



Recurso nº 1072/2023 C. A. del Principado de Asturias 39/2023

Resolución nº 1289/2023

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 5 de octubre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.C.H. en representación de ALMA ATA SALUD, S.L. frente al acuerdo de la mesa de contratación de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias de 11 de julio de 2023, por el que se excluye a la sociedad ALMA ATA SALUD, S.L. de la licitación relativa al contrato al contrato “*servicio de centro de día para personas mayores en los centros de día para personas mayores dependientes de La Luz, Sama, Cudillero, Vegadeo, Gijon Centro, El Llano, Moreda, Nava, La Camocha, Jardin de Cantos, Cangas del Narcea, Lugones, Pumarín, Proaza, La Felguera, Luarca, El Arbeyal, Covadonga, Cabrales, Pola de Lena, Luanco, Grado e Infiesto*”, con número de expediente 2023000037, en todos los lotes, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Derechos Sociales y Bienestar de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias convocó, mediante anuncio enviado al DOUE el día 8 de marzo de 2023 y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de marzo de 2023, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato denominado “*servicio de centro de día para personas mayores en los centros de día para personas mayores dependientes de La Luz, Sama, Cudillero, Vegadeo, Gijon Centro, El Llano, Moreda, Nava, La Camocha, Jardin de Cantos, Cangas del Narcea, Lugones, Pumarín, Proaza, La Felguera, Luarca, El Arbeyal, Covadonga, Cabrales, Pola de Lena, Luanco, Grado e Infiesto*”, con número de expediente 2023000037 y valor



estimado de 38.144.530,54 €, siendo objeto de nueva publicación con modificación de fechas el 13 de marzo de 2023.

Segundo. La licitación se tramitó conforme a lo dispuesto en 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 lo sucesivo, LCSP), presentando oferta la ahora recurrente.

Tercero. Con fecha 11 de julio de 2023, tiene lugar sesión de la mesa de contratación para proceder al análisis de la subsanación presentada por las entidades que debían hacerlo. y, en su caso, apertura del sobre electrónico correspondiente a la oferta técnica evaluable automáticamente o mediante fórmulas y oferta económica, presentados en la licitación de referencia.

Una vez abiertas las ofertas económicas, la mesa de contratación adopta el siguiente acuerdo:

“A la vista de lo anterior [el examen de las ofertas económicas presentadas] la Mesa de contratación decide por unanimidad excluir de la licitación y para todos los lotes a la entidad ALMA ATA SALUD S.L., con CIF B86734381 por realizar una oferta que excede el precio a tanto alzado correspondiente a los servicios de atención psicosocial y transporte y por tanto el presupuesto base de licitación fijado en el PCAP como máximo para cada uno de los lotes.”

El referido acuerdo fue notificado el día 13 de julio de 2023.

Cuarto. Con fecha 26 de julio de 2023, tiene entrada en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública escrito firmado por D. J.C.H. en representación de ALMA ATA SALUD, S.L., mediante el que interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Mesa de Contratación citado anteriormente, por el que se excluye a la sociedad ALMA ATA SALUD, S.L.



Quinto. En fecha 1 de agosto de 2023, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones.

Hacen uso de su derecho las sociedades SENIOR SERVICIOS INTEGRALES, S.A. y AZVASE, S.L., que licitan agrupadas en la UTE SENIOR SERVICIOS INTEGRALES S.A.-AZVASE S.L, mediante escrito, presentado en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública el día 7 de agosto de 2023.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de éste dictó resolución de 9 de agosto de 2023, mediante la que resuelve la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resultan de aplicación la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración con la Convenio de colaboración suscrito el 8 de octubre de 2021, entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y el Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales (BOE de 29 de octubre de 2021).

Tercero. Respecto de la legitimación requerida para la interposición del recurso especial en materia de contratación, el artículo 48 LCSP establece que están legitimados para la interposición del recurso especial en materia de contratación cualesquiera personas físicas o jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto



perjudicados o puedan verse afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto de recurso.

La recurrente es una licitadora que se ha visto excluida de la licitación, con lo que desaparece la posibilidad de resultar adjudicataria de alguno de los lotes por los que licitó. En consecuencia, resulta titular de un interés legítimo (resultar adjudicataria de algún lote) que se ha visto perjudicado por la resolución recurrida. Concorre por ello el requisito de legitimación exigido en por la ley.

En su escrito de alegaciones, la UTE SENIOR SERVICIOS INTEGRALES S.A-AZVASE S.L. alega falta de legitimación de la recurrente respecto de los lotes 1, 4, 6, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 19, 21 y 22, por lo que debiera inadmitirse el recurso. Esta falta de legitimación deriva (según aquélla) de que, en los referidos lotes, aun cuando la oferta hubiera sido objeto de valoración, su clasificación estaría por debajo de las otras empresas, por lo que la eventual estimación del recurso nunca podría producirle beneficio directo o indirecto al ser solo una empresa adjudicataria.

Esta alegación no puede ser estimada. La referida alegación requiere que por parte de este Tribunal se proceda a realizar una valoración de las ofertas que no fue hecha por el órgano de contratación, sustituyendo la actuación de éste, y ello con carácter previo a entrar a examinar el fondo del asunto.

Reiteradamente, este Tribunal ha declarado que no procede sustituir la voluntad del órgano de contratación, sino revisar la regularidad de la actuación de éste. Pero incluso aunque ello no fuera así, tal actuación supondría una decisión sobre el resultado de la licitación (valoración de las ofertas presentadas) que no puede ser llevada a cabo con ocasión del examen de la admisibilidad del recurso (que es previo a aquella valoración).

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido para ello en el artículo 50.1.c) LCSP.

Quinto. En cuanto al contrato, se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 38.144.530,54 €. Se supera así el límite establecido en el artículo 44.1.a) LCSP.



Es objeto del recurso el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye a un licitador. Los actos de la mesa de contratación por los que se acuerda la exclusión de una oferta son actos de trámite que impiden la continuación del procedimiento respecto del licitador excluido, por lo que el artículo 44.2.b) LCSP los considera actos de trámite cualificados, susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

En consecuencia, el recurso ha sido interpuesto frente a actos que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

Sexto. Sobre el fondo del asunto, la recurrente solicita que se acuerde anular y dejar sin efecto la exclusión de las ofertas presentadas por ALMA ATA SALUD, S.L. a la licitación referida, para que, con retroacción al momento anterior a su adopción:

1º.- Ordene la admisión de las ofertas presentadas por ALMA ATA SALUD, S.L. al procedimiento de licitación (por el principio de economía procesal) para que se dicte resolución con propuesta de adjudicación a favor de la oferta económicamente más ventajosa.

2º.- Subsidiariamente, se le otorgue trámite que le permita a ese licitador corregir el error padecido, siguiendo el proceso de adjudicación su curso correspondiente con la participación de la mercantil ALMA ATA SALUD, S.L.

Fundamenta su recurso en que padeció un error en el momento de elaborar la propuesta, motivado por la configuración de la plataforma a través de la cual habían de presentarse las ofertas.

Esta pretensión no puede ser estimada.

La pretensión principal consiste en que se admita de un error material y, por economía procesal, se acuerde la admisión de la oferta presentada por la recurrente.

Al tratamiento de los errores materiales que afecten al precio ofertado se ha referido en diversas ocasiones es Tribunal, admitiendo que puedan realizarse, pero señalando los



límites de esta posibilidad. Así, resolución 864/2017, de 3 de octubre de 2017, se señalan tales límites los límites para ello:

*“Sin embargo, como regla general, no todo error que se cometa al formular una oferta puede ser objeto de aclaración o de subsanación, debiendo limitarse esa posibilidad a los que **no impliquen variación en la propia oferta**, ya que una vez terminado el plazo de presentación de ofertas, el principio de igualdad de trato de todos los licitadores implica que no pueda variarse la voluntad contenida en la oferta. Por esa razón son admisibles los errores de hecho, de cuenta o numéricos, ya que no implican variación alguna de la voluntad manifestada en la oferta, voluntad que permanece siendo la misma una vez detectado el error y corregido sin que sea para ello necesario especiales razonamientos.”*

Así, también hemos dicho, entre otras tantas, en la resolución 5/2023, de 13 de enero de 2023, que:

“(…)

el error material, de hecho o aritmético es aquel cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, al deducirse con plena certeza del propio texto, sin necesidad de hipótesis o deducciones. Se trata de meras equivocaciones elementales que se aprecien de forma clara, patente, manifiesta y ostensible, evidenciándose por sí solas, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos ni a operaciones valorativas o aclaratorias sobre normas jurídicas. Los errores materiales o de cálculo no pueden vincularse a apreciaciones de contenido jurídico, por lo que está excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones de Derecho (...).”

Por tanto, sin perjuicio de los requisitos necesario para que el error pueda ser considerado como error de material o de hecho, la corrección del error no podrá dar lugar nunca a la modificación de la oferta.



En el caso que nos ocupa, la corrección del supuesto error material daría lugar directamente a la modificación de los precios ofertados, corrigiéndolos en la forma que la recurrente señala en la alegación segunda de su recurso.

Pero, además, no existe en la documentación presentada ningún elemento que pueda dar lugar a la apreciación de que se cometió un error material, puesto que las únicas cifras que aparecen en la oferta, para cada lote, son las relativas a i) “oferta económica para la prestación de atención psicosocial y transporte para una duración de 24 meses”; ii) precio del menú diario (unitario y total); y iii) precio total sin impuestos. Y estas cifras son coherentes entre sí.

La recurrente manifiesta: “...tratándose claramente de un manifiesto error aritmético que es fácilmente detectable, o cuando menos apreciable en el sentido de haber generado la duda en la Mesa de Contratación (ser repite en los 23 lotes) y que hubiera sido subsanado o cuando menos explicado si se hubiera otorgado trámite para ello, sin modificar la oferta...”.

Sin embargo, como se ha señalado, las cifras son coherentes entre sí, por lo que, ni hay ni puede haber error aritmético. De esta forma, cualquier modificación en el precio ofertado, como la pretendida por la recurrente, daría lugar, como ya se ha señalado, a una modificación de la oferta.

Alega la recurrente que su error se debió a la configuración de la plataforma. Sin embargo, cualquier duda en este sentido debió ser solventada mediante consulta al órgano de contratación o, en su caso, mediante la impugnación correspondiente de la cláusula si es que creía la recurrente que era oscura o podía provocar errores en la formulación de la oferta. Por ello, la falta de aclaración de cualquier duda en la forma de presentación de la oferta sólo resulta imputable a la recurrente.

En consecuencia, la mesa de contratación actuó correctamente al excluir una oferta que superaba el tipo de licitación.

Lo expuesto conduce a la desestimación de la pretensión principal.



Séptimo. Subsidiariamente, la recurrente solicita que se retrotraiga el procedimiento al momento anterior a la exclusión, dándole trámite para subsanar el pretendido error material.

La aplicación de un trámite de subsanación, o de aclaración de la oferta sólo podrá tener lugar en el caso de que hubiera alguna duda respecto al contenido de la oferta presentada.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la oferta presentada es absolutamente clara, por lo que no ha lugar a la realización del trámite pretendido. Por otra parte, la función de la mesa de contratación no se extiende a adivinar cuál hubiera podido ser la voluntad de la licitadora más allá de la oferta presentada. La función de la mesa es valorar la oferta presentada y si ésta supera el tipo de licitación, deberá excluirla. Por ello, la mesa de contratación actuó correctamente al no abrir un trámite de subsanación o aclaración de la oferta.

Lo expuesto conduce a la desestimación de la pretensión subsidiaria formulada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.C.H. en representación de ALMA ATA SALUD, S.L. frente al acuerdo de la mesa de contratación de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias de 11 de julio de 2023, por el que se excluye a la sociedad ALMA ATA SALUD, S.L. de la licitación relativa al contrato al contrato *“servicio de centro de día para personas mayores en los centros de día para personas mayores dependientes de La Luz, Sama, Cudillero, Vegadeo, Gijón Centro, El Llano, Moreda, Nava, La Camocha, Jardín de Cantos, Cangas del Narcea, Lugones, Pumarín, Proaza, La Felguera, Luarca, El Arbeyal, Covadonga, Cabrales, Pola de Lena, Luanco, Grado e Infiesto”*, con número de expediente 2023000037, en todos los lotes.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES