Recurso 25/2022
Resolución 160/2022

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

Sevilla, 4 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CENTRO DE ASISTENCIA TELEFÓNICA, S.A.U.** contra el acuerdo, de 2 de noviembre de 2021, de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio externalizado de atención telefónica» (Expte. 13/2019), convocado por el Patronato de Recaudación Provincial, ente adscrito a la Diputación de Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de mayo de 2021 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y el 28 de mayo de 2021 en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de o 1.963.421,90 euros

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.

Mediante acuerdo, de 2 de noviembre de 2021, de la mesa de contratación se resuelve excluir la proposición de la entidad CENTRO DE ATENCIÓN TELEFÓNICA,S.A.U. del procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento.

SEGUNDO. El 20 de diciembre de 2021, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CENTRO DE ATENCIÓN TELEFÓNICA,S.A.U. (en adelante la recurrente) contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta. Dicho escrito de recurso junto con la documentación necesaria para su tramitación y resolución, fue remitido por el órgano de contratación teniendo entrada en este Tribunal el 20 de enero de 2022.

Por la Secretaría de este Tribunal se comunica a la entidad recurrente que el procedimiento de licitación se encuentra suspendido mediante Resolución de este Tribunal de 10 de enero de 2022, con ocasión del recurso interpuesto número 550/2021 que se tramita en estas dependencias.

Por último, el 21 de febrero de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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, toda vez que el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por un poder adjudicador dependiente de la Diputación de Málaga, que no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

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. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una oferta en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, 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.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acta de la mesa de contratación que contiene el acuerdo de exclusión de la oferta de la ahora recurrente, consta publicada en el perfil de contratante el 29 de noviembre de 2021, sin que en el expediente remitido se contenga notificación alguna de dicha exclusión. No obstante, aun computando desde dicha fecha, el recurso presentado el 20 de diciembre de 2021 en el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Sobre determinados errores cometidos en la oferta de la entidad ahora recurrente.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 2 de noviembre de 2021 de la mesa de

contratación, en el que se contiene la exclusión de su oferta, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo se declare la nulidad o anule el acuerdo impugnado y lo deje sin efecto tanto en lo referido a la exclusión de su oferta como a la propuesta de adjudicación a la proposición mejor clasificada; y se ordene la retroacción del procedimiento de licitación al momento anterior al acto de exclusión de su oferta para que se admita la misma y se valore íntegramente, procediéndose a efectuar una nueva clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación a favor de quien corresponda o, subsidiariamente, se le requiera la subsanación de los errores padecidos en su proposición.

Denuncia la recurrente, en el presente motivo que se examina, que el acuerdo de la mesa de contratación por el que se acuerda la exclusión de su oferta no es conforme a derecho, por un lado, por venir referida a un error aritmético, no relevante y subsanable en su proposición y cuya corrección no la modifica sustancialmente, y por otro lado, por una supuesta omisión al no ofertar llamadas adicionales al mínimo obligatorio que no es tal, resultando la exclusión operada nula de pleno derecho, por lo que debe ser revocada y ordenarse la retroacción de actuaciones al objeto de admitir y valorar su oferta económica y proponer la adjudicación a la mejor clasificada.

En cuanto al error aritmético cometido, señala que lo ha sido en la oferta económica que según manifiesta se concretó en un importe total de 505.114,48 euros, lo que a su entender lleva directamente a un coste por llamada de 1,6834 euros para el total de 300.000 llamadas. Sin embargo, por error involuntario y meramente numérico, consigno que el coste unitario era de 1,72 euros por llamada y no los 1,6834 euros, que en cualquier caso no vulnera lo establecido en los pliegos, pues si se quiere considerar el parámetro erróneo, los 1,72 euros por llamada, estaban en todo caso dentro del límite máximo de la licitación, que se establecía en un coste de 1,80 euros por llamada. En este sentido, afirma que se trata de un error cuya corrección es inmediata en el sentido de que solo es preciso realizar la división indicada entre el precio ofertado y el total de llamadas, sin que tal rectificación suponga una variación o alteración de la oferta económica formulada.

Sobre la supuesta omisión, al no ofertar las llamadas adicionales al mínimo obligatorio, afirma que se remite a lo dispuesto en el informe técnico que aporta, fechado en diciembre de 2021 con ocasión del presente recurso especial (en adelante informe de parte), en el que se explica y detalla el contenido de la oferta económica también respecto al mínimo obligatorio de 300.000 llamadas y al número adicional por encima de ese mínimo tal y como establecían los anexos 8.1 y 9 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Al respecto, indica que en el apartado sexto del informe de parte se señala lo siguiente: «*Solicitamos revisión de este punto, ya que nuestra argumentación sería la de no poner límites de llamadas gratis al superar las 300.000 llamadas en el bienio. Esto es, que al reducir el precio por llamada unitaria, lo que estamos haciendo es incluir una proporción de la llamada de forma gratuita, de forma que cuantas más llamadas entrantes de más tengamos, más llamadas gratuitas ofreceremos. Como ejemplo de este punto os adjuntamos una tabla ejemplo: (...)*». Ello quiere decir, afirma la recurrente, que de acuerdo con el contenido de su proposición es claro que sí oferto llamadas adicionales y sin coste por encima del mínimo obligatorio establecido en los pliegos de 300.000 llamadas en el bienio, de manera que resulta igualmente incierto que en relación a este aspecto de su oferta económica, se apartara de lo dispuesto en los pliegos que rigen y son ley del presente contrato.

Concluye la recurrente señalando que necesariamente los indicados supuestos errores, aun no habiéndose subsanado (pese a sí haberlo solicitado con carácter previo al dictado del acuerdo recurrido), en absoluto pueden considerarse incumplimiento de los pliegos como sostiene el órgano de contratación, debiendo su oferta ser debidamente valorada y clasificada o bien darle la oportunidad de subsanar y aclarar tales errores no

invalidantes, y sea como fuere, en ningún caso debió ser excluida de la licitación de acuerdo con los artículos 84 del RGLCAP y 139.1 de la LCSP.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Sobre el error cometido en la oferta económica, afirma el informe al recurso que en aras a evitar infringir los principios que han de regir la contratación y especialmente el requisito de no discriminación dado que se hubiese permitido a una de las entidades licitadoras aprovechar la incoherencia de su oferta para definirla, una vez que conoce las formuladas por las restantes licitadoras y proceder a introducir una modificación sustancial en su oferta, se resolvió en la mesa de contratación evitar infringir el artículo 84 del RGLCAP.

Asimismo, en cuanto a la supuesta omisión, al no ofertar llamadas adicionales al mínimo obligatorio, el órgano de contratación señala que en la propuesta de la entidad ahora recurrente se indicaba claramente que «*Si el volumen de llamadas supera las 300.000 para el cómputo de 2 años, el precio evento sería de 1,44*». Por tanto, como se recoge en el informe de valoración del sobre C *«(…) no ofrece un número de llamadas sin coste para el caso en que se superase las 300.000 en el bienio, sino que propone un coste menor por evento a partir de esa cifra, apartándose de lo requerido en la licitación, no ajustándose a los pliegos y documentación que exige el artº 139.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.»*.

3. Consideraciones del Tribunal.

3.1. Sobre el error cometido en la oferta económica. El PCAP, en su cláusula 11.2.3. *«Sobre C: Proposiciones económicas y oferta técnica evaluable automáticamente o mediante fórmulas»*, se indica que este sobre deberá contener la proposición económica ajustada al modelo del anexo número 9, así como la documentación acreditativa del resto de los criterios valorables mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas, incluyendo un índice con toda la documentación aportada. Asimismo, señala que no se aceptarán aquellas proposiciones que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente todo aquello que el órgano de contratación estime fundamental para la oferta.

Por su parte, el citado anexo 9 del PCAP, en lo que aquí concierne, indica que ha de ofertarse lo siguiente: *«Coste unitario por llamada (IVA excluido): Importe total Ofertado / Suma de la cantidad total de llamadas (300.000 llamadas previstas, para 2 años conforme al Anexo que detalla los criterios de adjudicación»*. Esto es, para determinar el coste unitario por llamada ha de dividirse el importe total ofertado por las 300.000 llamadas.

En este sentido, procede el análisis de la cuestión controvertida y que se circunscribe a determinar si la oferta económica formulada por la entidad ahora recurrente trae causa de un mero error material susceptible de aclaración.

Sobre los potenciales errores cometidos en las ofertas económicas por las entidades licitadora, se ha pronunciado este Tribunal en muchas ocasiones, entre las más recientes, en las Resoluciones 4/2021, de 14 de enero, 295/2021, de 29 de julio, 546/2021, de 17 de diciembre y 52/2022, de 28 de enero.

En ellas, se ponía de manifiesto que a fin de realizar un pronunciamiento sobre la cuestión planteada, se hace necesario examinar cuáles son los requisitos que de acuerdo con la 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, 67/2019, de 14 de marzo y 144/2020, de 1 de junio).

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*».

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*».

Por tanto, 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.

En el presente supuesto, según consta en la documentación remitida a este Tribunal por el órgano de contratación, la oferta económica de la entidad ahora recurrente fue de 505.114,48 euros como importe total ofertado y de 1,72 euros como coste unitario por llamada. Dichos datos no concuerdan con los definidos en la fórmula matemática prevista en el citado anexo 9 del PCAP, pues al dividir 505.114,48 entre 300.000 el cociente no es 1,72.

Así las cosas, de entender que el importe total ofertado es el correcto, el coste unitario por llamada debería de haber sido algo más de 1,68 euros. Sin embargo, si entendemos que la cifra correcta es el coste unitario por llamada (1,72 euros), el importe total ofertado habría de haber sido de 516.000 euros.

Como se ha expuesto, la recurrente afirma que el error aritmético cometido no es relevante y es subsanable cuya corrección es inmediata en el sentido que solo es preciso realizar la división indicada entre el precio ofertado y el total de llamadas, sin que tal rectificación suponga una variación o alteración de la oferta económica formulada. Sin embargo, nada obsta a que la entidad ahora recurrente, una vez conocido el contenido íntegro de todas las ofertas presentados, hubiese manifestado que el coste unitario era el correcto y que para determinar el importe total ofertado solo es preciso realizar la multiplicación de dicho coste unitario por las 300.000 llamadas.

Pues bien, tras lo expuesto y aplicando al caso los criterios doctrinales y jurisprudenciales antes analizados, hemos de afirmar que no cabe apreciar error material en la proposición económica presentada por la recurrente, pues no estamos ante la corrección de un mero error material, y ello dado, que el error en el que incurrió la oferta económica no fue ni manifiesto, ni ostensible, ni indiscutible, ni se exteriorizaba por su sola contemplación, ni es posible apreciarlo teniendo en cuenta exclusivamente los datos contenidos en su proposición, implicando su rectificación una modificación de su oferta económica, proscrita por nuestro ordenamiento jurídico. En este caso,

como se ha expuesto, incluso potencialmente existen dos posibles alternativas lo que supondría una flagrante vulneración del principio de igualdad de trato.

En cuanto al alegato de la recurrente relativo a que el error cometido es subsanable, tras lo anteriormente expuesto, se ha de concluir que en el presente supuesto no existía fundamento para requerir la subsanación de la oferta.

Como ha manifestado en reiteradas ocasiones este Tribunal, por todas, las Resoluciones 283/2016, de 11 de noviembre, 41/2017, de 2 de marzo, y 26/2018, de 2 de febrero, la solicitud de aclaración de una oferta no es una obligación impuesta a la mesa o al órgano de contratación, sino una facultad que estos pueden ejercer 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, nada impone que soliciten aclaración si consideran que la oferta es lo suficientemente clara y precisa, debiendo soportar la entidad licitadora las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la presentación de la misma.

En el presente supuesto no existían dudas a la hora de interpretar la oferta económica, sus términos eran claros y de manera ostensible se evidenciaba que no existía una correlación entre el importe total ofertado y el coste unitario por llamada propuesto, no existiendo evidencia alguna en la proposición económica, ni siquiera de forma indiciaria, para poder determinar que la voluntad de la entidad ahora recurrente es únicamente la que manifiesta en el recurso, por lo que hubiera resultado improcedente solicitar aclaración.

Además, y como argumentó este Tribunal en su Resolución 55/2019, de 27 de febrero, la jurisprudencia comunitaria viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todas las licitadoras 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).

Respecto al argumento de la recurrente de que el error cometido era fácilmente subsanable, simplemente realizando la división entre el precio ofertado y el total de llamadas, ha de ser desestimado dado que tras la apertura del sobre que contenía la oferta económica, la entidad ahora recurrente tenía ya conocimiento, respecto al resto de las empresas licitadoras, de las puntuaciones asignadas a los criterios sujetos a un juicio de valor y del contenido de las proposiciones a evaluar mediante criterios automáticos, pudiendo tras ser requerida para que aclarase su oferta económica, haber manifestado que la cifra correcta era la del coste unitario por llamada y que para determinar el importe total ofertado solo es preciso realizar la multiplicación de dicho coste unitario por las 300.000 llamadas, lo que habría supuesto sin duda alguna una alteración o modificación de su oferta, por lo que su aceptación en ese momento iría contra el principio de igualdad.

Por lo expuesto y aplicando al caso los criterios doctrinales y jurisprudenciales antes analizados, se ha de afirmar que no cabe apreciar error material en la proposición económica de la recurrente, pues no estamos ante la corrección de un mero error de transcripción que se advierta teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo, dado que de la lectura de la oferta no es manifiesto ni indiscutible que el precio consignado correcto fuese el del importe total ofertado; más aún teniendo en cuenta que la aclaración se hubiese producido en un momento en el que ya se conocen las ofertas del resto de entidades licitadoras, y nada impediría a la hoy recurrente haber afirmado como correcto el coste unitario por llamada, quedando la cuantificación de la

oferta económica al albur de la entidad ahora recurrente. Por lo que la rectificación solicitada por la recurrente implicaría una modificación de su oferta económica proscrita por nuestro ordenamiento jurídico; y no resulta admisible que la falta de diligencia de una licitadora al redactar su propuesta, que ha propiciado su exclusión, permita, sobre la base de un error material, una alteración o modificación de la oferta inicial, lo que supone un trato de favor respecto del resto de entidades interesadas.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos la primera parte del primer motivo del recurso interpuesto.

3.2. Sobre la supuesta omisión al no ofertar llamadas adicionales al mínimo obligatorio. En el PCAP, en lo que aquí interesa, en el apartado 2 de su anexo 9 *«número de llamadas»*, se indica lo siguiente: *«Número de llamadas que el licitador se comprometa a atender para la Agencia por encima de las 300.000 previstas inicialmente, PARA DOS AÑOS y de obligada atención, manteniendo los niveles de servicio»*. Asimismo, en el apartado 2 del anexo 8.1 del citado pliego se señala: *«Número de llamadas: Se asignará la puntuación máxima a la oferta más alta, es decir, a la oferta más alta en cuanto al número de llamadas que el licitador se comprometa a atender sin coste para la Agencia por encima de las 300.000 previstas inicialmente, PARA DOS AÑOS y de obligada atención, manteniendo los niveles de servicio. Y el resto de ofertas se puntuarán según la siguiente fórmula: (...)»*. Por ultimo, en el citado anexo 9 del PCAP, en el último párrafo de su apartado 1 se pone de manifiesto lo siguiente: *«En el caso de que el número de llamadas supere el total de llamadas ofertadas (llamadas previstas + llamadas adicionales), se abonará, para cada llamada adicional, el importe ofertado como coste unitario de llamada (establecido en el cuadro anterior).»*.

Pues bien, de lo expuesto se infiere que el número de llamadas que pueden ofertar las entidades licitadores además de las exigidas en los pliegos (300.000), se configura como un criterio de adjudicación automático que requiere para que se puedan valorar las distintas ofertas que sean sin coste para el órgano de contratación, de tal suerte que si alguna entidad licitadora no oferta llamadas adicionales a esas 300.000 o las que oferta representan costes para el órgano de contratación, no sería valorada en ese criterio, y una vez finalizadas las 300.000 llamadas las que atendieran hasta los dos años de duración del contrato, le serían abonadas conforme al importe ofertado como coste unitario por llamada.

En el presente caso, según consta en la documentación remitida a este Tribunal por el órgano de contratación, la oferta de la entidad ahora recurrente respecto al número de llamadas fue la siguiente: *«Si el volumen de llamadas supera las 300.000 para el cómputo de 2 años, el precio evento sería de 1,44 €»*. Por tanto, dicho oferta no cumple los requisitos exigidos para ser valorada en el citado criterio de adjudicación automático, pues no concreta el número de llamadas que oferta sin coste para la Administración. Además, una vez finalizadas las 300.000 llamadas las que atendiera hasta los dos años de duración del contrato, afirma que le serían abonadas a 1,44 euros, inferior al importe que ofreció como coste unitario por llamada.

No es posible, por ello, dar la razón a la recurrente cuando señala en el recurso que «*nuestra argumentación sería la de no poner límites de llamadas gratis al superar las 300.000 llamadas en el bienio*», pues de lo propuesto por ella en su sobre C se infiere sin genero de dudas que no ofertó llamada alguna gratis, por el contrario las que superasen esa cantidad las ofertaba a 1,44 euros. Asimismo, tampoco puede aceptarse el alegato de que su oferta no se apartara de lo dispuesto en los pliegos, dado que como se ha expuesto a diferencia de lo que dice el último párrafo del apartado 1 del anexo 9 del PCAP *«En el caso de que el número de llamadas supere el total de llamadas ofertadas (llamadas previstas + llamadas adicionales), se abonará, para cada llamada adicional, el importe*

ofertado como coste unitario de llamada (establecido en el cuadro anterior).», propuso en su oferta para esas llamadas un coste de 1,44 euros, inferior al importe que ofreció como coste unitario por llamada.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la segunda parte del primer motivo del recurso interpuesto.

SEXTO. Sobre que el acuerdo de la mesa es contrario a derecho por adolecer de una absoluta falta de motivación de los criterios considerados para la exclusión de su oferta que resultan del todo insuficientes y genéricos.

1. Alegaciones de la recurrente.

En cuanto al error cometido en la oferta económica, la recurrente tras reproducir el motivo por el que la mesa de contratación procede a su exclusión, afirma que el informe técnico de valoración y por ende la mesa de contratación, se limitan a reproducir literalmente un precepto de la normativa de contratos, el artículo 84 del RGLCAP, sin ofrecer ninguna explicación adicional o aplicación al caso concreto, ni mucho menos precisar a cuál de los supuestos del indicado precepto se circunscribe el presunto error del que adolece su oferta, lo cual adquiere especial relevancia ya que dicho precepto contempla algunos casos en que considera que la existencia de error en la oferta no conlleva su exclusión y otros en los que la consecuencia necesaria es excluir a la licitadora. Así al no precisar nada más y limitarse a reproducir un precepto legal, la sume en una situación de absoluta desprotección e inseguridad jurídica susceptible de causarle indefensión fruto de esta flagrante, o más exactamente, inexistente, motivación por parte del órgano de asistencia técnica que acuerda su exclusión, no habiéndose descendido a la realidad del caso concreto que nos ocupa, de tal forma que la mera reproducción de un precepto legal sin aplicarlo al caso enjuiciado, en modo alguno puede entenderse como motivación suficiente de las razones por las que se excluye a esta parte de la presente licitación, debiendo desestimarse como motivo de exclusión por falta de motivación.

Por su parte, sobre la supuesta omisión al no ofertar llamadas adicionales al mínimo obligatorio, la recurrente asimismo tras reproducir el motivo por el que la mesa de contratación procede a su exclusión, afirma que tanto la mesa de contratación como el informe de valoración del sobre C, se limitan a realizar una afirmación sesgada y alejada por completo del contexto real en que se formuló su oferta, en tanto que, como ya se ha indicado y así consta acreditado documentalmente, su oferta sí ofrece un número de llamadas adicionales por encima del mínimo de 300.000 llamadas sin coste, de manera que es rotundamente falso que su oferta se aparte de lo dispuesto en los pliegos y que de la misma se presuma cualquier tipo de incumplimiento de la normativa en materia de contratos como sostienen la mesa y el informe, siendo en este punto disconforme a derecho, tanto por razones de forma, por falta de motivación, como de fondo, por resultar incorrecta.

2. Consideraciones del Tribunal.

Respecto a la exclusión de la entidad ahora recurrente, la mesa de contratación en su acuerdo de 2 de noviembre de 2021 reproduce el informe técnico de valoración de las ofertas contenidas en el sobre C. Su tenor es el siguiente:

«*CATSA: si bien oferta un precio unitario por llamada de 1,72 €, el importe base es de 505.114,48 €, lo que supone un coste por evento de 1,6834 €, distinto del realmente ofertado.*
El artº 84 del RD 1098/2001 indica que "Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo

establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.".

Por otra parte no ofrece un número de llamadas sin coste para el caso en que se superase las 300.000 en el bienio, sino que propone un coste menor por evento a partir de esa cifra, apartándose de lo requerido en la licitación, no ajustándose a los pliegos y documentación que exige el artº 139.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público".

Pues bien, respecto a la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de los actos de adjudicación, y en concreto a los de las exclusiones de las entidades licitadoras o de sus ofertas, se ha pronunciado este Tribunal en varias ocasiones, por todas en las Resoluciones 111/2017, de 25 de mayo, 174/2020, de 1 de junio, 348/2020, de 22 de octubre y 81/2022, de 4 de febrero. En este sentido, en lo que aquí interesa, el artículo 151.2.b) de la LCSP impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación a las entidades licitadoras excluidas, indicando entre otras cuestiones los motivos por los que no se haya admitido su oferta. Dice así:

«Artículo 151. Resolución y notificación de la adjudicación.
1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.
2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:
(...)
b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.».

Asimismo el artículo 44.2 de la citada LCSP en su apartado b) establece que podrán ser objeto de recurso *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».*

En consecuencia, la LCSP establece dos posibilidades de recurso especial contra los actos de exclusión: por un lado, contra el acto de adjudicación y, por otro lado, contra el de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la mesa o, en su caso, el órgano de contratación no notifique de forma individual a la entidad licitadora su exclusión, esta podrá impugnarla en el acto de adjudicación; sin embargo, si se produce la notificación individual a la entidad licitadora de la exclusión de su oferta previamente a la adjudicación del contrato, esta está obligada a recurrirla so pena de

dejar firme su exclusión. En este último sentido, se manifiesta el artículo 19.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, cuando dispone que *«Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión».*

En el presente supuesto, se da la circunstancia de que la exclusión de la recurrente no ha sido notificada de forma individual, ya que solo consta la exclusión en el acta de la sesión de la mesa de contratación impugnada, en la que según la entidad ahora recurrente no se desarrollan los motivos por los que dicho órgano ha tomado ese acuerdo. Sobre lo anterior, como se ha expuesto, la mesa o el órgano de contratación tiene dos opciones, bien, notificar la exclusión en cuyo caso tendrá que indicar los motivos que han llevado a tomar esa decisión -posibilidad que en este supuesto la recurrente afirma que no se ha dado- o, bien, esperar a la adjudicación del contrato, momento en el que el órgano de contratación está obligado -ex artículo 151.2.b) de la LCSP- a notificar a los licitadores excluidos los motivos por los que no se ha admitido su oferta.

Por tanto, teniendo en cuenta que el presente alegato del recurso pivota sobre la falta de motivación del acuerdo de exclusión y a la vista de que dicha exclusión no ha sido todavía notificada, ni el contrato adjudicado, procede la desestimación del recurso dado que -como se ha indicado- todavía no había exigencia legal de notificar el acto, de modo que hasta ese momento no nace la obligación de motivar la exclusión, y ello sin perjuicio del recurso que se pueda presentar en su momento contra la adjudicación del contrato o contra la notificación de la exclusión -si esta se produce-, en el supuesto de que se incumpliera la mencionada obligación de motivación.

A mayor abundamiento, y aun cuando la motivación de la exclusión de la entidad ahora recurrente contenida en el acuerdo que se impugna es mejorable, conforme al contenido del recurso que se ha analizado no existe duda alguna de que la recurrente tiene conocimiento del contenido y alcance del acuerdo de exclusión su oferta.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el segundo motivo y con él el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CENTRO DE ASISTENCIA TELEFÓNICA, S.A.U.** contra el acuerdo, de 2 de noviembre de 2021, de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio externalizado de atención telefónica» (Expte. 13/2019), convocado por el Patronato de Recaudación Provincial, ente adscrito a la Diputación de Málaga.

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 10 de enero de 2022.

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.

NOTIFÍQUESE 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.