

Recurso 462/2019

Resolución 242/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 16 de julio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HIJOS DE MARIANO SORIANO EMPRESA CONSTRUCTORA, S.L.** contra el acto de exclusión del procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco de Obras de Reforma, Adaptación, Ampliación, Redistribución y Mejoras en Centros Educativos de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía” (Expte 00073/ISE/2019/SC), Lote 35, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Educación y Deporte, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 13 de agosto de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Con la misma fecha se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 327.044.091,70 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 citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 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 4 de noviembre de 2019, la mesa de contratación procede a la apertura de la documentación contenida en el sobre número 2 -documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas- y adopta el siguiente acuerdo: *“Se acuerda excluir al licitador B23311525 HIJOS DE MARIANO SORIANO EMPRESA CONSTRUCTORA, S.L., por el siguiente motivo:*

- El licitador aporta anexo XII de Proposición económica y criterios de selección valorables de forma automática para el lote 31, no correspondiendo este lote con el indicado en el Anexo IIA de Declaración de lotes a los que concurre aportado en el sobre nº 1, donde declara que licita al lote 35”.

CUARTO. Con fecha 13 de noviembre de 2019, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial interpuesto por la entidad HIJOS DE MARIANO SORIANO EMPRESA CONSTRUCTORA, S.L (en adelante, HIJOS DE M.S.) contra el mencionado acuerdo de exclusión de fecha 4 de noviembre de 2019.

QUINTO. El órgano de contratación, el 25 de noviembre de 2019, dio traslado a este Tribunal del recurso presentado y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56, punto 2, de la LCSP, remitió el expediente de contratación y el listado de los licitadores participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificación. Posteriormente, ante el elevado número de lotes y entidades licitadoras existentes en este procedimiento, la Secretaría de este Tribunal le requirió para que aportara nuevamente dicha información en un formato más adecuado para su manejo, que fue remitida con fecha 14 de febrero de 2020.

SEXTO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19,



suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

SÉPTIMO. Con fecha 18 de junio de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiendo presentado escrito la UTE DÍAZ CUBERO-ANFRASA en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

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.

En este sentido, nos encontramos ante un acuerdo marco con un valor estimado de 327.044.091,70 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión de la oferta de la recurrente, por lo que el acto recurrido 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 apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone 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 acto ha sido notificado con fecha 8 de noviembre de 2019 y el recurso ha sido presentado en el registro del órgano de contratación con fecha 13 de noviembre del citado año. En consecuencia, el mismo ha sido presentado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Como se ha dicho con anterioridad, con fecha 4 de noviembre de 2019, la mesa de contratación adopta el acuerdo de exclusión de la entidad HIJOS DE M.S. fundamentado en el siguiente motivo: *“El licitador aporta anexo XII de Proposición económica y criterios de selección valorables de forma automática para el lote 31, no correspondiendo este lote con el indicado en el Anexo IIA de Declaración de lotes a los que concurre aportado en el sobre nº 1, donde declara que licita al lote 35”*.

Disconforme con la decisión de exclusión adoptada por la mesa, la empresa citada presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito: *“Que se tenga por interpuesto el presente escrito con los documentos adjuntos que al final del escrito se señalan, se sirva admitirlo y tener por interpuesto recurso especial en materia de contratación frente a notificación de exclusión, teniendo a bien la subsanación del error en la transcripción del anexo XII donde se indica el lote al que la empresa se compromete a su ejecución, siendo el correcto el LOTE 35”*.

En particular, centra sus argumentos en el siguiente alegato: sostiene que se ha producido un error de transcripción en cuanto a la indicación relativa al lote 31 en la oferta económica y que el lote correcto es el 35, tal como se indica en el sobre 1. Por lo que, en el escrito de recurso solicita que se de por subsanado el error citado.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 14 de febrero de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

Igualmente, la UTE DÍAZ CUBERO-ANFRASA, en su escrito de alegaciones, manifiesta su apoyo al acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación.



SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente discrepa con el acuerdo de exclusión de la mesa y en su escrito de recurso manifiesta *“con respecto al anexo XII del sobre 2, de proposición económica y criterios de selección valorables de forma automática, que la indicación del Lote 31 como lote de obras que se compromete ejecutar, se trata de un error de transcripción”* y que *“la documentación del sobre 1 en la que se indica el Lote 35 como lote al que se concursa es correcta”*.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso rechaza y se opone a cuantos motivos y argumentos son planteados por la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“Junto con la copia del recurso presentado [la recurrente] presenta carta dirigida a la Mesa de Contratación en la que solicita que “se tenga a bien a la corrección del anexo xii proposición económica y criterios de selección valorables de forma automática en referencia al lote indicado en dicha proposición, siendo modificado este por el LOTE 35, alegando un error de transcripción en el citado documento en el que se indicó el LOTE 31”. Concluyendo la citada carta con la indicación de que “En caso de que tenga a bien admitir la corrección de dicho error, se procederá a la retirada del recurso presentado”.

(...)

Dado que se trata de una licitación en la que existen 48 lotes la identificación del lote debe hacerse de una forma inequívoca, considerando la Mesa de Contratación que la consignación incorrecta del lote que identifica las obras que se compromete a ejecutar en la proposición presentada por el licitador constituye justificación adecuada y suficiente para conducir a la no valoración de dicha oferta.

A este respecto el artículo 84 del RGLCAP dispone que “si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida (...) o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, será desechada por la mesa”, no siendo el error en el que incurrió la oferta de la empresa recurrente salvable mediante la simple lectura de la propia oferta, resultando inaceptable que la empresa recurrente afirme que la identificación del lote sea un mero error material y, por consiguiente, subsanable. Los principios aplicables a la contratación administrativa exigen que la admisión de las ofertas esté sometida a las mismas condiciones para todos los competidores, por lo que no procede la subsanación del error en el que incurrió la recurrente.

(...)

El artículo 84 del RGLCAP permite la exclusión de aquellas proposiciones que, entre otros supuestos, varíen sustancialmente el modelo establecido, o adolezcan de error o inconsistencia que la hagan inviable. Tal es lo que, a juicio de este Órgano de Contratación, acontece en el presente caso, pues no es sólo, como pretende la recurrente,



que se cambie un 31 por un 35, en la indicación del nº de lote, sino que tal error identifica otro lote distinto, y que la subsanación, en tal caso, implicaría una inadmisibles reformulación de la oferta. No estamos, en suma, ante el mero “cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido”, que permita considerar el defecto subsanable conforme al artículo 84 del RGLCSP, sino ante una circunstancia que justifica objetivamente el rechazo de la proposición.

(...)

En cuando a la posibilidad de modificar la oferta presentada, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente en la Resolución 488/2019, de 9 de mayo, sobre las cuestiones que pueden surgir en relación con las ofertas económicas que presentan los licitadores. En la citada resolución trae a colación la doctrina de ese Tribunal (entre otras, las Resoluciones 164/2015 y 64/2012) que se remite, a su vez, a la doctrina emanada por el Tribunal de Primera Instancia, que ha calificado como “contrario al principio de buena fe la exclusión de las ofertas sin ejercitar, el órgano de contratación, esa facultad de solicitar aclaraciones cuando la oferta no es completa y las permite o exige y siempre, claro está, dejando aparte aquellos supuestos en los que la subsanación de la oferta por el licitador puede suponer una alteración sustantiva de la misma o, en otras palabras, cuando la subsanación puede suponer falsear la oferta inicialmente presentada o, lisa y llanamente, sustituir una oferta original por otra nueva una vez que ya son conocidas el conjunto de las ofertas presentadas por los demás licitadores, colocando así al que subsana en una clara posición de preferencia respecto de los demás concurrentes en el procedimiento. Quedan así claras las pautas de actuación en estos casos: los errores o deficiencias de las ofertas pueden y deben ser objeto de subsanación, sin que en ningún caso, esa subsanación suponga en cuanto al fondo una modificación sustantiva de la oferta inicialmente presentada.”

La controversia se centra, por lo tanto, en discernir si el error observado por la mesa es sustancial y, por lo tanto, invalida la oferta o si, por el contrario, es un error material que puede ser aclarado sin que ello suponga la modificación o alteración de la proposición.

De acuerdo con el PCAP, *“Constituye el objeto de la presente licitación fijar las condiciones y términos para la adjudicación del Acuerdo Marco a persona/s adjudicataria/s por lote/s, dedicadas a realizar obras de reforma, adaptación, ampliación, redistribución y mejoras en centros educativos públicos de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía, así como el establecimiento de las condiciones y términos a los que habrán de ajustarse los contratos basados en el Acuerdo Marco, todo ello de conformidad con la regulación prevista en los artículos 218 a 222 de la LCSP al objeto de que tras la celebración de dicho Acuerdo Marco, por las personas titulares de las Gerencias Provinciales que actuarán como Órgano de contratación de los contratos basados se adjudiquen los correspondientes contratos basados con la/s empresa/s adjudicataria/s de aquel, por el lote o lotes en que se ha dividido el objeto. Quedan excluidas del objeto de esta licitación, las obras de nueva planta y todas*



aquellas ampliaciones exentas y aquellas que, por sus circunstancias específicas, la Agencia decida no incluirlas en el Acuerdo marco.”

Cada licitadora ha de presentar dos sobres, el 1 y el 2. En cuanto al contenido del anexo II-A, a incorporar en el sobre 1, es el siguiente:

“HOJA INDICATIVA DE LOS LOTES A LOS QUE CONCURRE POR ORDEN DE PRIORIDAD

D./Dña....., con D.N.I....., actuando :

- En nombre propio ()

- Como representante legal () de la entidad.....

En relación con el expediente 000XX/ISE/2019/SC presenta su oferta para los siguientes lotes por orden de prioridad, siendo el orden número 1, el Lote de mayor preferencia:

“Lugar, fecha, firma y sello de la empresa”

Asimismo, el Anexo XI “SOBRE 2: DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS AUTOMÁTICAMENTE”, en su apartado 1, Proposición económica, el último párrafo señala:

“No se aceptarán aquellas proposiciones que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente todo aquello que la Agencia estime fundamental para su oferta.”

Y en cuanto al anexo XII, relativo al modelo de proposición económica, su contenido es el siguiente:

“MODELOS DE DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN PONDERABLES AUTOMÁTICAMENTE PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y CRITERIOS DE SELECCIÓN VALORABLES DE FORMA AUTOMÁTICA

D^a./D.

con residencia en

provincia de

calle n^o

según Documento Nacional de Identidad n^o

enterado de las condiciones y requisitos que se exigen para la adjudicación del ACUERDO MARCO, DE OBRAS DE REFORMA, ADAPTACIÓN, AMPLIACIÓN, REDISTRIBUCIÓN Y MEJORAS EN CENTROS EDUCATIVOS DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y DEPORTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, expte. XXXX/ISE/2019/SC.



Se compromete, en nombre propio/de la empresa _____, a la cual representa (INDICAR SEGÚN EL CASO), a ejecutar las obras comprendidas en el LOTE (INDICAR), con estricta sujeción a los requisitos exigidos, de acuerdo con las SIGUIENTES CONDICIONES OFERTADAS, según lo establecido en el Anexo XI:

- Porcentaje baja _____ %, a aplicar sobre los precios unitarios contenidos en los Anexos I (modificando los costes indirectos a un porcentaje del 8%) y Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Se entenderán incluidos a todos los efectos las licencias, y demás tributos, tasas y cánones de cualquier índole que sean de aplicación, así como todos los gastos que se originen para la persona adjudicataria del Acuerdo Marco y del contrato basado, como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones contempladas en el pliego.

- Disponibilidad del licitador para atender, a petición del órgano de contratación o del responsable del contrato basado, en actuaciones con necesidad de ejecución inmediatas, con las siguientes condiciones:

(...)

(Lugar, fecha y firma)”

De acuerdo con todo ello, existe en el procedimiento de contratación, en primer lugar, un documento específico para la indicación de los lotes a los que se licita, que ha sido introducido en el sobre 1, que la recurrente afirma que es el correcto. Conforme a este documento, la entidad HIJOS DE M.S. licita para el lote 35. En segundo lugar, consta el documento relativo a la oferta económica, que ha sido introducido en el sobre 2, que la recurrente afirma contiene un error de transcripción que la mesa ha detectado y que ha causado la decisión de exclusión. En este documento indica la empresa que se compromete a ejecutar las obras comprendidas en el Lote 31

Ante esta contradicción la mesa de contratación decide la exclusión de la oferta, sosteniendo el informe al recurso que se trata de un error que no admite subsanación, pues afecta a la oferta económica. Concretamente, afirma “*En el caso que se estudia el error recae sobre una de las condiciones esenciales del contrato como es la identificación del lote de obras que se compromete a ejecutar y para las que fue admitido a la licitación produciéndose una discrepancia, entre lo declarado y lo que se ha querido realmente manifestar, por lo que el error podría calificarse de obstativo. Considerándose conforme a derecho la interpretación que realiza la Mesa de Contratación pues el error en la proposición económica se interpretó como error recaído sobre una de las condiciones esenciales del contrato, como es el lote de obras que se compromete a ejecutar, un error obstativo, que no es susceptible de subsanación”.*

Expuestas las alegaciones de las partes, hemos de analizar si, en efecto, cabe estimar la comisión de un error de transcripción al identificar el lote 31 en el Anexo XII del PCAP (proposición económica), teniendo



en cuenta que en el Anexo II-A del sobre 1 (hoja indicativa de los lotes a los que se concurre por orden de prioridad) se ha identificado el lote 35.

La recurrente se limita sin más a contraponer los dos anexos del PCAP para concluir que el error de transcripción se ha cometido en el modelo de proposición económica (sobre 2) y no en el anexo de identificación de lotes a incluir en el sobre 1. Pero tal argumento es insuficiente, puesto que el mismo también podría esgrimirse en sentido contrario para afirmar que el lote correcto es el identificado en el sobre 2 y no en el sobre 1.

En realidad, estamos ante dos anexos que identifican lotes diferentes y donde ninguno tiene prevalencia frente al otro para poder llegar a la conclusión de que el lote correcto es el 35 del Anexo II-A y no el 31 del Anexo XII. La recurrente no aporta ningún dato más que permita constatar y confirmar el error material de transcripción en cuanto al lote 31, por lo que este Tribunal carece de elementos de prueba y datos ciertos que evidencien de modo patente y claro el error de mera transcripción en la proposición económica.

Sobre la rectificación de errores existe una consolidada doctrina acuñada por el Tribunal Supremo que, aunque referida a los actos administrativos, es igualmente aplicable a los errores cometidos por los particulares en sus actuaciones ante la Administración. En este sentido, la Sentencia del Alto Tribunal de 19 de abril de 2012 (RJ 2012\6001), con cita de otras muchas anteriores, señala que *“(...) es menester considerar que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorización prima facie con su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias:*

a) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;

b) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;

c) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables;

d) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos;

e) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica);



f) *Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión; y*

g) *Que se aplique con un hondo criterio restrictivo.”*

Asimismo, en nuestra reciente Resolución 144/2020, de 1 de junio, señalábamos lo siguiente: <<(…) 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, 55/2019, de 27 de febrero y 67/2019, de 14 de marzo).

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 y jurisprudencia 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.>>

Así pues, en el supuesto analizado, a la vista de la doctrina expuesta, los argumentos del recurso no permiten concluir que estemos ante un error patente, claro, evidente, ostensible e indiscutible en la



indicación del lote que figura en el modelo de proposición económica. Los anexos aportados por la recurrente evidencian que en uno de ellos se ha cometido error pero se desconoce en cuál, no valiendo sin más la mera afirmación de la interesada sobre cuál es el lote correcto al que concurre.

Asiste, pues, la razón al órgano de contratación cuando esgrime que concurre causa de exclusión al amparo del artículo 84 del RGLCAP. La falta de concordancia de la proposición con la documentación examinada y admitida determina la inviabilidad de aquella pues, como señala dicho órgano, no se trata de cambiar “un 31 por un 35”, puesto que dicho cambio identificaría un lote distinto y la subsanación de tal error implicaría una reformulación de la oferta. En este sentido, debemos recordar lo dispuesto en el último párrafo del apartado 1 del Anexo XI, que regula la documentación a incluir en el sobre 2 y que establece específicamente para la oferta económica que no se aceptarán aquellas proposiciones que tengan, entre otros motivos, errores que impidan conocer claramente todo aquello que la Agencia estime fundamental para su oferta.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la Resolución 436/2019, de 25 de abril, se pronuncia en este sentido ante un supuesto similar al aquí analizado. Dice así:

“Sin entrar en valoraciones sobre el carácter fortuito o intencionado de los errores que concurren en la oferta de la empresa recurrente es, cuanto menos, llamativo, que dichos errores afecten a cuestiones tan relevantes como el n° de lote al que se licita (el n° 4, en lugar del n° 6) (...).

Admitir la subsanación de un error que no permite identificar de forma clara e indubitada el número de lote y los concretos productos que se ofertan por un licitador, sería incumplir una previsión clara y terminante del PCAP que impone acordar, en tales casos, la exclusión de la oferta. E implicaría también atribuir a la empresa a la que es imputable dicho error la posibilidad de redefinir los términos de su oferta, en claro detrimento de los derechos del resto de licitadores, y con infracción de los principios de igualdad de trato y no discriminación a los que debe someterse la contratación pública (artículo 1 de la LCSP). El artículo 84 del RGLCAP permite la exclusión de aquellas proposiciones que, entre otros supuestos, varíen sustancialmente el modelo establecido, o adolezcan de error o inconsistencia que la hagan inviable (...).



Como el Tribunal ha declarado en anteriores ocasiones, incumbe a los licitadores emplear la diligencia necesaria en la preparación y presentación de sus ofertas (por todas, Resolución 542/2016, de 8 de julio). Y, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas –“pues dicha actuación es una exigencia derivada de los principios de buena administración y proporcionalidad, igualmente aplicables a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos”–, “debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos” (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, o 35/2014, de 17 de enero, 398/2015, de 30 de abril, entre otras muchas), debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de ese deber de diligencia en la redacción de la oferta (...).

Procede, pues, la desestimación del recurso.

SÉPTIMO. Por último, en su informe al recurso, el órgano de contratación solicita la imposición de multa en su cuantía máxima a la recurrente por temeridad o mala fe en la interposición del recurso. A tal efecto, señala que *“(...)el proceder de la recurrente evidencia absoluta deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo. Prueba de la concurrencia de mala fe o temeridad es la carta dirigida a la Mesa de Contratación presentada junto con la copia del recurso en la que solicita que “se tenga a bien a la corrección del anexo xii proposición económica y criterios de selección valorables de forma automática en referencia al lote indicado en dicha proposición, siendo modificado este por el LOTE 35, alegando un error de transcripción en el citado documento en el que se indicó el LOTE 31”. Concluyendo la citada carta con la indicación de que “En caso de que tenga a bien admitir la corrección de dicho error, se procederá a la retirada del recurso presentado”, evidenciándose que actúa con temeridad, dada la escasa entidad de los motivos del recurso pues el mismo carece de apoyo argumentativo indicándole a la Mesa que retirara el recurso presentado si procedemos a admitir la corrección del error cometido”.*

El artículo 58.2 de la LCSP reconoce que *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma”.*

Este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resolución 64/2018, de 8 de marzo), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de



8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“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”*.

En el supuesto analizado, aunque el recurso carece de adecuada fundamentación suscitando una controversia sin argumentación clara, dicho proceder no evidencia absoluta deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo. En consecuencia, este Tribunal no aprecia mala fe ni temeridad manifiesta para la imposición de multa.

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 **HIJOS DE MARIANO SORIANO EMPRESA CONSTRUCTORA, S.L.** contra el acto de exclusión del procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco de Obras de Reforma, Adaptación, Ampliación, Redistribución y Mejoras en Centros Educativos de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía” (Expte 00073/ISE/2019/SC), Lote 35, promovido por la Agencia Pública de Educación, entidad adscrita a la 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.

