

Recurso 137/2025
Resolución 204/2025
Sección Tercera

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

Sevilla, 16 de abril de 2025.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HEWLETT-PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U.** contra la resolución del órgano de contratación, de 13 de marzo de 2025, por la que se adjudica el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo Marco de Servicios de Explotación de Sistemas de Información e Infraestructuras», (Expediente CONTR 2024 0000339965), convocado por la Agencia Digital de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de abril de 2024 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación del acuerdo marco citado en el encabezamiento mediante procedimiento abierto y tramitación de urgencia, con un valor estimado de 200.000.000 de 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante Resolución del órgano de contratación, de 13 de marzo de 2025, se acuerda la adjudicación del contrato, la citada resolución fue remitida a la entidad recurrente y se publicó en el perfil de contratante el 17 de marzo de 2025.

SEGUNDO. El 1 de abril de 2025, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del procedimiento de presentación electrónica de recursos y reclamaciones en materia de contratación pública, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad HEWLETT-PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U., (en adelante la recurrente o HPE) contra la citada resolución de adjudicación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Posteriormente, lo solicitado fue recibido en la sede de este Tribunal.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad KYNDRYL ESPAÑA, S.A. (en adelante la entidad adjudicataria).

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.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, pues su eventual estimación le situaría en condiciones de obtener la adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación, acordada en un acuerdo marco de servicios 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. Consideraciones del Tribunal. Sobre las alegaciones de la recurrente con relación al trámite de vista del expediente concedido por el órgano de contratación.

1. Alegaciones de la recurrente.

Manifiesta que solicitó el acceso al expediente ante el órgano de contratación: *«nombrando genéricamente el acceso a todas las ofertas, por indicios fundados de que otros defectos pudieran haberse cometido en relación con la acreditación de los requisitos previos».*

Argumenta que le fue negado el acceso a determinadas partes del expediente de contratación así alega: *«HPE tuvo acceso al expediente de contratación en fecha 26 de marzo de los corrientes, pero le fue negado el acceso a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, so pretexto de que esa documentación no forma parte de la “oferta” sino que es documentación administrativa, en una clara obstaculización del derecho de acceso al expediente y de conculcación del principio de transparencia según nuestra consideración.*

Asimismo, se pudo constatar que varias licitadoras habían declarado toda su oferta técnica confidencial y así lo habían ratificado sin más fundamento en el trámite de alegaciones, ante lo que nada se dijo por parte de la Mesa en la resolución de 15 páginas, admitiendo por tanto la confidencialidad de toda la oferta técnica en clara vulneración de lo dispuesto en el artículo 130 LCSP».



A su juicio, «Dicha actuación, no hace sino acrecentar las evidencias de que la actuación de la mesa de contratación en el presente procedimiento ha conculcado principios básicos de la contratación administrativa, y en perjuicio de mi representada, que debe ser reparado mediante la interposición del presente recurso, y su resolución por parte de este Tribunal».

La recurrente no hace más alusiones sobre esta cuestión en el escrito de recurso, ni lo alegado se concreta en un petitum, ni solicita expresamente al Tribunal el acceso al expediente de contratación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe argumenta lo siguiente: «El 14 de febrero de 2025 se recibió, mediante la aplicación BANDEJA, en el Servicio de Contratación de la Agencia Digital de Andalucía, escrito presentado en el Registro Electrónico de la Junta de Andalucía con fecha 14 de febrero de 2025, dirigido al Órgano de Contratación de la AGENCIA DIGITAL DE ANDALUCÍA, en adelante ADA, mediante el cual la empresa HEWLETT-PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U., licitadora en el expediente de contratación arriba referenciado, solicita acceso a determinada documentación de la persona licitadora KYNDRYL ESPAÑA, S.A (concretamente piden ver el escrito de fecha 20 de enero de 2025 dirigido a la Mesa de Contratación y el ANEXO IX).

Mediante resolución del Director Gerente de la ADA, de fecha 19 de febrero de 2025, se concedió el acceso al expediente de contratación, en concreto a la documentación solicitada. Dicho acceso tuvo lugar en la sede de la ADA, el día 25 de febrero de 2025, dejándose constancia en el Acta suscrita por los asistentes de la empresa HEWLETT-PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U. que obra en el expediente.

El 17 de marzo de 2025 se recibió, mediante la aplicación BANDEJA, en el Servicio de Contratación de la Agencia Digital de Andalucía, segundo escrito presentado en el Registro Electrónico de la Junta de Andalucía con fecha 17 de marzo de 2025, dirigido al Órgano de Contratación de la ADA, mediante el cual la empresa HEWLETT-PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U., licitadora en el expediente de contratación arriba referenciado, solicita acceso a todas las ofertas presentadas por las empresas adjudicatarias del Acuerdo Marco».

Se indica en el informe que se le concedió a la recurrente el acceso al expediente, si bien teniendo en cuenta la declaración de confidencialidad que habían realizado el resto de las licitadoras, y asimismo la declaración de confidencialidad de la propia recurrente.

En este sentido el órgano de contratación considera que se garantizó en todo momento el ejercicio de la defensa de los intereses de la recurrente al permitirle el acceso al expediente de contratación.

3. Consideraciones del Tribunal.

Visto lo alegado por las partes procede ahora su análisis. En este sentido, el acceso al expediente queda regulado en el artículo 52 de la LCSP, que establece que si el interesado desea examinar el expediente de forma previa a la interposición del recurso se lo debe solicitar al órgano de contratación, que tendrá la obligación de ponerlo a su disposición sin perjuicio de los límites de la confidencialidad.

El apartado 3 del citado precepto regula la intervención del Órgano competente para la resolución del recurso especial en el supuesto de que el órgano de contratación incumpla con la obligación de conceder el acceso, en este sentido, establece: «El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas».



Sobre lo anterior, se debe tener en cuenta que la recurrente solicitó en dos ocasiones el trámite de acceso al expediente ante el órgano de contratación, en primer lugar, solicita una concreta documentación respecto de la que se le facilitó el acceso y en una segunda ocasión realiza una petición genérica, como la recurrente manifiesta en su escrito de impugnación: *«nombrando genéricamente el acceso a todas las ofertas»* y amparado en: *«indicios fundados de que otros defectos pudieran haberse cometido en relación con la acreditación de los requisitos previos»*, si bien no se indican cuáles, ni se fundamenta la necesidad de acceder a la citada documentación.

Aplicando lo anterior al presente supuesto, se detecta que, si bien la recurrente pone de manifiesto de alguna forma que el órgano de contratación no le concedió el acceso a determinada documentación, sin embargo, como hemos indicado no solicita en el escrito de impugnación de forma expresa los documentos a los que desea acceder, ni la motivación de en qué medida el acceso es necesario para poder presentar un recurso suficientemente fundado en derecho. Más bien, parece que la relación de hechos que la recurrente relata va encaminada a demostrar la supuesta actuación incorrecta o arbitraria de la mesa de contratación, más que a que se le conceda el acceso a una determinada documentación del expediente. Muestra de ello es como termina su alegación: *«Dicha actuación, no hace sino acrecentar las evidencias de que la actuación de la mesa de contratación en el presente procedimiento ha conculcado principios básicos de la contratación administrativa, y en perjuicio de mi representada, que debe ser reparado mediante la interposición del presente recurso, y su resolución por parte de este Tribunal»*.

Además, se ha de tener en cuenta que dicha alegación se enmarca en un antecedente de hecho que como decimos no tiene su desarrollo en un fundamento de derecho ni en una solicitud concreta en el petitum del recurso. Es decir, la recurrente describe de forma genérica la documentación respecto de la que no se le concede el acceso; *«se pudo constatar que varias licitadoras habían declarado toda su oferta técnica confidencial»*, no describe ni la documentación a que desearía acceder, ni respecto de qué licitadores, ni los motivos por los que necesita dicho acceso para fundamentar su recurso y ni siquiera dicha necesidad se puede inferir de su escrito de impugnación del que se extrae que claramente conoce los extremos y circunstancias por los que recurre la adjudicación.

En cualquier caso, aunque se considerara a meros efectos dialécticos que sí que se contiene una petición de acceso al expediente, se tendrían que realizar la siguiente consideración que habría conllevado a la denegación del acceso ante el Tribunal.

Así, a la vista del contenido del recurso se desprende que la recurrente ha podido fundamentar suficientemente su escrito. En tal sentido, y como ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal en ocasiones anteriores el derecho de acceso a las ofertas de los restantes licitadores no es un derecho absoluto que pueda ejercerse sin límite alguno. El mismo debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otro licitador. Así lo ha declarado este Tribunal en su Resolución 329/2016, de 22 de diciembre, 118/2017, de 31 de julio y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 710/2016, de 16 de septiembre, entre otras.

Motivos por los que como hemos señalado, aunque se hubiese considerado que la recurrente solicitaba ante este Tribunal vista del expediente, la petición se habría denegado.

SEXTO. Fondo del recurso. Actuaciones realizadas en el procedimiento de contratación.

Procede reproducir aquellas actuaciones realizadas durante el procedimiento de contratación que resultan relevantes para centrar el objeto de la controversia.



En este sentido, en el anexo VIII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se establecen los criterios de adjudicación, entre los de aplicación mediante fórmulas, se configura el criterio nº3: «Capacidad de recursos adicionales para la ejecución de la devolución del servicio y para trabajos de operación durante el período de garantía» de la siguiente forma:

«Se valorará de 0 a 10 puntos, la oferta de una cantidad entre 0 y 300 horas mensuales de perfiles profesionales, como bolsa de horas para atender y responder a dudas o consultas relacionadas con el objeto de la prestación realizada y durante el periodo de garantía, tras la finalización de cada contrato basado en el que resulte adjudicatario. La dirección del servicio podrá solicitar el número de horas de cualquier perfil profesional incluido en el PPT que considere necesario para la prestación del servicio, hasta sumar el número total de horas ofertadas.

Estos trabajos son adicionales a las condiciones que establecen los pliegos y no conllevarán contraprestación económica alguna.

La puntuación vendrá determinada por las siguientes reglas de valoración:

- Se asignará la mínima puntuación (0 puntos) a las ofertas que no indiquen nada, o que indiquen un valor de 0.
- Se asignará la máxima puntuación (10 puntos) a la oferta que indique un valor de 300 horas mensuales o superior.
- La puntuación del resto de ofertas se establecerá en base a un ajuste lineal en función del valor propuesto, los dos extremos anteriores empleando la fórmula Maximizar lineal.
- La justificación del empleo de esta fórmula es que permite repartir de forma lineal la totalidad de los puntos asignados al criterio, para las propuestas admitidas, asignando la puntuación máxima (10 puntos) a la propuesta que oferte el mayor valor numérico admitido (o en su caso al umbral de saciedad) y 0 puntos a la propuesta que oferte el valor mínimo de licitación establecido.

La acreditación de este criterio se realizará a través de una declaración responsable indicando de forma clara los perfiles adicionales de soporte que se compromete a ejecutar en los contratos basados, en el modelo del ANEXO IX».

Se recoge en el PCAP el anexo IX, relativo a la documentación que debe figurar en el sobre electrónico nº3, criterios de adjudicación valorables mediante la aplicación de fórmulas. Con relación al criterio reproducido figura una tabla a rellenar por el licitador con el siguiente contenido:

«3. Capacidad de recursos adicionales para la ejecución de la devolución del servicio y para trabajos de operación durante el período de garantía:

Nombre	Fórmula Valoración	Valor Mínimo en Horas	Valor Máximo o Umbral de Saciedad en Horas Mensuales	Valor Ofertado Licitadora en Meses (A RELLENAR)»
Periodo de soporte adicional	Maximizar lineal	0	300	

Por otro lado, El 8 de mayo de 2024, se publicó en el perfil de contratante respuesta sobre las consultas realizadas por los licitadores, con relación al reproducido criterio de adjudicación se facilitó la siguiente por parte del órgano de contratación:

«PREGUNTA 2:



En relación al criterio objetivo nº 3 (Capacidad de recursos adicionales para la ejecución de la devolución del servicio y para trabajos de operación durante el período de garantía): ¿estas horas deben de prestarse durante el periodo de devolución o durante el periodo de garantía o durante ambos? ¿Cuál es la duración del periodo de devolución y de garantía para los basados? las tareas a realizar son sólo la resolución de dudas, no existen tareas de administración, soporte o similar en el consumo de estas horas, ¿correcto?

RESPUESTA 2:

- 1. Las horas pueden prestarse en ambos periodos, si se estima necesario.*
- 2. La duración del periodo de devolución y garantía se establecerá en los contratos basados.*
- 3. Las tareas serán de resolución de dudas, que podrán llevar acciones de administración y soporte si se estiman necesarias, para esas resoluciones de dudas».*

El día 11 de diciembre de 2024, tuvo lugar quinta sesión de la mesa de contratación en la que se procede a la apertura del sobre 3 de las proposiciones presentadas a la licitación. Con relación al criterio de adjudicación anteriormente reproducido, la proposición de la entidad KYNDRYL recoge «el valor ofertado en meses» que asciende a 3, las otras 10 licitadoras recogen el valor de 300.

El día 20 de enero de 2025, la entidad KYNDRYL, presentó escrito ante el órgano de contratación en el que manifestaba que había realizado su oferta en meses de la siguiente forma: «Pues bien, tal y como se desprende de la meritada Acta, mi representada formalizó su propuesta para este extremo de la licitación en 3 meses -estas son, 300 horas -, y no en las tres horas mensuales que parece interpretar el presente organismo», en este sentido alega que la entidad prestaría soporte durante la totalidad del período de garantía en las horas que fueran necesarias manifiesta: 300 horas o más.

Argumenta que existía cierta oscuridad en el PCAP al establecer -en los términos que anteriormente se han reproducido- en la tabla que el valor ofertado es «en meses», así manifiesta: «Es decir, en ningún caso mi representada formalizó su propuesta en este extremo en tres horas mensuales, sino que, atendiendo a la configuración del Anexo, ésta consideró que la oferta final debía ser cuantificada en meses, lo que en última instancia le empujó a formalizar su oferta en los términos expresados» Invoca el artículo 1288 del Código Civil con relación al contenido contradictorio entre la página 75 y 82 del PCAP en tanto que una se refiere a horas y la otra a meses y finalmente alude a doctrina sobre la cuestión de la oscuridad en los pliegos. Afirma que dicha incongruencia queda reflejada en el acta de la quinta sesión en la que se recoge un valor de 300 meses respecto del resto de licitadores, a su juicio la única interpretación posible es que «debe aplicar este organismo sobre la propuesta de mi representada es que se ofertan un total de 300 horas mensuales, o lo que es lo mismo, un total de tres meses complementarios».

Entiende que la mesa de contratación le podría haber requerido a la entidad aclaración sobre la oferta presentada y solicita al órgano de contratación que modifique el dato reflejado en el acta sobre el contenido de su proposición a efectos de evitar un recurso especial en materia de contratación.

El 6 de febrero de 2025, tuvo lugar sexta sesión de la mesa de contratación, en el que se analiza la solicitud a la que anteriormente se ha hecho referencia. Se manifiesta que se reconoce el error de la licitadora que oferta respecto del criterio de adjudicación en meses y no en horas, como hicieron el resto de las licitadoras. En este sentido alude a doctrina sobre la cuestión relativa a la oscuridad en los pliegos y entiende que el documento presentado por KYNDRYL ESPAÑA S.A.U., mientras estaba suspendido el procedimiento de licitación por otros recursos que fueron presentados con anterioridad, ha supuesto una suerte de subsanación o aclaración que podría haber sido acordada por la mesa de contratación.



En este sentido argumenta: «Por ello, y de acuerdo con el artículo 34 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, si la jornada laboral es de 40 horas semanales y teniendo en cuenta que el mes cuenta con 4 semanas, el promedio de resultado de horas mensuales sería de 160 horas.

La persona licitadora, KYNDRYL ESPAÑA, SA, presenta a través de Sirec-Portal de Licitación, una oferta, en el criterio automático objeto de análisis, de 3 meses, lo cual llevaría a $160 \times 3 = 480$ horas mensuales». En dicha sesión queda la entidad KYNDRYL ESPAÑA S.A.U. como octava clasificada en el acuerdo marco, siendo propuesta como una de las 8 entidades propuestas como adjudicatarias, el máximo previsto y resultando la recurrente no adjudicataria.

Finalmente, el día 13 de marzo de 2025, se acuerda por el órgano de contratación la adjudicación del contrato, que es, como se ha indicado, el acto impugnado.

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Centra su escrito de recurso en la valoración por la mesa de contratación de la proposición de KYNDRYL con relación criterio de adjudicación de aplicación mediante fórmulas, nº3: «Capacidad de recursos adicionales para la ejecución de la devolución del servicio y para trabajos de operación durante el período de garantía» que finalmente consideró que incluía el máximo de horas posibles -300- conllevando que obtuviese 10 puntos.

La recurrente argumenta que como todas las demás licitadoras, KYNDRYL pudo y debió ser conocedora de que, dado que toda la regulación del criterio en el PCAP se refiere a horas mensuales, no a meses, la referencia “en meses”, no podía sino tratarse de una mención equivalente a “horas en cómputo mensual”. Así, afirma que el valor máximo a ofertar 300, conforme a lo establecido en la regulación del criterio para su valoración se corresponde con 300 horas mensuales.

De esta forma concluye que KYNDRYL: «1. Pudo conocer lo que se debía ofertar. 2. Pretendió modificar su oferta, una vez fueron conocidas las ofertas de todas las licitadoras. 3. Si erró en el número de horas a ofertar en un inicio, el error no es subsanable pues comporta la modificación de la oferta».

A su juicio no resulta de aplicación la doctrina sobre la oscuridad de los pliegos. En este sentido manifiesta: «KYNDRYL pudo y debió conocer como el resto de licitadoras que la mención “meses” se refería a que el valor que se ofertase se entendería en meses, esto es, en cómputo mensual, de modo que si se ofertaban 100, 200 o 300 horas se entendería como mensuales, y no como una única bolsa de horas, ni tampoco diarias o semanales, o trimestrales, sino mensuales, en meses, en cómputo mensual.

Y ello porque cualquier otra interpretación contravendría la regulación del criterio nº 3 que hemos reproducido y la propia fórmula empleada». Motivos por los que considera que la entidad KYNDRYL por medio de su escrito ante el órgano de contratación procedió a modificar la oferta inicialmente presentada.

Por este motivo argumenta que la mesa de contratación debió no admitir la solicitud, al considerar que no se trataba de una aclaración de la oferta sino de una modificación. En este sentido manifiesta que el hecho de que su proposición contuviera un error, cuestión que a su juicio puede inferirse del hecho de que ofertara 3 horas cuando el resto de los licitadores presentaron 300 horas, no excluye que se su modificación esté prohibida por el ordenamiento jurídico.

Afirma, que en el apartado correspondiente del PCAP en el que se regula la garantía, se establece un plazo de 6 meses, por lo que si la KYNDRYL quería ofertar 3 meses: «solo habría ofertado horas durante la mitad del periodo



de garantía, no pudiendo, por tanto, obtener la máxima puntuación correspondiente a las horas mensuales ofertadas para un periodo de garantía establecido en 6 meses».

Por otro lado, con relación a la actuación de la mesa de contratación ante la solicitud de KYNDRYL, la recurrente manifiesta: *«ya no se trata de si KYNDRYL ofertó meses porque el recuadro decía meses, lo cual como hemos expuesto en el presente recurso no es defendible desde la mínima diligencia y observancia de la lex contractus, sino que la Mesa está permitiendo a la licitadora que acomode su oferta como le parezca y donde la licitadora no llega en su argumentario, la Mesa establece una nueva valoración del criterio de adjudicación aunque el resultado sea del todo inverosímil, con la aplicación del Estatuto de los Trabajadores para realizar unilateralmente un cálculo, con el que corregir la propia manifestación expresa de KYNDRYL en su escrito y decidir por ella que lo que ha ofertado no son 3 meses, ni 300 horas mensuales sino nada menos que 480 horas mensuales.*

Por tanto, resulta del todo improcedente que se admita que 3 meses son 300 horas y al mismo tiempo se corrija dicha manifestación para realizar una interpretación de la oferta mediante la creación de un nuevo criterio donde KYNDRYL oferta lo que en ningún momento ha pretendido ofertar, 480 horas mensuales».

Por todo lo anterior articula su recurso en dos pretensiones, de forma principal que se estime el mismo y se ordene la retroacción del procedimiento para que se valore la proposición de KYNDRIL, rechazando la modificación de la oferta y, de forma subsidiaria, solicita que se anule el procedimiento de adjudicación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al recurso interpuesto en los términos recogidos en su informe. Manifiesta que a la vista del escrito presentado por KYNDRIL ante el órgano de contratación: *«no fue óbice para que -por la Mesa- se reconociera la errata en el modelo para ofertar capacidad de recursos adicionales para la ejecución de la devolución del servicio y para trabajos de operación durante el periodo de garantía, y que dicha errata haya provocado que la persona licitadora ofertara, tal y como se recogía en el citado modelo, el valor en meses y no en horas como realizaron el resto de licitadores».*

Manifiesta que es posible que la mesa de contratación solicite aclaraciones sobre el contenido de las ofertas invocando doctrina de los órganos de resolución del recurso especial en materia de contratación sobre esta cuestión. Considera que el escrito presentado por la citada entidad: *«vino en cierta medida a subsanar o adelantarse a la solicitud de aclaración que podía haber acordado la Mesa de Contratación.*

Por ello, y de acuerdo con el artículo 34 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, si la jornada laboral es de 40 horas semanales y teniendo en cuenta que el mes cuenta con 4 semanas, el promedio de resultado de horas mensuales sería de 160 horas.

La persona licitadora, KYNDRYL ESPAÑA, SA, presenta a través de Sirec-Portal de Licitación, una oferta, en el criterio automático objeto de análisis, de 3 meses, lo cual llevaría a $160 \times 3 = 480$ horas mensuales, otorgándose una puntuación de 10 puntos en el criterio n.º 3, al ser el valor máximo o umbral de saciedad 300 horas mensuales».

Argumenta que no hubo como señala la recurrente una modificación de la proposición inicialmente presentada sino una corrección de un error material. Alude a la doctrina sobre la proporcionalidad, al principio antiformalista e invoca doctrina sobre esta cuestión.

En su escrito el órgano de contratación concluye lo siguiente:

«La empresa HEWLETT-PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U. confunde intencionadamente la actuación de la Mesa con las alegaciones de KYNDRYL ESPAÑA SA que en su momento hizo ante la misma, por lo que no entra



este órgano de contratación en todas las disquisiciones que vierten sobre dicho escrito de KYNDRYL. El recurso presentado va en gran parte contra interpretaciones que no realiza la Mesa de contratación.

3º. La interpretación que realizó la Mesa está respaldada, en numerosas resoluciones de los Tribunales, aparte de la recogida en el mismo acta. Siendo evidente la discrepancia recogida en los pliegos, que la propia recurrente reconoce cuando argumenta: “El cuadro de valoración del criterio nº3 contiene una mención que puede resultar confusa, como otros apartados de los pliegos”(…)

4º. Argumentar como hace la recurrente que “en caso de duda, bastaba con realizar una consulta a la mesa de contratación” es tan interesado como reconocer que ninguno del resto de los licitadores consultaran en la fase de licitación que en el cuadro donde se exigían meses se podía indicar en horas. Ello sin duda hubiese provocado una corrección que habría evitado el devenir de este recurso, al contar todos los licitadores con una interpretación unívoca de la parte confusa.

5º. La actuación de la Mesa de Contratación, fue motivada tal y como se recoge en el acta reforzando la integridad del proceso licitador y garantizando la igualdad de oportunidades entre todos los participantes».

Motivos por los que como se ha indicado solicita la desestimación del recurso especial interpuesto.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria del acuerdo marco.

Finalmente, la entidad interesada se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos. La entidad solicita que se desestime el recurso interpuesto.

En sus alegaciones, tras reproducir los antecedentes de hecho, defiende la validez de su proposición y la interpretación que realizó del pliego. Manifiesta que el pliego adolecía de cierta oscuridad que no podía perjudicarle aludiendo a la doctrina sobre la cuestión y argumenta que: «La voluntad expresada en la oferta era clara y perfectamente deducible: “3 meses” como sinónimo operativo de “300 horas mensuales”, partiendo de un estándar técnico de referencia habitual (100 h/mes o incluso 160 h/mes según jornada ordinaria). En definitiva, una equivalencia lógica, coherente y, lo que es más importante, congruente con el objetivo del criterio evaluado: garantizar capacidad de recursos complementarios durante el período de garantía».

Manifiesta que en el presente caso era procedente la aclaración de la oferta dado que lo que se realiza es: «una precisión formal en relación con la unidad de medida exigida en el modelo del Anexo IX, sin modificar en ningún momento la naturaleza, el alcance ni el contenido sustantivo de su oferta.

Como consta en el expediente, KYNDRYL había ofertado “3” en el campo correspondiente al criterio n.º 3, siguiendo fielmente el modelo proporcionado por la Administración. El hecho de que el pliego empleara distintas unidades de medida en dos anexos distintos (horas en el VIII, meses en el IX) generaba una ambigüedad que exigía ser aclarada para asegurar una correcta interpretación. La actuación de esta parte no fue una rectificación, sino una aclaración necesaria y razonable, realizada en el momento procesal oportuno y amparada en el art. 44.3 LCSP».

En este sentido la entidad manifiesta que atendiendo a la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales las aclaraciones a la oferta son válidas cuando: «(i) no suponen un cambio de puntuación arbitrario ni manipulable, (ii) se producen antes de la adjudicación, (iii) refleja fielmente lo que ya se deducía de la oferta inicial». Entendiendo que en su caso se cumplen todas estas premisas pues: «* La aclaración fue formulada antes de la adjudicación. • No se introdujo ningún nuevo elemento ni se alteraron los términos de la oferta. • Solo se interpretó el valor “3” en su unidad correcta, conforme a la lógica del propio pliego. • La Mesa valoró dicha aclaración de forma motivada y transparente, sin ventaja competitiva ni discriminación alguna».



Por otro lado, la entidad alude a que el propio órgano de contratación reconoció el error que incluía el pliego, manifiesta que su actuación se ajustó al artículo 44.3 de la LCSP, al poner de manifiesto irregularidades en la tramitación del procedimiento de licitación. En este sentido considera que lo anterior *«activa la doctrina de los actos propios de la Administración, conforme a la cual ningún poder adjudicador puede desconocer o contradecir sus propios actos válidos, eficaces y generadores de confianza legítima, salvo que existan causas justificadas de legalidad o interés público esencial»*.

En este sentido manifiesta: *«la Administración: (i) tuvo conocimiento pleno del contenido de la oferta y de su contexto, (ii) valoró con criterio técnico la equivalencia entre meses y horas, (iii) aceptó expresamente la interpretación propuesta, (iv) procedió a la adjudicación partiendo de dicha base. Esa cadena de actos conforma una actuación administrativa válida, libre y vinculante. En consecuencia, no puede pretenderse ahora, en fase de recurso, desautorizar al propio órgano de contratación, como si la interpretación aceptada hubiese sido impuesta unilateralmente por el licitador o introducida de forma extemporánea.*

Si se admitiera que, tras una aceptación administrativa válida, puede venir un tercero a solicitar su revocación por no compartir la interpretación técnica adoptada, se quebrarían los principios de seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima y estabilidad procedimental».

Alega que no existe vulneración del principio de igualdad de trato. Manifiesta que: *«Es decir, todos los licitadores tuvieron acceso al mismo pliego y al mismo modelo, pero solo esta parte detectó la ambigüedad y la puso en conocimiento del órgano de contratación, lo que en modo alguno puede considerarse una ventaja indebida. Por el contrario, es una manifestación de buena fe, cooperación leal y respeto al procedimiento, que debería ser reconocida como tal»*. Afirma que la recurrente no ha acreditado ni mínimamente que se haya producido una alteración del resultado de la licitación.

Afirma que la actuación de la mesa de contratación ha sido conforme a derecho, ajustándose a los principios de legalidad, transparencia, proporcionalidad y buena administración.

A continuación, la entidad adjudicataria argumenta sobre los efectos de una potencial estimación del recurso interpuesto: *«estimar un recurso como el presente, basado en una interpretación alternativa sin efectos sustanciales y que parte de una situación inducida por el propio pliego, supondría:*

- *Infringir el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), • Introducir un elemento de inseguridad normativa en futuros procedimientos, • Y desincentivar la buena fe y la diligencia de los licitadores, como la que ha demostrado esta parte. La estabilidad procedimental es un componente esencial de la contratación pública: no puede deshacerse una adjudicación válidamente tramitada por una diferencia meramente formal, especialmente cuando dicha diferencia ha sido resuelta en sede administrativa de forma razonable, transparente y no impugnada en su momento procesal oportuno»*.

En este sentido argumenta que la recurrente no acredita que haya existido perjuicio alguno, ni para ella ni para el resto de los participantes, en este sentido argumenta: *«No supuso alteración del equilibrio competitivo, ni vulneración del principio de igualdad, ni introdujo datos nuevos que modificaran el contenido esencial de la oferta. La única diferencia alegada se refiere a una unidad de medida que figuraba de manera distinta en dos anexos del mismo pliego —uno indicaba “meses”, el otro “horas”—, sin que exista norma alguna que imponga un criterio excluyente cuando tal ambigüedad es imputable a la propia Administración. En ningún caso puede considerarse que esa diferencia afecte a la validez de la oferta, y menos aún que tenga entidad suficiente para invalidar una adjudicación válidamente realizada»*.

Argumenta que admitir que se pudiera estimar el recurso sobre la base de la inadecuación de la aclaración presentada supondría: *«vaciar de contenido la facultad de aclaración prevista en el artículo 176 LCSP y trasladar a*



los licitadores la carga de los defectos formales del propio pliego, en clara contradicción con el artículo 1288 del Código Civil.

Más aún, supondría premiar a quien no actuó con diligencia —la parte recurrente no planteó ninguna duda durante la licitación, ni cuestionó el modelo, ni formuló aclaración alguna— y sancionar a quien, como KYNDRYL, actuó con total transparencia, respetando el procedimiento, y sometiéndose al juicio del órgano de contratación antes de la adjudicación.

Estimarse el recurso, en tales condiciones, no solo generaría una quiebra del principio de seguridad jurídica, sino que afectaría a la confianza legítima de los operadores económicos en la estabilidad del procedimiento y la fiabilidad de los modelos oficiales que la propia Administración pone a su disposición».

Finalmente, plantea un suplico subsidiario para que en el supuesto en el que el Tribunal no estimase ajustada la interpretación por ella propuesta se considere que el resto de las proposiciones se presentan en meses y no en horas, por lo que solicita que se considere que la aplicación de la fórmula deviene materialmente improcedente al carecer de base homogénea de comparación y producir un efecto distorsionador de la igualdad entre los licitadores. Por lo que a su juicio, obligaría a reformular el criterio desde una base coherente con el modelo empleado por todos los licitadores, evitando así cualquier infracción del principio de igualdad, alude a doctrina sobre la cuestión.

Por todo lo anterior, solicita que se desestime el recurso interpuesto y, de forma subsidiaria, que se declare la inaplicabilidad de la fórmula de valoración del criterio n.º 3 por no corresponderse con la realidad de las ofertas presentadas, todas ellas expresadas en una unidad distinta a la prevista en el pliego, lo que a su juicio impide su aplicación sin vulnerar los principios de igualdad de trato y proporcionalidad.

OCTAVO. Consideraciones de este Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede ahora entrar en el fondo de la cuestión. Como se ha indicado el núcleo de la controversia deriva de la valoración de la proposición del KYNDRYL respecto del criterio de adjudicación de aplicación mediante fórmulas denominado n.º3 «*Capacidad de recursos adicionales para la ejecución de la devolución del servicio y para trabajos de operación durante el período de garantía*».

En este sentido y como se ha indicado, la recurrente cuestiona la actuación de la mesa de contratación en sesión celebrada el 6 de febrero de 2025, en la que acuerda -atendiendo al escrito de la citada entidad KYNDRYL de 20 de enero de 2025- reconocer la errata contenida en el modelo de anexo IX del PCAP y que la misma haya provocado que la citada licitadora ofertara el valor en meses, en lugar de en horas como realizaron el resto de las entidades licitadoras.

La mesa acepta la rectificación incluida en el escrito de KYNDRYL de 20 de enero de 2025, que califica como de aclaración de su oferta y considera que aplicando el artículo 34 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores se entiende que su proposición son 480 horas mensuales. Motivo por el que, finalmente, le otorga la máxima puntuación respecto de este criterio de adjudicación.

Sobre lo anterior, se concluye que la actuación de la mesa de contratación se encontró condicionada por una serie de circunstancias concurrentes: la alegada oscuridad en el pliego, la posibilidad de solicitar aclaraciones sobre las ofertas y la identificación en la proposición de KYNDRYL de un error material que conlleva a que se valore su proposición, finalmente, con la máxima puntuación respecto del criterio de adjudicación objeto de la controversia.



Procede pues, analizar estas circunstancias:

Primera. Como se ha indicado la mesa de contratación parte del reconocimiento de cierta oscuridad en el PCAP en la configuración del criterio de adjudicación, nº3 «*Capacidad de recursos adicionales para la ejecución de la devolución del servicio y para trabajos de operación durante el período de garantía*».

Sobre esta cuestión, conviene indicar -como anteriormente se ha reproducido- que en el anexo VI del PCAP, al establecer el criterio de adjudicación se indica claramente que se configura como «*una bolsa de horas*» y que el mismo se configura asignando 0 puntos a las ofertas que no indiquen nada y 10 puntos a las que «*indique un valor de 300 horas mensuales o superior*», el citado anexo remite al IX, en el que se vuelve a reproducir la misma redacción, si bien, resulta cierto que se acompaña una tabla -que también ha sido reproducida anteriormente- en la que se establecen tres apartados: uno con el valor mínimo de horas -0-, el segundo con el valor máximo -300- y un tercero denominado «*valor ofertado licitadora en meses*» que era el que el licitador tenía que cumplimentar y que, efectivamente, tiene una redacción mejorable.

Se debe tener igualmente en cuenta la fórmula establecida en el PCAP para valorar las ofertas respecto de este criterio de adjudicación, en la que se indica que para las ofertas que no supongan 0 o 300 horas, la puntuación: «*se establecerá en base a un ajuste lineal en función del valor propuesto, los dos extremos anteriores, y el tipo de indicador, es decir, si se pretende Maximizar (que se mejore proponiendo los mayores valores posibles), se aplicará la fórmula Maximizar lineal, si se pretende Minimizar (que se mejore ofertando los menores valores posibles), se aplicará la fórmula Minimizar lineal*».

En definitiva, este Tribunal considera que un licitador razonablemente informado y normalmente diligente, podía entender que lo que era objeto de valoración era el número de horas mensuales ofertadas y no el número de meses. En caso de duda y atendiendo a la propia redacción del criterio y de la forma de valoración de las proposiciones debió de incluir ese dato, el número de horas.

Sobre la cuestión, este Órgano ha de poner de manifiesto como muchas otras veces (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto, 113/2020, de 14 de mayo, 297/2020, de 8 de septiembre, 3/2021, de 14 de enero y 615/2022, de 16 de diciembre, entre otras muchas), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y que una vez aprobados y aceptados por las entidades licitadoras, vinculan tanto a éstas como al órgano de contratación redactor de sus cláusulas. En definitiva, 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 la cláusula 4.1 del PCAP, necesariamente ha de estarse ahora a su contenido.

Claramente, si la tabla contenida en el anexo IX del PCAP en los términos denunciados le resultaba oscura a la entidad ahora recurrente pudo impugnar los pliegos poniendo de manifiesto esta cuestión, o pudo realizar una consulta al órgano de contratación durante el plazo de presentación de proposiciones, incluso pudo de forma adicional incluir el número de horas que pretendía ofertar, dato claramente necesario para la aplicación de la fórmula para la valoración de las proposiciones, pero esta no manifiesta en su escrito de recurso nada sobre estas cuestiones ni este Tribunal tiene constancia de que así lo haya hecho.

En definitiva, la interpretación más razonable a la vista de la configuración del PCAP era entender que lo que se tenía que ofertar era el número de horas mensuales y no el número de meses; y si la recurrente tuvo dudas sobre esta cuestión tenía mecanismos que le habrían permitido aclararla, pero no los utilizó, quedando firme los



pliegos que como se ha manifestado constituyen la ley entre las partes siendo vinculante su contenido tanto para las entidades licitadoras como para el propio órgano de contratación.

Es decir, este Tribunal considera que si bien el campo de la citada tabla a cumplimentar por los licitadores podía estar redactado de una forma más clara, de la configuración del criterio de adjudicación se especificó de forma suficientemente que lo que se valoraban eran el número de horas ofertadas entre 0 y 300.

Segunda. Sentado lo anterior, procede ahora analizar la naturaleza de la solicitud presentada por KYNDRYL y si fue correcta la actuación de la mesa de contratación al considerarla como una aclaración de la oferta.

En cuanto a la posibilidad de aclarar la oferta presentada se ha pronunciado este Tribunal en multitud de ocasiones, entre otras muchas en su Resolución 471/2022, de 22 de septiembre, en la que se afirmaba que nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual solo concibe como regla general la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa -en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (artículo 81 RGLCAP)- pero no regula la subsanación de la oferta técnica o de la económica. Así, la doctrina citada señala que *«(...) respecto de la oferta técnica y/o económica no existe obligación alguna por parte de la Mesa de contratación, o en su caso del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta.*

Y si bien lo anterior no es óbice a que la mesa o el órgano de contratación puedan solicitar puntualmente aclaraciones suplementarias de las ofertas cuando consideren que existe en las mismas error material susceptible de rectificación, tal posibilidad excepcional no se planteará cuando, como en el caso examinado, los términos de la oferta no arrojen datos que permitan evidenciar la existencia de error material, aritmético o de transcripción susceptible de aclaración».

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10),

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.».*

Por tanto, el límite a la aclaración está en el respeto al contenido de la oferta inicial como garantía y salvaguarda del principio de igualdad de trato entre las entidades licitadoras, de modo que ese contenido originario no podrá nunca modificarse o ampliarse por vía de aclaración.

A efectos de llegar a esta conclusión debe partirse de la consideración de que, tanto la oferta técnica como la económica contiene la declaración de voluntad del licitador, de los términos y alcance de las obligaciones que asume, manifestando su disposición a obligarse con la Administración contratante en los concretos términos que, con sujeción a lo establecido en los pliegos, ofrece en su proposición económica. En los casos en los que la oferta adolece de algún error, hay que valorar sus consecuencias jurídicas, y partiendo de lo ya abordado debemos plantearnos si cabe la aclaración, complementación, subsanación y corrección de las ofertas técnicas o económicas. Partiendo de que la entidad contratante no está en todo caso obligada a requerir la aclaración o subsanación de las ofertas técnicas y económicas defectuosas, algo que sí ocurre en el caso de la documentación administrativa.

En el presente supuesto, como hemos ido argumentando se produce la circunstancia de que la proposición de KYNDRYL contiene una cifra válida que permitía la valoración de su proposición, es decir, un valor de 3 -entre 0 y



300 horas-. Tanto es así, que en un primer momento la mesa de contratación no se plantea que el dato pueda ser incorrecto dado que como decimos es válido, solo es a raíz del escrito de KYNDRYL que la mesa de contratación se cuestiona la naturaleza del dato incluido en la propuesta de la entidad, como consecuencia de una oscuridad en el pliego. Sin embargo, como anteriormente se ha concluido este Tribunal no aprecia la oscuridad en el pliego por lo que se ha de considerar que, en principio, no era precisa la solicitud de aclaraciones respecto del contenido de la proposición puesto que como indicamos la oferta era válida, según la configuración del criterio de adjudicación, lo que nos lleva finalmente al análisis de la última cuestión, que es si cabría entender que realmente existe un error material en la proposición de KYNDRYL.

Tercera. Al respecto es necesario examinar, por tanto, cuáles son 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»*.

En definitiva, de la doctrina y jurisprudencia expuesta se deduce que los simples errores materiales, de hecho o aritméticos, son aquellos cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos, ni a operaciones valorativas o aclaratorias sobre normas jurídicas, ya que afectan a un determinado suceso de manera independiente a cualquier opinión y al margen de cualquier interpretación jurídica y de toda apreciación hermenéutica.

En el presente supuesto, nos encontramos que KYNDRYL ofertó un valor de 3, atendiendo al contenido literal de la tabla del anexo IX, manifestando en su escrito ante el órgano de contratación, de 20 de enero de 2025, que ese 3 se refiere a 3 meses y que los mismos equivalen a 300 horas que supone el valor que efectivamente debe ser, a su juicio, objeto de puntuación. Sin embargo, la entidad no razona en su escrito que equivalencia automática e indiscutible, convertiría 3 meses en 300 horas. Tanto es así, que la propia mesa de contratación cuando asume que el error contenido en la proposición de KYNDRYL vendría a ser un error material, no resulta conforme con la equivalencia alegada por la entidad, utilizando otros cálculos que le llevan al valor de 480 horas aplicando el Estatuto de los Trabajadores. Es decir, que no cabe identificar la naturaleza del error material que se caracteriza por ser evidente, pues no cabe una equivalencia sin necesidad de un razonamiento complejo.

Por un lado, la propia entidad KYNDRYL además de no justificar la equivalencia tampoco la deja concreta, ya que, en su escrito de 20 de enero de 2025 alega: *«Es decir, mi representada daría soporte durante la totalidad del período de garantía en las horas que fueran necesarias (300 horas o más)»*. Lo que vendría a suponer incluir en su oferta un valor indeterminado de horas.



Por otro lado, como indicamos la mesa de contratación al realizar la transformación de meses en horas llega a un valor que no es el manifestado por KYNDRYL en su proposición, 300 frente a 480 horas, lo que supone que la mesa al aceptar la aclaración procede a incluir una cifra en su proposición al que en principio no se ha comprometido la propia entidad, lo que supone lógicamente la modificación de la oferta inicialmente presentada que como hemos indicado es el límite de la posibilidad de aclaración de las proposiciones y lo que como venimos argumentando refuerza la imposibilidad de calificar el error en su oferta como material.

De lo anterior, este Tribunal infiere que no nos encontramos ante un error material, ostensible y manifiesto, dado que como anteriormente hemos mencionado el dato contenido en la proposición de KYNDRYL era válido a efectos de valoración -3-, y al considerar el posible error, no cabe entender que sea material dado que no se deduce directamente el valor que realmente se quería incluir, tanto es así que ni KYNDRYL argumenta los motivos por los que los 3 meses equivaldrían a las 300 horas, ni la mesa de contratación asume el valor alegado realizando unos cálculos que no coinciden con los términos de la supuesta aclaración.

Además, como indica la entidad recurrente el dato sería en todo caso incorrecto puesto que el plazo de garantía establecido en los contratos basados asciende a 6 meses (cláusula 4.7. del PCAP), por lo que también desde esta perspectiva el plazo ofertado tampoco sería comprensible en los términos argumentados por KYNDRYL.

Por todo lo anteriormente argumentado, procede la estimación de la pretensión principal del recurso que conlleva la anulación del acto impugnado con los efectos que se indicarán en el siguiente fundamento de derecho. La estimación de la pretensión principal hace innecesario el análisis de la pretensión subsidiaria.

Cuarta. La entidad adjudicataria realiza una serie de alegaciones que precisan ser analizadas. Manifiesta que su proposición fue elaborada conforme al modelo establecido en los pliegos, en los que existía una divergencia entre unidades de medida y por tanto una ambigüedad que no le era imputable.

Sobre esta cuestión, y en el sentido anteriormente argumentado este Tribunal considera que quedaba suficientemente explicitado en el pliego que el dato valorable eran las horas ofertadas mensuales, tanto en el anexo VIII como en el IX del PCAP siendo una errata del modelo, incluido en el último anexo citado, que en la casilla a rellenar por el licitador en lugar de recoger «*en horas mensuales*» (como se indica en el apartado anterior de la tabla al establecer el umbral de saciedad -300-) se recoge el término «*en meses*». Tanto es así, que de las 11 proposiciones valoradas la suya es la única que recoge el supuesto valor en meses en lugar de en horas. Por ello, hemos indicado en esta resolución que un licitador razonablemente informado y normalmente diligente debía saber que el dato a incluir eran las horas, objeto de valoración, por lo que concluimos que en el presente supuesto el dato ofrecido por la entidad -3- parece deberse más a un descuido en la preparación de la oferta que a un error provocado por la oscuridad del pliego.

La entidad interesada manifiesta que la aclaración presentada durante el procedimiento de contratación no altera elementos sustanciales de la oferta ni las condiciones de la adjudicación. Viene a indicar que la recurrente no argumenta en qué medida esta aclaración le afecta. Sin embargo, en el escrito de recurso se indica literalmente: «*Dado que el apartado 2.2.4 del PCAP establece que el número máximo de empresas adjudicatarias será de 8, la decisión de la Mesa sobre la oferta realizada por KYNDRYL en el criterio nº3, ha desplazado la oferta de mi representada hasta la 9ª posición*». Más adelante en el escrito de impugnación se alega igualmente: «*Ostenta legitimación mi representada para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP y que no ha resultado adjudicataria del mismo por una actuación de la mesa de contratación que no es conforme a derecho y que debe ser reparada*». De lo que se desprende que la recurrente sí argumenta que la adjudicación a su favor del acuerdo marco depende de la conformidad a derecho de lo solicitado por la entidad adjudicataria en su escrito de aclaración de la oferta.



Además, manifiesta la entidad interesada que la recurrente no habría impugnado esta actuación en el momento procesal oportuno. Sin mayor aclaración por su parte respecto de esta alegación, este Tribunal ha de indicar que la recurrente actuó contra la adjudicación del contrato poniendo de manifiesto las irregularidades que a su juicio se habían producido durante el procedimiento de licitación, por lo que no cabe considerar que la misma no haya actuado en el momento procedimental oportuno, atendiendo a lo alegado por la entidad interesada.

En lo relativo a la alegación de la adjudicataria respecto a que el escrito de aclaraciones presentado durante el procedimiento de licitación no altera elementos sustanciales de su proposición, se deben reiterar los razonamientos incluidos anteriormente en la presente resolución. En este sentido, si bien es cierto que el escrito de aclaraciones se presenta de forma previa a la adjudicación del contrato, también lo es que en ese momento se conocía el contenido del resto de las proposiciones presentadas a la licitación, que su oferta contenía un valor válido -3- y que no existe una forma clara, evidente o automática de trasladar la medida en la que supuestamente presenta su proposición «en meses» a horas, de la forma que propone, es decir: 1 mes es igual a 100 horas o a 160 horas. Así se indica: *«La voluntad expresada en la oferta era clara y perfectamente deducible: “3 meses” como sinónimo operativo de “300 horas mensuales”, partiendo de un estándar técnico de referencia habitual (100 h/mes o incluso 160 h/mes según jornada ordinaria). En definitiva, una equivalencia lógica, coherente y, lo que es más importante, congruente con el objetivo del criterio evaluado: garantizar capacidad de recursos complementarios durante el período de garantía»*. Sin embargo, como indicamos, atendiendo al objeto de la valoración -horas- no resulta coherente ofertar un número equivalente a 3 meses, ni existe ninguna forma de trasladar esos 3 meses a horas ya que podrían equivaler a 100 o 160 horas o cualquier otro dato, atendiendo a otras circunstancias, lo que dejaría la proposición de la entidad indeterminada y permitiría su modificación en un momento en el que ya conoce el contenido del resto de proposiciones, conculcando claramente el principio de igualdad.

Por otro lado, evidentemente, y como la recurrente manifiesta la interpretación del dato sí afecta a la adjudicación, puesto que la diferencia de puntuación derivada de atender o no a lo solicitado por la adjudicataria en su escrito de aclaraciones incide directamente en los intereses de la recurrente, esto es la adjudicación del acuerdo marco.

La entidad adjudicataria alude a la doctrina de los actos propios. Argumenta que el órgano de contratación aceptó la aclaración solicitada por lo que no se podría ahora en vía de recurso desautorizarle *«como si la interpretación aceptada hubiese sido impuesta unilateralmente por el licitador o introducida de forma extemporánea»*. Sobre esta alegación, procede mencionar que lo afirmado por la recurrente implicaría privar de la vía de recurso respecto de las actuaciones del órgano de contratación, es decir, si la Administración estuviera vinculada en todo caso por la doctrina de los actos propios, no podría en ningún momento proceder a la revisión de sus actos ante una posible infracción puesta de manifiesto por otro interesado del procedimiento, lo que desde luego sería contrario a la propia naturaleza del recurso especial en materia de contratación.

En este sentido en nuestra Resolución 238/2019, de 18 de julio, aludimos a la doctrina de los actos propios respecto de la actuación de la Administración invocando la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de septiembre de 2002, dictada en el recurso de casación núm. 7242/1997 (Roj: STS 5862/2002) señala que *“la doctrina invocada de los “actos propios” sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos que sean realmente declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley (arts. 109 y 110 de la Ley de*



Procedimiento Administrativo de 1958, 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos”.

Y en el mismo sentido, cabe invocar la Resolución 436/2019, de 25 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, al señalar que *«todo ello sin perjuicio de que no quepa invocar, como precedente administrativo vinculante, una actuación administrativa contraria a Derecho, tal y como señaló el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 5 octubre de 1995, en la que se afirma que “Si bien la doctrina de los actos propios resulta aplicable en el campo administrativo, debe resaltarse que tal aplicación resulta limitada como consecuencia de la sujeción de la Administración al ordenamiento jurídico, con independencia de cualquier otra trayectoria anterior desviada del mismo, pues de otro modo se perpetuaría tomando carta de naturaleza el estado de ilegalidad inicial”».*

En definitiva, no cabe alegar la doctrina de los actos propios en el supuesto de que la actuación respecto de la que se predica adolezca de algún vicio, como ocurre en el presente supuesto en los términos en los que se ha analizado.

En primer lugar, porque no se aprecia la oscuridad en los pliegos que detecta la mesa de contratación, y en segundo lugar, dado que la mesa de contratación acepta una aclaración de la oferta de la entidad adjudicataria que en realidad encierra la modificación de la proposición en los términos inicialmente formulados. No se trata de una aclaración porque la adjudicataria excede de su límite, al modificar la oferta inicialmente presentada, puesto que no existe una correspondencia unívoca entre los 3 meses supuestamente ofertados y las 300 horas que se manifiestan en el escrito de aclaración. Además, la propia mesa de contratación no acepta la aclaración en los términos manifestados por la adjudicataria puesto que interpreta su proposición y la incrementa hasta las 480 horas, por lo que con su actuación no solo acepta la modificación de la oferta inicial, sino que procede a realizar una reformulación de la misma en términos diferentes a los indicados por la propia licitadora. Por este motivo, como indicamos, no cabe aplicar al presente supuesto la doctrina de los actos propios.

Finalmente, con relación a la petición subsidiaria, en el que la entidad interesada solicita que se considere que el resto de las ofertas se recogen en el término «meses», por lo que procedería la inaplicación de la fórmula al carecer de base homogénea y producir una distorsión contraria a los principios de igualdad y transparencia, procede manifestar, también en los términos analizados en la presente resolución, que todas las proposiciones - excepto la de la interesada- están formuladas respetando lo indicado en el criterio de adjudicación, por lo que este Tribunal no considera que estén expresadas en meses sino en horas. Como se ha indicado la errata en el nombre de la casilla de la tabla en la que el licitador debía consignar las horas no resulta de suficiente entidad para que se pueda entender que el error es de todas las demás ofertas, que se habrían realizado en meses y no en horas. Además, procede reiterar como se ha indicado que carece de cualquier sentido que la cifra a consignar sean meses por todos los motivos argumentados (la redacción del criterio, el establecimiento de la fórmula y el umbral de saciedad). Por lo anterior, procede desestimar esta petición subsidiaria.

NOVENO. Efectos de la estimación del recurso.

La estimación del presente recurso en los términos analizados conlleva la anulación de la resolución de adjudicación y la consiguiente retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas, para que la proposición



de KYNDRYL ESPAÑA S.A.U. sea valorada de acuerdo con los propios términos de la proposición inicialmente presentada continuando, en su caso, el procedimiento de adjudicación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HEWLETT-PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U.** contra la resolución del órgano de contratación, de 13 de marzo de 2025, por la que se adjudica el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo Marco de Servicios de Explotación de Sistemas de Información e Infraestructuras», (Expediente CONTR 2024 0000339965), convocado por la Agencia Digital de Andalucía y en consecuencia, anular el acuerdo de adjudicación con retroacción de actuaciones en los términos expuestos en el fundamento de derecho noveno de esta resolución.

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

TERCERO. Acordar que por el órgano de contratación se dé conocimiento a este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

