

Recurso 339/2019**Resolución 60/2020****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE
LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 14 de febrero de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRÁFICAS TARTESSOS, S.L.** contra el acuerdo, de 5 de agosto de 2019, de la mesa de contratación por el que se declara la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de material de papelería integrado por folios y otros materiales no inventariables y material serigrafiado. Lotes 2, 3 y 4.” (Expte. MA-SUM-01/2019), promovido por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 18 de junio de 2019, se publicó en el perfil de contratante en 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 203.771,70 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 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. Mediante acuerdo, de 5 de agosto de 2019, la mesa de contratación declara la exclusión de la entidad GRÁFICAS TARTESSOS, S.L. del procedimiento de licitación de los lotes 2, 3 y 4 del contrato citado en el encabezamiento.

CUARTO. El 28 de agosto de 2019 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GRÁFICAS TARTESSOS, S.L. contra el citado acuerdo de exclusión de su proposición. En su escrito de recurso, la recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante comunicación de fecha 29 de agosto de 2019, se da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación solicitada fue aportada el 2 de septiembre de 2019, en el registro electrónico.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 5 de septiembre de 2019, se dio traslado del recuso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo referido.

SÉPTIMO. Por Resolución de este Tribunal, de 6 de septiembre de 2019, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

OCTAVO. En la tramitación y resolución del presente recurso no se han podido cumplir ciertos plazos legales 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 la licitación es un contrato de suministro con un valor estimado de 203.771,70 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) 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 fue publicado en el perfil de contratante el 9 de agosto de 2019 y se comunica según manifiesta el escrito de recurso, a la entidad ahora recurrente, el 12 del mismo mes sin que conste en el expediente de contratación la fecha efectiva de remisión, ni de recepción. No obstante aun en la hipótesis de considerar que la recurrente hubiese tenido conocimiento de su exclusión a través de la publicación en el perfil de contratante del acta de la mesa -toda vez que no consta que haya habido notificación expresa-, el recurso estaría en plazo.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en el siguiente fundamento de derecho.

La recurrente solicita que, previos los trámites oportunos, se declare nulo el acuerdo de exclusión, al ser contrario a derecho, se retrotraigan las actuaciones al momento previo a aquel en que se cometió el vicio, y se abra su oferta económica correspondiente a los lotes 2, 3 y 4.

Con carácter previo y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido de las actuaciones realizadas por la mesa de contratación por las que se decide excluir la oferta de la entidad ahora recurrente.

Al respecto, el 5 de agosto de 2019, se reúne la mesa de contratación para el estudio de la documentación requerida a las empresas licitadoras en la sesión anterior y para la apertura del sobre n.º 3 *“documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”*, tomando entre otros el siguiente acuerdo: «GRÁFICAS TARTESSOS S.L.: La empresa especificó en el DEUC que licitaba al lote n.º 1, sin embargo presenta oferta para los cuatro lotes. Dado que no es posible en este momento pedir a la empresa que subsane este extremo, ya que no existiría igualdad entre las empresas licitadoras, la mesa acuerda admitir únicamente la oferta formulada para el lote n.º 1.”

Contra dicho acuerdo de exclusión la citada entidad GRÁFICAS TARTESSOS S.L. interpone el presente recurso, fundándolo en que su *“oferta de los lotes 2, 3 y 4 es viable, atendiendo al cumplimiento de la oferta, en los términos que se realizó. La no mención en el DEUC, de todos los lotes a los que se licitaba, no imposibilita la apertura de los sobres económicos de los lotes mencionados.”*



Para su defensa se basa en la resolución 443/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, según la cual *“Es viable jurídicamente la oferta que, aun conteniendo el error, respeta los principios de igualdad de trato, de concurrencia, y de transparencia, de modo que sólo será viable la oferta incurso en un error cuando sea posible su cumplimiento en las condiciones en que se realizó, sin alterar su cuantía o sus condiciones esenciales, sin perjuicio de la alteración que proceda respetando este límite infranqueable”*. También afirma la citada resolución que *“es posible que el licitador que ha cometido un error en la formulación de su oferta pueda ser admitido a la licitación si el error cometido es vencible sin alterar aquella, de modo que el órgano de contratación pueda ejecutar el contrato conforme a lo establecido en los pliegos”*.

Asimismo, se apoya en la Sentencia de la sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 en lo referente a que *“la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil)”*.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso rebate las alegaciones de la recurrente alegando que la mesa de contratación adoptó el acuerdo de exclusión para preservar la igualdad entre todas las empresas licitadoras, y que el PCAP que rige la licitación recoge en el apartado 9.2 que *“en cada uno de los sobres figurará expresamentela denominación del contrato al que licitan, así como en el caso de que se trate de un expediente con lotes, a los lotes a los que licita”* y que en la documentación presentada por la empresa recurrente esta información solamente aparecía recogida en el DEUC.

SEXTO. Vistas la alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la controversia. Al respecto, la cuestión a dilucidar es si la actuación de la mesa de contratación al excluir a la ahora recurrente, debe estimarse adecuada en orden a entender cumplidas las exigencias legales y del propio pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

El error cometido por la ahora recurrente es ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí sólo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos y, apreciándose teniendo en cuenta exclusivamente los datos contenidos en su oferta, pues el mismo se ha cometido por la ahora recurrente al no indicar en los sobres los lotes a los que licitaba,



y al indicar en el DEUC su participación en la licitación al lote 1, al tiempo que presentaba oferta para los cuatro.

En definitiva, la incorrección en la proposición de la recurrente ha de ser calificada como un error material o de carácter puramente formal, pues no altera la oferta al poderse deducir claramente del contenido de la misma cual era su voluntad.

Por tanto, a juicio de este Tribunal una interpretación antiformalista del pliego en este supuesto, que hubiera permitido admitir la proposición íntegramente respecto a todos los lotes pese a no ajustarse con carácter estricto al único lote consignado en el DEUC, habría resultado ajustada a derecho, encontrando pleno fundamento en el principio de proporcionalidad y en la existencia de un error material en la cumplimentación del DEUC, que se desprende de modo evidente y claro de la documentación obrante en el expediente, al ser inequívoca la voluntad de la recurrente de licitar a los cuatro lotes.

Ha de tenerse en cuenta que a la vista del criterio jurisprudencial consolidado por el Tribunal Supremo en la citada Sentencia, de 6 de julio de 2004, dictada en casación para unificación de doctrina -Recurso 265/2003-, una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados actualmente en el artículo 1 de la LCSP, la libre concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (doctrina recogida en las Resoluciones de este Tribunal, entre otras, en la 38/2014, de 3 de marzo, 99/2016, de 13 de mayo, 22/2017, de 27 de enero, 309/2018, de 9 de noviembre y 72/2019, de 14 de marzo).

Partiendo de esta premisa, por último ha de hacerse referencia al principio de proporcionalidad asentado por la jurisprudencia comunitaria -Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08)- y elevado a rango de principio de la



contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre y 172/2019, de 17 de enero, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal en la nueva LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.”*

En el supuesto examinado, aun incurriendo en error la entidad GRÁFICAS TARTESSOS S.L. al no indicar en los sobres los lotes a los que licitaba, y al indicar en el DEUC su participación en la licitación al lote 1, al tiempo que presentaba oferta para los cuatro lotes, conforme a la doctrina y jurisprudencia expuesta ello no era motivo suficiente para excluir la oferta de la empresa ahora recurrente, pues su voluntad de ofertar a los cuatro lotes resulta clara y solo pone de manifiesto el error material padecido al consignar en el DEUC solo el lote 1.

Un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, sin relevancia práctica como en el presente caso, es contrario al principio de la libre concurrencia, así como que por el principio de proporcionalidad los actos de los poderes adjudicadores no deben rebasar los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos,

Constatado por tanto el error material, procede estimar el recurso y en consecuencia anular el acuerdo de la mesa de contratación, de 5 de agosto de 2019, de exclusión de la proposición de GRÁFICAS TARTESSOS S.L, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, para que por la mesa de contratación se proceda a la apertura de su oferta económica a los lotes 2, 3 y 4., conservando la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

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



ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRÁFICAS TARTESSOS, S.L.** contra el acuerdo, de 5 de agosto de 2019, de la mesa de contratación por el que se declara su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de material de papelería integrado por folios y otros materiales no inventariables y material serigrafiado. Lotes 2, 3 y 4.” (Expte. MA-SUM-01/2019), promovido por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 6 de septiembre de 2019.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las personas 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.

