

**RECURSO 55/2015
RESOLUCIÓN 59/2015**

Resolución 59/2015, de 7 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Oesia Networks, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 28 de mayo de 2015, por el que fue excluida de la licitación en el procedimiento abierto para la contratación del lote 1, servicios de desarrollo a medida del contrato de desarrollo eSalud de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- La Gerencia Regional de Salud de Castilla y León convocó procedimiento abierto para la licitación del contrato de desarrollo eSalud de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, mediante anuncio publicado al Diario Oficial de la Unión Europea el 20 de marzo de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado de 31 de marzo del mismo año.

Segundo.- Por Acuerdo de la Mesa de contratación de 28 de mayo de 2015, se excluye de la licitación a la oferta presentada por Oesia Networks, S.L. al lote 1, servicios de desarrollo a medida, por superar el ofertado en la partida "soporte y mantenimiento" de dicho lote (703.340 euros) el presupuesto base de licitación fijado para esa partida en 680.000 euros, con infracción de la cláusula 2.5.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP). La exclusión se notifica a Oesia Networks, S.L. el 1 de junio de 2015.

Tercero.- Previo su anuncio ante el órgano de contratación, el 16 de junio siguiente Oesia Networks, S.L., representada por D. yyyy1, presenta ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León recurso especial en materia de contratación contra la citada exclusión, fundamentado en que su oferta adolece de un error formal, propiciado por la redacción del PCAP, al haber acumulado en la partida "soporte y mantenimiento", el precio global de las dos que componen el lote 1, es decir, el precio de la partida "soporte y mantenimiento" propiamente dicha y el de la otra partida que lo conforma,

denominada "mantenimiento evolutivo". Considera que la Mesa podía conocer la oferta con una simple operación aritmética consistente en descontar del denominado precio global de dicha partida la oferta de la otra, expresada en la unidad precio/ hora, tanto de analista-programador como de programador, a razón de 20 y 16,80 euros/hora respectivamente, al considerar que el PCAP exigía 1.000 horas de analista-programador y 4.000 horas de programador.

Cuarto.- Recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación, el 25 de junio se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho. A estos efectos, la empresa Connectis ICT Services, S.A.U. presenta escrito el 1 de julio en el que se opone a la estimación del recurso, por considerar que la oferta de la recurrente rebasa el presupuesto de licitación, lo que representa un defecto sustancial que no puede revisarse ni subsanarse y que infringe el PCAP y la normativa de contratación.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 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 adelante, TRLCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Oesia Networks, S.L. para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada conforme al artículo 16 del TRLCSP, incluido por tanto en el ámbito objetivo del recurso especial, de acuerdo con el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

El acto recurrido es de los de trámite previstos en el artículo 40.2.b) del TRLCSP, que expresamente considera "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”.

La presentación del recurso se ha producido dentro del plazo de 15 días hábiles desde que el licitador tuvo conocimiento de la posible infracción, establecido en el artículo 44.2.b) del TRLCSP. El acuerdo de exclusión de 28 de mayo de 2015 fue comunicado al recurrente el 1 de junio siguiente y la interposición se efectuó el 16 de junio.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, Oesia Networks, S.L. alega en el recurso que su oferta a la partida “soporte y mantenimiento” no superaba el presupuesto de licitación, sino que únicamente adolecía del error de expresar el precio global, resultado de sumar al precio alzado ofertado para ella el unitario por precio/hora de la otra partida que conforma el lote 1 del contrato, denominada “mantenimiento evolutivo”, error que fue debido a la redacción del pliego. Añade que dicho error fue aclarado en el acto de la Mesa y era sanable mediante la operación aritmética descrita en el antecedente primero, consistente en restar del precio de la primera partida lo ofertado para la segunda, puesto que su oferta expresaba igualmente el precio unitario tanto de la hora de analista-programador como el de programador y el número de horas respectivo de estos profesionales se fijaba en 1.000 y 4.000 horas por el apartado 11.2 del cuadro de características del PCAP.

Por ello, solicita que se anule la exclusión y se realice la adjudicación a su favor.

A la vista de la pretensión formulada, la solución de este recurso exige determinar las consecuencias que acarrea la comisión de un error en la oferta económica por parte de un licitador y si debe admitirse su corrección por el licitador una vez abiertas las ofertas.

Como ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal en diversas resoluciones (por todas Resolución 70/2014, de 23 de octubre), al error en las proposiciones se refiere el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP) que dispone: “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.”

Como resulta del precepto transcrito, tanto el error manifiesto como el error reconocido por el licitador, siempre que -en este último caso- haga inviable la oferta, son causa de exclusión de la oferta formulada; no se admite, en principio, posibilidad de subsanación, a diferencia de lo que acaece para la documentación acreditativa de la capacidad y de la solvencia, para la cual la regla es, justamente, la posibilidad de subsanación de acuerdo con el artículo 81.2 RGLCAP. Ello es consecuencia obligada del principio de igualdad de trato entre los licitadores formulado en los artículos 1, 133 y 139 del TRLCSP, así como en el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE, que impide que la aclaración propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada.

Así lo ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de su Sala Cuarta de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010), que efectúa al respecto las siguientes consideraciones:

“40 Sin embargo, dicho artículo 2 no se opone, en particular, 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. Por consiguiente, este artículo tampoco se opone a que figure en la normativa nacional una disposición como el artículo 42, apartado 2, de la Ley nº 25/2006, según la cual, básicamente, el poder adjudicador puede solicitar por escrito a los candidatos que aclaren su oferta, sin solicitar ni aceptar, no obstante, modificación alguna de la misma.

»41 En el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes

candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.

»42 Para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, es preciso añadir que la petición de aclaración de la oferta no puede formularse hasta que el poder adjudicador haya tomado conocimiento de la totalidad de las ofertas (véase, en este sentido, la sentencia Lombardini y Mantovani, antes citada, apartados 51 y 53).

»43 Por otra parte, esa petición de aclaraciones debe formularse de manera equivalente para todas las empresas que se encuentren en la misma situación, si no existe un motivo objetivamente verificable que pueda justificar un trato diferenciado de los candidatos a este respecto, en particular, cuando la oferta deba rechazarse en cualquier caso por otras razones.

»44 Además, la petición de aclaraciones debe referirse a todos los puntos de la oferta que sean imprecisos o no se ajusten a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, sin que el poder adjudicador pueda rechazar una oferta por la falta de claridad de un aspecto de ésta que no haya sido mencionado en esa petición”.

En relación con la cuestión tratada, junto al principio de igualdad debe considerarse además el principio de concurrencia, también enunciado en el artículo 1 del TRLCSP. Como se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclinan cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, al afirmar que “una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”. La consecución de la mayor concurrencia posible en los procedimientos de adjudicación habrá de contar, no obstante, con el

presupuesto ineludible de que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación.

Señalar finalmente que, como se indicó, el reconocimiento del error en la oferta económica solo debe determinar su exclusión si hace a ésta inviable, cambiando el sentido de la proposición. Como señala la Resolución 283/2012, de 14 de diciembre, del Tribunal Central de Recursos Contractuales "Para ello, habrá de acudirse a la interpretación de la oferta que cabía realizar en el momento de hacerse la misma y de efectuarse su pretendida subsanación. En concreto, si la misma tenía, en una interpretación razonable, un único 'sentido' que se acomodase a las exigencias de la contratación. Y ello, puesto que no sería admisible que cupieran varias interpretaciones que hicieran dudosa la intención del ofertante e, insistimos, por utilizar términos de la propia norma, el 'sentido' de su proposición, y el defecto fuera subsanado, no ya por el ofertante, sino por la propia Junta, lo que atentaría a la igualdad en la concurrencia competitiva que la contratación supone. El análisis, como ya hemos anticipado, debe realizarse observando si caben varios sentidos de la oferta dentro de una interpretación razonable, excluyendo las que tengan un carácter 'ilusorio', en palabras del ya citado Informe de la Junta Consultiva 23/2008".

5º.- Expuesta la doctrina sobre la cuestión sobre la que versa el recurso, en este supuesto hay que descartar, en primer término, que el pliego esté afectado por la oscuridad que la recurrente considera causa de su error y que de concurrir determinaría una interpretación favorable a su pretensión al amparo del artículo 1.288 del Código Civil.

En este sentido, el apartado 11.2 y 6 del cuadro de características del PCAP establece las siguientes especificaciones:

"11.2. Determinación del presupuesto base de licitación mediante precio por unidades de ejecución o unidades de tiempo y aplicaciones presupuestarias.

<i>LOTE</i>	<i>DENOMINACIÓN</i>	<i>Unidades de ejecución o de tiempo estimadas</i>	<i>Presupuesto Base de Licitación (Excluido IVA)</i>	<i>CUANTÍA DEL IVA</i>	<i>PRECIO TOTAL (Incluido IVA)</i>	<i>APLICACIÓN PRESUPUESTARIA</i>
<i>1</i>	<i>Mantenimiento evolutivo</i>	<i>1.000 horas Analista Programador</i>	<i>24</i>	<i>5,04</i>	<i>29,04</i>	<i>0522.491A02.64500.0</i>
		<i>4.000 horas Programador</i>	<i>19</i>	<i>3,99</i>	<i>22,99</i>	

»11.6. Determinación del presupuesto base de licitación: Precio total de licitación por lotes:

<i>Lote</i>	<i>Concepto</i>	<i>Precio</i>	<i>IVA</i>	<i>Total</i>	<i>Aplicación presupuestaria</i>
<i>1</i>	<i>Soporte y mantenimiento*</i>	<i>680.000,00</i>	<i>142.800,00</i>	<i>822.800,00</i>	<i>0522.491A02.64500.0</i>
	<i>Mantenimiento evolutivo **</i>	<i>100.000,00</i>	<i>21.000,00</i>	<i>121.000,00</i>	

»*La oferta a este apartado —soporte y mantenimiento- debe realizarse por el precio global, con un máximo de 680.000,00, IVA excluido.

»**La oferta a este apartado -mantenimiento evolutivo- deberá realizarse de acuerdo con los precios unitarios especificados en el apartado 11.2 de este Cuadro de Características”.

Asimismo, el Anexo 2 del PCAP "Modelo de oferta económica" exige el detalle siguiente:

"Lote 1: Soporte y mantenimiento (precio global):

»Hora Analista Programador (precio unitario).

»Hora Programador (precio unitario)".

Por tanto, del clausulado del pliego resulta con claridad que el presupuesto base de licitación del lote 1 del PCAP comprende dos partidas, "soporte y mantenimiento" y "mantenimiento evolutivo". En la primera la oferta ha de realizarse por el precio global, que no podrá exceder de 680.000 euros, (IVA excluido) y la segunda, por precio unitario, con los máximos de 24 y 19 euros según se trate de precio/hora de analista-programador o programador, respectivamente. A este respecto, el artículo 87.2 del TRLCSP dispone que "El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. (...)".

La oferta de la empresa recurrente se acomodó al modelo del anexo 2, de modo que expresó un precio global en la primera partida (703.340 euros) y otro unitario en la segunda (20 euros/hora de analista-programador y 16,80 euros/hora de programador). Por ello, el error en la oferta económica alegado por la recurrente no era manifiesto, ya que expresaba todos los conceptos solicitados en el citado modelo de oferta económica. La Mesa, tras considerar la explicación ofrecida en el acto público por la persona de contacto designada por la empresa, acordó la exclusión sometida a revisión, al exceder la oferta en la partida alzada "soporte y mantenimiento" del presupuesto máximo fijado en el apartado 11 del cuadro de características (680.000 euros), en aplicación del transcrito artículo 84 del RGLCAP; y de la mención que, a su amparo, se contiene en la cláusula 2.5.2 del PCAP, según el cual "Las ofertas económicas no podrán exceder del precio de licitación formulado por la Administración a tanto alzado, así como las que excedan de los precios unitarios referidos a componentes de la prestación o a las unidades de ejecución o de tiempo, o a honorarios por tarifas, en su caso, establecidos en el apartado 11 del Cuadro de Características. En el supuesto de que se admita la licitación por lotes, la oferta

económica no podrá superar el presupuesto y/o precio máximo de licitación de cada uno de ellos.

»En el caso de que en el precio formulado por la Administración (total o por lotes) se hayan indicado importes parciales correspondientes a las distintas prestaciones que constituyan el objeto del contrato, el licitador deberá ofertar expresamente el precio de cada una de las prestaciones. La oferta económica, en ningún caso podrá superar los importes parciales del presupuesto base de licitación del expediente de contratación establecido en el apartado 11 del cuadro de características de este pliego”.

En este caso, las interpretaciones posibles de la oferta económica dentro de lo razonable resultaban variadas y no una sola, por lo que hay que entender que no se trata de un simple error de cálculo, como alega la recurrente; y que la actuación de la Mesa, al no admitir la subsanación pretendida por la reclamante, fue conforme a Derecho, pues no es admisible que mediante la aclaración se produzca la corrección o mejora de los términos de la oferta, máxime cuando, como en este caso, la oferta formulada debía rechazarse de plano, de acuerdo con el artículo 84 del RGLCAP, por exceder del presupuesto de licitación.

Hay que señalar además que, frente a lo que se pretende, la Mesa no está facultada para efectuar de oficio rectificaciones en las ofertas de los licitadores. En este sentido, como recuerda la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 184/2013, de 23 de mayo, “(...) la mesa o, en su caso, el órgano de contratación, gozan de la potestad de revisar y rectificar de oficio los errores materiales, aritméticos o de hecho existentes en las actuaciones administrativas "ex" artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pero no de los actos, declaraciones, manifestaciones, o en estos casos, proposiciones técnicas o económicas, de los interesados en los procedimientos administrativos, particularizados en los de contratación, en los licitadores concurrentes (...)”.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 47 TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Oesia Networks, S.L. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 28 de mayo de 2015, por el que fue excluida de la licitación en el procedimiento abierto para la contratación del lote 1, servicios de desarrollo a medida, del contrato de desarrollo eSalud de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).