Recurso 505/2022
Resolución 632/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 23 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL, S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado "Suministro Emisiones Cero: Reducción Huella de Carbono del Municipio mediante la sustitución del Mobiliario Urbano por modelos Ecológicos", con número de expediente SC 82/2022, promovido por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 y el 17 de agosto de 2022 se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende al importe de 963.422,87 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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 en fecha 29 de septiembre de 2022, tras la valoración y clasificación de las dos ofertas presentadas por orden decreciente, formuló propuesta de adjudicación del contrato a favor de la mercantil BENITO URBAN, SLU. (en adelante URBAN o la adjudicataria).

Mediante Decreto de la Delegación General de Presidencia y Desarrollo Económico del Ayuntamiento de San Fernando, de fecha 7 de noviembre de 2022, y de conformidad con la propuesta elevada por la mesa de contratación, se adjudicó el contrato de suministro a la mercantil URBAN. La citada resolución fue notificada a la entidad ahora recurrente con fecha 9 de noviembre de 2022.

SEGUNDO. El 21 de noviembre de 2022, la entidad GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL, S.L. (en adelante GLOBALIA o la recurrente) presentó ante el registro del Ayuntamiento, recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato. El referido escrito de recurso fue remitido por el Ayuntamiento a este Tribunal, el 12 de diciembre de 2022, junto al expediente administrativo y el resto de documentación necesaria para la resolución del mismo.

Finalmente la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la entidad adjudicataria para que formulara las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, habiéndose recibido las mismas dentro del plazo conferido al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 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.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza, habiendo ésta remitido al Tribunal la documentación necesaria para su resolución sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

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 adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, 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.c) 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, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La entidad GLOBALIA solicita en su escrito de recurso que le sean valoradas las mejoras contenidas en su oferta y en su consecuencia adjudicarle el contrato de suministro citado en el encabezamiento. La recurrente reconoce no haber consignado en su oferta el número de unidades ofertadas en cada mejora, pero argumenta que éstas se podían haber deducido "*claramente con una simple división entre el importe total de la mejora valorada económicamente y el precio unitario de esa unidad de suministro de mobiliario urbano*". Por lo que concluye que la falta de concreción de las mejoras en que incurrió en la elaboración de su propuesta, debe considerarse como un simple error material, aritmético o de hecho, y por tanto subsanable. Cita, como apoyo de lo alegado, diversas resoluciones de los Tribunales administrativos de recursos contractuales.

2. Alegaciones del Ayuntamiento.

El órgano de contratación en su informe se opone a las pretensiones del recurso y solicita la desestimación del mismo. Tras la referencia a parte del clausulado del pliego del cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rige la presente licitación, concluye afirmando que: *"De todo ello se deduce claramente que los licitadores interesados en ofertar las mejoras puntuables en esta licitación, debían especificar en sus propuestas, el número exacto de unidades de cada una de ellas, según el modelo establecido al efecto, cosa que no hizo la recurrente, tal y como resulta acreditado de la documentación obrante en el expediente administrativo.*
Se puede constatar, por tanto, que en las ofertas presentadas por la empresa recurrente, ésta se limitó a valorar económicamente el importe total de las tres mejoras puntuables en el presente contrato, pero sin especificar en ningún caso, ni el número concreto de unidades de bancos, papeleras y mesas que ofertaba, ni tampoco el precio por unidad al que se refiere en el recurso objeto del presente informe.".

Además y en cuanto a lo argumentado en el escrito de recurso, respecto a que los errores cometidos en la presentación licitación son meros errores materiales y por consiguiente subsanables, el Ayuntamiento afirma que "*las ofertas presentadas por la recurrente respecto de las mejoras a las que se refiere la cláusula 19 del PCAP, no incurren en un simple error material, de hecho o aritmético, tal y como se afirma de contrario, sino que en realidad constituyen un defecto de carácter fáctico, no subsanable, menos aún en el momento procedimental en que se produjo".* Cita como apoyo de su conclusión diversa jurisprudencia, así como distintas resoluciones de los Tribunales administrativos de recursos contractuales.

Por último, alega que: *"es evidente que la omisión de la diligencia debida por parte de la recurrente en la formulación de su propuesta técnica no puede, ni debe ser suplida por una interpretación subjetiva de la Mesa de Contratación, favorable a los intereses de la recurrente, frente al resto de las licitadoras.*
De igual forma hay que tener en cuenta respecto de la solicitud de aclaraciones de las ofertas técnicas o económicas presentada, que estas tienen como límite que la aclaración no pueda suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos , como efectivamente ocurrió en el caso que nos ocupa".

3. Alegaciones de la licitadora adjudicataria.

La entidad URBAN solicita igualmente la desestimación del recurso, esgrimiendo para ello y en síntesis los siguientes motivos:

(i) Afirma que de conformidad los Anexos VII, VIII y IX del PCAP, los licitadores debían ofertar las unidades concretas de cada uno de los productos que proponían como mejora. Por lo que permitir que el licitador completara su oferta económica, después de su presentación, "*supondría una evidente vulneración del principio de igualdad de trato de los licitadores, del principio de transparencia en su variante de intangibilidad de las ofertas una vez presentadas y de la consideración de los Pliegos como Ley del contrato,*"

(ii) Considera que la omisión de las unidades ofertadas para cada una de las mejoras conlleva que la oferta de la recurrente sea incompleta, y en consecuencia de imposible valoración y posterior ejecución.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede analizar la controversia que el recurso plantea y que se centra en dilucidar si fue correcta, o no, la actuación de la mesa de contratación al no otorgar puntuación a las mejoras ofertadas por la licitadora GLOBALIA en su proposición.

Al efecto y en primer lugar interesa conocer el contenido del PCAP respecto a la regulación de la mejoras. Así los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas están regulados en la cláusula 19 del PCAP, que dispone lo siguiente: *"Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la mejor oferta se atenderá a varios criterios de adjudicación, todos ellos evaluables de forma automática, por aplicación de fórmulas.*

Los criterios que han de servir de base para la adjudicación, y la determinación de la mejor oferta son los siguientes, con arreglo a la ponderación que se indica sobre un máximo de 100 puntos:
1. Criterio de adjudicación relacionado con los costes: Precio. De 0 a 60 puntos.
(...)
2. Criterios de adjudicación cualitativos: Mejoras técnicas, sin coste adicional alguno. De 0 a 40 puntos.

2.1. Mejora consistente en el suministro e instalación de bancos modelo tipo A con las mismas características técnicas que las definidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares, y hasta un máximo valorable de 6 unidades adicionales. De 0 a 15 puntos.

2.2. Mejora consistente en el suministro e instalación de papeleras modelo tipo D con las mismas características técnicas que las definidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares, y hasta un máximo valorable de 10 unidades adicionales. De 0 a 15 puntos.

2.3. Mejora consistente en el suministro e instalación de mesas modelo F tipo PIC-NIC con las mismas características técnicas que las definidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares, y hasta un máximo valorable de 5 unidades adicionales. De 0 a 10 puntos.

Para la valoración de cada una de los subcriterios indicados en los apartados 2.1, 2.2 y 2.3 anteriores, se procederá del siguiente modo: Se otorgarán 0 puntos a los licitadores que no oferten mejora y obtendrán el máximo de puntuación que respectivamente se establece, las empresas que oferten el máximo de valorable, 6 unidades de bancos modelo tipo A/10 unidades de papeleras modelo tipo D/ 5 unidades de mesas modelo F tipo PIC-NIC. El resto de ofertas se puntuará con arreglo a la aplicación de la siguiente fórmula:

PO= (PM X OV) : OL
PO= Puntuación que obtiene la oferta que se valora
PM= Puntuación máxima.
OV= Número de unidades de bancos modelo tipo A/unidades de papeleras modelo tipoD/unidades de mesas modelo F tipo PIC-NIC, sin coste adicional alguno de la oferta que se valora.
OL= Número máximo de licitación de unidades de bancos modelo tipo A/unidades de papeleras modelo tipoD/unidades de mesas modelo F tipo PIC-NIC, sin coste adicional alguno

Aunque la oferta de las mejoras no supone coste adicional para la Administración, deberán los licitadores presentar la valoración de dicho coste pues el mismo estará incluido como mejora en el precio cierto ofertado por el adjudicatario para la ejecución del contrato e integrado dentro del margen de riesgo y ventura que afronta en dicha ejecución.".

La cláusula 14 del PCAP, al regular la presentación de las ofertas, expresamente dispone que: *"Los licitadores presentarán su proposición ajustándose a los pliegos y documentación que rigen la licitación".* Por su parte la cláusula 15 del PCAP establece que: *"En el SOBRE ELECTRÓNICO N.º 2 los licitadores incluirán la siguiente documentación:*
(…)
2. Documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de manera automática por aplicación de fórmulas previstos en los apartados 2.1, 2.2 y 2.3 de la cláusula 19.
La oferta relativa a los criterios valorables de manera automática por aplicación de fórmulas previstos en el apartado 2.1, 2.1, y 2.3 de la cláusula 19 del presente pliego, se formulará con arreglo los modelos que a tal efecto figuran en los ANEXOS VII, VIII y IX de este pliego, respectivamente".

Consultado el contenido de los citados anexos se ha podido comprobar que en los tres anexos se recoge el siguiente contenido, en los que cambia únicamente el tipo de suministro al que se refiere cada uno de los subcriterios de adjudicación, y que se reproduce a continuación:

"MANIFIESTA:
Que se compromete a la ejecución de la siguiente mejora, sin coste adicional alguno, consistente en el suministro e instalación de [banco modelo tipo A/ papeleras modelo tipo D/ mesas modelo F tipo PIC-NIC] *con las mismas características técnicas que las definidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares:*
…… [banco modelo tipo A/ papeleras modelo tipo D/ mesas modelo F tipo PIC-NIC]

La valoración del coste total de la mejora ofertada es de:
..... euros (excluido IVA)
……. euros (IVA)"

En cuanto a las actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del presente expediente, y en lo que aquí interesa, conviene señalar que la mesa de contratación en sesión celebrada el 29 de septiembre de 2022, y según consta en el acta de la referida sesión, tras la apertura de sobre electrónico n.º 2, procedió a la lectura y valoración de las ofertas económicas, y a continuación y en cuanto a la valoración de las tres mejoras, se hace constar en el acta la siguiente información y adopción de acuerdos:

EMPRESA	*OFERTA CRITERIO 2.1*	*OFERTA CRITERIO 2.2*	*OFERTA CRITERIO 2.3*
BENITO URBAN, SLU	*6 unidades*	*10 unidades*	*5 unidades*
GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL, S.L.	*No indica número de unidades*	*No indica número de unidades*	*No indica número de unidades*

EMPRESA	*PUNTUACIÓN CRITERIO 2.1*	*PUNTUACIÓN CRITERIO 2.2*	*PUNTUACIÓN CRITERIO 2.3*
BENITO URBAN, SLU	*15 puntos*	*15 puntos*	*10 puntos*
GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL, S.L.	*0 puntos*	*0 puntos*	*0 puntos*

"Sumadas todas las puntuaciones parciales, las puntuaciones totales obtenidas por las empresas clasificadas por orden decreciente, son las siguientes:

EMPRESA	*PUNTUACIÓN TOTAL*
1ª.- BENITO URBAN, SLU	*88,73 puntos*
2ª.- GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL, S.L.	*60 puntos*

A la vista de lo anterior, la Mesa formula propuesta de adjudicación a favor de la mercantil BENITO URBAN, SLU, por ser el licitador que ha presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 LCSP.".

De lo expuesto se deduce que los motivos que llevaron a la mesa de contratación a otorgar una valoración de cero puntos en las tres mejoras trajo causa en que la recurrente no consignó en los correspondientes apartados de su oferta, de conformidad con el modelo previsto en los Anexos VII, VIII y IX del PCAP, las unidades ofrecidas de cada uno de los suministros objeto de las mejoras. En tal sentido se ha de indicar que deviene pacífico el hecho de que la recurrente no cumplimentó dicha información, extremo que ella misma reconoce. Además consultada la oferta presentada se ha podido comprobar que ésta se limitó a cuantificar la valoración del coste total para cada una de las mejoras ofertadas, -bancos, papeleras y mesas-, sin especificar el precio por *"unidad de suministro de mobiliario urbano"*, como se afirma en el escrito de recurso.

Cabe señalar que la cláusula 16 del PCAP, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LCSP establece que *"La presentación de la proposición presume por parte del licitador la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones del presente pliego y documentación que rigen la licitación, sin salvedad o reserva alguna, (…)".* Además y como se afirma en el informe del órgano de contratación, una vez consultados los pliegos se ha podido constatar que las cuestiones relativas tanto a la forma de presentación de las ofertas, como la manera en que debían formularse el precio ofertado y las mejoras en el procedimiento de contratación del suministro objeto del presente informe, quedaron perfectamente establecidas en el PCAP aprobado al efecto. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre y 25/2019, de 31 de enero, 218/2019, de 9 de julio y la Resolución 250/2019, de 2 de agosto) los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de *"pacta sunt servanda",* y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó en su día el contenido del citado clausulado del pliego necesariamente ha de estar ahora al contenido del mismo.

En cuanto a la alegación contenida en el escrito de recurso respecto a que la omisión del número de unidades ofertadas "*debe considerarse como un simple error material, aritmético o de hecho, y por tanto subsanable",* se ha de señalar que 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, aplicando al caso los criterios doctrinales y jurisprudenciales referidos se concluye, sin ningún género de dudas, que no cabe apreciar error material en la omisión del número de unidades de mobiliario ofertados en los subcriterios de adjudicación.

Ha de tenerse en cuenta, que tal y como alega la entidad adjudicataria el número de unidades ofertadas es un elemento que resulta esencial para conocer, no sólo los concretos términos de la oferta, sino para la correcta valoración de estos subcriterios de adjudicación. Así de conformidad con la cláusula 19.2 del PCAP, la valoración de las mejoras en cuestión debe efectuarse mediante la aplicación de una fórmula matemática en el que uno de sus elementos de la operación, para la obtención de la puntuación por cada mejora, es justamente el número de unidades ofertado para cada una de las mejoras.

Por tanto, la identificación del número de unidades ofertadas constituye el elemento esencial y conformador de las mejoras, por lo que el error por omisión en el que incurrió la recurrente, en ningún caso puede ser calificado como ostensible, ni manifiesto, ni indiscutible, ni implica, por sí sólo, la evidencia del mismo, por lo que deviene del todo improcedente la subsanación pretendida por la recurrente, dado que la misma vulneraría el principio de inalterabilidad de la oferta.

En definitiva y tras lo expuesto, este Tribunal concluye que la actuación de la mesa de contratación de no otorgar puntuación, en la oferta de la recurrente, a ninguno de los tres subcriterios de adjudicación previstos en los apartados 2.1, 2.2 y 2.3 de la cláusula 19 del PCAP, fue correcta y conforme con el contenido de los pliegos.

Procede, por tanto, la desestimación del recurso interpuesto.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial interpuesto por la entidad **GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL, S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado "Suministro Emisiones Cero: Reducción Huella de Carbono del Municipio mediante la sustitución del Mobiliario Urbano por modelos Ecológicos", con número de expediente (SC 82/2022), promovido por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. 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 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.