lote 2, convocado por la Dirección General de Patrimonio, adscrita a la actual Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública.

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, cuyo mantenimiento fue adoptado mediante Resolución de este Tribunal de 10 de julio de 2018.

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 sólo 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.

