



Recurso nº 482/2019

Resolución nº 639/2019

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

En Madrid a 13 de junio de 2019

VISTO el recurso interpuesto el 22 de abril de 2019 por D.^a A. M. Q. G. y D. E. C. S. actuando en nombre y representación de cada una de las dos mercantiles que integran la UTE SEMESUR SAU – SYSMEDA MEDICAL SL, por medio del cual impugna el “*acuerdo de exclusión*” de la licitación convocada por Activa Mutua 2008, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 3 para contratar los “*servicios para la contratación de una solución de Telemedicina para Activa Mutua 2008, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 3 (Expediente LSV552018)*”, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Activa Mutua 2008, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 3, a través de su Junta Directiva, convocó mediante anuncio publicado entre otros medios, en el DOUE Nº 2019/S 012-024302 de 17 de enero de 2019 y en la Plataforma de Contratos del Sector Público el 17 de enero de 2019, la licitación del contrato de servicios denominado: “*contratación de una solución de Telemedicina para Activa Mutua 2008, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 3 por procedimiento abierto y tramitación ordinaria (Expediente LSV552018)*”, con un valor estimado del contrato IVA excluido de 359.280,00 euros y un plazo de duración de 17 meses susceptible de prorrogarse por un plazo de 12 meses.

Segundo. El procedimiento de adjudicación, se rige por la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada al tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado



superior a 144.000,00 €, y de carácter privado conforme a los arts. 22.1. a) y 26.1 b) de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Mediante escrito presentado el 22 de abril de 2019 en el Registro Electrónico de este Tribunal, D.^a A. M. Q. G. y D. E. C. S., actuando en nombre y representación de cada una de las dos mercantiles que integran la UTE SEMESUR SAU – SYSMEDA MEDICAL SL, interpone recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de exclusión dictado el 5 de abril de 2019 en la licitación del contrato denominado: *“contratación de una solución de Telemedicina para Activa Mutua 2008, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 3 por procedimiento abierto y tramitación ordinaria (Expediente LSV552018)”*.

Cuarto. El Director de la Subdirección de Organización Territorial de Activa Mutua 2008, en representación del órgano de contratación, acordó remitir al Tribunal el 25 de abril el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

Quinto. La Secretaria del Tribunal comunicó el 29 de abril a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de éste dictó resolución de 14 de mayo de 2019, acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 47.1 LCSP al ser la Mutua colaboradora con la Seguridad Social un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública al tratarse de una Entidad Colaboradora de la Seguridad Social, es decir vinculada con una Administración Pública respecto de la cual este Tribunal es competente.



Segundo. La recurrente, UTE SEMESUR SAU – SYSMEDA MEDICAL SL, se encuentra legitimada para interponer este recurso en los términos exigidos por el artículo 48 de la LCSP, pues ha sido su oferta la excluida de la licitación y de prosperar el recurso y a la vista tanto de la puntuación obtenida en la oferta técnica, (en la que el excluido obtiene la mejor puntuación con una ventaja de 6 puntos respecto de la otra oferta no excluida), como de la que podría obtener aplicando las fórmulas previstas en el pliego a la oferta económica excluida y comparando el total con la puntuación obtenida por el único licitador no excluido, aquel tendría la posibilidad de resultar la mejor clasificada y por tanto de ser propuesto como adjudicatario.

Tercero. Como se ha expuesto antes, el acto objeto de recurso es formalmente el acuerdo de exclusión de la oferta de UTE SEMESUR SAU – SYSMEDA MEDICAL SL, dictado el 5 de abril de 2019. De conformidad con los artículos 44.2.b) y 44.1.a) LCSP el acuerdo de exclusión de las ofertas dictado en un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios que tenga un valor estimado superior a cien mil euros es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 51 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 22 de abril de 2019 en el Registro del Tribunal Central de Recursos Contractuales, consta en el expediente que la exclusión fue notificada al recurrente el 5 de abril de 2019, por lo que el recurso se interpone en plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

Quinto. En lo que respecta al fondo del asunto, la cuestión jurídica controvertida se refiere por una parte, a la posible existencia de un error material en uno de los apartados de la oferta económica presentada por el recurrente, y por otra parte, una vez constatado el carácter meramente material del error, la cuestión controvertida se desplaza al resultado de su rectificación, pues conforme a la interpretación seguida por el órgano de contratación se concluye por éste que excede el límite cuantitativo previsto para ese apartado de la oferta por el Pliego, y en consecuencia procede la exclusión de la oferta del licitador.

Sexto. Para resolver la controversia procede partir de lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (PCAP), en los apartados que dedica a la oferta económica. Así en primer lugar la cláusula 2.1.4 del PCAP dispone:



"Presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato.

El presupuesto estimado máximo de licitación es el que se establece en el apartado B del cuadro de características.

Su cálculo incluye los tributos de cualquier índole, incluido el IVA, que figura como partida independiente, así como los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos precisos para la ejecución del contrato, y además, en su caso, los costes salariales a partir del convenio laboral de referencia.

El precio del contrato será el que resulte de la adjudicación, del mismo e incluirá, como partida independiente, el IVA, que en ningún caso superará el presupuesto base de licitación. Toda proposición que se presente por importes superiores, en global o unitarios en su caso, a los detallados en el apartado B como presupuesto máximo de licitación, será automáticamente desechada.

El compromiso contractual es exclusivamente por las órdenes de servicio y su abono a los precios unitarios, en su caso, establecidos por dichos servicios. Activa Mutua declina cualquier responsabilidad u obligación contractual en relación a la remuneración de los servicios no prestados en caso que el número de servicios encargados sea menor que la estimación de servicios detallada en el presente pliego.

El valor estimado del contrato, calculado conforme a lo previsto en el artículo 101 de la LCSP, es el señalado en el apartado B del cuadro de características".

Por tanto, es preciso combinar la cláusula 2.1.4 con el apartado B del Anexo nº 0 del PCAP, que contiene el cuadro de características del contrato.

" B.-Presupuesto, duración inicial del contrato, prórrogas y valor estimado del contrato.

B.1.Presupuesto y Valor Estimado del contrato:

El presupuesto estimado de licitación para el período inicial de ejecución y en su caso, su desglose en precios unitarios, así como el valor estimado del contrato, calculado conforme a lo previsto en el artículo 101 de la LCSP, es de:



<i>Fase</i>	<i>Presupuesto sin IVA (€)</i>	<i>Presupuesto IVA incluido (€)</i>	<i>Importe Eventual de Prórrogas (€)</i>	<i>Incremento Máximo modificaciones (€)</i>	<i>Valor estimado contrato</i>
1	60.000,00	72.600,00			
2	205.200,00	248.050,00	---		
3			41.040,00		
<i>Total</i>	265.200,00	320.650,00	41.040,00	53.040,00	359.280,00
<i>No existe cualquier forma de opción eventual</i>					
<i>Tipo de IVA aplicable: 21%</i>					
<i>Aplicación presupuestaria: 2279-Otros trabajos realizados por otras empresas y profesionales</i>					

<i>Fase</i>	<i>Descripción concepto</i>	<i>Periodicidad</i>	<i>Importe máximo</i>
1	<i>Puesta en marcha</i>	<i>Pago único, una vez adquirida la primera estación.</i>	
2	<i>Estaciones</i>	<i>Pago único a su adquisición</i>	<i>2.700 €/estación</i>
3	<i>Suscripción anual por estación - prórroga</i>	<i>Anual</i>	<i>20 % /estación</i>

Con respecto a los conceptos 2 y 3, se han calculado en atención a una mera estimación del número de estaciones haciendo constar el importe máximo con respecto a las 76 delegaciones actuales de Activa Mutua."

Para entender cuáles son los importes que no pueden ser superados en la oferta económica a presentar por los licitadores so pena de ser excluida, ha de distinguirse la existencia de tres fases en la ejecución del contrato, de manera que todos los licitadores deben presentar oferta para cada una de las tres fases, que además es objeto de puntuación o valoración específica en los criterios de adjudicación.

En efecto de conformidad con el apartado "E.2" del Anexo 0 del PCAP:



"2.- Criterios sometidos a fórmulas o criterios automáticos (Sobre C)

Oferta económica = puntuación 1 + puntuación 2 + puntuación 3.

Coste de la puesta en marcha (fase 1): 10 puntos

Se valorará con un máximo de 10 puntos la oferta más económica de todas las presentadas, y sobre el resto, de forma proporcional, se puntuará aplicando la siguiente fórmula:

Puntuación 2 oferta presentada = 10 x (oferta más económica / oferta a valorar).

Coste por estación (fase 2): 25 puntos

Se valorará con un máximo de 25 puntos la oferta más económica de todas las presentadas, y sobre el resto, de forma proporcional, se puntuará aplicando la siguiente fórmula:

Puntuación 1 oferta presentada = 25 x (oferta estación más económica / oferta estación a valorar).

Coste de la suscripción anual por estación (fase 3): 5 puntos

Se valorará con un máximo de 5 puntos la oferta más económica de todas las presentadas, y sobre el resto, de forma proporcional, se puntuará aplicando la siguiente fórmula:

Puntuación 3 oferta presentada = 5 x (% más económica / % a valorar).".

Para terminar con los apartados relevantes del PCAP, cabe referir el modelo de oferta económica que se contiene en el Anexo 6:

"I.-Se comprometo, en nombre..... (propio o de la empresa que representa), a tomar a su cargo el mencionado contrato, con estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones, por lo siguientes precios unitarios:

<i>Fase</i>	<i>Descripción concepto</i>	<i>Periodicidad</i>	<i>OFERTA (sin impuestos)</i>	<i>iva</i>
1	Puesta en marcha	Pago único, una vez adquirida la primera estación.	_____€	%
2	Estaciones	Pago único a su adquisición	_____€/estación	%
3	Suscripción anual por estación - prórroga	Anual	_____ % /estación	---



El %/estación a aplicar en la fase 3 (prórroga) se aplicará al precio estación ofertado en fase 2 (Estaciones) y su iva correspondiente.

En dichos precios se incluye cualquier impuesto o gasto que sea de aplicación al presente contrato, excluido el IVA que figura como partida independiente."

Pues bien, de conformidad con los apartados expuestos cabe concluir que los importes máximos que no pueden ser superados so pena de exclusión de la oferta económica en los términos que dispone la cláusula 2.1.4 del PCAP, términos obligatorios a los que han de someterse las ofertas de los licitadores según el art. 139 de la LCSP son los siguientes:

- Para la fase 1 el importe de 60.000,00 € (IVA excluido) o 72.000,00 € (IVA incluido).
- Para la fase 2 el importe de 205.200,00 € (IVA excluido) o 248.050,00 € (IVA incluido).
- Para la fase 3 el importe de 41.040,00 €. Este importe es exactamente el 20 % de 205.200,00 € precio sin IVA previsto para la fase 2.

También se indica de una segunda manera en el apartado B del cuadro de características del contrato (anexo nº 0 del PCAP) el presupuesto máximo de licitación:

- Para la fase 1 el importe de 60.000,00 €.
- Para la fase 2 el importe de 2.700,00 € / estación.
- Para la fase 3 el importe del 20 % /estación.

Esta segunda manera expresa el presupuesto de la fase 2 con un precio unitario máximo y el de la fase 3 con un porcentaje sobre el precio por estación. Naturalmente, el presupuesto de licitación es el mismo tanto de la primera como en la segunda de las maneras empleadas o utilizadas para su estimación en el apartado B del anexo 0. En efecto, en este último caso, el propio Pliego explica que se ha estimado el cálculo sobre un máximo de 76 estaciones, cifra elegida conforme al número actual de las Delegaciones existentes de ACTIVA MUTUA 2008.

Por tanto: 2.700,00 € / estación x 76 estaciones= 205.200,00 €.



Importe que coincide con el presupuesto sin IVA referido en la primera tabla del apartado B citado.

Y a su vez: 20% de 2.700,00 €/estación= 540,00 €/estación.

Y 540,00 €/estación x 76 estaciones = 41.040,00 €.

Importe que coincide con el presupuesto referido en la primera tabla del apartado B citado.

En conclusión, ninguna de las ofertas que se presenten puede superar los siguientes importes que se van a expresar ahora sin IVA:

Fase 1: 60.000,00 €

Fase 2: 205.200,00 € o 2.700,00 €/estación.

Fase 3: 540,00 €/estación o 41.040,00 €.

El apartado B.5. termina indicando: “*Sistema de determinación del precio: (X) A tanto alzado para el fase 1 (X) Por precios unitarios para los fase 2 y 3*”.

Séptimo. El carácter limitativo del presupuesto de licitación es una regla imperativa, basada en la lógica contractual conforme a la cual el consentimiento requiere el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato, siendo el presupuesto de licitación el máximo precio que se ofrece a pagar por quien convoca la licitación. En este sentido el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 84. (Rechazo de proposiciones), dispone:

“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 inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de 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.”



Una concreción de esta regla se contiene en la cláusula 2.1.4 del PCAP: *“Toda proposición que se presente por importes superiores, en global o unitarios en su caso, a los detallados en el apartado B como presupuesto máximo de licitación, será automáticamente desechada.”.*

Octavo. Expuesto lo anterior procede analizar en primer lugar cual fue la concreta oferta presentada por el recurrente y en segundo lugar cual ha sido la actuación del órgano de contratación y su motivación para decidir su exclusión.

La UTE SEMESUR SAU – SYSMEDA MEDICAL SL, presentó una oferta, rellenando el modelo del anexo 6 del PCAP, con el siguiente desglose:

"I.-Se compromete, en nombre de las empresas que representan, así como de la UTE a constituir en caso de ser adjudicatarios de esta licitación, a tomar a su cargo el mencionado contrato, con estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones, por lo siguientes precios unitarios:

<i>Fase</i>	<i>Descripción concepto</i>	<i>Periodicidad</i>	<i>OFERTA (sin impuestos)</i>	<i>iva</i>
<i>1</i>	<i>Puesta en marcha</i>	<i>Pago único, una vez adquirida la primera estación.</i>	<i>54.072 €</i>	<i>21 %</i>
<i>2</i>	<i>Estaciones</i>	<i>Pago único a su adquisición</i>	<i>2.433,24 €/estación</i>	<i>21 %</i>
<i>3</i>	<i>Suscripción anual por estación - prórroga</i>	<i>Anual</i>	<i>539,95 % /estación</i>	<i>21%</i>

El %/estación a aplicar en la fase 3 (prórroga) se aplicará al precio estación ofertado en fase 2 (Estaciones) y su iva correspondiente.

En dichos precios se incluye cualquier impuesto o gasto que sea de aplicación al presente contrato, excluido el IVA que figura como partida independiente.”.

Ante esta oferta, en especial el porcentaje incluido para la fase 3, el órgano de contratación, tal como relata en el acuerdo de exclusión y en el informe remitido a este Tribunal, consideró que podía concurrir un error material, en concreto un error aritmético, según indicó, *“teniendo en cuenta la similitud de los números”*. Forzosamente, se refiere el órgano de contratación a 540,00 €/estación y 539,95 %/estación, por ser las únicas cifras similares. Por ese motivo le concedió al recurrente un trámite de aclaración, y no decidió su exclusión, aunque en realidad a la vista del razonamiento que emplea en el acuerdo de exclusión, no se entiende muy bien

el porqué de dicho trámite de aclaración. En efecto, el propio órgano de contratación argumenta que en realidad la oferta para la fase 3 de un 539,95 %/estación, equivale en esa fase a una oferta del 22,2 %/estación, lo que forzosamente supera el 20%/estación al que se refiere el PCAP siendo forzosa su exclusión. No se entiende que el órgano de contratación primero considere que se trata de un error material e invite al licitador a que aclare que su oferta es en realidad del 22,2 % o que comunique al órgano de contratación que supera el 20% previsto en el PCAP con lo que parece que podría ser excluida. Para eso no era necesaria ninguna aclaración, sino que bastaba con haber considerado desde el principio que no existe un mero error material, sino que procede la exclusión por exceder la oferta en ese apartado del presupuesto de licitación previsto a tal efecto en ese apartado.

Sin embargo, tal como se explicará a continuación, lo cierto es que la oferta del recurrente no excede en la fase 3, el importe estimado en el presupuesto de licitación.

El recurrente aclaró su oferta razonando que, en efecto, existía un error material, y es que es evidente que en su oferta incluyó, en lugar de una cantidad expresada en un porcentaje por estación, (modo previsto en el Pliego), una cantidad expresada en el importe del precio unitario por estación. Esa es la similitud a la que se refiere el órgano de contratación, pues compara el precio unitario máximo de 540,00 €/estación, que como hemos visto resulta del Pliego, con la cifra de 539,95 incluida en la oferta del recurrente. Pues bien, al contrario de los que esperaba el órgano de contratación, el recurrente en su licitación aclaró que esa cifra de 539,95 es un precio unitario que equivale a un 19,9981 %/estación. El resultado al que llega es fruto de una operación matemática que implica una explicación razonable; en efecto el 19,9981% de 2,700,00 €/estación arroja un precio unitario de 539,9487 €/estación equivalente por redondeo al céntimo a 539,95 €/estación.

Esa argumentación es, como se ha dicho, razonable pues implica partir del precio unitario máximo por estación en la fase 2 y sobre esa base calcular un precio unitario para los trabajos de la fase 3, y además es coherente con la existencia de un error material, de hecho o aritmético, que ha consistido en manifestar una única oferta de modo distinto al empleado en el pliego, pero sin que quepa duda que la voluntad del licitador era realizar la prestación de la fase 3 por una cantidad o precio unitario de 539,95 € por estación.

Ante esta aclaración, el órgano de contratación ha entendido que el licitador en realidad modificó su propia oferta, y que esa modificación es igualmente motivo de exclusión. En

efecto, para llegar a esa conclusión el órgano de contratación parte de que el verdadero porcentaje ofrecido por el recurrente -(aunque él no lo diga)- para la fase 3 es del 22,2 % (lo que deduce de la relación que guardan entre sí la cantidad de 539,95 incluida en la oferta y el precio por estación de 2.433,24 €/estación que también se incluye en la oferta del licitador.

Sin embargo, lo cierto es que el 22,2 % del precio unitario ofrecido por el recurrente para la fase 2, no es superior al 20 % que contempla el Pliego al expresar el presupuesto de licitación, pues este último 20% se calcula en el Pliego sobre el presupuesto de licitación o precio unitario máximo de la fase 2, que naturalmente es superior al ofertado por el recurrente. Dicho de otras maneras, 539,95 € (22,2% de 2.344,24 € o 19,9981% de 2.700,00 €), evidentemente no es superior a 540,00 € que es el importe máximo o presupuesto de licitación previsto en el pliego para a fase 3 (20% de 2.700,00 €).

Y es que hasta el propio órgano de contratación acepta que el oferente puede superar para la fase 3 el 20 % € del importe de su propia oferta presentada para la fase 2. En efecto, así se desprende de su informe cuando dice: *“Si atendemos al cuadro presentado en su oferta económica y realizamos un simple cálculo aritmético, el % del precio 539,95, sería un 22,2 %.* *Asimismo, este porcentaje habría sido correcto por que no superaba, en cuantía, el máximo permitido en el Cuadro de características”.*

En efecto, lo contrario carece de lógica desde el punto de vista de la prohibición legal de superar el presupuesto de licitación tal como se ha explicado (art. 84 del Real Decreto 1098/2001). Si esa argumentación puede tener apoyo en la dicción literal contenida bajo la tabla del anexo 6 en el modelo de oferta económica, sin embargo, no tiene refrendo sistemático en el resto del propio pliego en el que el único límite que representa el 20 % se ha calculado respecto del precio de licitación indicado para la fase 2: 2.700,00 € (precio unitario por estación) o 205.200,00 € (presupuesto sin IVA). Por tanto, la verdadera magnitud ofrecida en la fase 3 fue de 539,95 € y a esa misma cifra se llega tanto si se expresa en el 19,9985 % del precio unitario máximo de licitación calculado sobre 2.700,00 €/estación) como en el 22,2% del precio unitario ofrecido realmente por el licitador. En efecto no se sobrepasa jamás el presupuesto de licitación previsto para la fase 3, que asciende según el apartado B del cuadro anexo nº 0 del Pliego a 41.040,00 € previstos para 76 estaciones, de forma que la oferta del recurrente ascendería a $539,95 \times 76 = 41.036,20$ €.

Por tanto, la exclusión de la oferta resulta excesivamente formalista, pues acepta el órgano de contratación que la oferta presentada no supera el presupuesto de licitación, pero que la aclaración hecha por el licitador implica una modificación de la oferta, por el hecho de haber indicado un determinado porcentaje (18,9985 %) distinto al que calcula el propio órgano de contratación y a pesar de que conduce exactamente al mismo resultado. Es una auténtica paradoja que se acepte el porcentaje concreto de la aclaración que da el licitador pero no la explicación que da el propio licitador en esa aclaración, explicación que precisamente conduce al resultado que el órgano de contratación daría por bueno.

Noveno. En consecuencia, siguiendo la doctrina de este Tribunal sobre los errores materiales en las ofertas, (por todas: Resolución nº 137/2017 de 3 de febrero de 2017, C.A. Castilla-La Mancha), estamos ante un error fácilmente subsanable mediante una simple operación matemática distinta de la realizada por el órgano de contratación para proceder a la exclusión. La citada Resolución, cuya doctrina es perfectamente trasladable al presente caso, se indicaba:

“ 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.

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."

Como corolario de lo anterior debe señalarse que es evidente que la explicación ofrecida por el recurrente no supone en modo alguno una modificación de su oferta, la cual puede ser determinada sin mayor dificultad en todos sus aspectos esenciales (incluida la determinación de los precios unitarios de cada producto) mediante una simple y sencilla operación matemática que, sin duda, el órgano de contratación estaba en condiciones de realizar o de pedir que se le aportase. Por supuesto, de ser procedente la adjudicación al recurrente tras la valoración de su oferta, la ejecución del contrato deberá realizarse en los estrictos términos que se deducen de la interpretación realizada por este Tribunal, sin que quepa pretensión posterior alguna del licitador para alterar su contenido."

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D.^a A. M. Q. G. y D. E. C. S. actuando en nombre y representación de cada una de las dos mercantiles que integran la "UTE SEMESUR SAU – SYSMEDA MEDICAL SL", por medio del cual impugna el "acuerdo de exclusión" de la licitación convocada por Activa Mutua 2008, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 3 para contratar los "servicios para la contratación de una solución de Telemedicina para Activa Mutua 2008, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 3 (Expediente LSV552018)", anular el citado acuerdo y ordenar retrotraer las actuaciones, para que se proceda a la valoración de la oferta económica realizada por el recurrente en los términos y conforme a la interpretación efectuada por este Tribunal.

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar adoptada y acordar la continuación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el art. 57.3 de la LCSP.



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

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