

Recurso 376/2023

Resolución 408/2023

Sección Tercera

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

Sevilla, 1 de septiembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HITRAF S.A.** contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro, entrega e instalación, cuando proceda, de vehículos para ciclo formativos de la familia agraria, con destino a centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional (29/ISE/2022/SC), con origen de financiación en fondos europeos”, (Expte. CONTR 2022 490770), con relación a los lotes 4, 5, 8 y 9, convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 y el 26 de septiembre de 2022 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 2.822.351,36 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

Tras la tramitación del oportuno expediente, la mesa de contratación, en sesión celebrada el 27 de julio de 2023, y una vez analizada la subsanación presentada por la licitadora propuesta como adjudicataria acordó excluir la oferta presentada por la ahora recurrente, respecto de los lotes 4, 5, 8 y 9, al concluir que *«el licitador no puede cumplir la oferta que realizó en el sobre 3 dado el error reconocido al efectuar la misma.»*

SEGUNDO. El 10 de agosto de 2023, se presentó en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad HITRAF S.A., (en adelante, la recurrente o HITRAF), contra la exclusión de su oferta, con relación a los lotes anteriormente referidos.

La Secretaría de este Tribunal, con fecha 10 de agosto de 2023, dio traslado del recurso al órgano de contratación recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación fue recibida con fecha 17 de agosto de 2023 en este Órgano.

Mediante Resolución MC 91/2023, de fecha 25 de agosto de 2023 se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de cinco días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

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, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto a los lotes 4, 5, 8, y 9 del contrato, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

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

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

CUARTO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una licitadora en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

QUINTO. Plazo de interposición.

En el supuesto analizado, el acuerdo de la mesa de contratación acordando la exclusión de la recurrente le fue notificado a la misma, el 1 de agosto de 2023, por lo que el recurso presentado el 10 de agosto de 2023, se ha interpuesto dentro del plazo legalmente previsto en el artículo 50.1 apartado c) de la LCSP.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Para una mejor comprensión de la controversia que el presente recurso plantea, procede exponer las siguientes actuaciones de interés que se desprenden del expediente de contratación remitido.

La mesa de contratación, en sesión celebrada con fecha 22 de marzo de 2023, acuerda elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación de los lotes 4, 5, 8, y 9, a favor de la mercantil hoy recurrente al haber presentado la mejor oferta «tomando en consideración los criterios que han servido de base para la adjudicación según lo dispuesto en el PCAP, que se compromete a la ejecución del contrato por los importes indicados a continuación, así como por las condiciones ofertadas:

Razón social	Lotes	Oferta Económica	Red. Plazos entrega	Aumento periodo garantía	Emisiones CO2(g/kWh)
HITRAF SA	4	168.000,00	30%	18 meses	737,00
HITRAF SA	5	147.000,00	30%	18 meses	737,00
HITRAF SA	8	241.500,00	30%	18 meses	737,00
HITRAF SA	9	220.500,00	30%	18 meses	737,00

La mesa de contratación, en sesión celebrada con fecha 26 de mayo de 2023, se reunió al objeto de proceder a la apertura y posterior análisis de la documentación previa a la adjudicación presentada por las empresas propuestas como adjudicatarias a los distintos lotes, en concreto y respecto a la licitadora recurrente y en cuanto a los lotes 4, 5, 8 y 9, en el acta de la sesión se relacionan las diversas incidencias observadas en los siguientes términos:

«CUMPLIMIENTO DE FICHAS TÉCNICAS:

El licitador aporta un certificado del fabricante del vehículo con los datos de emisiones, donde se puede comprobar que el valor de emisiones de CO2 es de 737 g/kWh por cada vehículo. Sin embargo, en la oferta que realizó en el sobre 3, en el Anexo XII, el valor de las emisiones que debía cumplimentar era el total para el total de unidades que componían el lote, de hecho así se le valoró. Teniendo en cuenta que en los lotes 4 y 5 se incluyen 2 unidades de este artículo y en los lotes 8 y 9 se incluyen 3 unidades del mismo los valores resultantes de Ne (*) serían de 1.474 g/kWh para los lotes 4 y 5 y de 2.211 g/kWh para los lotes 8 y 9. Sin embargo, estos valores no coinciden con el valor de emisiones ofertado por HITRAF en el Anexo XII para el criterio de adjudicación valorable mediante fórmula "Emisiones de CO2", que fue de 737 g/kWh en total para cada uno de los lotes completo, es decir valor total para la suma de todas las unidades que componen el lote. Deberá subsanar la documentación de cumplimiento de su oferta, de tal modo, que para el total de los vehículos que oferta en cada lote, se cumpla el valor al cual se comprometió en su oferta, es decir:

HITRAF SA	LOTE 4	737,00 g/kWh para el lote completo
HITRAF SA	LOTE 5	737,00 g/kWh para el lote completo
HITRAF SA	LOTE 8	737,00 g/kWh para el lote completo
HITRAF SA	LOTE 9	737,00 g/kWh para el lote completo

- Deberá aportar Anexo XVI del PCAP de CERTIFICACIÓN DE PERSONAS TRABAJADORAS CONDISCAPACIDAD, debidamente firmado. No aporta nada.
- En su caso, si se dan las circunstancias más abajo indicadas en cuanto al número de trabajadores (dado que no aporta Anexo XVI se desconoce si la propuesta adjudicataria tiene obligación de aplicar un Plan de Igualdad), deberá acreditar la elaboración y aplicación efectiva de un Plan de Igualdad en los casos y forma establecidos en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, Ley Orgánica 3/2007 (...)).».

El requerimiento de subsanación se remitió a la entidad HITRAF, en los términos acordados por la mesa, haciéndose constar que la documentación deberá «ser presentada, EXCLUSIVAMENTE, A TRAVÉS DEL SIREC-PORTAL DE LICITACIÓN ELECTRÓNICA, hasta las 23:59 del 29 de mayo de 2023, apercibiéndole, que en caso de no ser atendido este requerimiento no será admitido al procedimiento de adjudicación.»

En la siguiente sesión de la mesa de contratación, celebrada los días 5 y 27 de julio de 2023, tras la presentación de la documentación aportada como subsanación por las empresas adjudicatarias a los distintos lotes, y en base al informe realizado por la Dirección de Equipamientos, Logística y Tecnología de fecha 20 de junio de 2023, se acuerda la exclusión de HITRAF por los motivos que se mencionan a continuación:

«El licitador aporta de nuevo el certificado del fabricante del vehículo ya aportado anteriormente en la documentación previa, donde aparece un valor de emisiones de CO2 de 737 g/kWh para el vehículo propuesto.

Presenta a su vez una declaración donde afirma que «...debido a un error aritmético: En los lotes 4 y 5 debería figurar el valor de 2 tractores por 737 g/kWh cada uno dando un valor de 1.474 g/kWh para los lotes completos.

En los lotes 8 y 9 debería figurar el valor de 3 tractores por 737 g/kWh cada uno dando un valor de 2.211 g/kWh para los lotes completos.»

En consecuencia, el valor real de Ne (*) que el licitador aporta para la verificación de la oferta técnica respecto de las emisiones de CO2 es distinto del valor ofertado para el criterio de adjudicación valorable mediante fórmulas “Emisiones de CO2”.

Licitador	Lote	Valor de la Ne (*) ofertado sobre n°3	Valor real de la Ne(*) documentado
HITRAF SA	LOTE 4	737,00 g/kWh	1.474 g/kWh
HITRAF SA	LOTE 5	737,00 g/kWh	1.474 g/kWh
HITRAF SA	LOTE 8	737,00 g/kWh	2.211 g/kWh
HITRAF SA	LOTE 9	737,00 g/kWh	2.211 g/kWh

(*) Según se recoge en los criterios de adjudicación establecidos en el Anexo I del PCAP: «El licitador deberá obtener para cada lote el valor Ne sumando proporcionalmente los valores de las emisiones de gases de cada uno de los vehículos de motor ofertados para el lote, valores que serán proporcionados en g/kWh, tal y como se contempla en el punto 6 del Anexo XIV del Reglamento Delegado de la Comisión Europea 2017/654 sobre requisitos técnicos y generales relativos a los límites de emisiones y a la homologación de tipo de los motores de combustión interna destinados a las máquinas móviles no de carretera.

Por tanto, según lo expuesto, el licitador no puede cumplir la oferta que realizó en el sobre 3 dado el error reconocido al efectuar la misma, por lo que se considera excluido.»

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente se alza contra la exclusión de su oferta acordada por la mesa de contratación y solicita de este Tribunal la anulación del referido acuerdo.

En primer lugar, refiere que tal y como ya aclaró en el escrito de subsanación de fecha 26 de mayo, la oferta presentada incurrió en un error mecanográfico, no sustantivo, por el que se consignó en cada uno de los lotes, el valor unitario de emisiones de cada uno de los tractores que integraban los respectivos lotes y no el valor de emisión global de las unidades que integraban los lotes. Considera que con las aclaraciones formuladas *«dicha errata fue subsanada en tiempo y forma.»*.

En segundo lugar, señala que el error en el que incurrió en la presentación de la oferta en modo alguno puede conllevar su exclusión del procedimiento de adjudicación, *«si no, en su caso sólo y exclusivamente, afectaría a la puntuación otorgada conforme al baremo aplicables a tal efecto en el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares»*. Considera que refiriéndose la incidencia a un criterio de adjudicación la exclusión no está correctamente motivada, dado que las bases de la licitación no prevén en su clausulado tal consecuencia para dicha circunstancia.

Cita, como apoyo de su pretensión distintas resoluciones de este Tribunal y de otros Tribunales administrativos de recursos contractuales, relativas a la procedencia de aclaración y subsanación de errores formales en las ofertas, doctrina que considera de aplicación al presente asunto.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso, tras relatar las principales actuaciones del procedimiento, interesa la desestimación del recurso, esgrimiendo al efecto los motivos que a continuación se exponen.

Indica que: *«queda patente, tanto por la documentación recogida en el expediente de contratación como por la información que aporta la empresa licitadora, ahora recurrente, en su recurso presentado, que la exclusión de su propuesta ha sido consecuencia del error cometido por su parte en la consignación del valor de emisiones de CO2, criterio de adjudicación valorado mediante fórmulas que otorgaba hasta un máximo de diez puntos a la oferta que contemplase los vehículos con menores emisiones de gases de CO2 de todas las presentadas.*

Según lo anterior cabe determinar que dicho error conlleva la exclusión de la oferta presentada ya que la Mesa de Contratación no puede modificar el valor presentado por HITRAF, S.A. para los diferentes lotes, y actualizarlo al valor correcto que ofrece la propia empresa ante su asumido error.»

Por otro lado, el órgano de contratación en su informe se opone a que resulte de aplicación al presente asunto la doctrina sobre aclaración y subsanación de ofertas recogida en las resoluciones referidas en el recurso, argumenta al efecto que los errores en los que incurrió la recurrente en la presentación de su oferta no eran ostensibles, manifiestos e indiscutibles, como requiere la referida doctrina. Por el contrario, argumenta que es imposible que la mesa pudiese haber detectado el error en el momento de la presentación de la oferta dado que no constaba en las propuestas presentadas por el licitador a los lotes 4, 5, 8 y 9: *«ningún dato o información en las proposiciones que pudiese hacer suponer a la Mesa de Contratación que el valor era incorrecto por corresponder a un único tractor, error del que únicamente ha tenido conocimiento por la información posterior de la propia licitadora. En consecuencia, no se trata de un error puramente formal o material, caracterizado por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, sino de una simple equivocación no subsanable que únicamente cabe imputar a HITRAF, S.A. que a más abundamiento reconoce que incurrió al redactar, ya que no siguió las instrucciones recogidas en el PCAP para la cumplimentación de su propuesta en este apartado.»*

Por todo ello concluye que es del todo improcedente, como pretende la recurrente, que una vez que la empresa

licitadora informó, en la fase de comprobación de la documentación previa a la adjudicación del error cometido, la mesa de contratación hubiese optado por la retroacción de las acciones y la modificación del valor ofertado por HITRAF, S.A. para los lotes de referencia, debido a que ello implicaría una modificación sustancial de las propuestas económico-técnicas presentadas para los lotes de referencia que va en contra de los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa se recogen en la LCSP.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

La controversia que el presente asunto plantea se centra en determinar si fue, o no, correcta la exclusión de la oferta de la recurrente de los lotes 4, 5, 8 y 9 del contrato de suministro, motivada por el error en el que incurrió en la elaboración de la oferta presentada respecto a uno de los criterios de adjudicación de valoración automática.

Conforme al artículo 139 de la LCSP, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. En iguales términos se pronuncia la cláusula 9 del pliego de cláusulas administrativas que rige la presente licitación.

En el presente asunto tras el requerimiento inicial de documentación previa a la adjudicación formulado a la licitadora HITRAF y el posterior análisis de la documentación presentada, se identificaron una serie de incidencias que motivaron el requerimiento de subsanación a la empresa recurrente respecto a las ofertas presentadas a los distintos lotes. En concreto y en cuanto a la incidencia relativa al criterio de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas denominado “Emisiones de CO2”, es un hecho objetivo reconocido y no combatido por la recurrente que incurrió en un error en la confección del anexo XII en el que refirió el valor de emisión de CO2 correspondiente a cada vehículo y no al número total de vehículos por lotes como establece el pliego. La discrepancia entre las partes se centra en las consecuencias que en el procedimiento de adjudicación conlleva la constatación de tal error. La recurrente defiende, en primer lugar, que se trata de un mero error aritmético que subsanó “en tiempo y forma”; en segundo lugar, argumenta que, en cualquier caso, dado que el error afecta a un criterio de valoración automático su no subsanación afectaría a la valoración obtenida, pero en ningún caso puede ser motivo de exclusión.

Pues bien respecto a la primera de las alegaciones formuladas, cabe señalar que sobre la subsanación de las ofertas este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, entre otras en la Resolución 229/2023, de 3 de mayo, en la que decíamos: «Asimismo, 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” Y concluye la sentencia citada que “(...) 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 candidatas que la recibieron.”

En la misma línea se pronuncia la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08), al indicar que el principio de proporcionalidad exigiría en este caso que, antes de proceder a la desestimación inmediata de la oferta -opción que siempre tiene en última instancia el órgano de contratación o la mesa de contratación en el supuesto examinado- se dé oportunidad al licitador de confirmar la veracidad del dato dudoso, pues de este modo se consigue, de un lado, que la Administración contratante alcance seguridad jurídica acerca de los términos reales de la oferta para así poder tomar una decisión fundada en orden a su admisión o

exclusión, y, de otro lado, que el propio licitador reciba la oportunidad de confirmar la validez de dichos términos o bien de reconocer el error padecido en su oferta que la hace inviable.»

Por tanto, de la doctrina expuesta se deduce que 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 los licitadores, de modo que ese contenido originario no podrá nunca modificarse o ampliarse por vía de aclaración.

En el presente asunto y atendiendo a la documentación obrante en el expediente remitido se ha podido comprobar, tal y como por otro lado manifiestan ambas partes, que en la oferta presentada por la mercantil HITRAF, con fecha 3 de noviembre de 2022, respecto al tercer criterio de adjudicación automática la mercantil declaró una emisión de CO₂ de 737 g/kWh para la totalidad de los vehículos de motor que integraban cada lote, y ello de conformidad con la fórmula prevista en el pliego que se reproduce y contiene en la propia oferta. Con posterioridad, el 26 de mayo de 2023, presenta una aclaración a su oferta en la que hace constar:

“Declaro que el valor de emisiones de CO₂ por unidad de nuestro vehículo es de 737 g/kWh como consta en el certificado del fabricante aportado y debido a un error aritmético:

En los lotes 4 y 5 debería figurar el valor de 2 tractores por 737 g/kWh cada uno dando un valor de 1.474 g/kWh para los lotes completos.

En los lotes 8 y 9 debería figurar el valor de 3 tractores por 737 g/kWh cada uno dando un valor de 2.211 g/kWh para los lotes completos.”

De lo expuesto se constata que el error en el que incurrió la formulación de la oferta presentada por HITRAF en ningún caso tiene el carácter de mero error material, al no concurrir en el mismo los requisitos requeridos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia para ello. Así la Sentencia, de 2 de junio de 1995 (RJ 1995/4619), del Tribunal Supremo 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»*.

Esta doctrina ha sido recogida por este Tribunal en diversas resoluciones, por ejemplo, en la Resolución 216/2022, de 1 de abril, en la que se indica sobre el error material: *«El error cometido por la ahora recurrente es ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí sólo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos y exteriorizándose por su sola contemplación, apreciándose teniendo en cuenta exclusivamente los datos contenidos en su oferta y en los pliegos»*.

Como se ha señalado con anterioridad en el presente supuesto, tras la aclaración de la oferta formulada por la recurrente con fecha 26 de mayo de 2023, se pone de manifiesto el error en el que incurrió en la confección del Anexo XII respecto a uno de los criterios de valoración automática, y se constata que el mismo afecta a los concretos términos de la oferta, por lo que no cabe la subsanación de este, como pretende la recurrente, dado que ello equivaldría a proponer en realidad una nueva oferta respecto al citado criterio de adjudicación de emisión de CO₂, lo que supondría una modificación de la oferta inicial, contraria al principio de igualdad de trato en la licitación y que beneficiaría injustamente al licitador poco diligente.

Ahora bien, a juicio de este Tribunal, las consecuencias que han de derivarse ante las descritas circunstancias no alcanzan a la exclusión de la oferta, como acordó la mesa, sino que en base al principio de proporcionalidad y dado que el citado error afectaba a uno de los criterios de adjudicación de evaluación automática, la actuación de la

mesa se debió limitar a no otorgar puntuación alguna al referido criterio, dado que el error detectado en el Anexo XII del PCAP, impedía su correcta valoración.

Por lo expuesto se concluye que la exclusión acordada por la mesa resulta contraria al principio de concurrencia y proporcionalidad. En tal sentido cabe señalar que el principio de proporcionalidad fue asentado por la jurisprudencia comunitaria -Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08)- y elevado a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre y 172/2019, de 17 de enero, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que *«Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad»*

En definitiva y a juicio de este Tribunal no ha resultado acorde a Derecho la exclusión por este motivo, por lo que procede la estimación parcial del recurso interpuesto.

OCTAVO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida debe llevarse a cabo anulando el acuerdo de la mesa de contratación de 27 de julio de 2023, por el que excluyó la oferta presentada por la recurrente, respecto de los lotes 4, 5, 8 y 9, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de los criterios de adjudicación de evaluación automática, para que se proceda en los términos expuestos en el fundamento anterior, todo ello, sin perjuicio de conservar los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HITRAF S.A.** contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro, entrega e instalación, cuando proceda, de vehículos para ciclo formativos de la familia agraria, con destino a centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional (29/ISE/2022/SC), con origen de financiación en fondos europeos”, (Expte. CONTR 2022 490770), con relación a los lotes 4, 5, 8 y 9, convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, y, en consecuencia, la anulación de su exclusión del procedimiento de adjudicación conforme a lo previsto en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada mediante Resolución MC 91/2023, de fecha 25 de agosto de 2023.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Resolución rectificación 14/2023 (Resolución 408/2023)
Recurso 376/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 15 de septiembre de 2023.

VISTA la solicitud de rectificación formulada por la **AGENCIA PÚBLICA ANDALUZA DE EDUCACIÓN**, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, respecto a la Resolución 408/2023, de 1 de septiembre, de este Tribunal, dictada en el recurso especial en materia de contratación 376/2023 interpuesto por la entidad HITRAF S.A. contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro, entrega e instalación, cuando proceda, de vehículos para ciclo formativos de la familia agraria, con destino a centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional (29/ISE/2022/SC), con origen de financiación en fondos europeos”, (Expte. CONTR 2022 490770), con relación a los lotes 4, 5, 8 y 9, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El pasado 1 de septiembre de 2023, este Tribunal dictó la Resolución 408/2023 mediante la que se estimó parcialmente el citado recurso anulando el acuerdo de la mesa de contratación por el que excluyó la oferta presentada por la recurrente, respecto de los lotes 4, 5, 8 y 9, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas.

SEGUNDO. El 11 de septiembre de 2023 ha tenido entrada en este Tribunal, escrito del órgano de contratación en el que solicita rectificación de la citada Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 32 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPER) establece que *«Si el órgano de contratación o alguno de los interesados en el procedimiento de recurso que hubiera comparecido en él, considera que la resolución contiene algún concepto oscuro o algún error material, podrá solicitar su aclaración o rectificación en el Registro de Tribunal dentro de plazo de tres días hábiles a contar desde la recepción de su notificación.»*

El Tribunal deberá pronunciarse sobre la aclaración o rectificación solicitada dentro del día hábil siguiente a aquél en que se hubiera recibido».



SEGUNDO. El órgano de contratación solicita rectificación de la citada Resolución que formula en los siguientes términos:

«Este órgano de contratación no está de acuerdo ni con los términos en los que se ha emitido la resolución, en la que se indica que la mesa de contratación ha cometido una infracción legal al emitir la exclusión, sin fundamentación jurídica alguna de dicha infracción; ni con los efectos de la estimación parcial del recurso, ya que se considera que volver a puntuar una oferta iría en contra del principio de igualdad de trato a los licitadores que debe regir cualquier licitación, teniendo en cuenta en la fase del procedimiento de adjudicación en la que nos encontramos.()

En la resolución 408/2023 de ese Tribunal, se resuelve que se deje sin efecto la exclusión, y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al que se efectuó la valoración de los criterios de adjudicación del sobre 3 de DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS, (efectuado en mesa de 11 de noviembre de 2022), y que respecto a la valoración que se le dio al licitador HITRAF, S.A. se modifique y que se le den 0 puntos. Con esta resolución de facto se está aceptando que el licitador modifique su oferta, y que se valide que el mismo pueda efectuar la misma sin la diligencia que como licitador debe tener a la hora de realizarla, toda vez que el pliego no ofrecía dudas en la valoración de este criterio, contraviniendo ahora sí, el principio de igualdad de trato a todos los licitadores que debe regir la contratación.

Por todo lo expuesto, desde esta Dirección General, como órgano de contratación de la Agencia Pública Andaluza de Educación, se solicita:

- La rectificación de la resolución en cuanto a considerar que la mesa de contratación actuó infringiendo la ley.*
- La valoración de los efectos prácticos que tendría esta resolución, y por ello las posibles actuaciones del resto de licitadores en este y otros expedientes.».*

TERCERO. Pues bien, hemos de remitirnos a la dicción literal del artículo 32 del RPER respecto a la aclaración y rectificación de las resoluciones de los Órganos administrativos de resolución de recursos contractuales que, en este punto, coincide literalmente con el artículo 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ambos preceptos, cada uno en su ámbito de aplicación, limitan la aclaración a la posibilidad de eliminar la confusión que pueda haber provocado algún concepto oscuro de una resolución administrativa o judicial, y la rectificación a la oportunidad de corregir algún error material en que se haya incurrido, sin que tales instrumentos puedan servir, en modo alguno, para modificar las declaraciones jurídicas contenidas en las mismas.

Como señala el Auto aclaratorio de la Sección 3 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018 (Roj: AATS 13895/2018) en su fundamento de derecho tercero *«No se observa oscuridad alguna en los pronunciamientos de la sentencia en los concretos aspectos a los que se refiere el escrito de la parte actora, ya que los mismos exceden de lo que es propio de los que están legalmente previstos para esa finalidad, según lo que se prevé en el artículo 267 de la LOPJ, que únicamente -como hemos expresado- admite ese trámite para aclarar algún concepto oscuro, rectificar errores materiales o suplir cualquier omisión que contenga el auto o sentencia a que se dirige, sin que, por tanto, pueda servir para otra finalidad como pretende la parte*

recurrente que, en definitiva, pretende someter a crítica una sentencia judicial que es firme. Así, bajo la invocación de la solicitud de aclaración de la sentencia de 29 de noviembre de 2018, la recurrente muestra su discrepancia con lo acordado en dicha sentencia. O, más propiamente, que se le aclare porqué, a su juicio, no se habrían tenido en cuenta los elementos fácticos de las conclusiones y pretensiones (...).».

En el supuesto aquí examinado, de la lectura del escrito de solicitud formulado por el órgano de contratación, se desprende que no se está solicitando aclaración sobre algún concepto oscuro o la rectificación de algún error material en que haya incurrido la Resolución, sino que por el contrario se está defendiendo la actuación de la mesa de contratación y la procedencia del acuerdo de exclusión de la entidad HITRAF S.A. adoptado en su sesión 27 de julio de 2023.

De lo que se concluye que las afirmaciones contenidas en el escrito de solicitud tienen como principal finalidad poner de manifiesto la discrepancia del órgano de contratación frente al sentido de la Resolución de este Tribunal; sin hacer referencia alguna a errores materiales, susceptibles de rectificación, sino a cuestiones de fondo cuya revisión no es competencia de este Tribunal. La Resolución es definitiva en vía administrativa y en cuanto a su régimen impugnatorio, tal y como se indica en la propia Resolución, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Descartada la procedencia de rectificación de la Resolución, cabe señalar que del escrito de rectificación formulado por el órgano de contratación se deducen las dificultades de la Agencia Pública Andaluza de Educación para la comprensión de los términos de la Resolución. Pues bien, a fin de garantizar el correcto cumplimiento de los términos de misma, este Tribunal considera conveniente reproducir parte del contenido de los fundamentos de la Resolución, que además están recogidos en el propio escrito presentado por el órgano de contratación Así la Resolución en su fundamento de derecho séptimo decía:

«Como se ha señalado con anterioridad en el presente supuesto, tras la aclaración de la oferta formulada por la recurrente con fecha 26 de mayo de 2023, se pone de manifiesto el error en el que incurrió en la confección del Anexo XII respecto a uno de los criterios de valoración automática, y se constata que el mismo afecta a los concretos términos de la oferta, por lo que no cabe la subsanación de este, como pretende la recurrente, dado que ello equivaldría a proponer en realidad una nueva oferta respecto al citado criterio de adjudicación de emisión de CO2, lo que supondría una modificación de la oferta inicial, contraria al principio de igualdad de trato en la licitación y que beneficiaría injustamente al licitador poco diligente.

Ahora bien, a juicio de este Tribunal, las consecuencias que han de derivarse ante las descritas circunstancias no alcanzan a la exclusión de la oferta, como acordó la mesa, sino que en base al principio de proporcionalidad y dado que el citado error afectaba a uno de los criterios de adjudicación de evaluación automática, la actuación de la mesa se debió limitar a no otorgar puntuación alguna al referido criterio, dado que el error detectado en el Anexo XII del PCAP, impedía su correcta valoración.

Por lo expuesto se concluye que la exclusión acordada por la mesa resulta contraria al principio de concurrencia y proporcionalidad. En tal sentido cabe señalar que el principio de proporcionalidad fue asentado por la jurisprudencia comunitaria -Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea,

*de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08)- y elevado a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre y 172/2019, de 17 de enero, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que «Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad»
En definitiva y a juicio de este Tribunal no ha resultado acorde a Derecho la exclusión por este motivo, por lo que procede la estimación parcial del recurso interpuesto.»*

Igualmente, el escrito reproduce el fundamento de derecho octavo de la Resolución, que continuaba en los siguientes términos:

«OCTAVO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida debe llevarse a cabo anulando el acuerdo de la mesa de contratación de 27 de julio de 2023, por el que excluyó la oferta presentada por la recurrente, respecto de los lotes 4, 5, 8 y 9, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de los criterios de adjudicación de evaluación automática, para que se proceda en los términos expuestos en el fundamento anterior, todo ello, sin perjuicio de conservar los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.»

Por tanto, tal y como se deduce de los fundamentos expuestos, los efectos de la estimación parcial del recurso suponen la anulación del acuerdo de exclusión y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de los criterios de evaluación automática, a fin de que la mesa de contratación, realice una nueva valoración que ha de limitarse “a no otorgar puntuación alguna al referido criterio, dado que el error detectado en el Anexo XII del PCAP, impedía su correcta valoración”. Por lo que la nueva valoración de los criterios aplicados mediante fórmula ha de limitarse a suprimir los puntos otorgados a la entidad HITRAF en el criterio de adjudicación denominado “Emisiones CO2”, respecto de los lotes 4, 5, 8 y 9, y una vez minorada la puntuación de la oferta de HITRAF en tal sentido, con la puntuación resultante, clasificar por orden decreciente las proposiciones presentadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 150.1 de la LCSP, y conforme al resultado que la misma arroje, elevar propuesta de adjudicación al órgano de contratación respecto de los lotes 4, 5, 8 y 9.

En consecuencia, se debe desestimar la rectificación solicitada, por no revestir la misma tal naturaleza, ni evidenciar la existencia de concepto oscuro ni error material en la resolución de este Órgano que impida proceder a su adecuado cumplimiento.

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



ACUERDA

ÚNICO. No ha lugar a la rectificación solicitada por el órgano de contratación respecto de la Resolución 408/2023, de 1 de septiembre, de este Tribunal, dictada en el recurso especial en materia de contratación 376/2023 interpuesto por la entidad HITRAF S.A. contra su exclusión del

procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro, entrega e instalación, cuando proceda, de vehículos para ciclo formativos de la familia agraria, con destino a centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional (29/ISE/2022/SC), con origen de financiación en fondos europeos”, (Expte. CONTR 2022 490770), con relación a los lotes 4, 5, 8 y 9.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

