

**Recurso 507/2023**  
**Resolución 552/2023**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 3 de noviembre de 2023.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ACF PINTURAS ANDALUCÍA, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 5 de octubre de 2023, de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de material de ferretería, pintura, fontanería y riego para el Ayuntamiento de La Rinconada”, (Expte 19847/2022), en relación al lote 2 tramitado por el citado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 13 de mayo de 2023 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 16 de mayo de 2023 en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 241.322,32 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.

El 5 de octubre de 2023, la mesa de contratación acuerda la exclusión de la oferta de la entidad ACF PINTURAS ANDALUCÍA, S.A. (en adelante la recurrente) al lote 2.

**SEGUNDO.** El 20 de octubre de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta.

Por la Secretaría del Tribunal se solicita al órgano de contratación que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano, el 24 de octubre de 2023.

El 25 de octubre de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna a la fecha de finalización del citado plazo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del 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; toda vez que el Ayuntamiento de La Rinconada (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el lote 2 del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

El recurso se interpone contra la exclusión de la oferta al lote 2 de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es 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.

### **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, el acuerdo recurrido se adoptó el 5 de octubre de 2023, sin que conste que el mismo haya sido notificado a la entidad ahora recurrente. No obstante, aun computando desde la fecha de su adopción el recurso presentado el 20 de octubre de 2023 en el registro del órgano de contratación se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.**

#### 1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de exclusión de su oferta del lote 2 de la licitación en la sesión de la mesa de contratación celebrada el 5 de octubre de 2023, en cuya acta se hace constar como causa de exclusión: *“Presentar ofertas económicas que contienen unidades de medida distintas a las requeridas en el modelo Anexo A al pliego”*, pretendiendo la anulación del acuerdo recurrido.

Denuncia la recurrente que *“la interpretación que hace la Mesa de Contratación del anexo, es errónea o al menos es muy confusa (de ahí que seis licitadores de los siete que se presentaron lo hayamos entendido así), y así en el*



apartado “Unidad de Medida” se contiene un asterisco y, a pie de página y respecto a ese asterisco se señala lo siguiente:

\* UNIDAD DE MEDIDA:

UD = UNIDAD SUELTA, SALVO QUE EN DESCRIPCIÓN SE MENCIONE PAQUETE, JUEGO, BLISTER O SIMILAR, EN CUYO CASO LA UD SE REFIERE AL PAQUETE, JUEGO, BLISTER O SIMILAR.

CN = CENTENA

DC = DECENA

MT = METRO LINEAL

MT2 = METRO CUADRADO

KG = KILOGRAMO

No tiene sentido ni lógica alguna que se pretenda que, por ejemplo, en los tres primeros productos la unidad de medida utilizado en su descripción sea mililitros (ml) o litros (l), y se pretenda que la oferta se presente en kilogramos (Kg).

Asimismo, entiende que “Si lo que pretende la Mesa es exigir unidades y con las medidas de envases reflejadas en la descripción de determinados productos, entendemos que no cabe pues ello no afecta a las características requeridas de un material, producto o suministro y, por tanto, es contraria a los art. 125 y 126 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”.

Asimismo, alega que “la Mesa de Contratación no ha sido tan exigente con la oferta presentada por Pinturas Lara e Hijos, S.L. porque la oferta presentada no lo ha sido en formato Excel y se le otorga un plazo de tres días para subsanarlo, y sin embargo a los seis licitadores restantes no se nos otorga plazo ninguno para poder subsanar las unidades de medidas.”

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso alega que “En el ANEXO A de los documentos de la licitación se especifica claramente las cantidades que el Ayuntamiento desea adquirir de cada producto ofertado. Al no disponer de almacén dónde “acopiar” los productos de pintura, se pretende con este formato por una parte no acumular excedente de productos sobrantes sin uso inmediato posterior, pinturas y barnices o acumular excedente de productos que requieren de un almacenamiento especial como los disolventes.

(...)

la oferta económica que obtiene la máxima puntuación es el sumatorio más económico de la columna IMPORTE UNITARIO SIN IVA, por lo que los precios reflejados por ACF PINTURAS ANDALUCÍAM, S.A. al no respetar las medidas exigidas en el ANEXO A de la documentación de la licitación INFLUYEN DE MANERA IMPORTANTE en el resultado de la licitación.

Cada empresa puede reflejar en la licitación las unidades de medidas de las que dispone pero para que la concurrencia sea competitiva y la valoración equitativa y justa, la columna que EVALÚA MEDIANTE APLICACIÓN DE FÓRMULA debe de ser única en sus criterios para todas las empresas. Precisamente en el lote de pintura la columna de UNIDAD DE MEDIDA SE PRESENTÓ EN BLANCO PARA SER CUMPLIMENTADA EN CASO DE QUE EN ALGÚN PRODUCTO NO SE ESPECIFICASE LA CANTIDAD REQUERIDA.

Por ejemplo, si se pide una lata de pintura de 15 L. no se puede valorar unidad de medida LIT. valor 8,09 €, esa información se pondrá en columna adicional o documento a parte, pero en la columna de IMPORTE UNITARIO SIN IVA



*deberá aparecer 15 x 8,09 = 121,35 € y no 8,09 €. De esta manera el total a valorar será el mismo para todas las empresas, independientemente de su localización.”.*

#### **SEXTO. Fondo del recurso. Consideraciones del Tribunal.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso y expuestas las alegaciones de las partes, procede abordar el análisis de estas.

El artículo 139.1 de la LCSP establece que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.*

De este precepto se infiere que la licitadora que, teniendo la oportunidad de impugnar los pliegos no lo hizo en tiempo y forma, no puede alegar la hipotética ilegalidad de los pliegos, al combatir los actos posteriores, como la exclusión de su oferta, pues los pliegos han devenido firmes y consentidos, al no haber sido impugnados en el momento procedimental oportuno.

Así lo ha recogido la jurisprudencia que resume la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de febrero de 2016 la cual señala que: *“(…) en el supuesto enjuiciado la impugnación tuvo lugar con ocasión de la adjudicación del contrato, sin que se hiciera cuestión alguna o fueran recurridos con anterioridad los Pliegos. Con carácter general, conforme a reiterada jurisprudencia, el pliego de condiciones es, en buena medida, que vincula a las partes del mismo”.*

Por ello, no es posible cuestionar los pliegos con ocasión o con posterioridad a la exclusión de su oferta, ya que se presume la aceptación de estos por quienes participan en el procedimiento de adjudicación, sin que nadie pueda ir contra sus propios actos. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 9 de febrero de 2001 (casación 1090/1995 FJ 2º), recordando lo dicho por las anteriores de 18 de abril de 1986, 3 de abril de 1990 y 12 de mayo de 1992 (por más identificación) dictamina que: *«[e]l pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus “propios actos” [...]».*

Esta doctrina obliga a quien sostiene la ilegalidad de las cláusulas de los pliegos a impugnarlas con carácter previo. No puede la recurrente, si da por bueno los pliegos que no ha combatido, cuestionar su contenido con ocasión de la exclusión de su oferta, que se produjo o tuvo lugar conforme a la *«ley del contrato»*.

Pues bien, la doctrina expuesta resulta de aplicación al supuesto examinado, en relación con los dos motivos del recurso.

Por un lado, al alegado incumplimiento de los artículos 125 y 126 de la LCSP por entender que no es posible exigir las unidades y con las medidas de envases reflejadas en la descripción de determinados productos, en referencia a las descripciones del anexo 2, como:

*“AGUAPLAST AL USO 750 ML  
AGUARRAS PURO 1L*



AGUARRAS PURO 5L  
ALARGADOR ALUMINIO EXTENSIBLE 2MT  
BANDEJA ESCURRIDORA PINTURA  
BARNIZ SATINADO POLIURETANO INCOLORO 4L  
BARNIZ TINTE BRILLANTE 375ML  
BARNIZ TINTE BRILLANTE 750ML  
BARNIZ TINTE SATINADO 375ML  
BARNIZ TINTE SATINADO 750ML  
BROCHA ENCALAR GRANDE  
BROCHA MEDIA N10  
BROCHA MEDIA N12 “

Al respecto, el apartado 5 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) dispone:

*“5. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS.*

*El listado de productos y las características técnicas exigidas a los suministros de cada lote, se detallan en el anexo A de este pliego.”*

En consecuencia, conociendo los pliegos y habiendo participado en la licitación no pueden admitirse las alegaciones relativas a las exigencias de las características de los suministros contenidas en el anexo A.

Del mismo modo, se ha de estar a lo dispuesto en los pliegos, que no consta que hayan sido impugnados y por lo tanto son firmes y vinculantes, en cuanto a las alegaciones formuladas por la recurrente en relación con la causa de exclusión de su oferta.

Al efecto, la cláusula 15 del PCAP que determina el “Contenido y denominación de los sobres”, en relación con la documentación a incluir en el sobre nº 3 “Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”, dispone que “Dentro de este sobre se incluirá la proposición económica que se presentará redactada conforme al modelo fijado en el Anexo A al presente pliego, no aceptándose aquellas que contengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variase sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa de contratación mediante resolución motivada, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido.”

Por otra parte, el apartado 17 “Criterios de adjudicación” del anexo I del PCAP “CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO”, contiene los “CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE APLICACIÓN DE FÓRMULA”:

*“OFERTA ECONÓMICA: HASTA 80 PUNTOS*

*Cada lote se valorará con un máximo de 80 puntos.*

*De cara a una correcta y objetiva ponderación, los precios se ofertarán de forma unitaria en euros, sin IVA, según la unidad de medida correspondiente para cada uno de los materiales que se acompaña como Anexo A, en el modelo Excel que se facilita, el cuál será utilizado para la presentación de la oferta.*



La oferta económica se presentará obligatoriamente mediante dos formatos: Excel y PDF.

Los licitadores que presenten la mejor oferta económica (sumatorio más económico de la columna del anexo A "importe unitario sin IVA) obtendrán la máxima puntuación y el resto obtendrán una puntuación proporcional, conforme a la siguiente fórmula.

$$\text{Puntos} = (\text{Importe mejor oferta} \times 80) / \text{Importe oferta a valorar}$$

El citado anexo A contiene una tabla que consta de tres columnas. La primera de ellas contiene la "DESCRIPCIÓN" de los materiales a suministrar elaborada por el órgano de contratación, mientras que las otras dos "UD. MEDIDA" y "Importe unitario SIN IVA", deben cumplimentar las licitadoras. No obstante, en la columna correspondiente a la unidad de medida hay un asterisco que deriva al final del citado anexo A, con la siguiente aclaración:

"\* UNIDAD DE MEDIDA:

UD = UNIDAD SUELTA, SALVO QUE EN DESCRIPCION SE MENCIONE PAQUETE, JUEGO, BLISTER O SIMILAR, EN CUYO CASO LA UD SE REFIERE AL PAQUETE, JUEGO, BLISTER O SIMILAR.

CN = CENTENA

DC = DECENA

MT = METRO LINEAL

MT2 = METRO CUADRADO

KG = KILOGRAMO"

A modo de ejemplo, la primera fila de la tabla del anexo A figura en el PCAP como sigue:

DESCRIPCIÓN	UD. MEDIDA*	Importe unitario SIN IVA
AGUAPLAST AL USO 750 ML		

Pues bien, en la documentación remitida a este Tribunal por el órgano de contratación, se constata que la recurrente al presentar su oferta económica la ha formulado utilizando unidades de medida distintas a las requeridas en el anexo A en algunos de los productos a suministrar. Entre otros en los siguientes:

DESCRIPCIÓN	UD. MEDIDA*	Importe unitario SIN IVA
AGUAPLAST AL USO 750 ML	KG	2,24 €
CAUCHO ROJO ANTIGOTERAS 25KG	LT	2,74 €
CAUCHO ROJO CON LATEX 5KG	LT	3,58 €
DECAPANTE QUITAPINTURAS 1L	KG	10,48 €
DECAPANTE QUITAPINTURAS 4L	KG	10,38 €

Aun cuando, los pliegos no son todo lo claros que cabría desear en lo relacionado con el motivo de exclusión de la oferta de la recurrente, y de otras cuatro de las seis licitadoras, no sólo no consta que hayan sido recurridos como se ha expuesto, sino que tampoco consta que la cuestión haya sido objeto de consultas o aclaraciones durante el plazo de presentación de ofertas.

Sin embargo, se ha de estar con el órgano de contratación, cuando defiende que para realizar la valoración de la oferta económica conforme a lo previsto en el anexo de características del contrato del PCAP, es preciso que to-



das las licitadoras formulen su oferta utilizando la misma unidad de medida, pues sólo así es posible garantizar una valoración igualitaria y equitativa.

Tal como la recurrente ha formulado su oferta económica no es posible conocer, por ejemplo, el precio de 750 ml de “AGUAPLAST AL USO” si la licitadora oferta el KG por 2,24 euros, y así en todos los elementos a suministrar que se han ofertado en una unidad de medida diferente a la prevista en anexo A.

Y, si bien los defectos en la oferta económica no son 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 los licitadores, de modo que ese contenido originario no podrá nunca modificarse y/o ampliarse por vía de aclaración.

En el presente supuesto, cualquier posible aclaración supondría una modificación de la oferta, pues, no tratándose de agua, no es posible realizar la conversión de litros a kilos o viceversa como única posibilidad de que no se produzca modificación de la oferta, por el contrario, una aclaración o subsanación de la oferta de la ahora recurrente, concedora del resto de ofertas, le permitiría ofrecer los productos que le fueran más rentables.

En consecuencia, han de desestimarse las alegaciones sobre la causa de exclusión de la oferta de la recurrente y en consecuencia el recurso especial interpuesto.

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

## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ACF PINTURAS ANDALUCÍA, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 5 de octubre de 2023, de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de material de ferretería, pintura, fontanería y riego para el Ayuntamiento de La Rinconada”, (Expte 19847/2022), en relación al lote 2, tramitado por el citado Ayuntamiento.

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**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.

