



Recurso nº 853/2014

Resolución nº 871/2014

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

En Madrid, a 20 de noviembre de 2014.

VISTO el recurso especial, en materia de contratación, interpuesto por D. C. F. S., actuando en nombre y representación de la empresa "INFOBIBLIOTECAS, S.L.", contra el acuerdo de adjudicación del Contrato de *"Suministro y distribución de 300 colecciones bibliográficas para Bibliotecas Públicas Municipales de menos de 50.000 habitantes"* nº de Expediente 2014SP00011, convocado por la Secretaría de Estado de Cultura del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, con un precio tipo de 615.348,62 €, IVA excluido, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 25 de Abril y el 7 y el 14 de mayo de 2014, se publicaron, en el Diario Oficial de la Unión Europea, en la Plataforma de Contratación del Estado y en el B.O.E, respectivamente, sendos anuncios de licitación del Contrato de *"Suministro y Distribución de 300 colecciones bibliográficas para Bibliotecas Públicas Municipales de menos de 50.000 habitantes"*, nº de Expediente 2014SP00011, convocada por la Secretaría de Estado de Cultura, con un precio tipo de 615.348,62 € IVA excluido.

Segundo. Dentro del plazo de presentación de proposiciones, que concluía el 9 de Junio de 2014, se presentó, entre otras, la proposición formulada por la U.T.E. formada por la hoy recurrente, "INFOBIBLIOTECAS, S.L.", "GIL SOTO, S.L." y "LIBRERÍA PICASSO, S.L.".



El 16 de Julio de 2014, la Mesa de Contratación procedió a dar lectura a la puntuación obtenida por los licitadores, con arreglo a los criterios, no evaluables mediante fórmula, recogidos en el punto 8 del Anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas, resultando que la UTE de la que formaba parte la recurrente, “INFOBIBLIOTECAS, S.L.”, obtuvo, en este apartado, la tercera mejor puntuación, con 49,25 puntos.

En ese mismo acto, la Mesa de Contratación procedió, también, a la apertura del sobre nº 3, de las ofertas, resultando que la U.T.E. formada por “INFOBIBLIOTECAS, S.L.”, “GIL SOTO, S.L.” y “LIBRERÍA PICASSO, S.L.” ofertó un descuento del 15% sobre el precio de portada y mejoras por un importe de 200.000,00 €, indicando, además, que disponía de un número de 67.044 sellos editoriales como proveedores de libros y, para acreditar este último dato, acompañaba la relación de los sellos editoriales que les habían abastecido del libros durante 2013.

La Mesa de Contratación, tras tomar nota del contenido de todas las ofertas recibidas, anunció que las mismas serían objeto de revisión, por parte del Órgano Gestor, para su admisión definitiva y posterior valoración.

Tercero. La Mesa de Contratación volvió a reunirse, en sesión pública, el 30 de Julio de 2014, para dar cuenta del informe, sobre preselección de la oferta más ventajosa, emitido por el Órgano Gestor, señalando, ante todo, que, analizada la relación de sellos editoriales proveedores presentada por la U.T.E. formada por “INFOBIBLIOTECAS, S.L.”, “GIL SOTO, S.L.” y “LIBRERÍA PICASSO, S.L.”, le había atribuido una puntuación de 0 puntos, porque, según indicaba literalmente el Informe, *“no se considera que la relación aportada corresponda con sellos editoriales”*.

En ese Informe sin fecha, sobre la relación de sellos editoriales abastecedores presentada por la U.T.E. formada por “INFOBIBLIOTECAS, S.L.”, “GIL SOTO, S.L.” y “LIBRERÍA PICASSO, S.L.”, la Subdirectora General de Promoción del Libro, la Lectura y las Letras Españolas y el Jefe de Área de Promoción del Libro y la Lectura, manifiestan, en síntesis, lo siguiente:



1. Que, confrontado el número de sellos editoriales con los que el licitador declara haber trabajado en 2013, con los datos del ISBN, se aprecia que la relación presentada por el licitador supera, ampliamente, el número de sellos editoriales españoles que estuvieron activos en ese año.
2. Que, una vez analizada la documentación aportada, se observa que algunas de las referencias declaradas, como tales, no son, en realidad, sellos editoriales, sino empresas dedicadas a otros menesteres.
3. Que el documento aportado contiene un número incalculable de referencias no válidas, probablemente, mayor que el de referencias válidas.

Por todo ello, el Informe concluye que *“al haber facilitado un documento, no con erratas puntuales, sino de características distintas a lo requerido y al ser incalculable el número de sellos editoriales con que verdaderamente trabaja, se ha determinado asignar 0 puntos, en el criterio 9b, a la “UTE INFOBIBLIOTECAS, S.L., GIL SOTO, S.L. y LIBRERÍA PICASSO, S.L.”*

Cuarto. El 10 de Septiembre de 2014, se celebra una nueva reunión de la Mesa de Contratación, en la que, a la vista de las ofertas recibidas, tras comprobar que la documentación administrativa es correcta y a reserva de que el órgano de contratación compruebe la solvencia técnica del licitador seleccionado, se propone, como oferta económicamente más ventajosa, la presentada por “U.T.E. SOCIEDAD ANÓNIMA DE DISTRIBUCIÓN, EDICIÓN Y LIBRERÍAS (DELSA) /GARCÍA BARREDO, S.L. (LIBRERÍA ESTUDIO) / JOSE MARÍA ANIES JAVIERRE (LIBRERÍA ANÓNIMA)” por un importe de SEISCIENTOS QUINCE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO EUROS CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS (615,384,62 €) IVA excluido.

Quinto. De acuerdo con dicha propuesta de la Mesa de Contratación, la Secretaría de Estado del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en cuanto Órgano de Contratación, acordó, con fecha 7 de Octubre de 2014, adjudicar, a la “UTE, DELSA, LIBRERÍA ESTUDIO Y LIBRERÍA ANÓNIMA”, el Contrato de Suministro y Distribución de 300 colecciones bibliográficas para Bibliotecas



Públicas Municipales de menos de 50.000 habitantes, publicándose dicho acuerdo, al día siguiente, en la Plataforma Digital de Contratación del Estado.

Sexto. Frente a dicha adjudicación y mediante escrito que tiene entrada, en el registro general del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, el 16 de Octubre de 2014, D. C. F. S., actuando en nombre y representación de “INFOBIBLIOTECAS, S.L.”, anuncia y, posteriormente, el 24 de Octubre siguiente, interpone recurso especial en materia de contratación.

El recurso señala, en síntesis que, si los Pliegos del Concurso, que constituyen la Ley que rige la licitación y vinculan a los licitadores y a la Administración contratante, no dicen que se asignará 0 puntos a la relación que incurra en numerosos defectos, es obvio que la Mesa no lo puede hacer. Antes bien, la Mesa debería haber requerido al licitador para determinar y esclarecer el número de sellos editoriales que pueden reputarse válidos en su relación –con advertencia de exclusión, si no lo hiciere- y asignar la puntuación, con arreglo a la fórmula prevista en los Pliegos.

La recurrente concluye, solicitando de este Tribunal que, con estimación del recurso, anule y deje sin efecto el acuerdo de adjudicación impugnado, *“ordenando la retroacción del procedimiento al momento de valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, a fin de que, por la Mesa de Contratación, se dirija requerimiento a la licitadora recurrente, para que, en el plazo de tres días hábiles, corrija o subsane la relación presentada de sellos editoriales que le hayan abastecido de libros, durante el año 2013, bajo apercibimiento de exclusión de la licitación, en caso de falta de corrección o subsanación de los defectos advertidos”*.

Séptimo. Por su parte, el 30 de Octubre, al tiempo de remitir el recurso y el expediente de contratación a este Tribunal, el Órgano de Contratación de la Secretaría de Estado de Cultura emite Informe, respecto del recurso interpuesto por “INFOBIBLIOTECAS, S.L.” contra el acuerdo de adjudicación del Contrato de Suministro y Distribución de 300 Colecciones Bibliográficas.

En este nuevo Informe, el Órgano de Contratación de la Secretaría de Estado de Cultura reitera, en esencia, el contenido del Informe, hecho público por la Mesa de



Contratación, en su reunión de 30 de Julio de 2014 y, en el cual, se justificaba la decisión de atribuir 0 puntos a la relación de sellos editoriales suministradores presentada por la UTE de la que formaba parte la empresa recurrente.

Señala el nuevo Informe que la declaración y la documentación presentada por la UTE no eran congruentes, ni entre sí, ni respecto de la realidad editorial que reflejan las cifras oficiales existentes, ya que el número de sellos editoriales con los que la UTE afirma haber mantenido relaciones comerciales en 2013, supera el de las editoriales que estuvieron oficialmente activas en España ese año.

Además, en la documentación aportada se declaran, como proveedores de la UTE, bastantes empresas que no son, en realidad, sellos editoriales. Finalmente, el documento contiene un número incalculable de referencias no válidas.

En consecuencia, la documentación, al no ser congruente, no permitía valorar este extremo y, además, el trámite de audiencia al licitador, para formular aclaraciones o correcciones, hubiera conllevado la modificación de la proposición inicialmente formulada por la UTE, infringiendo, con ello, los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que presiden el TRLCSP.

De las dos opciones posibles –excluirle de la licitación por no ajustarse su propuesta al Pliego o admitirle y valorar con 0 puntos este apartado- se optó por la segunda y, de esta forma, se le atribuyó un total de 89,25 puntos, frente a los 94,92 puntos obtenidos por la empresa adjudicataria del Contrato.

Octavo. En fecha 4 de noviembre de 2014 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En este sentido, D. J. M. A. L., actuando en nombre y representación de la UTE adjudicataria del Contrato, compuesta por SOCIEDAD ANÓNIMA DE DISTRIBUCIÓN, EDICIÓN Y LIBRERÍAS (DELSA), GARCÍA BARREDO, S.L. (LIBRERÍA ESTUDIO) y JOSÉ MARÍA ANIES JAVIERRE (LIBRERÍA ANÓNIMA), presenta, con fecha 11 de Noviembre de 2014, ante este Tribunal, un escrito de alegaciones respecto del recurso.



En él, solicita, en síntesis, la inadmisión de dicho recurso, al haberse interpuesto por quien no ostenta legitimación activa, al no actuar sino en nombre de uno solo de los integrantes de la UTE que concurrió como licitadora o, subsidiariamente, su desestimación, porque resulta improcedente la subsanación de los defectos advertidos en el listado de sellos editoriales que presentó, en su día, la recurrente, al implicar una modificación “a posteriori” de su oferta y, en ambos casos, solicita que se imponga una multa a la recurrente, por haber actuado con temeridad y mala fe.

Noveno. Habiéndose solicitado en el cuerpo del recurso la suspensión cautelar de la resolución impugnada, este Tribunal, con fecha 3 de Noviembre pasado, ha acordado mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de dicha medida cautelar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso especial en materia de contratación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. El recurso resulta plenamente admisible por razón de la materia, conforme a lo previsto en los artículos 40.1, a) y 40.2, a) del TRLCSP, por cuanto se interpone contra el acuerdo adjudicación de un Contrato de Suministro concertado por la Secretaría de Estado de Cultura del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Tercero. Por lo demás, frente a lo que alega la UTE adjudicataria del Contrato, este Tribunal considera que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la recurrente, “INFOBIBLIOTECAS, S.L.”, forma parte integrante de una UTE que ha participado en la licitación y este Tribunal ha declarado, reiteradamente, al amparo del artículo 42 del TRLCSP, que cada una de las empresas integrantes de una UTE está legitimada para formular el recurso



especial en materia de contratación, en nombre de los restantes integrantes de la Unión Temporal.

Véanse, en este sentido, las Resoluciones 105/2011 (recurso 68/2011), 212/2011 (recurso 179/2011), 169/2012 (recurso 152/2012), 184/2012 (recurso 169/2012), 556/2013 (recurso 624/2013) o 058/2014 (recurso 1007/2014), entre otras muchas.

Cuarto. En otro orden de ideas, el recurso que nos ocupa ha tenido entrada, en el Registro General del Ministerio de Cultura, el día el 24 de Octubre de 2014, es decir dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP, contados desde el siguiente al día 7 de Octubre del propio año, fecha en que se remitió (mediante su depósito en Correos), a los licitadores, la notificación de la adjudicación del Contrato que es, ahora, objeto de este recurso.

Quinto. Sentada, de esta forma, la plena admisibilidad del recurso que nos ocupa, este Tribunal ha de entrar en el fondo del mismo, examinando la primera cuestión que plantea dicho recurso.

Dicha cuestión no es otra que determinar si el hecho de que la UTE de la que forma parte la empresa recurrente haya incluido, en el sobre 3, una relación de 67.044 sellos editoriales, supuestos proveedores de la UTE en 2013, llena de inexactitudes y errores, debe suponer aplicarles una puntuación de 0 puntos, en esta materia, tal como hizo el órgano de contratación.

En esta cuestión, este Tribunal entiende que la solución adoptada por el Órgano de Contratación –atribuirle una puntuación de 0 puntos en este apartado- no sólo es incorrecta, sino que, además, contraviene las reglas establecidas en el apartado 9 del Anexo V al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En efecto, es una decisión incorrecta, ya que, aunque la relación de sellos editoriales proveedores presentada por la UTE recurrente sea incorrecta y contenga, como contiene, un *“número incalculable de referencias no válidas”*, no es menos cierto que, entre todas las firmas editoriales mencionadas en dicha relación, hay, sin duda,



algunas referencias que, por ser exactas y válidas, deberían haber sido tenidas en cuenta por el Órgano de Contratación, atribuyendo, de ese modo, al licitador algún tipo de puntuación distinta y, en todo caso, superior al 0.

El 0 es un número que, por su carácter puramente negativo, sólo podría corresponder, en caso de que la UTE no hubiera presentado ninguna referencia válida a empresas editoras suministradoras, cosa que, desde luego, no sucede en este caso.

En efecto, según reconoce en sus dos informes el Órgano de Contratación, la relación de sellos editoriales suministradores elaborada por el licitador, aun estando plagada de un número incalculable de errores e inexactitudes, contiene, no obstante, algunas referencias plenamente válidas, puesto que, según se afirma, literalmente, en el Informe del Órgano de Contratación ***“parecen darse en un número mayor las referencias no válidas que las válidas”***.

Se trata, además, de una decisión que contraviene el tenor del apartado 9 del Anexo V al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, puesto que, en él, la calificación de 0 queda reservada a los supuestos de *“ausencia de dicha declaración”*, pero no al caso en que dicha declaración o relación contenga errores o inexactitudes, por graves o *“incalculables”* que éstas sean.

En este sentido, el apartado 9.b del I Anexo V al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece lo siguiente:

“9. Criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas y documentación para su valoración, que deberá incluirse obligatoriamente dentro del sobre nº 3: (...)

b) Número de sellos editoriales que provean al licitador, acreditado documentalmente, mediante relación detallada, correspondiente al ejercicio 2013 hasta 10 puntos.

La puntuación de este criterio se efectuará otorgando el máximo de puntos al licitador que acredite el mayor número de sellos editoriales, asignando a los demás la puntuación que resulte de aplicar una regla de tres directa.



Los licitadores deben acompañar al anexo V la relación de los sellos editoriales que les hayan abastecido de libros durante el año 2013.”

Puestas así las cosas, este Tribunal entiende que la única decisión que cabía adoptar, en este caso, era depurar de errores e inexactitudes la relación de proveedores presentada por la UTE de la recurrente y, posteriormente, atribuir a la relación, así depurada, la puntuación que, conforme a los Pliegos, correspondiese a las referencias válidas que dicha lista pudiera contener.

Dicha “depuración”, por difícil que resulte, podría haberla efectuado, sin duda, el Órgano de Contratación, pero este último no lo hizo, lo que implica la necesidad de plantearse si, en este caso, procedía –y aún procede- requerir al licitador, para que, por vía de subsanación, elimine de dicha relación todos los errores e inexactitudes de que, sin duda, adolece.

Sexto. Así pues, este Tribunal entiende que hay que plantearse si resultaba y aún resulta procedente otorgar al licitador recurrente, por vía de subsanación de errores o defectos, la oportunidad de depurar la lista de sellos editoriales proveedores que presentó en su día de los numerosos errores e inexactitudes de que adolecía.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse, reiteradamente, sobre el concepto de “defecto subsanable”, pudiendo citarse, entre otras, la **Resolución 267/2014** que señala:

“Así dispone el **artículo 81.2 del RGLCAP**:

“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados.

Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.”

De otra parte, el **artículo 27.1 del RD 817/2009** establece:



“A estos efectos, la apertura de tales documentaciones se llevará a cabo en un acto de carácter público, cuya celebración deberá tener lugar en un plazo no superior a siete días, a contar desde la apertura de la documentación administrativa a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

A estos efectos, siempre que resulte precisa la subsanación de errores u omisiones en la documentación mencionada en el párrafo anterior, la mesa concederá, para efectuarla, un plazo inferior al indicado, al objeto de que el acto de apertura pueda celebrarse dentro de él”

Sobre la interpretación de tales preceptos se ha pronunciado tanto la JCCA como este Tribunal.

Así, señala el Informe JCCA número 18/10, de 24 de noviembre, recogiendo su doctrina, lo siguiente:

*“...si bien es cierto que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas acepta, en su artículo 81.2, que “si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados dándoles un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar los errores”, también lo es que **esta facultad se refiere, exclusivamente, a los defectos y omisiones en la propia documentación, no en el contenido material de la misma.***

Al respecto ya se ha pronunciado, numerosas veces, esta Junta (informe 9/06, de 24 de marzo de 2006; informe 36/04, de 7 de junio de 2004; informe 27/04, de 7 de junio de 2004; informe 6/00, de 11 de abril de 2000; informe 48/02, de 28 de febrero de 2003; informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, entre otros) indicando que **la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación.** Dicho en otras palabras, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquellos defectos que se refieren a la acreditación, mediante los documentos a que se refiere el artículo 81.2 del



Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del requisito de que se trate, pero no a su cumplimiento.

Es decir, **el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.**

En tal sentido, esta **Junta Consultiva, en su informe 47/09, de 1 de febrero de 2010**, indicó que *“el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que **se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir, siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que, evidentemente, es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que, en el momento citado, no exista de manera indudable”**.*

Esta interpretación está en línea con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en cuanto a que un excesivo rigor, al aplicar las normas de procedimiento, puede conducir a una infracción del principio básico de contratación administrativa, el de la libre concurrencia, a través del rechazo de los licitadores por defectos formales. Así, la interpretación que da esta Junta Consultiva ofrece un compromiso entre los principios de no discriminación e igualdad de trato, antes citados y el principio de libre concurrencia.”

Este Tribunal, recogiendo la doctrina de la JCCA, se ha pronunciado, reiteradamente, sobre la cuestión, entre otras muchas, en las resoluciones número 128/2011, de 27 de abril, 184/2011, de 13 de julio, 225/2013, de 12 de junio y 92/2014, de 5 de febrero, donde hemos configurado una **doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.**



A la vista de todo ello, la concesión de **la posibilidad de subsanación de la documentación administrativa o general no se configura, en la legislación contractual, como una facultad de la que la mesa de contratación pueda hacer un uso discrecional ni, menos aún, arbitrario**; lejos de eso, **la regla general es que los defectos formales de la documentación son subsanables** y, por ello, debe concederse al licitador el trámite de subsanación.

Sólo cuando de la documentación presentada, ya en el sobre cerrado, ya tras el requerimiento de subsanación, resulte que los requisitos de capacidad y solvencia no existían a la finalización del plazo de presentación de las proposiciones (artículo 146.5 TRLCSP), cabe excluir al licitador.

Ello es así, porque **la mesa debe garantizar el cumplimiento, no sólo de las normas, sino, también, de los principios que rigen la contratación pública, singularmente, los de igualdad, en su vertiente de no discriminación y de libre concurrencia e interpretar el PCAP, de modo que esos principios tengan realización efectiva.**

Así, en el caso de omisión de documentación, el defecto puede subsanarse aportándola, por lo que debe concederse la posibilidad de subsanación y, **sólo a la vista de la no presentación de la documentación requerida o si ésta no acredita el cumplimiento de los requisitos en el momento exigido, puede excluirse al licitador.**

Por su parte, en nuestra **Resolución 463/2014**, se hace alusión a la **posibilidad de subsanar defectos formales** en la documentación administrativa y no **en las ofertas**:

“Pues bien, como ya hemos indicado en Resoluciones anteriores (como referencia en la nº 614/2013, de 13 de diciembre), **la subsanación de errores u omisiones, en la documentación relativa a la oferta, sólo es posible, cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición, después de haber sido presentada.**



En la citada Resolución, se hacía referencia a la **sentencia, de 29 de marzo de 2012, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**, que, entre otras cuestiones, admitía que ***“excepcionalmente, los datos relativos a la oferta pueden 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, no se puede acceder a una subsanación que pretenda o pueda variar los términos de la oferta presentada, pero **sí resulta posible la subsanación de defectos o errores, puramente formales, en la documentación de las ofertas, siempre que no supongan variación de las mismas**.

Acerca de la viabilidad de formular aclaración de la oferta económica ya presentada, **en la Resolución nº 688/2014, de 23 de septiembre**, se declara:

“A este respecto, debemos partir, nuevamente, de la constante doctrina, emanada de los Tribunales de Justicia, así como de éste y otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, según la cual, **el principio de inalterabilidad de las ofertas impide que los órganos de contratación puedan conceder términos o plazos de subsanación de las mismas, solo siendo admisible la presentación de aclaraciones que no supongan modificación de la oferta inicial**. Tal doctrina parte de la jurisprudencia comunitaria, contenida en sentencias como la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012 C 599/2010:

“No es contraria al artículo 2 de la Directiva 2004/18 la inexistencia, en una normativa nacional, de una disposición que, en un procedimiento de licitación restringido, obligue al poder adjudicador a solicitar de los candidatos, antes de rechazar una oferta, por imprecisa o por no ajustarse a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, que aclaren sus ofertas, en relación con tales especificaciones técnicas. Sin embargo, dicho artículo 2 no se opone, en particular, a que, excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente, porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para



subsanan errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta (...).

La petición de aclaración de la oferta no puede formularse, hasta que el poder adjudicador haya tomado conocimiento de la totalidad de las ofertas (véase, en este sentido, la sentencia Lombardini y Mantovani, antes citada, apartados 51 y 53). Por otra parte, esa petición de aclaraciones debe formularse de manera equivalente para todas las empresas que se encuentren en la misma situación, si no existe un motivo objetivamente verificable que pueda justificar un trato diferenciado de los candidatos a este respecto, en particular, cuando la oferta deba rechazarse en cualquier caso por otras razones”.

En aplicación de la anterior doctrina comunitaria, cabe citar la **Resolución 11/2011** de este Tribunal:

“De ello, debe, en principio, extraerse la conclusión de que los defectos y omisiones que afecten a las proposiciones de los licitadores no pueden ser objeto de subsanación, sin perjuicio de que, para el supuesto de que la proposición ofreciera alguna duda en la interpretación de la misma, pueda solicitarse aclaración al licitador, cuidando, en todo caso, de que las aclaraciones formuladas no supongan alteración, por leve que sea, de las condiciones ofertadas”.

En la misma línea, en la **Resolución nº 449/2014, de 13 de junio**, puntualizábamos que **resulta posible solicitar aclaraciones que, en ningún caso, comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos, porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición, lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad**, proclamado, como básico de toda licitación, en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.”

Séptimo. De los párrafos que anteceden, pueden extraerse varios principios generales que condensan la doctrina de este Tribunal y resultan de capital importancia para decidir acerca de la posibilidad de subsanación de defectos en el caso que nos ocupa.



1. De entrada, resulta claro **que la facultad de subsanación se refiere, exclusivamente, a los defectos y omisiones que se observen en la documentación presentada** por los licitadores, **pero no en el contenido material de la misma**, de modo que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia del licitador que no se poseyeran, en el momento de finalizar los plazos de presentación de ofertas. Por tanto, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su ausencia no es subsanable, sólo lo es su modo de acreditación.

2. Por lo demás, existe una **doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación** acreditativa del cumplimiento de los requisitos **de los licitadores**, de modo que la subsanación de los defectos de que adolezca la documentación administrativa o general no se configura, en la legislación contractual, como una facultad de la que la Mesa de Contratación pueda hacer un uso discrecional, ni, menos aún, arbitrario; lejos de eso, la regla general es que los defectos formales de la documentación son subsanables y, por ello, debe concederse al licitador el trámite de subsanación.

3. **La Mesa de Contratación** debe garantizar el cumplimiento, no sólo de las normas, sino, también, de los principios que rigen la contratación pública, singularmente, los de igualdad, en su vertiente de no discriminación y de libre concurrencia e interpretar el PCAP, de modo que esos principios tengan realización efectiva. En consecuencia, **sólo puede acordar la exclusión de algún licitador, a la vista de la no presentación de la documentación** requerida en los Pliegos **o si dicha documentación no acredita el cumplimiento** por el licitador, **en el momento de presentación de su oferta, de los requisitos exigidos** en los Pliegos y/o en la Ley.

4. Por otra parte, **la subsanación de errores u omisiones, en la documentación relativa a la oferta, sólo es posible, cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición del licitador**, después de haber sido ésta presentada. **Es admisible, no obstante, solicitar aclaraciones a la oferta**



que, en ningún caso, comporten alteración de la misma o la adición de otros elementos, porque ello representaría dar opción al licitador afectado para modificar su proposición, en notable contradicción con el principio de igualdad, proclamado, como básico de toda licitación, en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Octavo. Teniendo presentes todas estas consideraciones, este Tribunal estima que, en el caso sujeto a examen, resultaba no solo viable sino, incluso, obligado que la Mesa de Contratación hubiera concedido a la UTE licitadora un trámite de subsanación de los numerosos errores e inexactitudes que, sin duda, contiene la lista de sellos editoriales proveedores presentada en el sobre nº 3.

Se trataría, con ello, no de solicitar una nueva relación de proveedores, sino de exigir una aclaración o depuración de la relación presentada en su día, eliminando, de la misma, todos aquellos que figuren indebidamente en la misma, para, posteriormente, determinar, a la vista del número de proveedores que figurasen, finalmente, en ella, la calificación que corresponda, por aplicación del criterio establecido en el Anexo V al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Ello no supone, como afirman tanto el Órgano de Contratación como la UTE adjudicataria del Contrato, una modificación “a posteriori” de la oferta, con infracción de los principios esenciales de la contratación.

Ante todo, conviene no olvidar que la relación de sellos editoriales proveedores del licitador, pese a ir incluida en el sobre 3, no forma parte integrante de la oferta económica del licitador, sino que se trata de un documento destinado a proporcionar al Órgano de Contratación criterios objetivos de valoración del licitador, a efectos de adjudicación del Contrato.

Por otra parte, por graves y abundantes que sean –que lo son- los defectos advertidos en dicho documento, la eventual subsanación de los mismos no resulta, en modo alguno, asimilable a una “modificación” de la lista de proveedores, difícilmente compatible con el concepto de “subsanación” consagrado en la doctrina de este Tribunal. Se trata, más bien, de una “depuración” o “refinado” de la misma que,



consistiría, simplemente, en extraer, de la relación inicialmente presentada, todos aquellos sellos editoriales que, por inexistentes, duplicados o improcedentes, no debían figurar allí.

Por esta vía, el licitador, lejos de “innovar” la relación de sellos proveedores inicialmente presentada, introduciendo, en ella, sellos editoriales que no figuraban en ella, se limitaría a extraer de la misma aquellos supuestos proveedores que no debían figurar en ella, por no ser auténticos sellos editoriales o porque, aun siéndolo, no hayan sido proveedores reales, durante 2013, de los integrantes de la UTE.

Queda, pues, claro que, a juicio de este Tribunal, la “depuración” a que habría de someterse, en este caso, la relación de sellos editoriales proveedores presentada inicialmente por la UTE a la que pertenece la recurrente, por no afectar directamente a la oferta, sino a la puntuación que cabe atribuir a un licitador y por no suponer, en realidad una “modificación” o innovación del citado documento, sino la mera eliminación de los errores, duplicidades e inexactitudes de que adolece, tiene plena cabida en el concepto de “subsanción de errores y defectos” acuñado por este Tribunal y se ajusta plenamente al artículo 81.2 del RGLCAP.

Por todo ello, este Tribunal, entiende que la decisión del Órgano de Administración, de atribuir, sin más, una puntuación negativa de 0 puntos a la relación de proveedores presentada por la UTE de la recurrente, so pretexto de que, por estar plagada de inexactitudes, no es posible valorarla, resulta jurídicamente improcedente, por contravenir el tenor de los criterios de valoración establecidos en las reglas 8 y 9 del Anexo V al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se regía el proceso de adjudicación del Contrato.

De igual modo, este Tribunal entiende, además, que la negativa del Órgano de Contratación a dar plazo a la UTE de la recurrente, para subsanar y depurar dicha relación, eliminando de ella todas las referencias erróneas, duplicadas o inexactas que contiene, contraviene el artículo 81.2 del RGLCAP y, en consecuencia, ambas decisiones erróneas vician de nulidad el acuerdo de adjudicación del contrato que es objeto de este recurso.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. C. F. S., actuando en nombre y representación de la empresa “INFOBIBLIOTECAS, S.L.”, contra el acuerdo de adjudicación, a la UTE compuesta por SOCIEDAD ANÓNIMA DE DISTRIBUCIÓN, EDICIÓN Y LIBRERÍAS (DELSA), GARCÍA BARREDO, S.L. (LIBRERÍA ESTUDIO) y JOSÉ MARÍA ANIES JAVIERRE (LIBRERÍA ANÓNIMA), del Contrato de “Suministro y Distribución de 300 colecciones bibliográficas para Bibliotecas Públicas Municipales de menos de 50.000 habitantes” nº de Expediente 2014SP00011, convocado por la Secretaría de Estado de Cultura del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, anulando, por tanto, dicho acuerdo de adjudicación por no ser ajustado a Derecho y ordenando que se retrotraigan las actuaciones al momento de la apertura del sobre nº 3, a fin de que se ofrezca, a la UTE de la que forma parte la empresa recurrente, un plazo de tres días hábiles, para que, por vía de subsanación de errores, depure la relación de sellos editoriales proveedores que presentó en su día, eliminando de ella, todos los datos erróneos, duplicados o inexactos que contenga, procediéndose, luego, a la vista de la relación de proveedores así depurada, a valorar, adecuadamente, este factor, decidiendo, nuevamente, a la vista de la nueva puntuación que se atribuya a dicha relación de proveedores, lo que resulte procedente, en cuanto a la adjudicación del Contrato.

Segundo. Levantar la suspensión cautelar del proceso de licitación del Contrato, acordada el pasado 3 de Noviembre.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.