Recurso 264/2023
Resolución 299/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 26 de mayo 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AGUESA AGUA Y ENERGIA S.L.**, contra la resolución por la que se declara desierto el lote 6 del contrato denominado "Servicio de formación ambiental para la sostenibilidad" (CONTR 2021 0000807565), promovido por la Secretaría General de Medio Ambiente, Agua y Cambio Climático de la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 agosto de 2022 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 712.969,20 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.

El 29 de marzo de 2023 el órgano de contratación dictó resolución en la que declaró desierto el lote 6 de la licitación, al que solo había licitado la recurrente.

SEGUNDO. El 14 de abril de 2023, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por AGUESA AGUA Y ENERGIA SL. (en adelante AGUESA o la recurrente) contra la referida resolución de 29 de marzo de 2023, respecto del lote 6, el cual fue remitido a este Tribunal junto con la documentación necesaria para su tramitación y resolución, donde se recibió el 19 de mayo de 2023.

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.

SEGUNDO. Legitimación

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora, respecto al lote 6 del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible

En el presente supuesto nos encontramos ante 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. Asimismo, formalmente el acto impugnado es la resolución declarando desierta la licitación, que al tratarse de un acto finalizador del procedimiento de adjudicación es equiparable, a efectos del recurso especial, a la adjudicación. En tal sentido se viene pronunciando de modo reiterado y constante este Tribunal (v.g. Resoluciones 49/2018, de 23 de febrero y 35/2019, de 14 de febrero entre otras muchas) y el resto de Órganos de revisión de decisiones en materia contractual. Sustancialmente se combate un acto de trámite cualificado, concretamente el acuerdo de exclusión. Por tanto, el recurso presentado es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 y c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, la resolución por la que se declaraba desierto el procedimiento fue notificada a la recurrente con fecha 30 de marzo de 2023 y el escrito de recurso ha sido presentado el día 14 de abril de 2023, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el Anexo I del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), de tal modo que de acuerdo con el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues éste expresa que lo tendrán siempre que "*se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos*".

SEXTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes

1. Argumentos de la recurrente.

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

La recurrente, si bien recurre formalmente la resolución por la que el órgano de contratación declara desierto el procedimiento de adjudicación del lote 6 del citado contrato, materialmente combate la exclusión de su oferta del citado lote, si bien en la resolución recurrida se recoge la exclusión de sus ofertas a los seis lotes de la licitación acordada por la mesa de contratación en la sesión celebrada el 15 de febrero de 2023 en base al informe de fecha 27 de enero de 2023, de la Comisión Técnica, referente a las puntuaciones obtenidas en el sobre n.º 3, *"Al no cuadrar el importe total con la suma de los precios unitarios ofertados en los 6 lotes, no se puede interpretar donde exactamente se ha incurrido en el error, puesto que podría haber sido en cualquiera de los precios unitarios, no solo en la transcripción del importe final, que no es evidente sin llevar a cabo razonamientos que pudieran derivar en conclusiones diferentes. En caso de admitirse la oferta tal y como se presentó, se llegaría al absurdo de que dos licitadores que presentaron el mismo precio recibirían distinta puntuación (en la valoración económica), en atención a que una de las ofertas tendría un importe más bajo que la otra".*

La recurrente interpone recurso especial contra la citada resolución solicitando a este Tribunal que *"Revoque la misma, mediante nulidad o subsidiariamente anulabilidad de la citada y del acuerdo de la Sesión celebrada el 15 de febrero de 2023 por cuya virtud se acuerda excluir del procedimiento de contratación con número de expediente CONTR/2021/807565, Lote 6 a AGUESA AGUA Y ENERGÍA S.L y declarar el mismo desierto.".*

En su defensa, la recurrente alega que el error material en que ha incurrido no hace inviable la proposición y *"debe ser calificado de subsanable, debiéndose haber requerido a la entidad a fin de subsanar el defecto apreciado que, como bien señala el informe, es un error a la hora de sumar las cantidades reflejadas en el cuadro adjunto al anexo IX, pudiendo apreciarse como todas las demás cantidades contenidas en el mismo cuadran perfectamente entre sí.*

En el caso que nos ocupa, debe además llamarse la atención sobre el hecho de que tal subsanación en nada perjudica a terceros licitadores, por el simple hecho de que AGUESA AGUA Y ENERGÍA S.L. es la única entidad concurrente a la licitación del lote 6.".

2. Argumentos del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso mantiene que el procedimiento de contratación se ha tramitado correctamente y alega que *"No se trata de un mero error material, aritmético o de hecho que permita al Órgano Contratante hacer uso de la facultad de rectificación contemplada en el art. 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

En el Anexo I del PCAP se establece que el método de cálculo del presupuesto base de licitación es el de unidades de ejecución y precios del mercado.

En el Anexo IX del PCAP, para el modelo de proposición económica del lote, impone el desglose de precios ofertados por unidades de ejecución, estableciendo que no se aceptarán aquellas proposiciones que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente todo aquello que la Administración estime fundamental para la oferta.

Al no cuadrar el importe total con la suma de los precios unitarios ofertados en los 6 lotes, no se puede interpretar dónde exactamente se ha incurrido en el error, puesto que podría haber sido en cualquiera de los precios unitarios, no solo en la transcripción del importe final, que pudiera ser correcto. En este sentido, no puede recaer en la Administración la interpretación del error, que no es evidente sin llevar a cabo razonamientos que pudieran derivar en conclusiones diferentes, ni incluso puede determinarse que pudiera tratarse de una oferta anormalmente baja.".

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

En efecto, en la documentación remitida por el órgano de contratación se observa el error en la cumplimentación del anexo IX, modelo de proposición económica, al lote 6 de la oferta de la entidad ahora recurrente, que la misma reconoce. En el mismo la recurrente se compromete "*a ejecutar el contrato con estricta sujección a los requisitos exigidos, de acuerdo con las condiciones ofertadas, por la cantidad de 99.574,06 euros, IVA excluido. Noventa y nueve mil quinientos setenta y cuatro euros con seis céntimos".*

Sin embargo en el mismo modelo de proposición económica desglosa la oferta presentada atribuyendo a cada uno de los conceptos que el mismo recoge los siguientes importes:

- CURSO PRESENCIAL 40 HORAS: 10.314,06 euros
- CURSO PRESENCIAL 20 HORAS: 24.285 euros
- JORNADA: 9.850 euros
- ENCUENTRO: 6.395 euros
- CURSOS E-LEARNING (PREPARACIÓN): 1.920 euros
- CURSOS E-LEARNING (CADA EDICIÓN): 11.500 euros
- UNIDADES DE EJECUCIÓN MATERIAL COMÚN:
    - FICHA DIDÁCTICA: 1800 euros (diseño) y 60 euros (producción)
    - EXPOSICIÓN PORTÁTIL: 3.750 ueros (diseño) y 14.700 euros (producción)

La suma de los importes desglosados asciende a 84.574,06 euros, frente a los 99.574,06 euros que establece como total.

El artículo 84 del RGLCAP dispone 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, aún cuando la oferta de la recurrente es la única que licita al lote 6, no es el citado anexo IX dispone que *"No se aceptarán aquellas proposiciones que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente todo aquello que la Administración estime fundamental para la oferta."*

Así las cosas, ha de analizarse si el error cometido por la entidad ahora recurrente en su oferta económica comporta un error manifiesto en el importe de la proposición económica y, por tanto, la misma, ha de ser rechazada o, por el contrario, se trata de un error material y, por tanto, susceptible de aclaración, como pretende la recurrente.

De lo expuesto se infiere, sin género de dudas, que no estamos en presencia de un error material, pues es materialmente imposible deducir del contenido de la oferta qué importe es el erróneo, si el total o alguno o algunos de los conceptos desglosados. Como afirma el órgano de contratación *"no se puede interpretar dónde exactamente se ha incurrido en el error, puesto que podría haber sido en cualquiera de los precios unitarios, no solo en la transcripción del importe final, que pudiera ser correcto".*

En efecto, no se trata de un error que pueda subsanar deduciéndolo de la propia oferta el órgano de contratación, ni este Tribunal, por no ser determinable con los datos de la oferta, por el contrario, la incorrección en la proposición de la recurrente no puede ser calificada como un simple error material o de carácter puramente formal, pues su corrección en este momento, mediante la posibilidad de aclaración de la oferta económica, alteraría la proposición formulada inicialmente al no poderse deducir claramente de los datos de su oferta presentada cual era su voluntad.

Por las razones antes expuestas cualquier aclaración o subsanación por parte de la recurrente implica una modificación de su oferta económica inicial, que quiebra el principio de intangibilidad de la oferta. Al efecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a 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.".*

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar la pretensión principal y la subsidiaria del 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 **AGUESA AGUA Y ENERGIA SL.**, contra la resolución por la que se declara desierto el lote 6 del contrato denominado "Servicio de formación ambiental para la sostenibilidad" (CONTR 2021 0000807565), promovido por la Secretaría General de Medio Ambiente, Agua y Cambio Climático de la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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.