

Recurso 216/2022
Resolución 336/2022

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

Sevilla, 27 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TECOI CORTE, S.L.**, contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Contrato mixto de suministro, servicio de redacción de proyecto industrial, direcciones técnicas, elaboración, montaje, instalación, pruebas y puesta en funcionamiento del equipamiento formado por Mesa de Corte Gantry CNC: Plasma, Oxicorte, destinada al Centro de Innovación Universitario de Andalucía, Alentejo y Algarve en la Sede 1” (Expte. 22/09388), convocado por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de marzo de 2022 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 15 de marzo de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 380.000 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

La mesa de contratación, en sesión celebrada el 12 de mayo de 2022, para la apertura de las ofertas evaluables mediante criterios de aplicación automática, adoptó el siguiente acuerdo respecto a la entidad recurrente: *“TECOI CORTE S.L.: La Mesa acuerda su exclusión por no cumplir el mínimo de garantía establecido en los Anexos y por establecer términos propios contrarios a los establecidos en el PPT.”* El acuerdo de exclusión fue notificado a la recurrente con fecha 16 de mayo de 2022.

SEGUNDO. El 3 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TECOI CORTE, S.L., (en adelante, TECOI) contra el citado acuerdo de exclusión adoptado por la mesa.

Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicitó el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que posteriormente tuvo entrada en este Órgano.

Por último, 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 para ello.

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.

El acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por la Universidad de Sevilla, ostentando competencia este Tribunal para su resolución en virtud del convenio suscrito al efecto entre la citada Universidad de Sevilla y la Consejería competente en materia de Hacienda, al amparo de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

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 un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión de la oferta de la recurrente de la licitación de un contrato de suministro, con un valor estimado superior a cien mil euros y convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, 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, el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en su sesión de 12 de mayo de 2022 fue notificado a la recurrente con fecha 16 de mayo de 2022, por lo que el recurso presentado el 3 de junio de 2022 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Como ya se ha indicado en los antecedentes, la mesa de contratación acordó la exclusión de la oferta de la recurrente al entender, que la garantía propuesta no cumplía con las previsiones mínimas exigidas en los pliegos que rigen la presente contratación. La recurrente acciona frente a la citada exclusión alegando al efecto, como único motivo de recurso, lo siguiente: *“Que aun habiendo un defecto de forma en la información entregada por*



nuestra parte en lo referente a la garantía de la máquina; se pedían 2 años y nosotros lo hemos reflejado como 1 + 1, nuestra intención era cumplir con vuestro requerimiento de 2 años y además añadir un mantenimiento adicional para el segundo año (todo ello incluido en el precio final de la instalación). Por lo tanto, solicitamos aceptación de la garantía según los términos que indicamos en este escrito". Acompaña a la presentación electrónica del recurso dos documentos denominados "Garantía Teknos" y "Mantenimiento Gold".

2. Alegaciones del órgano de contratación

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone a las pretensiones de la recurrente y defiende la correcta actuación de la mesa de contratación al acordar la exclusión de la mercantil TECOI. Alega al respecto que en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), concretamente en el Anexo I de características del contrato se establecía un plazo de garantía de 2 años. Además la cláusula 9 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) regula la garantía del contrato remitiéndose en cuanto a su duración a las previsiones del PCAP.

Manifiesta el informe, que la oferta de la recurrente recogía las condiciones en las que la garantía se prestaría por TECOI, las cuales incumplían los requerimientos contenidos en los pliegos tanto respecto a la duración del periodo de garantía, como en otros aspectos tales como la fecha en la que comenzaría a computarse el plazo de de la misma. Afirma al respecto: *"De la simple lectura comparativa entre las exigencias del PPT con relación a la garantía, el contenido de su oferta y la documentación que presenta ahora como subsanación, se desprende que la oferta no reunía los requisitos en cuanto a duración y contenido exigidos en PPT y que tras, la exclusión, pretende modificarla con ocasión de recurso aduciendo un mero error formal, para que resulte admitida, por lo que debe concluirse que la exclusión fue conforme a derecho".* Concluye el informe del órgano de contratación en los siguientes términos: *"Lo que el recurrente denomina defecto de forma no es más que una modificación de su oferta tras la exclusión".*

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

Como punto de partida, ha de indicarse que conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. En aplicación del mencionado precepto es criterio consolidado de este Tribunal, como se ha indicado en reiteradas ocasiones: (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero, 251/2018, de 13 de septiembre, y Resolución 188/2020, de 1 de junio) *«la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos».*

En tal sentido resulta de interés, para la resolución de la controversia que el presente recurso plantea, comenzar atendiendo a la regulación dada por ambos pliegos a la garantía del contrato. Así el PCAP, en su cláusula 15 bajo el título *"Plazo de garantía y responsabilidades"*, dispone: *"El plazo de garantía será el fijado en el del Anexo I. Los ofertantes podrán ampliar este plazo que comenzará a contarse desde la fecha de entrega conforme del suministro. La garantía responderá de los siguientes conceptos: (...)".*

Consultado el citado Anexo I de características del contrato, se puede comprobar que en su epígrafe 13 a), fija el plazo de garantía del contrato en dos años.



Por su parte el Anexo II del PCAP “*Documentación licitadores*”, regula la forma en que han de ser presentadas las proposiciones y prevé que los licitadores presentarán tres archivos, en concreto y respecto al archivo n.º 3 contempla lo siguiente:

“ARCHIVO N.º 3 RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS

Documentación a incluir:

- 1. Proposición económica conforme al Modelo C (que se acompaña junto con los pliegos).*
- 2. Compromiso firmado del plazo de duración del periodo de garantía que en todo caso será igual o superior al establecido por la Universidad en el Anexo I (2 años)”.*

El PPT en su cláusula 9, respecto a la garantía del contrato y en lo que aquí interesa establece lo siguiente:

“9. GARANTÍA

Independientemente de las garantías particulares de mayor duración que se consideren, el periodo de garantía global se fija en PCAP para la Contratación de Suministros mediante Procedimiento Abierto de la US.

La garantía empieza a contabilizar en el momento que se firma el Acta de Recepción Definitiva.

(...)”.

Por otro lado y consultado la documentación obrante en el expediente remitido a este Tribunal, concretamente la documentación presentada por la recurrente TECOI en el archivo 3, en lo referente a la garantía se comprueba que los términos de su propuesta fueron los siguientes: “*La duración máxima de la garantía es de 1 año (12 meses) a partir de la fecha de puesta en marcha de la instalación, o de un máximo de 2000 horas de trabajo (pro-rata temporis). Esta garantía podrá ser ampliada a 2 años (24 meses) si el cliente opta por el mantenimiento GOLD (Ofertado en documento independiente) (...)”.*

Frente a estos antecedentes la recurrente, por un lado, defiende que la proposición presentada ha incurrido en un defecto de forma y manifiesta al respecto que “*en lo referente a la garantía de la máquina; se pedían 2 años y nosotros lo hemos reflejado como 1 + 1.”* Y por otro lado, la recurrente TECOI tras insistir en su voluntad de cumplir el periodo de garantía de dos años, solicita la subsanación del periodo de garantía y adjunta documentación al respecto. Por tanto son dos las cuestiones a solventar al hilo de lo planteado por la recurrente, si la oferta presentada incurrió en un error material y si el mismo pudiera ser objeto de subsanación vía recurso.

Con carácter previo ha de ponerse de manifiesto que los términos que el recurso reproduce en su alegato al referirse al periodo anual ofertado de “*1+1*”, no se corresponden con la literalidad del contenido de la oferta efectivamente presentada, y anteriormente transcrito y en el se refiere que la duración máxima de la garantía será de 1 año, o su equivalencia en meses o horas de trabajo. Además y en cuanto al inicio del cómputo del periodo de la garantía la oferta la refería a la fecha de puesta en marcha de la instalación, frente a los pliegos, que expresamente hacen referencia a la fecha de la “*firma del Acta de Recepción Definitiva*”.

Realizada la anterior observación procede el análisis de la cuestión controvertida y que se circunscribe a determinar si la oferta sobre el periodo de garantía formulada por la entidad ahora recurrente incurrió en un mero error material.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre 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»*.

Pues bien, tras lo expuesto y aplicando al caso los criterios doctrinales y jurisprudenciales referidos se concluye, sin ningún género de dudas, que no cabe apreciar error material en los términos de la garantía ofertada por la recurrente, y ello dado, que el error en el que incurrió la oferta presentada 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. Todo lo contrario, eran rotundos y claros los términos de la oferta en el sentido de ofrecer una garantía con una duración máxima de 1 año, o su equivalencia en 12 meses o en un máximo de 2000 horas de trabajo, y todo ello a contar desde la puesta en marcha de la instalación. Por tanto si la voluntad de TECOI, como ahora manifiesta en el escrito de recurso, era la de ofrecer la garantía mínima de 2 años exigidas en los pliegos, el incumplimiento en el que incurrió su oferta solo se debe a una notable falta de diligencia en la cumplimentación de su proposición.

De lo expuesto se deduce que asiste la razón al órgano de contratación al afirmar que la mercantil TECOI, bajo el alegato de defecto de forma de la proposición presentada, lo que realmente está pretendiendo es una modificación de la misma.

Precisamente, el límite de toda subsanación o aclaración de las ofertas está en la imposibilidad de su variación por vía de modificación o de ampliación de su contenido inicial. Este Tribunal se ha venido pronunciando sobre tal cuestión reiteradamente (v.g Resoluciones 94/2012, 123/2013, 182/2017 y 280/2019, entre otras muchas), citando doctrina del Tribunal General de la Unión Europea y del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así, en nuestra Resolución 182/2017, de 19 de septiembre, hacíamos mención a la Sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, en la que se afirma que *«excepcionalmente los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.»* Y a la Sentencia de 4 mayo de 2017 (asunto C-387/14) del mismo Tribunal en la que se indica que *«corresponde al poder adjudicador garantizar, en particular, que la solicitud de aclaraciones de una oferta no tenga como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría una nueva oferta»*.

En el caso aquí analizado, la mesa de contratación con ocasión de la apertura del archivo nº3, relativo a los criterios valorados mediante la aplicación de formulas, tuvo conocimiento del compromiso de garantía firmado por la recurrente, uno de los dos criterios de valoración fijados en el PCAP, y mediante el que se valoraba el



periodo de garantía ofertado superior a los 2 años mínimo exigidos. En el transcurso de la sesión la mesa comprobó que la mercantil TECOI había ofertado la garantía por periodo de un año, lo cual suponía no sólo que la oferta no fuese merecedora de puntuación alguna en este criterio, sino que además ponía de manifiesto el incumplimiento por parte de la oferta de uno de los requisitos exigidos en los pliegos. Este incumplimiento, como ya ha quedado probado, no tiene el carácter de mero error material por lo que deviene insubsanable, lo contrario supondría dar a la recurrente una segunda oportunidad fuera del plazo de presentación de ofertas, con clara vulneración del principio de igualdad de trato consagrado en los artículo 1 y 132 de la LCSP.

Además, a mayor abundamiento y en cuanto a la subsanación en vía de recurso pretendida por la recurrente, este Tribunal ha señalado en numerosas resoluciones, valga por todas la Resolución 576/2021, de 23 de diciembre, la 119/2020, de 21 de mayo, y la 138/2021, de 15 de abril, en las que se cita la 386/2019, de 14 de noviembre, que: *«Igualmente hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la reciente Resolución 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP».*

Por tanto, teniendo en cuenta que la recurrente incumplió los requerimientos de los pliegos en cuanto a las condiciones de la garantía exigida al contrato, este Tribunal concluye que la exclusión acordada por la mesa por estos motivos fue correcta, sin que pueda admitirse la documentación presentada en vía de recurso como aclaración y subsanación de la oferta inicial.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser desestimado.

SÉPTIMO. Sobre la temeridad y mala fe en la interposición del recurso.

El órgano de contratación solicita, en su informe, *“la imposición de multa por valor mínimo de 1000 euros”*, y ello al entender que concurre mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso. Argumenta al efecto que: *«En este caso, el recurrente ni siquiera ha formulado escrito de interposición; se limita a indicar en el justificante de registro de entrada en el Tribunal, que interpone recurso especial contra su exclusión, y manifiesta faltando a la verdad, que “se pedían 2 años y nosotros lo hemos reflejado como 1 + 1” para solicitar que se acepte la nueva documentación que se adjunta».*

El artículo 58.2 de la LCSP establece: *«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 Resoluciones 15/2019, de 22 de enero, 226/2019, de 9 de julio, 410/2019, de 3 de diciembre y 28/2020, de 4 de febrero), 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”.

Asimismo, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1155/2018, de 17 de diciembre, -criterio que comparte este Tribunal-, la mala fe ha de ser palmaria, sin que pueda existir una interpretación razonable y favorable a la creencia de actuar en el ejercicio legítimo de un derecho; y ello, por cuanto la multa tiene también un carácter sancionador, lo que exige que, ante la duda, la actuación de la recurrente deba entenderse presidida por el principio de buena fe.

En el presente supuesto, si bien, las alegaciones formuladas por la recurrente carecen de consistencia y esgrime un alegato que en efecto falta a la verdad en cuanto al periodo de la garantía ofertada, tal argumento carece de entidad suficiente para inducir a error o equivocación a este Tribunal, por lo que no se aprecia que el recurso en su globalidad suponga un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación, ni por tanto que el mismo se haya interpuesto con temeridad manifiesta.

Por otra parte, cabe señalar que la tramitación del expediente no se ha visto suspendida por la interposición del presente recurso, prueba de ello es que el mismo ha sido declarado desierto mediante resolución del órgano de contratación de fecha 14 de junio de 2022.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la pretensión del órgano de contratación de imposición de multa a la entidad recurrente.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TECOI CORTE, S.L.**, contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Contrato mixto de suministro, servicio de redacción de proyecto industrial, direcciones técnicas, elaboración, montaje, instalación, pruebas y puesta en funcionamiento del equipamiento formado por Mesa de Corte Gantry CNC: Plasma, Oxicorte, destinada al Centro de Innovación Universitario de Andalucía, Alentejo y Algarve en la Sede 1” (Expte. 22/09388), convocado por la Universidad de Sevilla.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad ni 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.

