



Recurso nº 256/2019 C. Valenciana 49/2019

Resolución nº 488/2019

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

En Madrid, a 09 de mayo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.J.C.A. en nombre y representación de INTERCONTROL LEVANTE S.A. contra el acuerdo de exclusión en el procedimiento *“Elaboración de estudios, informes y dictámenes externos, para valorar económica y técnicamente las obras afectas a los servicios de suministro de agua a poblaciones. Expediente: CNMY19/DGCOC/01”*, convocado por la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores productivos, Comercio y Trabajo de la Comunidad Valenciana, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de 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), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 12 de noviembre de 2018, por resolución de la Subsecretaria de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores productivos, Comercio y Trabajo de la Comunidad Valenciana, se acordó el inicio del expediente de contratación que nos ocupa, para cumplir con lo previsto en el Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

Segundo. Se aprueba la licitación por procedimiento abierto, siendo un contrato SARA, con presupuesto base de licitación para la ejecución del contrato de 180.000 € (IVA incluido), y un valor estimado de 357.024,81 € (IVA excluido).



Tercero. El 1 de diciembre de 2018 se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación. Se publicó también el anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público en la misma fecha, y los pliegos el día 3 de diciembre de 2018.

Con posterioridad se introdujeron una serie de correcciones, que se publicaron en el DOUE el 22 de diciembre de 2018 y en la PCSP el 19 de diciembre.

Cuarto. Con arreglo al anuncio de licitación corregido, el plazo para presentar ofertas finalizaba el 21 de enero de 2019, habiéndose presentado en dicha fecha los siguientes licitadores:

- GRUSAMAR INGIENERÍA Y CONSULTING, S.A.U.
- INTERCONTROL LEVANTE, S.A.
- TYPESA
- UTE AYMED-IPROMA

Quinto. En fecha 23 de enero de 2019 se reúne la Mesa de Contratación para proceder a la apertura y calificación de la documentación administrativa, acordando admitir a licitación a todas las empresas concurrentes.

Sexto. El 28 de enero se reúne nuevamente la Mesa de Contratación para proceder a la apertura de los sobres que contienen la documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables mediante un juicio de valor (sobre 2), y acuerda hacer entrega al Jefe del Gabinete de Precios de las memorias técnicas presentadas para la emisión del informe de valoración de acuerdo con la baremación establecida en el apartado LL del Anexo I del PCAP.

Séptimo. El 12 de febrero de 2019 se constituye de nuevo la Mesa para dar cuenta del resultado de la valoración de los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor y la apertura de los sobres de relativos a los criterios de adjudicación cuantificables de manera automática (sobre 3). En primer lugar, se informa que no se ha valorado la propuesta de la sociedad GRUSAMAR INGENIERIA Y CONSULTING, S.A.U. debido a que su memoria técnica incluye en las páginas 26 y 27 información relativa a los criterios de adjudicación cuantificables de manera automática que debían incluirse en el sobre 3 (en



concreto los años de experiencia por encima de la mínima requerida del personal que va a realizar el servicio).

Respecto al resto de empresas, a la vista del resultado se concluye que las ofertas de TYPESA y UTE AYMED-IPROMA no alcanzan el umbral mínimo de 50% puntos en el criterio de la memoria técnica, establecido en el apartado LL del Anexo I Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

A continuación, se procede al descifrado y apertura del sobre electrónico que contiene la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables de manera automática (sobre 3) de la única empresa que ha alcanzado el umbral mínimo en el criterio de la memoria técnica, INTERCONTROL LEVANTE, S.A. En este punto, se pone de manifiesto que la oferta económica en el contrato consistía en un porcentaje de descuento sobre el sistema de facturación establecido en el pliego. La baja ofertada afecta a la valoración y abono de los correspondientes trabajos a realizar, pero no al presupuesto de adjudicación (precio del contrato) que se corresponde íntegramente con el presupuesto inicial del expediente. Sentado lo anterior, se pone de manifiesto por la Mesa de Contratación lo siguiente: *“La empresa INTERCONTROL LEVANTE, S.A. ha variado sustancialmente el modelo de proposición económica establecido específicamente para este contrato y que estaba disponible para los licitadores en la Plataforma de Contratación del Sector Público como Anexo VIII oferta econ en formato odt. y no ha ofertado un porcentaje de descuento sobre el sistema de facturación del pliego, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento de Contratación de las Administraciones Públicas procede su rechazo”*.

Acordada la exclusión de la totalidad de los licitadores concurrentes, se declara desierto el procedimiento de licitación.

Octavo. El 18 de febrero de 2019 se dicta Resolución por la Subsecretaria de la Consellería, en la que se acuerda la exclusión de todos los licitadores, y en concreto en el caso de la recurrente se expone el siguiente fundamento: *“ de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento de Contratación de las Administraciones Públicas, por cuanto ha variado sustancialmente el modelo de proposición económica establecido específicamente para este contrato y que estaba disponible para los licitadores en la Plataforma de*



Contratación del Sector Público como “Anexo VIII oferta econ” en formato odt. y no ha ofertado un porcentaje de descuento sobre el sistema de facturación del pliego”.

Noveno. El 5 de marzo de 2019 se presenta escrito por parte de INTERCONTROL LEVANTE, S.A., interponiendo recurso especial en materia de contratación, en el que solicita que se declare la nulidad de la resolución recurrida, al entender que no procedía su exclusión.

Alega la empresa recurrente, en síntesis, que *“1. Que el Modelo de Proposición Económica utilizado por INTERCONTROL LEVANTE S.A. está incluido en la rectificación del PCAP publicada el día 19 de Diciembre de 2018 en la Plataforma de Contratación y que no fue sustituido, ni señalado como anulado en ningún documento posterior.*

2. Que INTERCONTROL LEVANTE S.A. no consideró necesario solicitar aclaración a la Mesa de Contratación acerca de cual era el Modelo de Proposición Económica a utilizar en la oferta, porque entendió que atendiendo a: los CRITERIOS DE PREVALENCIA establecidos en la Cláusula 3.4 PCAP, la Cláusula 18.2 del PCAP y el CRITERIO CRONOLÓGICO de la fecha de publicación del documento, debía utilizar el anexo VIII de la rectificación del Pliego publicada el día 19 de diciembre de 2018 frente al Anexo VIII publicado el 3 de Diciembre de 2018.

3. Subsidiariamente, aún en el caso de considerar que el Modelo que INTERCONTROL LEVANTE S.A. debería haber utilizado en su propuesta es el que refiere el órgano de Contratación en la Resolución objeto de este recurso, se debe tener en cuenta que:

3.1. La diferencia entre los dos documentos, NO constituye una ALTERACIÓN SUSTANCIAL, es una VARIACIÓN FORMAL

3.2. Para obtener el valor de la BAJA SOBRE EL SISTEMA DE FACTURACIÓN PREVISTO EN EL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES requerido en el Modelo de Proposición Económica que el Órgano de Contratación entiende que se debería haber utilizado, sólo es necesario la realización de una sencilla operación aritmética (36,00%), operación que realizan de forma habitual las Mesas de Contratación para el cálculo de las puntuaciones económicas y del importe de la oferta anormalmente baja, de forma que:



3.2.1. El error es SALVABLE con la propia lectura de la oferta.

3.2.2. Calculando la BAJA, NO se ALTERA el SENTIDO de la oferta.

3.2.3. Calculando la BAJA NO se ALTERA la proposición inicialmente formulada”.

Décimo. A la vista del recurso, por parte del órgano de contratación se ha remitido al Tribunal informe de fecha 8 de marzo de 2019, en el que se exponen los motivos por los que, a su juicio, el recurso debe ser desestimado.

Así, en cuanto a las correcciones efectuadas en la documentación de la licitación, señala el OC que “A las 14:40 horas del día 19 de diciembre de 2018 se publica en la PCSP una corrección que afecta **únicamente** al Compromiso de adscripción de medios enmarcado dentro del Apartado L del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. El único documento que cambia y que se publica nuevamente en la PCSP a las 14:42 de ese mismo día es el 01 Anexo I PCAP tarifario corregido firmado.pdf., manteniéndose invariables el resto de documentos entre los que se incluye el Anexo VIII oferta eco”.

Por otro lado, en relación con la oferta económica se indica lo siguiente:

“III.- Entre los criterios de adjudicación de este contrato se estableció el siguiente:

“2º Descuento sobre el sistema de facturación establecido en este pliego. Se valorará con un máximo de 30 puntos de modo que la más baja recibirá 30 puntos. La puntuación de las restantes se redondeará al segundo decimal.

La valoración se efectuará aplicando la siguiente fórmula:

$$= 30 \times \frac{\text{Oferta admitida que se valora (\% de descuento)}}{\text{Oferta más económica admitida (\% de descuento)}}$$

La baja ofertada afectará a la valoración y abono de los correspondientes trabajos a realizar, pero no al presupuesto de adjudicación (precio del contrato) que se corresponderá íntegramente con el presupuesto inicial del expediente.”



Este criterio de adjudicación se encuentra íntimamente relacionado con el sistema de facturación establecido en el Apartado W Forma de pago del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que después de detallar el modo de facturar establece:

“Al importe de cada servicio facturado con el sistema especificado en el apartado anterior (IVA excluido) se le aplicará el porcentaje de descuento ofertado por la empresa contratista.”

IV.- El Apartado E del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de este contrato establece, en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Trigésimo Tercera de la Ley de Contratos del Sector Público un presupuesto máximo a comprometer para la prestación del servicio que asciende a la cantidad de 18.000,00 € IVA incluido:

“PRESUPUESTO MÁXIMO A COMPROMETER EN LOS SUPUESTOS DE SERVICIOS QUE SE EJECUTEN DE FORMA SUCESIVA SEGÚN NECESIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN (EN ESTOS CASOS NO SERÁ NECESARIO AGOTAR DICHA CANTIDAD): 180.000,00 € (IVA incluido)”.

*V.- Este órgano de contratación utiliza pliegos tipo que han sido debidamente aprobados. El pliego tipo contiene una serie de anexos, como el anexo I (Cuadro de Características Particulares) o el Anexo VIII (Oferta económica) que son genéricos, se han de adaptar para cada contrato específico, por ello en la Plataforma de Contratación del Sector Público se anexa y publica en el Apartado Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el pliego tipo, y en el Apartado Anexos Pliego, los anexos específicos del contrato en concreto de que se trata. Así, en el presente caso se publicó en fecha 3 de diciembre de 2018 en este apartado el **Anexo VIII Oferta económica** (anexo que nunca sufrió rectificación alguna) con la fórmula específica para este contrato que era la siguiente:*

BAJA SOBRE EL SISTEMA DE FACTURACIÓN PREVISTO EN EL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES (%):	
---	--

VI.- La mesa de contratación en fecha 12 de febrero de 2019 procedió a la apertura pública (no asistió ningún licitador) del sobre electrónico que contenía la documentación relativa a



los criterios de adjudicación ponderables mediante fórmulas aritméticas de la empresa INTERCONTROL LEVANTE, S.A.

Esta empresa no se ajustó al modelo de proposición económica establecido por el órgano de contratación específicamente para este contrato. No ofertó un porcentaje de descuento respecto al sistema de facturación establecido en el pliego. La empresa INTERCONTROL LEVANTE, S.A. varió sustancialmente el modelo de proposición económica establecido específicamente para este contrato, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento de Contratación de las Administraciones Públicas procedía su rechazo.

La mesa de contratación, por otra parte, no puede en ningún caso, interpretar las ofertas de las empresas.

VII.- *Por último, la empresa INTERCONTROL LEVANTE, S.A. ha sido durante los últimos años la empresa contratista del servicio de elaboración de estudios e informes de expedientes de autorización tarifaria, siendo el modelo de proposición económica el mismo, el porcentaje de descuento del sistema de facturación.*

Se adjunta modelo de Anexo de oferta económica que INTERCONTROL LEVANTE, S.A. presentó en fecha 5 de septiembre de 2014 para la adjudicación del contrato de referencia CNMY14/DGCOC/06. Dicho Anexo es el mismo que el que se exige en el actual contrato”.

Undécimo. Con fecha 13 de marzo de 2019 se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, sin que se haya evacuado el trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal a tenor de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en virtud del Convenio de Colaboración Suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat de Valencia el 10 de abril de 2013 (BOE núm. 92 de 17 de abril de 2013).



Segundo. Los recursos se interponen contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.b) de la LCSP.

Tercero. En cuanto a la legitimación, la entidad recurrente tiene legitimación para recurrir ex artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para recurrir (arts. 50.1.c) de la LCSP).

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en que, a juicio de la recurrente, su oferta económica debe ser admitida, dado que la misma se ha presentado de acuerdo con el modelo incluido en el PCAP.

Antes de pronunciarnos sobre esta cuestión, debemos hacer referencia a la discrepancia existente entre la empresa recurrente y el OC sobre el contenido de la licitación que fue objeto de corrección en fecha 19 de diciembre de 2018. Y ello en la medida en que según la empresa recurrente en esa fecha se modificó el PCAP (con base en esa corrección invoca, para justificar las razones por las que atendió al modelo de oferta económica incluido en el pliego, el principio de temporalidad), mientras que el órgano de contratación indica en su informe que el único documento que cambia y que se publica nuevamente en la PCSP es el “01 Anexo I PCAP tarifario corregido firmado.pdf.”, manteniéndose invariables, dice, el resto de documentos, entre los que se incluye el “Anexo VIII oferta eco”.

En relación con esta cuestión, si atendemos a lo que se publica en la Plataforma de Contratación nos encontramos con que en fecha 19 de diciembre se incorporan a la misma dos documentos: por un lado, el relativo a “Rectificación de Anuncio de Licitación”, y por otro lado la “Rectificación de Pliego”. Si los licitadores acceden al documento desde el enlace que figura en la plataforma, obtienen el PCAP corregido, y efectivamente, en ese pliego figura como Anexo VIII el modelo de proposición económica utilizado por el licitador recurrente.

Nos encontramos, por tanto, con que en la documentación que fue objeto de publicación en la presente licitación figuran dos modelos de proposición económica (Anexo VIII) diferentes. Por un lado, el que se contiene en el PCAP, y que figura tanto en la primera publicación del pliego como en la segunda, después de la corrección (aunque el Anexo que nos ocupa no fue modificado, el pliego sí). Por otro lado, el que se publica en fecha 3 de diciembre de forma



separada al pliego, y que es al que, según el órgano de contratación, debían atender los licitadores.

Esta cuestión, como enseguida veremos, no es esencial para resolver la controversia que nos ocupa, pero sí es relevante a la hora de explicar uno de los motivos que habría llevado a la empresa recurrente a utilizar el modelo contenido en el pliego y no el otro, que también fue objeto de publicación.

Sexto. Sentado lo anterior, la cuestión que se suscita es si, como afirma la empresa recurrente, debe anularse el acuerdo de exclusión y admitirse su oferta económica, presentada de acuerdo con el modelo incorporado al PCAP; o si, por el contrario, la exclusión de este licitador es conforme a Derecho porque debió presentar su oferta de acuerdo con el anexo que fue objeto de publicación al margen de los pliegos.

Pues bien, tal y como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, y de acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el pliego de cláusulas administrativas particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación, hemos de traer a colación la resolución 253/2011: *“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”.

Partiendo de lo anterior, en numerosas Resoluciones de este Tribunal (por todas, la Resolución nº 49/2011, de 24 de febrero) ya señalábamos que, si las dudas de interpretación en los pliegos no es posible solventarlas de acuerdo con las previsiones de la Ley de Contratos del Sector Público, debe acudir al Código Civil, cuyo artículo 1.288 dispone que *“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”*. Por tanto, cuando, como sucede en el caso que nos ocupa, los términos de los pliegos no son claros (en el presente supuesto, por haber publicado dos modelos diferentes de proposición económica), la oscuridad o ambigüedad en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, el órgano de contratación.

Acoge así el legislador el principio *“contra proferentem”*, que prohíbe que la interpretación de las estipulaciones dudosas o ambiguas perjudique a la parte inocente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I, de 28 de enero de 1989 –Roj STS 9141/1989-) y que impone, incluso, que favorezca a ésta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I, de 8 de noviembre de 2001 –Roj STS 8713/2001-).

La aplicación de esta regla nos lleva, pues, a aceptar la interpretación esgrimida en el recurso, que, por lo demás, es la que más se ajusta al carácter marcadamente antiformalista que preside nuestra legislación administrativa en general (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 7 de diciembre de 1989 –Roj STS 13766/1989-) y la de contratación



pública en particular (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-).

En este sentido, es importante recordar que la carga de la claridad en la elaboración y el contenido de los PCAP es de los poderes adjudicadores, y del informe elevado a este Tribunal por el órgano de contratación no se infiere esa claridad, ya que se reconoce que se publicaron dos modelos distintos para la formulación de la oferta económica. No es excusa para ello el hecho de que, como dice el órgano de contratación en su informe, se utilicen pliegos tipo; si el órgano de contratación no desea que se utilicen los anexos que figuran en los pliegos tipo, lo que debe hacer es eliminarlos, ya que el hecho de publicarlos genera confusión. Del mismo modo, la oscuridad que se denuncia no se ve salvada por el hecho de que, según se alega en el informe del OC, en el año 2014 el mismo licitador presentó la oferta económica para un contrato idéntico de acuerdo con el Anexo que es el correcto según el órgano de contratación; estamos ante un nuevo contrato, y en él se deben respetar las previsiones de la LCSP.

Por otro lado, como dijimos en el fundamento anterior, si bien es cierto que el hecho de que los pliegos fuesen objeto de corrección puede ayudar a explicar la confusión generada en el licitador excluido (ante la existencia de dos modelos de oferta económica entendió que debía prevalecer el que se contenía en el PCAP en la medida en que ese pliego, corregido, fue objeto de publicación posterior), no nos parece una cuestión esencial para anular el acuerdo de exclusión. Y ello porque, aun cuando esa corrección no se hubiese producido, y los pliegos se hubiesen publicado en una única ocasión, de forma coetánea con el anexo que es correcto según el OC, la discrepancia existente entre ambos documentos podía resolverse a favor del anexo incluido en el pliego de acuerdo con la cláusula 3.4 del propio PCAP, según la cual *“En caso de discordancia entre el presente pliego y cualquiera del resto de los documentos contractuales, prevalecerá el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que se contienen los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato, así como sus anexos”*.

Además, contribuye a generar esta confusión el hecho de que en la cláusula 18.2.2 del PCAP se indique que *“En la proposición, que no deberá superar el presupuesto de licitación establecido en el **Apartado E del Anexo I a este pliego**, deberá indicarse, como partida*



independiente, el importe del IVA...". Y ello en la medida en que el modelo de oferta económica incluido en el PCAP sí se refiere expresamente a la partida correspondiente al IVA, pero no sucede lo mismo en el Anexo VIII que sería el correcto según el OC.

Séptimo. Por último, dice el órgano de contratación que la mesa de contratación *"no puede, en ningún caso, interpretar las ofertas de las empresas"*. En relación con esta cuestión, lo cierto es que, a la vista de la oferta económica presentada por la empresa ahora recurrente, basta con una operación aritmética para calcular la baja sobre el sistema de facturación que se está ofertando. Y además, si la mesa de contratación tenía alguna duda, podía haber solicitado aclaración a la empresa licitadora.

En este punto, hemos de traer a colación la doctrina de este Tribunal (entre otras, las Resoluciones 164/2015 y 64/2012) que se remite, a su vez, a la doctrina emanada por el Tribunal de Primera Instancia, que ha calificado como *"contrario al principio de buena fe la exclusión de las ofertas sin ejercitar, el órgano de contratación, esa facultad de solicitar aclaraciones cuando la oferta no es completa y las permite o exige y siempre, claro está, dejando aparte aquellos supuestos en los que la subsanación de la oferta por el licitador puede suponer una alteración sustantiva de la misma o, en otras palabras, cuando la subsanación puede suponer falsear la oferta inicialmente presentada o, lisa y llanamente, sustituir una oferta original por otra nueva una vez que ya son conocidas el conjunto de las ofertas presentadas por los demás licitadores, colocando así al que subsana en una clara posición de preferencia respecto de los demás concurrentes en el procedimiento. Quedan así claras las pautas de actuación en estos casos: los errores o deficiencias de las ofertas pueden y deben ser objeto de subsanación, sin que en ningún caso, esa subsanación suponga en cuanto al fondo una modificación sustantiva de la oferta inicialmente presentada."*

Del mismo modo, en nuestra Resolución nº 137/2017 indicábamos, con cita de la Resolución 164/2011, 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, respetando los límites tantas veces señalados por este Tribunal, en el sentido de que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, y ello con el fin de no propiciar un trato de favor al interesado en detrimento de los demás licitadores, el órgano de contratación podía haber solicitado aclaración al licitador, si lo estimaba necesario para proceder a valorar su oferta de acuerdo con las previsiones del PCAP.

Esta doctrina trata de garantizar el respeto al principio de igualdad, pero también al de concurrencia, que aboga por favorecer la admisión de licitadores al procedimiento, proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables, dado que, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, *“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1.965, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1.972, 27 de noviembre de 1.984 y 19 de enero de 1.995.”* En virtud de ello, se infiere el verdadero alcance del artículo 84 RGLCAP, cuya impronta debe circunscribirse 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.

Este principio de concurrencia debe ser objeto de especial atención en el caso que nos ocupa, en el que el licitador recurrente era el único en el momento en el que se valoró su



oferta económica (los demás licitadores concurrentes habían sido excluidos), de modo que al excluirlo se declaró desierto el recurso.

En definitiva, siendo la discrepancia (y por tanto, la oscuridad) entre ambos modelos de proposición económica achacable al órgano de contratación, esta circunstancia no puede perjudicar al licitador que presentó su oferta usando el modelo que se incorporaba en el PCAP, por lo que procede anular el acuerdo de exclusión y la declaración de la licitación como desierta, retrotrayendo las actuaciones y procediendo a valorar la oferta de INTERCONTROL LEVANTE S.A. con arreglo a lo dispuesto en los pliegos y en la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J.J.C.A. en nombre y representación de INTERCONTROL LEVANTE S.A. contra el acuerdo de exclusión en el procedimiento *“Elaboración de estudios, informes y dictámenes externos, para valorar económica y técnicamente las obras afectas a los servicios de suministro de agua a poblaciones. Expediente: CNMY19/DGCOC/01”*, convocado por la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores productivos, Comercio y Trabajo de la Comunidad Valenciana, anulando el acuerdo de exclusión de la licitadora recurrente y la declaración de desierto, ordenando su retroacción al momento anterior a la valoración de la oferta económica de la empresa recurrente.

Segundo. 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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo



dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.