



Recurso nº 408/2017

Resolución nº 552/2017

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

En Madrid, a 23 de junio de 2017.

VISTA la reclamación interpuesta por D. D. P. I., en nombre y representación de las sociedades INTECSA-INARSA, S.A.U., PLANEA ESTUDIOS, S.L., y EFEBE ARQUITECTURA, S.L.P., contra la exclusión del procedimiento de licitación del contrato para la *“Asistencia técnica para la redacción del proyecto, dirección de obra y control y vigilancia de proyectos de obras en varios aeropuertos. Fase II, lote I”*, con expediente número DIN 606/2016, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por parte del órgano de contratación se convocó, mediante anuncio publicado en el B.O.E. el 28 de enero de 2017, 11 y 21 de febrero de 2017 (tras varias modificaciones de los pliegos) y en el D.O.U.E. el 8 de febrero de 2017, licitación para la contratación de la *“Asistencia técnica para la redacción del proyecto, dirección de obra y control y vigilancia de proyectos de obras en varios aeropuertos”*, expediente DIN 606/2016, por un importe máximo de licitación de 16.276.850,00 € (tributos excluidos), con un plazo de ejecución inicial de 56 meses, mediante procedimiento negociado con previa convocatoria de licitación.

Segundo. La licitación, a la que concurrió la recurrente, se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE).

Tercero. El plazo de presentación de solicitudes para participar en el expediente finalizó el 28 de febrero de 2017.

Finalizado el plazo de presentación de ofertas, se presentaron 18, correspondientes a diversas mercantiles, entre las que se encontraba la recurrente. Examinada la documentación administrativa, todas las ofertas presentadas se encontraban de conformidad con ella, continuando los trámites previstos siguientes.

Con fechas 15 y 16 de marzo de 2017, mediante correo electrónico al efecto, se solicita a la mercantil INTECSA-INARSA cierta documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera, trámite que se cumplimenta posteriormente.

Cuarto. Analizados por AENA los modelos de proposiciones económicas de los licitadores, se observó que el presentado por las mercantiles recurrentes no se correspondía con el establecido en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Particulares del expediente, al no concordar los términos de su oferta económica con los del modelo incluido en el Pliego, acordándose la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación y publicándose dicha exclusión en la página web de AENA con fecha 19 de abril de 2017.

Quinto. Mediante escrito presentado el 26 de abril de 2017, las mercantiles ahora recurrentes anunciaron la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acto por el que se acordó su exclusión del procedimiento de contratación, recurso que presentó en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la misma fecha.

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado el 11 de mayo de 2017 del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo evacuado dicho trámite SGS TECNOS, SA, y AERTEC SOLUTIONS, SL., interesando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 101.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, en relación con el 41.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP, en lo sucesivo), habida cuenta de que AENA tiene la condición de entidad contratante ex artículo 3 y disposición adicional segunda.9 de la Ley 31/2007 que desarrolla actividades de gestión aeroportuaria de las contempladas en el artículo 12 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre y el expediente a que se refiere la reclamación es un contrato de servicios incluido en el ámbito de la Ley citada, por la categoría (artículo 15.1 y Anexo II A de la Ley 31/2007, de 30 de octubre) y el importe (superior a 418.000 euros: artículo 16.a).

El escrito de interposición de recurso, debe calificarse como reclamación en los procedimientos de adjudicación, prevista en el capítulo I del Título VII de la LCSE (arts. 101 y siguientes).

Segundo. El artículo 102 de la LCSE establece que *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*, en el mismo sentido el artículo 42 del TRLCSP señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Debe, por todo ello, concluirse que el recurrente está legitimado al haberse presentado en la licitación referida por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es el acuerdo de exclusión de la licitación de referencia, del recurrente.

Cuarto. Con carácter previo a analizar el fondo del asunto, hay que examinar si se han cumplido las prescripciones formales y los requisitos de plazo para el anuncio e interposición de la reclamación prevista en el artículo 104 de la LCSE.

El artículo 104.1, 2 y 3 de la LCSE establecen:

“1. Todo aquel que se proponga interponer reclamación en los términos previstos en el artículo 101 deberá anunciarlo previamente mediante escrito presentado ante la entidad contratante en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición de la reclamación. En dicho escrito deberá indicarse el acto del procedimiento contra el que irá dirigida la reclamación que se interponga.

2. El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano competente para resolver la reclamación (...).”

Con fecha 10 de abril de 2017 se publicó el acuerdo de exclusión en la página web de AENA, por lo que habiéndose presentado el escrito de reclamación en el Registro de esta Tribunal el 26 de abril, debe concluirse que se ha interpuesto en el plazo legalmente previsto.

Quinto. En cuanto a los motivos de impugnación que resultan del contenido del recurso interpuesto, hemos de señalar que se reducen a un único motivo de impugnación, cual es, que la exclusión de la licitación de referencia no resulta ajustada a derecho.

En particular, alega el actor que la exclusión de UTE INTECSA-PLANEAEFEBE se aleja de los preceptos legales de aplicación, amparándose en un criterio formalista que no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico y supone un verdadero quebranto del principio de concurrencia.

El error en el que incurre los recurrentes consistió en que en la casilla “Total” de la tabla se ha reflejado la cuantía resultante de sumar el importe susceptible de baja -4.655.000 €- y el importe no susceptible de baja (visado) -237.900 €-, lo que hace un total de 4.892.900 €. Sin embargo, previamente a la tabla, al establecer dicho importe total en el Expositivo Primero no se consignó dicha cuantía, sino solamente el importe susceptible de baja (4.655.000 €).

La parte actora sin negar la existencia del error, defiende que *“es incontestable que AENA pudo conocer claramente cuál era el importe ofertado total (4.892.000 €), de modo que la exclusión de UTE INTECSA-PLANEAEFEBE por el simple hecho de reflejar solamente el importe susceptible de baja (4.655.000 €) en el Expositivo Primero, cuando la tabla recogida en ese mismo apartado señala el precio total correcto (4.892.000 €), resultaría contraria a dicho párrafo, pues parece difícil de sostener que dicho error material imposibilita a AENA para conocer claramente cuál es la oferta económica total presentada”*.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe emitido con ocasión de la presente reclamación concluye que *“se considera que el error del que adolece la proposición de las empresas reclamantes no es salvable, teniendo en cuenta la lectura de la propia oferta y de que no se acompaña documentación. Los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas, por lo que no se considera subsanable. La propuesta de las empresas reclamantes trasciende del mero error material o aritmético por sí mismo, necesitando de una deducción bastante razonable y una interpretación lógica dirigida a clarificar la verdadera intención de las empresas reclamantes. Aceptar la subsanación del error, conculcaría el principio de igualdad de los licitadores, toda vez de que se conocen las proposiciones económicas de los restantes licitadores (la lectura pública de las ofertas*

económicas tuvo lugar con anterioridad a la presentación de la presente reclamación)”, solicitando la desestimación íntegra de la reclamación.

Sexto. Expuestos en estos términos el debate planteado, hemos de partir del valor vinculante de los pliegos, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, y, particularmente, para las empresas licitadoras.

Abundando en ello hemos de recordar la Resolución 253/2011 de este Tribunal, con arreglo a la cual, *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo <<pacta sunt servanda>> con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982).*

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato.

No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una

grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”.

Desde esta perspectiva de la eficacia jurídica vinculante de los pliegos, hemos de analizar cómo contemplan estos la forma de articular las ofertas económicas de los licitadores en el presente procedimiento. En este sentido, el Anexo A del Pliego, en su apartado 2.d, relativo al sobre nº 4 sobre la Proposición económica, establece el contenido de la citada proposición económica y el modelo de la misma que será el establecido en el Anexo 1 del Pliego:

“MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA. (LOTE 1)

Don _____ con DNI _____ válido hasta _____ en nombre o representación de _____ con domicilio social en _____ provincia de _____ código postal _____ calle _____ teléfono fax _____ e-mail NIF núm. _____ y con capacidad legal para contratar en nombre de la citada empresa según poder otorgado ante el Notario de Don _____ con fecha _____ y número de protocolo _____.

EXPONE:

PRIMERO: Que desea tomar parte en la contratación del expediente núm. _____, relativo a

_____ ofrece llevarlo a cabo en el plazo de _____ y en el importe total de _____ () _____ € (impuestos excluidos) (en letra y número).*

IMPORTE SUSCEPTIBLE DE BAJA.....

IMPORTE NO SUSCEPTIBLE DE BAJA.....237.900,00 €

(VISADO)

TOTAL (*).....

(*) Estos importes deben ser coincidentes (TOTAL).

SEGUNDO: Que conoce y acepta íntegramente los Pliegos de Cláusulas Particulares y Prescripciones Técnicas de este expediente, a los cuales se somete en todas sus partes y que son base para esta contratación.

(LUGAR, FECHA Y FIRMA DEL LICITADOR)

Aena, S.A.

Nota Importante: La proposición económica deberá ser cumplimentada de acuerdo con este modelo. El incumplimiento de este requisito será causa automática de exclusión de la oferta del proceso de adjudicación”.

A este respecto, procede recordar lo establecido en el artículo 84 del Real Decreto 1081/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con arreglo al cual:

“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsciencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio o algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”

Por otro lado, el antes mencionado apartado 2.d del Anexo A relativo a la proposición económica establece que “las partidas "Ensayos a justificar EITV" y "Visados" del presupuesto de cada Lote que figuran en el Pliego de Prescripciones Técnicas, deberán

ser ofertadas sin posibilidad de baja”. De ello se desprende que, en lo que se refiere a la valoración de las ofertas, el importe a ofertar debe incluir la cifra que no es susceptible de baja alguna. Por ello, los totales que la oferta en las dos casillas debe ser coincidentes como se preocupa en destacar el mismo modelo de proposición económica del Pliego.

Sentado lo anterior, debe analizarse si el error cometido por las mercantiles recurrentes es o no de carácter puramente formal o material. En el caso de resultar puramente formal o material cabría la subsanación del defecto cometido: en caso contrario, no sería subsanable, teniendo en cuenta que no todo error padecido en la oferta económica es susceptible de subsanarse.

Al respecto, este Tribunal ha declarado en anteriores resoluciones que no cabe ninguna aclaración o subsanación de la oferta económica cuando la presentada por la licitadora es clara y no presenta dudas o defectos que requieran aclaración, pues ello supondría posibilitar una modificación de la oferta presentada, reduciendo el precio ofertado, modificación no permitida en materia de contratación pública.

Así, en nuestra Resolución 278/2012 este Tribunal ha resumido la doctrina sobre la susceptibilidad de subsanar los errores, por ser materiales o la procedencia de exclusión de una oferta en atención a dichos errores. En ella se lee cuanto sigue:

“Visto lo anterior, la cuestión siguiente será decidir si la discrepancia del importe total atendiendo a los importes unitarios ofertados debe provocar, como pretende la recurrente, la exclusión de la oferta de la ahora adjudicataria (INSIGHT), o si al contrario, como entiende el órgano de contratación, procede considerar correcta la actuación de la mesa de contratación, en la medida que se trata de un error material en la cuantificación del importe total y, por tanto, susceptible de subsanación o aclaración.

A estos efectos conviene traer a colación el artículo 84 del RGLCAP (...) A ello debe añadirse que el artículo 81 del mismo texto sólo prevé la subsanación de defectos o errores en la documentación administrativa, y no en la oferta económica. Ello ha sentado la regla de que la oferta debe ajustarse a lo previsto en el pliego, siendo insubsanables los defectos o errores que en ella se observen, aunque con ciertas excepciones. El



fundamento de tal regla ha sido analizado, entre otras, por la resolución 164/2011 de 15 de junio de este Tribunal (recurso 125/2011); en la misma se reconoce que la Jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, pero “no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas. Tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público”. Y la resolución 246/2011 de 19 de octubre (recurso 217/2011) abunda en que “En cualquier caso, y reconociendo que existe algún caso en que la jurisprudencia ha aceptado subsanar defectos observados en otra documentación presentada por los licitadores, lo que resulta absolutamente claro es que una vez conocidas las ofertas presentadas por el resto de licitadores y la puntuación otorgada a cada una de ellas, es del todo implanteable que se pueda aceptar modificación alguna en la oferta del licitador”.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 84 del RGLCAP, el error en el importe de la proposición sólo puede determinar la exclusión cuando sea “manifiesto”, y aún si existiese reconocimiento por parte del licitador de que la oferta adolece de error o inconsistencia, procedería la exclusión si éstos hicieran “inviable” la proposición. A este respecto, es preciso reiterar el criterio señalado al respecto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 30/2008, y asumido por este Tribunal, según el cual “Este requisito de la inviabilidad es de carácter objetivo, no dependiendo, por tanto, de la mera voluntad del licitador y debe ser libremente apreciado por la mesa de contratación. Se trata además de un concepto jurídico indeterminado por lo que deberá ser apreciado en función de las circunstancias que concurran en cada caso”. Por lo que aquí interesa, debe señalarse que la mesa de contratación no ha apreciado que la oferta sea inviable, criterio aceptado por este Tribunal en cuanto que de su contenido - por las razones que se exponen en esta resolución -no es posible afirmar dicha inviabilidad. Y no



cabe, en este sentido, obviar que, como se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclina cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, afirmando que “una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”.

Aplicando la doctrina expuesta a nuestro caso, de acuerdo con lo señalado en el fundamento anterior, observamos que el error cometido consiste en un error material de cálculo al determinar el importe total de la oferta que debe ser consecuencia de los importes unitarios ofertados para cada tipo de licencia, teniendo en cuenta el número de unidades a suministrar para cada una de ellas. En consonancia con ello, la mesa de contratación ha considerado que se trata de un error de cuenta, criterio que comparte este Tribunal. Así, el “error de cuenta”, de acuerdo con la doctrina civil, es el que se produce al operar en el cálculo matemático –como es el caso aquí examinado-, y de acuerdo con el artículo 1266 del Código Civil “el simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección”. Pues bien, dicho error, entiende este Tribunal, no hace inviable la oferta presentada, puesto que, habiéndose formulado toda la oferta con la debida separación diferenciándose el importe unitario para cada tipo de suministro (del modo exigido por el los pliegos y descrito en los fundamentos anteriores), se puede afirmar que no hay una variación sustancial de la oferta ni tampoco imposibilidad de determinar el precio ofertado en ella o de apreciar el compromiso del ofertante con la realización del objeto del contrato, circunstancias éstas que serían causa de exclusión pero que no concurren en el supuesto aquí examinado, en cuanto que es el importe unitario por tipo de licencia el que determina el precio a pagar por cada unidad de suministro y el que ha de considerarse para calcular el importe total. Siguiendo con la doctrina reseñada sobre el fundamento de la intangibilidad de la oferta económica, la actuación de la mesa de contratación, constatado el error de la oferta, debe considerarse ajustada a derecho, pues como hemos

razonado anteriormente no estamos ante un supuesto que pueda considerarse una modificación de la proposición económica que pueda aprovecharse del conocimiento del resto de las ofertas, y que por ello pueda afectar a la igualdad y transparencia en el procedimiento de concurrencia competitiva. En consecuencia, debe desestimarse el recurso interpuesto confirmándose la adjudicación realizada.”

De acuerdo con esta doctrina, **la oferta económica es invariable, admitiéndose, en su caso, su subsanación cuando se cometa por el licitador un mero error de cálculo o aritmético, siempre obviamente sin alterar el sentido de la oferta ya presentada.**

En este sentido, podemos traer a colación la resolución 137/2017, de 3 de febrero dictada por este Tribunal y citada por los actores en la que ya señalamos que:

“Nuestra Resolución 164/2011 reconoce que la Jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, pero que “no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas. Tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público”.

Por tanto, podemos sentar dos premisas, a las que aluden los intervinientes en este recurso, como es que no todo error supone ipso iure la exclusión del licitador que lo ha cometido y que la admisión del licitador que ha cometido el error debe quedar condicionada por la inmutabilidad de su oferta, de modo que cualquier interpretación del órgano de contratación que suponga aceptar el cambio de la oferta del licitador debe ser rechazada. Tan es así que nuestra Resolución 246/2011 nos recuerda que aunque existe algún caso en que la jurisprudencia ha aceptado subsanar defectos observados en la

documentación presentada por los licitadores, lo que resulta absolutamente claro es que una vez conocidas las ofertas presentadas por el resto de licitadores y la puntuación otorgada a cada una de ellas, es del todo implanteable que se pueda aceptar modificación alguna en la oferta del licitador.

Dicho lo anterior, sin embargo, debemos tener en cuenta que la contratación pública está regida por un principio nuclear como es el de concurrencia, principio imbricado profundamente con la satisfacción del interés público y con la consecución de la oferta económicamente más ventajosa por parte de la Administración. Por esta razón la Jurisprudencia y la doctrina administrativa se inclinan cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, afirmando que “una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”, criterio confirmado reiteradamente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, o en las Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero e informe 30/08, de 2 de diciembre).

La Resolución nº 535/2016 de este Tribunal señala que es doctrina consolidada del Tribunal (por todas, Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, o 420/2014, de 30 de mayo) la que sostiene que son dos los requisitos a los que debe ajustarse la oferta económica de los contratos: el requisito material, que exige que no se supere el límite establecido en el pliego de cláusulas de que se trate, y el requisito formal, que exige que la oferta económica se adecúe a las exigencias formales establecidas en el pliego, pero siempre siendo este aspecto formal de la oferta económica más flexible en su consideración, por mor de la doctrina antiformalista que inspira la interpretación del artículo 84 del Reglamento.

Por esta razón cabe concluir que, de acuerdo con el artículo 84 del Reglamento, el error en el importe de la proposición determina la exclusión sólo bajo unas determinadas condiciones, esto es, cuando es manifiesto, o cuando, existiendo reconocimiento por parte del licitador de que la oferta adolece de error o inconsistencia, éstos la hagan inviable, cambiando el sentido de la proposición. El precepto parece diferenciar dos supuestos, el error manifiesto y el error que hace inviable la proposición. Sin embargo, a juicio de este Tribunal, la interpretación antiformalista que es más respetuosa con la concepción esencial de la contratación pública supone que ambos supuestos se aproximen y que el elemento clave que determine si la propuesta puede o no ser aceptada a pesar del error es que la misma sea viable jurídicamente, de modo que un error manifiesto pero fácilmente subsanable, por muy grosero o claro que sea, no tiene por qué aparejar la exclusión de un licitador en detrimento de una mayor concurrencia en el contrato.

La viabilidad jurídica de la oferta del licitador deriva del respeto a los principios que rigen la contratación pública. Como afirma el órgano de contratación, reiteradamente hemos negado la posibilidad de que se pueda alterar el contenido de la oferta del licitador, lo que supondría una merma del principio de igualdad de trato y de concurrencia, amén del de transparencia. Sólo será viable la aceptación de la oferta incurso en un error cuando sea posible su cumplimiento en las condiciones en que se realizó, sin alterar su cuantía o sus condiciones esenciales, sin perjuicio de la alteración que proceda respetando este límite infranqueable.

Noveno. Conforme a lo hasta ahora expuesto parece razonable pensar que es posible que el licitador que ha cometido un error en la formulación de su oferta pueda ser admitido a la licitación si el error cometido es vencible sin alterar aquella, de modo que el órgano de contratación pueda realmente ejecutar el contrato conforme a lo establecido en los pliegos. La cuestión que lógicamente sigue a esta posibilidad es si es posible modificar la lectura que pueda hacer el órgano de contratación de alguno de los parámetros literales de la oferta sin que ello afecte al resto de los licitadores. Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de su Sala Cuarta de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010) alude concretamente a la posibilidad de 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. Señala el Tribunal Comunitario 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 candidatos que la recibieron. (...) 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. Además, la petición de aclaraciones debe referirse a todos los puntos de la oferta que sean imprecisos o no se ajusten a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, sin que el poder adjudicador pueda rechazar una oferta por la falta de claridad de un aspecto de ésta que no haya sido mencionado en esa petición.”

En consecuencia, como ya dijimos en nuestra Resolución nº 535/2016 la aclaración, que es posible, no puede propiciar el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 del Reglamento, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo cuando no alteren su sentido.

Sin embargo, como ha reiterado este Tribunal en diversas ocasiones, el de igualdad no es el único principio que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar una controversia como la que nos atañe debiendo, asimismo, considerar el principio de concurrencia del artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que aboga por favorecer la admisión de licitadores al procedimiento, proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables. Por ello,

hemos declarado que las consecuencias excluyentes del artículo 84 RGLCAP deben limitarse a aquellos casos en los que el error del que adolece la proposición del licitador no es salvable mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que, requerida por el pliego, la acompañe. Ésta ha sido la línea seguida de manera constante por este Tribunal que, si con carácter general ha negado la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013, 779/2014, 472/2015), ha rechazado la exclusión de aquéllas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012, 1097/2015, 362/2016) pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (Resolución 283/2012)....”

Séptimo. Si tenemos en cuenta el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es claro que la oferta económica debía incluir el importe no susceptible de baja frente al cual el resto de la cantidad ofertada podía ser objeto de valoración. Además, este Tribunal puede coincidir en que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece de forma clara que los importes totales deben coincidir y que en la oferta presentada por los recurrentes esta condición no se cumple. Sin embargo, entendemos que asiste la razón a la parte actora. En efecto, en lo que aquí interesa, la oferta económica de las recurrentes establecía:

“(...) PRIMERO: Que desea tomar parte en la contratación del expediente núm. DIN 606/16, relativo a ” ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA REDACCIÓN DEL PROYECTO, DIRECCIÓN DE OBRA Y CONTROL Y VIGILANCIA DE PROYECTOS Y OBRAS EN VARIOS AEROPUERTOS. FASE II. Lote 1(ATRP y ATDOCV Proyectos y obras aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas)” y ofrecen llevarlo a cabo en el plazo de 56 meses y en el importe total de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL EUROS (4.655.000 €) (impuestos excluidos).

IMPORTE SUSCEPTIBLE DE BAJA.....4.655.000 €

IMPORTE NO SUSCEPTIBLE DE BAJA.....237.900,00 €

(VISADO)

TOTAL (*).....4.892.900,00 €”...

A juicio de este Tribunal el error puede calificarse de formal o material siendo por tanto susceptible de subsanación o aclaración por las recurrentes pues se observa sin necesidad de realizar artificiosos razonamientos que el importe ofertado es el importe total final, esto es, 4.892,900, 00 € que se desglosan en 237.900 € no susceptible de baja y en 4.655.000 € que sí es susceptible de baja y que es el importe que en el primer párrafo aparece como ofertado. Siendo esto así, lo cierto es que la oferta del licitador recurrente no excede de la cantidad máxima fijada para el lote 1, por lo que resulta jurídicamente viable, razón por la cual no se le puede excluir del procedimiento por esta causa.

La consecuencia de todo lo anterior es que procede estimar el presente recurso, ordenando al órgano de contratación que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la exclusión, que anulamos por ser contraria a derecho, y que se tenga en cuenta la oferta del recurrente, resolviendo lo que proceda respecto de la determinación de la oferta económicamente más ventajosa.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por D. D. P. I., en nombre y representación de las sociedades INTECSA-INARSA, S.A.U., PLANEA ESTUDIOS, S.L., y EFEBE ARQUITECTURA, S.L.P., contra la exclusión del procedimiento de licitación del contrato para la *“Asistencia técnica para la redacción del proyecto, dirección de obra y control y vigilancia de proyectos de obras en varios aeropuertos. Fase II, lote I”*, con expediente número DIN 606/2016 y, en consecuencia, ordenar al órgano de contratación que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la exclusión del recurrente, que

anulamos por ser contraria a derecho, y que se tenga en cuenta la oferta del recurrente, resolviendo lo que proceda respecto de la determinación de la oferta económicamente más ventajosa.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 del LCSE.

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.