

**Recurso 66/2013****Resolución 71 /2013****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 31 de mayo de 2013.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad “**PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L**” contra los acuerdos adoptados por la mesa de contratación, el 16 de abril de 2013, en cuya virtud se excluye a la citada entidad del procedimiento y se propone la adjudicación del contrato denominado “Servicios a la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación para la realización de tareas de asesoramiento jurídico y apoyo en la coordinación de los controles externos de las operaciones cofinanciadas con Fondos Europeos en la Junta de Andalucía” (Expte. FE 01/13), promovido por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 4 de marzo de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 43 el anuncio de la licitación, por el procedimiento abierto, del contrato denominado “Servicios a la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación para la realización de tareas de asesoramiento jurídico y apoyo en la coordinación de los controles externos de las operaciones cofinanciadas con Fondos Europeos en la Junta de Andalucía”.



El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 630.000 euros.

**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Presentaron oferta en el procedimiento dos empresas, entre ellas, la recurrente.

**TERCERO.** En la sesión de la mesa de contratación, de 19 de marzo de 2013, se examinó la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y se concedió plazo de subsanación a la entidad “PRICE WATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L”.

En la sesión de la mesa de contratación de 22 de marzo de 2013, tras comprobar la subsanación, fueron admitidas a la licitación las dos empresas participantes y se procedió a la apertura del sobre 2 “Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante juicios de valor”, haciéndose entrega de la citada documentación a la comisión técnica encargada de la valoración de las ofertas.

En la sesión de la mesa de contratación de 1 de abril de 2013, se dio lectura al informe sobre valoración de las ofertas conforme a criterios dependientes de un juicio de valor y posteriormente se procedió a la apertura del sobre 3. Tras la lectura de las ofertas económicas, se detectó que la presentada por la recurrente estaba incurso en presunción de desproporción o anormalidad, por lo que la mesa acordó abrir un trámite de audiencia a la empresa, a fin de que justificara su oferta.



En la sesión de la mesa de contratación de 16 de abril de 2013, se acordó la exclusión de la empresa recurrente y la propuesta de adjudicación del contrato a favor de la entidad REGIO PLUS CONSULTING, S.L. El acta de la citada mesa de contratación se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 22 de abril de 2013.

**CUARTO.** El 2 de mayo de 2013 se presentó el anuncio previo del recurso en el registro del órgano de contratación y el 10 de mayo tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de interposición del recurso.

El mismo día 10 de mayo de 2013, el órgano de contratación, al haber tenido conocimiento del anuncio previo del recurso, remitió a este Tribunal el expediente de contratación y alegaciones sobre la suspensión del procedimiento instada.

**QUINTO.** El 16 de mayo de 2013, este Tribunal dictó resolución adoptando la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

**SEXTO.** El 17 de mayo, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación para que completara la documentación del expediente y remitiera un listado de los licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones. La documentación e información requeridas fueron recibidas en este Tribunal el 20 de mayo de 2013.

**SÉPTIMO.** El 21 de mayo de 2013, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de interposición al único licitador interesado, concediéndole el plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la entidad REGIO PLUS CONSULTING, S.L.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Procede analizar ahora si los actos impugnados son susceptibles de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

Los dos acuerdos impugnados adoptados por la mesa de contratación han recaído en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, pero cuyo valor estimado supera el umbral comunitario y que pretende ser concertado por una Administración Pública. Se cumple, pues, lo estipulado en el artículo 40.1 b) del TRLCSP.

Por otro lado, si bien ambos acuerdos se adoptan en la misma sesión de la mesa de contratación, tienen un contenido distinto y su tratamiento, a efectos del recurso interpuesto, ha de ser diferente, como inmediatamente se expondrá.

Al respecto, el artículo 40.2 b) del TRLCSP dispone que podrán ser objeto del 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el*



*procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”*

El recurrente impugna, de un lado, el acuerdo de la mesa de contratación por el que se decide la exclusión de su oferta, y de otro la propuesta de adjudicación acordada en la misma sesión por el citado órgano colegiado. El primer acuerdo es susceptible de recurso especial, al tratarse de un acto de trámite cualificado mencionado expresamente en el apartado b) del artículo 40.2 del TRLCSP que determina para el recurrente la imposibilidad de continuar en el procedimiento.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con la propuesta de adjudicación del contrato al único licitador que continuaba en el procedimiento. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 160.2 del TRLCSP, la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación en el procedimiento abierto no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión.

Por tanto, si la propuesta no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto y el órgano de contratación puede motivadamente apartarse de la propuesta, no cabe atribuir a la misma el carácter de acto de trámite cualificado de los previstos en el artículo 40.2 b) del TRLCSP. En este sentido, se comparte el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su **Resolución 199/2012, de 20 de septiembre de 2012**, cuando argumenta que *“la propuesta de adjudicación hecha por la Mesa no es un acto de trámite cualificado por cuanto el órgano de adjudicación puede apartarse de él motivadamente, de modo que no pone fin al procedimiento, no decide directa o indirectamente sobre el fondo al no crear derechos invocables por los licitadores, no produce perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos, ni produce indefensión por cuanto los defectos pueden hacerse valer en el recurso contra el acto definitivo que es la adjudicación.”*



En el supuesto examinado, aún cuando la propuesta de adjudicación se realiza al único licitador que continúa en el procedimiento, éste no ostenta un derecho automático a la adjudicación por tal circunstancia, toda vez que al órgano de contratación se le reconoce legalmente la facultad de apartarse de la propuesta de la mesa motivando su decisión, e incluso antes de la adjudicación podría desistirse del procedimiento o renunciar a la celebración del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 155 del TRLCSP. Ello quiere decir que la propuesta de adjudicación no conduce de modo automático a la adjudicación, razón por la que sólo es posible el recurso especial frente a esta última.

Por tanto, se admite el recurso especial frente al acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente adoptado por la mesa de contratación en su sesión de 16 de abril de 2013, al ser un acto susceptible de recurso conforme al artículo 40.2 b) del TRLCSP y se inadmite el acuerdo del mismo órgano adoptado en igual fecha por el que se propone la adjudicación del contrato, sin perjuicio de la posibilidad que asiste al recurrente de impugnar, en su momento, la resolución de adjudicación del contrato.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP establece que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*(...)*

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

En el supuesto analizado, no consta notificación personal al interesado del acuerdo de exclusión adoptado por la mesa, el cual sí fue publicado en el perfil de contratante el 22 de abril de 2013. Por tanto, habiéndose presentado el recurso

especial en materia de contratación en el registro de este Tribunal, el 10 de mayo de 2013, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

Lo mismo cabe decir respecto al anuncio previo del recurso al órgano de contratación que se presentó en el registro de éste el 2 de mayo de 2013 y por tanto, dentro del plazo previsto para ello en el artículo 44.1 del TRLCSP.

**QUINTO.** Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, procede examinar la cuestión de fondo suscitada en el mismo, quedando circunscrito el análisis que se haga en esta sede al acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente, tal y como se ha expuesto en el Fundamento de Derecho tercero de esta resolución. En consecuencia, no puede ser objeto de estudio en la presente resolución el motivo del recurso fundado en que la propuesta de adjudicación del contrato a REGIO PLUS CONSULTING, S.L. es perjudicial para el interés general y contraria a Derecho, sin perjuicio del recurso que pueda interponerse, en su caso, contra la resolución de adjudicación del contrato.

En el escrito de recurso se expone lo siguiente:

**1.** En la sesión de la mesa de contratación de 1 de abril de 2013, se dio lectura al resultado de la valoración de las ofertas con arreglo a criterios evaluables mediante un juicio de valor, obteniendo la recurrente 3 puntos y la adjudicataria 0,75. Asimismo, en los criterios distintos al precio evaluables mediante la aplicación de fórmulas ambas licitadoras obtuvieron 2 puntos.

Finalmente, se leyeron las ofertas económicas, ascendiendo la de la adjudicataria a 399.000 euros y la de la recurrente a 180.000 euros.

En ese mismo día 1 de abril de 2013, la recurrente comunicó por escrito a la mesa que se había padecido error al conformar la oferta económica ya que el importe tomado como total para los dos años de duración inicial del contrato, lo era para cada uno de los dos años. Por tanto, la oferta para los dos años de vigencia del contrato era de 360.000 euros. Sin embargo, la mesa de contratación requirió a la recurrente para que justificara la viabilidad de su oferta que se consideró

incurra en temeridad y posteriormente acordó excluirla con base en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

**2.** Era evidente y fácilmente cognoscible por la mesa de contratación que la oferta económica de la recurrente era por cada anualidad del contrato. En los propios pliegos hay argumentos que pueden conducir a la confusión padecida. Así, en el desglose del valor estimado del contrato se reflejan las partidas del presupuesto para cada uno de los años de duración del contrato y respecto al personal y su dedicación, la referencia que se exige es anual.

Por otro lado, la cláusula 9.2.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) se remite para la formulación de la oferta económica al Anexo V-B que no existe y el modelo de proposición económica que se adjunta al PCAP debe ser de otro PCAP pues habla de lotes, lo que ha obligado en la práctica a los licitadores a formular sus ofertas a su libre saber y entender.

En este sentido, la Jurisprudencia reitera que la oscuridad de las cláusulas de los contratos nunca puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado.

Los miembros de la mesa de contratación debían ser conscientes de que:

- Una rebaja de casi un 60% sobre el tipo de licitación supone una rebaja inédita en la contratación de la Junta de Andalucía.
- Si la otra empresa con un nivel de calidad ínfimo sólo rebajó un 5%, el hecho de que la oferta de la recurrente fuese inferior en un 95% a aquélla ponía ya de manifiesto que se trataba de una oferta anual.

La mesa de contratación debió subsanar por sí el error material padecido multiplicando por dos el importe de la oferta o en su caso, solicitar aclaración. Actuó, por tanto, de modo rigorista, contradiciendo la jurisprudencia sobre la materia. La negativa a aceptar la aclaración de la oferta supone un excesivo





formalismo, ya que se trataba de realizar una mera corrección basándose en un mero ejercicio de interpretación sistemática de los pliegos y de aplicación del conocimiento profundo que tiene la mesa de contratación sobre los contratos licitados por la Junta de Andalucía y las bajas habitualmente ofertadas.

Una vez expuestos los argumentos del recurso, se ha de acudir, como punto de partida, al Anexo V del PCAP “Modelo de proposición económica”, que se refiere al compromiso de ejecución del contrato por la cantidad en euros, IVA excluido que determine cada licitador. En el citado modelo - aún cuando se hable de lotes como indica el recurrente- no hay ninguna referencia a consignación del importe de la oferta en años, desprendiéndose con total claridad de su tenor literal que la oferta económica había de serlo por un importe global único referido a la vigencia total del contrato. De hecho, la proposición del recurrente se refiere a un importe global y no contiene dato u elemento alguno que permita entender que su voluntad o intención fue fijar el importe de un año. Dice así el modelo de oferta económica presentado “(...) *Se compromete, en nombre de PricewaterhouseCoopers Auditores, S.L. a ejecutar el contrato con estricta sujeción a los requisitos exigidos, de acuerdo con las condiciones ofertadas, por la cantidad de CIENTO OCHENTA MIL EUROS (180.000,00 euros), IVA excluido. A esta cantidad le corresponde un IVA de TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS EUROS (37.800,00 euros).*”

Además, el hecho de que la oferta económica debía consignarse por un importe global para la total duración del contrato, sin desglose por años, es algo que admite el recurrente. Lo que éste discute es que, habiendo señalado en su proposición una cantidad que, según afirma, correspondía al importe anual ofertado y no al importe global del contrato, la mesa de contratación no haya admitido la aclaración de que se trataba de un mero error material, subsanable fácilmente multiplicando por dos el importe consignado en la oferta.

Por tanto, la cuestión a dilucidar es si el defecto apreciado en la oferta económica del recurrente al señalar el importe anual y no total del contrato, debió motivar el rechazo de aquélla o por el contrario, al tratarse de un error material, debió



admitirse su subsanación.

Pues bien, el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, bajo la rúbrica << Rechazo de las proposiciones >>, establece que *“si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, 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.”*

El precepto en cuestión ha sido interpretado por diversos Órganos Consultivos. En concreto, el informe 51/2006, de 11 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado es bastante ilustrativo y analiza un supuesto en que la oferta económica del licitador se efectuó por una unidad del bien, en lugar de por las siete unidades que constituían el objeto del contrato. El citado informe señala que *“ (...) reconocido el error padecido no puede ser subsanado a tenor del citado precepto reglamentario. A mayor abundamiento ha de señalarse que, aún admitiendo la hipotética posibilidad de subsanación, ésta no podría producirse por desconocer cual hubiera sido el importe de la oferta de no haberse producido el error, sin que sea admisible, por desconocer la intención del oferente, la fórmula simple de multiplicar por siete o por seis las cifras ofertadas”*.

Asimismo, si bien las doctrinas del Tribunal Supremo y comunitaria son contrarias al excesivo formalismo y favorables a la posibilidad de solicitar aclaraciones cuando la ambigüedad detectada en la formulación de la oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente, no es esto lo que acontece en el supuesto examinado, pues no se advierte el error ostensible de la simple lectura de la oferta, pudiéndose estimar, como hizo la mesa de contratación, que la oferta por importe de 180.000 euros era correcta, si bien



anormalmente baja teniendo en cuenta que el presupuesto de licitación era de 420.000 euros.

Es más, aún cuando se hubiera sospechado de la existencia de un error del recurrente al formular su oferta, su corrección no hubiera sido posible sin consultar a aquél. Y es aquí donde radica el problema, pues no se trata de pedir al recurrente que aclare algún concepto oscuro o ambiguo expresado en la oferta, sino de aceptar una modificación sustancial del importe de ésta, con base en una interpretación sobre la voluntad de aquél a la hora de fijar dicho importe.

No puede darse la razón a la empresa recurrente cuando manifiesta que era fácilmente cognoscible por la mesa que la oferta correspondía a una anualidad del contrato y no a dos ya que los propios pliegos podían inducir a tal error. Muy al contrario, el modelo de proposición económica no hacía referencia alguna a la anualidad en la fijación del importe y por otro lado, el desglose anual del presupuesto es algo común en todas las contrataciones que superan la anualidad, por lo que dicho desglose no puede considerarse un dato insólito y extraño en los pliegos que induzca a confusión en la formulación de las proposiciones.

Tampoco puede admitirse, bajo concepto alguno, que la mesa debiera haber advertido que una rebaja tan excesiva en la oferta sólo podía corresponder a un error material del recurrente y no a una bajada intencionada del precio. Ello es tanto como afirmar que la mesa debió conocer la verdadera intención del recurrente al formular su oferta.

En definitiva, la única solución admisible es la que se acordó por la mesa de contratación. Como el importe de la oferta era inmodificable, sólo cabía la justificación de su baja anormal, pero no aclaración alguna sobre el error padecido al formular aquélla. La voluntad del licitador a la hora de fijar el importe de su proposición no puede quedar sujeta a interpretaciones subjetivas encaminadas a determinar la verdadera intención de aquél. Es más, si la mesa de contratación hubiera admitido la aclaración del recurrente sobre el error padecido, le habría colocado en posición de ventaja, al permitirle subsanar el



importe ofertado una vez conocida la oferta del otro licitador, actuación claramente contraria al principio de igualdad de trato que debe regir en materia de contratación pública y que proclaman los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

Por lo demás, el criterio expuesto por este Tribunal es también el que sostiene ante un caso similar el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 117/2013, de 21 de marzo. La citada Resolución señala que el defecto consistente en una oferta económica fijada por un año y no por la total duración del contrato no es subsanable, ya que un precio evidentemente erróneo por bajo no admite reformulación y el órgano de contratación no puede suplir la voluntad del recurrente entendiendo que la oferta se refiere solamente a un año. Además, señala el Tribunal Central que cualquier aclaración o subsanación de la oferta económica se produciría cuando ya el recurrente conoce las proposiciones económicas de los restantes licitadores. Por tanto, si se admitiera la alteración en la oferta se estarían vulnerando los principios de igualdad y concurrencia en la contratación del sector público, toda vez que dicha alteración podría atemperarse a la información que se conoce.

Por todas las razones señaladas, procede desestimar el recurso contra el acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad “**PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L**” contra el acuerdo de 16 de abril de 2013 adoptado por la mesa de contratación en cuya virtud se propone la adjudicación del contrato denominado “Servicios a la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación para la realización de tareas de asesoramiento jurídico y apoyo en la coordinación de los controles externos de las operaciones cofinanciadas con



Fondos Europeos en la Junta de Andalucía”, al no tratarse de un acto susceptible de recurso especial.

**SEGUNDO.** Desestimar el citado recurso contra el acuerdo de igual fecha adoptado por la mesa de contratación, en cuya virtud se excluye la oferta del recurrente del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento adoptada mediante Resolución de este Tribunal de 16 de mayo de 2013.

**CUARTO.** 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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

**LA PRESIDENTA**

