

Recurso 231/2020

Resolución 418/2020

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

Sevilla, 26 de noviembre de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **METALURGICA ANDALUZA DE MAQUINARIA DE OBRAS PÚBLICAS S.L.U.** contra la resolución de 31 de julio de 2020 que acuerda su exclusión en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Adquisición por lotes de 1 camión dotado con plataforma elevadora, 2 furgones de 9 plazas, uno para los Servicios Operativos y otro para el Centro Ocupacional y 4 furgonetas ligeras dotadas de caja basculantes” (Expediente 2020/1093), respecto del lote 1, convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de junio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 165.289,26 euros.



SEGUNDO. La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación 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 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 nueva LCSP.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Mediante resolución de 31 julio de 2020 de la mesa de contratación se excluye a la recurrente del procedimiento porque su oferta no cumple el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

CUARTO. El 4 de agosto de 2020 tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento escrito de recurso interpuesto por METALÚRGICA ANDALUZA DE MAQUINARIA DE OBRAS PÚBLICAS S.L.U. (en adelante METALÚRGICA ANDALUZA) contra la citada Resolución de 31 de julio de 2020. Dicho escrito junto con el informe al recurso y documentación necesaria para su tramitación se recibe en el registro de este Tribunal el 25 de agosto de 2020.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se requiere al órgano de contratación la remisión de documentación complementaria, que se recibe el 30 de septiembre.

SEXTO. La Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 14 de octubre de 2020, dio traslado del recurso a los interesados concediéndole un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna.

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 lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Procede ahora determinar si el recurso presentado se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En el presente supuesto, el acto impugnado, la exclusión ha sido dictado en el procedimiento de licitación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2 b) de la LCSP.

El citado escrito no califica el recurso como especial, lo que no impide su consideración como tal atendiendo a su contenido así como a lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, norma de aplicación por remisión del artículo 56.1 de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) y 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:*

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción

El recurso presentado el 4 de agosto de 2020 contra la resolución de 31 de julio se ha interpuesto en plazo.

QUINTO. Entrando en los motivos del recurso, la entidad recurrente combate la resolución que acuerda su exclusión por no cumplir su oferta las prescripciones del PPT.



En particular, el acto recurrido consta en el acta de la sesión de la mesa de contratación de 31 de julio de 2020. En ella se transcribe el informe técnico de fecha 24 de julio de 2020 emitido por el Jefe de los Servicios Industriales, que en relación con el lote 1 señala:

“LOTE I

OFERTAS PRESENTADAS

METALURGICA ANDALUZA DE MAQUINARIA DE OBRAS PUBLICAS, S.L.U. 53.995,00 € + IVA (11.338,95 €) = 65.333,95 €

TALLERES VELILLA, S.A. 51.575,00 € + IVA (10.830,75 €) = 62.405,75 €

En ambos casos el precio ofertado es inferior al precio máximo del contrato, siendo el precio total máximo de licitación 54.102,48 € más IVA (21%) (11.361,52 €) = 65.464,00 €.

De las dos ofertas a valorar, y a la vista de los datos de la documentación aportada de los vehículos (CAMIÓN DOTADO CON PLATAFORMA ELEVADORA), solo cumple con las prescripciones técnicas la presentada por Talleres Velilla. La oferta presentada por Metalúrgica Andaluza de Maquinaria de Obras Públicas, SLU., no cumple con algunas de las características exigidas en el Pliego, como puede ser en lo referente al combustible utilizado por el vehículo ofertado, por lo que quedaría excluida, y por lo tanto no procede su valoración.”

Igualmente consta en el acta que *“La Mesa, por unanimidad, acuerda la valoración de las ofertas admitidas en el modo propuesto por el Jefe de la Sección Técnica.”*

La entidad recurrente basa su recurso en las siguientes alegaciones:

1. El vehículo presentado en su oferta es un vehículo de combustión diésel, por lo que la empresa cumpliría las prescripciones técnicas del pliego, si bien se cometió error tipográfico en el folio 1 de la documentación presentada en el lote I por la empresa, en el siguiente sentido:

-Si se leen en su totalidad las características del camión que se expresan en la memoria presentada, se puede observar sin lugar a dudas, que se ha cometido un error tipográfico en la página 1 puesto que en el epígrafe *“CARACTERISTICAS CAMIÓN PLATAFORMA AEREA 18 METROS TELESCOPICA”* se inserta



equivocadamente catálogo antiguo de NISSAN que especifica en la parte de *PRESTACIONES CONSUMOS Y EMISIONES*, “Combustible: gasolina”

- La inserción de las palabras “*Combustible: gasolina*” es un mero error tipográfico, ya que la oferta presentada es inequívocamente de un vehículo diésel, sin que quepa su modificación. Tal circunstancia se pueden apreciar del contenido del mismo documento, del que se desprende que se trata de motorización diésel; así se hace constar en el mismo documento presentado en la línea 36 “Filtro de partículas diésel” y en la línea 37 “Depósito AdBlue 17,5L” siendo ambos elementos característicos e inequívocos de un motor diésel.

2. Por otro lado el error tipográfico cometido, se hace aún más palpable, puesto que el modelo NISSAN NT 400 Confort sólo monta dos motorizaciones de 130cv y de 150cv, ambas de combustible diésel, no existiendo en el mercado motorización de gasolina de este vehículo.

3. En base a lo expuesto el error puede por tanto integrarse o salvarse atendiendo al resto de la documentación de la oferta, tal y como se expresa en los puntos anteriores.

4. Considera pues que la exclusión resulta contraria a Derecho, ya que el error material padecido, en todo caso, podía haber permitido aclaración antes de acordar la exclusión del licitador.

Por todo ello solicita que se anule y deje sin efecto la decisión de la mesa de contratación de exclusión, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior de la exclusión, y valorando la oferta presentada.

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone al mismo, alegando:

En primer lugar, que conforme a la normativa vigente, a la vista del procedimiento abierto seguido en el expediente, la mesa de contratación no tiene la obligación de conceder trámite de aclaración de ofertas, puesto que dicho trámite no se prevé en la LCSP para dicho procedimiento, tal y como sí se contempla para otros como el de diálogo competitivo y el de concurso de proyectos.

En segundo lugar, que no nos hallamos ante un mero error tipográfico susceptible de subsanar sin necesidad de argumentación alguna. Señala que “*Es cierto que una vez tenidos en cuenta los argumentos*



aducidos por la recurrente en su escrito de impugnación sí puede quedar claro el sentido del tipo de carburante ofertado, pero no en el momento en que se abrieron las ofertas, momento en que tenemos una oferta inválida, con contradicciones y con documentación obsoleta, imposible de valorar positivamente sin explicaciones e interpretaciones adicionales fuera del ámbito de una mera corrección tipográfica". Por tanto, concluye el informe, "si se admiten los argumentos de la recurrente para interpretar su oferta se estarían admitiendo criterios interpretativos a la misma y por tanto una modificación de su oferta, lo que está fuera de cualquier proceder ajustado a los principios básicos que rigen el procedimiento de adjudicación, principalmente el de igualdad de trato a licitadores."

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia que se circunscribe a determinar si en la confección de su oferta la entidad METALÚRGICA ANDALUZA cometió un error material que determine que la exclusión de su oferta, como se hace en el acto recurrido, es procedente.

En definitiva, se trata de determinar si la recurrente, en su oferta, al consignar que el vehículo ofertado utilizaba como combustible gasolina habría cometido un error que debía llevar directamente a su exclusión, pues en la propia oferta se contienen otros elementos vinculados a la utilización de combustible diésel, como son el "Filtro de partículas diésel" y el "Depósito AdBlue 17,5L" siendo ambos elementos característicos de un motor diésel según la recurrente.

Pues bien, ha de tenerse en cuenta que a la vista del criterio jurisprudencial consolidado por el Tribunal Supremo en la 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 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, 99/2016, de 13 de mayo, 22/2017, de 27 de enero, 309/2018, de 9 de noviembre, 72/2019, de 14 de marzo y 60/2020, de 14 de febrero).



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 del RGLCAP), pero no regula la subsanación de la oferta técnica o de la económica.

No obstante, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de los Tribunales de recursos contractuales admite que es posible solicitar aclaraciones por la mesa o, en su caso, por el órgano de contratación que en modo alguno supongan alteración de la oferta técnica y/o económica.

En concreto, este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse en reiteradas ocasiones sobre dicha cuestión (v.g. Resoluciones 317/2015, de 15 de septiembre, 331/2015, de 1 de octubre, 108/2016, de 20 de mayo, 163/2016, de 6 de julio, 220/2016, de 16 de septiembre, 289/2016, de 11 de noviembre, 12/2017, de 13 de febrero, 28/2017, de 9 de febrero, 182/2017, 9 de septiembre y 61/2019, de 7 de marzo; entre otras muchas), y recientemente en su Resolución 303/2020, de 17 de septiembre.

A este respecto, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) que aborda con detalle el ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas técnicas y/o económicas. Los razonamientos de la citada sentencia pueden resumirse del modo siguiente:

- Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.
- Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en su redacción. Ello sucede, en particular, cuando la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta sin ejercer la facultad de solicitar aclaraciones.



- El principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose 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. Este principio obliga al órgano de contratación, ante una oferta ambigua, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste, siempre y cuando una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate.
- El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.

Este principio de proporcionalidad asentado por la jurisprudencia europea ha sido 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, 172/2019, de 17 de enero y 213/2020, de 18 de junio, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal en la 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.”*

Al respecto, y en congruencia con lo expuesto, el principio de proporcionalidad exigiría en este caso que antes de adoptar la decisión de excluir la oferta de la recurrente -opción que siempre tiene en última instancia la mesa o, en su caso, el órgano de contratación- se dé oportunidad a la entidad licitadora de ofrecer aclaraciones suplementarias, o corregir errores en su redacción.

Por otro lado no deja de ser relevante el objeto sobre el que recaería la aclaración. A este respecto su objeto sería el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado Lote 1 del PPT, que no forma parte propiamente de la



oferta sujeta a valoración. En consecuencia, mediante la solicitud de aclaración no se estaría dando la oportunidad de alterar la oferta evaluable, sino de confirmar el cumplimiento de un requisito para que, de ese modo, el órgano de contratación pueda alcanzar seguridad jurídica y no albergar ninguna duda sobre la adecuación al pliego de todos los extremos de la proposición.

En este sentido, en el Anexo 9. n del PCAP “Modelo de oferta económica”, tras establecer el citado modelo para presentar la oferta, se dispone:

“Se recuerda que en el sobre C además de la anterior oferta económica debe incorporarse:

- Obligatoriamente, indicación de la marca y modelo ofertado; detalle de las características técnicas del vehículo ofertado, para poder comprobar que reúnen las características técnicas exigidas en el expediente y, conforme exige el PPTP, oferta de los plazos de envío del material de repuesto, que nunca podrán ser superiores a 5 días hábiles.”.

Es decir, el error cometido no afectaba a la oferta económica, susceptible de valoración, sino a un elemento no valorable, en atención a que son prescripciones técnicas que necesariamente ha de cumplir el vehículo que se pretende adquirir, por lo que mediante una solicitud de aclaración sobre un aspecto atinente al modelo del vehículo ofertado no existe en principio la posibilidad de alterar la oferta. Cabe añadir que dicho error ya fue advertido a la mesa en el acto público. Según consta en el acta de la sesión de la mesa de 31 de julio de 2020, tras dar cuenta a los asistentes del acuerdo de exclusión, el representante de METALÚRGICA ANDALUZA señaló que el vehículo ofertado sí utilizaba combustible diésel. Por otro lado el informe al recurso indica que una vez tenidos en cuenta los argumentos aducidos por la recurrente en su escrito de impugnación sí puede quedar claro el sentido del tipo de carburante ofertado, argumentos que podría haber conocido la mesa mediante la solicitud de aclaración.

Así, en base a los principios de proporcionalidad y mayor concurrencia, a la vista del contenido de la documentación de la oferta, antes analizado, se ha de admitir la alegación de la recurrente en cuanto a que debería habersele concedido al menos la posibilidad de aclarar el mencionado extremo.



En consecuencia, este Tribunal considera que procede estimar el presente recurso y anular la resolución recurrida, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la exclusión de la oferta presentada por la recurrente.

Por lo expuesto

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **METALURGICA ANDALUZA DE MAQUINARIA DE OBRAS PÚBLICAS S.L.U.** contra la resolución de 31 de julio de 2020 que acuerda su exclusión en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Adquisición por lotes de 1 camión dotado con plataforma elevadora, 2 furgones de 9 plazas, uno para los Servicios Operativos y otro para el Centro Ocupacional y 4 furgonetas ligeras dotadas de caja basculantes.” (Expediente 2020/1093), respecto del lote 1, convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), y en consecuencia anular dicho acto.

SEGUNDO. 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.

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.

