



Recurso nº 1703/2021

Resolución nº 1866/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.R.G., en nombre y representación de MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A. (antigua MAESSA), contra el acuerdo de adjudicación por la Junta de Contratación de la Subsecretaría de Fomento del contrato de suministro “*Renovación de dos enfriadoras en la sede central del Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana (21VCM3OM0074)*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Presidente de la Junta de Contratación acordó el inicio del expediente el 31 de agosto de 2021 y la aprobación del expediente de contratación, el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) el 6 de septiembre de 2021. Se trata de un contrato mixto del artículo 18 de la LCSP, siendo la prestación de carácter principal el suministro.

El valor estimado del contrato de acuerdo con su publicación, es de 287.856,74 €, IVA excluido.

Segundo. El pliego de Cláusulas Administrativas Particulares recoge en su cláusula 7, apartado b) lo siguiente:

«Cláusula 7.- Contenido de sobre o archivo electrónico Nº 2 “Documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas”.



b) ARCHIVO ELECTRÓNICO Nº 2: En este sobre se incluirán certificados de Eurovent o laboratorio de pruebas en los que consten los valores SEER y EER a ofertar conforme a lo establecido en los criterios de valoración recogidos en las letras b) y c) de la Cláusula 11 de este Pliego».

El Pliego de Prescripciones Técnicas de esta licitación dispone en su punto 1.3 lo siguiente, entre las características técnicas que deben reunir las nuevas enfriadoras

Características técnicas que deben reunir las nuevas enfriadoras:

- *Potencia frigorífica mínima: 780 Kw*
- *Unidad compacta montada sobre bancada*
- *Dimensiones máximas admisibles 6 x 5 m*
- *Compresores de tornillo*
- *Nº de circuitos refrigerantes: 2*
- *Condensación: por agua mediante torre de refrigeración*
- *Gas refrigerante: R1234ze*
- *Tarjeta de comunicación para protocolo Bacnet/IP*
- *EER* mínimo: 5,00*
- *SEER* mínimo: 7,00*

**Conforme a las normas UNE-EN 14511 y UNE-EN 14825 o equivalentes, y condiciones Eurovent».*

Tercero. El anuncio de licitación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 8 de septiembre de 2021, en el Boletín Oficial del Estado el día 9 de septiembre de 2021 y en DOUE el 10 de septiembre de 2021. El anuncio de los pliegos se publicó en la PCSP el día 9 de septiembre de 2021 (el anuncio fue remitido el día 6 de septiembre).



Se estableció como fecha de finalización de presentación de ofertas el día 21 de septiembre de 2021 a las 19:00 horas.

El 25 de octubre de 2021 el Presidente de la Junta de Contratación acuerda la adjudicación de dicho expediente a EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U., efectuándose ese mismo día la publicación y notificación de la misma a través de la PCSP. La recurrente quedó cuarta en la licitación detrás de SAVEFFI SOLUTIONS, LÍNEAS Y CABLES, S.A. y la citada adjudicataria.

Cuarto. El 16 de noviembre de 2021, el recurrente interpone recurso especial en materia de contratación para su tramitación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Quinto. Con fecha de 18 de noviembre se requirió del órgano de contratación expediente administrativo y se emitió el informe el 23 de noviembre en el que se allana al recurso pero considera que los efectos de la estimación del mismo no deben ser los pretendidos por el recurrente –la exclusión de las licitadoras que le precedieron en el orden de puntuación– sino la retroacción de actuaciones para pedir las aclaraciones oportunas a las mismas.

Sexto. El 23 de noviembre de 2021, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones interesando la desestimación del recurso la adjudicataria, EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U..

Séptimo. El 26 de noviembre de 2021 la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, adoptó acuerdo para mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que, de darse los demás requisitos de procedibilidad, es competente para resolverlo de conformidad con lo



dispuesto en el artículo 45 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Segundo. Se recurre la adjudicación del procedimiento de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es de 287.856,74 €.

El artículo 44.1.a) de la LCSP, establece.

«1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros...

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

c) Los acuerdos de adjudicación».

En consecuencia, se trata de un acto recurrible.

Tercero. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que el recurrente lo interpuso no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la notificación del acto recurrido.

Cuarto. El recurrente está legitimado para recurrir, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. Establece dicho precepto que *«podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso».*



De modo general, en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso el recurso se interpone por licitador que postula la exclusión de todos los que le precedieron en la puntuación.

Quinto. El recurso se funda en la supuesta nulidad de pleno derecho por haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido en la medida, se nos indica que la oferta de la adjudicataria no habría aportado certificado de Eurovent o pruebas de laboratorio acreditativos de los valores SEER y EER. Después extiende el defecto a otros cuatro licitadores y considera que el requisito no es subsanable, al tratarse del sobre o archivo 2 de los criterios evaluables mediante fórmulas. De ahí entiende que las licitadoras de referencia deberían ser todas ellas excluidas por lo que pide la retroacción de actuaciones y que se ordene acuerdo de adjudicación excluyendo a las empresas que no cumplen lo indicado. Comenzaremos tratando la retroacción de actuaciones solicitada en el recurso, tratando después la pretensión añadida citada.

Para analizar la pretensión de retroacción, debe advertirse que no se opone a la misma el informe del órgano de contratación, que en todo caso parte de que los certificados a aportar



podrían proceder de Eurovent o “de laboratorios de pruebas” y reconoce, en esencia, lo siguiente:

- a. EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U. y LÍNEAS Y CABLES, S.A. presentaron un certificado AHRI, laboratorio de pruebas que certifica por líneas de productos pero que no sería suficiente de acuerdo con lo requerido, siendo precisa aclaración respecto de los concretos equipos ofrecidos.
- b. SAVEFFI SOLUTIONS, S.L. presentó ficha técnica certificada por Eurovent, si bien comprobados los datos arrojados le corresponderían 0,95 puntos y no 10,64.
- c. Por otro lado, se han reanalizado los equipos ofertados y sus características con incidencia en los coeficientes SEER y EER, de modo que aparecería la necesidad de pedir aclaraciones a la recurrente, dada la escasa potencia del equipo y ELECTRICIDAD LLANO, por ofrecer equipo con un solo compresor y por el gas refrigerante del mismo.

Ante estas vicisitudes el órgano se allana al recurso pero considera que deben retrotraerse las actuaciones, en concreto al momento en que es posible requerir aclaraciones. Ello nos lleva a las siguientes reflexiones.

Sexto. La doctrina del Tribunal acerca de la posibilidad de que el órgano de contratación se aquiete a las pretensiones ejercidas mediante el recurso ha sido darle el tratamiento del allanamiento, según se ha manifestado en Resoluciones recientes como las números 605/2021, 41/2021, 846/2020, de 24 de julio, y 797/2020, de 10 de julio. En esta última se resume el criterio del Tribunal; así:

«A la vista del informe del órgano de contratación procede recordar la doctrina de este Tribunal sobre la conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente, pudiendo citar la Resolución 970/2019 de 14 de agosto, que recogiendo doctrina anterior, indicaba lo siguiente: “Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la Ley 30/1992 (hoy, Ley 39



y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la “reformatio in peius”. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez “juez y parte” y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial “ad hoc”, es el caso de la llamada “jurisdicción retenida” donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una “infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente “infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico”. En el presente caso, no se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico sino todo lo contrario pues, a la vista de lo expuesto,

de las alegaciones de las partes y de la documentación obrante en el expediente administrativo, resulta que la oferta formulada por la entidad adjudicataria no cumple con los requisitos exigidos en el PPT. Es menester así recordar la reiterada doctrina de este Tribunal en lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de cuestiones técnicas (por todas, su Resolución nº 456/2015, de 22 de mayo, y las que en ella se citan) que: "(...) para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que, en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación". En efecto, conforme a la doctrina expuesta, como tiene reiteradamente reconocido este Tribunal, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y, frente a ellos, sólo cabe una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores; en consecuencia, este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. La doctrina expuesta resulta también de aplicación a la nueva revisión que, tras la interposición del recurso especial en materia de contratación, efectúa el órgano de contratación, por lo que no cabe apreciar por parte de este Tribunal, en el allanamiento del órgano de contratación, infracción del ordenamiento jurídico. Debe añadirse también que el objeto de este recurso está constituido exclusivamente por la resolución recurrida, que es el acto de adjudicación a favor de la empresa clasificada en primer lugar, por lo que no cabe entrar a revisar asimismo la oferta formulada por la entidad recurrente y acordar su exclusión, procediendo, al contrario, acordar la retroacción de las actuaciones al momento anterior en que se produjo la infracción, esto es, a la valoración de las ofertas para continuar el procedimiento de contratación. Séptimo. Finalmente, resta referirse a la otra pretensión formulada en el recurso. Solicita la entidad recurrente se tenga



por interpuesto recurso especial en materia de contratación y que, en revisión de las actuaciones, se determine la debida exclusión del procedimiento de contratación de la oferta presentada por la entidad adjudicataria al lote 1, “retrotrayéndose las actuaciones al momento oportuno a fin de que se proceda, conforme a la normativa de aplicación, a la adjudicación del procedimiento a la oferta que representa la mejor relación calidad-precio, esto es, la oferta presentada por W. M. BLOSS S.A., y, todo ello, en cumplimiento de los principios rectores en materia de contratación y previa declaración de nulidad de la Resolución de Adjudicación del Lote 1 impugnada”. En este sentido, hay que advertir que existe un límite a la competencia de este Tribunal administrativo respecto de la pretensión de la recurrente para que se adjudique el contrato a su favor. Como ha tenido ocasión de reseñarse en numerosas Resoluciones anteriores (valga, por todas, la nº 191/2012, de 12 de septiembre), la función del Tribunal es “exclusivamente una función revisora de los actos recurridos..., pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, es decir, del órgano de contratación al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (...)”. De este modo tal pretensión excede de sus atribuciones, dado que no puede adoptar acuerdos que son competencia del órgano de contratación so pena de incurrir ese acto en vicio de nulidad de pleno derecho ex artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por tanto, debe estimarse, por los motivos expuestos anteriormente, la pretensión relativa a la anulación de la adjudicación e inadmitir, por falta de competencia, la pretensión relativa a la adjudicación, retrotrayendo las actuaciones al momento de la comisión de la infracción».

Aplicando esta doctrina resulta claro que, por tanto, en este caso, procede, como ambas partes convienen, la anulación de la adjudicación con retroacción del procedimiento. Veremos después con qué posibilidades para el órgano.

Séptimo. La segunda pretensión, sobre la que no hay concurrencia entre las partes, es la pretensión de la recurrente de que se ordene por este Tribunal al órgano que dicte acuerdo de adjudicación con exclusión de unas u otras licitadores. Lo cierto, de entrada, es que en ningún caso el éxito del recurso, por errónea valoración de un criterio recogido en el pliego en función de que se considere aportada la documentación oportuna o no para ello puede



ser la exclusión de las licitadoras señaladas, pues el propio pliego indica que “en caso de no ofertar un valor superior o no presentar certificación acreditativa del mismo se otorgarán 0 puntos”. Dicho de otro modo, el defecto advertido no es excluyente sino que solo operaría sobre la valoración de uno de los criterios a considerar.

Pero es que además, y como dice nuestra resolución 1050/2021, esta pretensión de ordenar el contenido del acuerdo de adjudicación en el sentido de excluir a varias licitadoras excede de las competencias de este tribunal:

«En este sentido, hay que advertir que existe un límite a la competencia de este Tribunal administrativo respecto de la pretensión de la recurrente para que se adjudique el contrato a su favor. Como ha tenido ocasión de reseñarse en numerosas Resoluciones anteriores (valga, por todas, la nº 191/2012, de 12 de septiembre), la función del Tribunal es “exclusivamente una función revisora de los actos recurridos..., pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, es decir, del órgano de contratación al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (...)».

De este modo tal pretensión excede de sus atribuciones, dado que no puede adoptar acuerdos que son competencia del órgano de contratación so pena de incurrir ese acto en vicio de nulidad de pleno derecho ex artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por tanto, debe estimarse, por los motivos expuestos anteriormente, la pretensión relativa a la anulación de la adjudicación e inadmitir, por falta de competencia, la pretensión relativa a la adjudicación, retrotrayendo las actuaciones al momento de la comisión de la infracción.”

En consecuencia, esa concreta pretensión debe ser inadmitida.

Octavo. Llegados a esta punto, y habiendo reconocido que cabe retroacción pero no orden de adjudicación, queda por determinar, no obstante, si la retroacción debe llevar a dicho órgano a la elaboración de una nueva valoración y consiguiente adjudicación por el órgano



tras dicha operación al mejor valorado o si cabe, dados los errores apreciados, considerar los mismos, a pesar de integrarse en la oferta, subsanables y por tanto, susceptibles de aclaración previa, como considera el órgano de contratación.

Sobre la posibilidad de subsanar los defectos que se aprecian en la documentación presentada por los licitadores se ha pronunciado tanto el Tribunal Supremo, como este Tribunal. La Resolución nº 929/2019, de 14 de octubre, resume la doctrina sobre esta materia, señalando lo siguiente:

«Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; en adelante, RGLCAP) sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado “sensu contrario” vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 –Roj SAN 1684/2014-)

Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya



citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-).

Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-).

Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12-y 6 de noviembre de 2014 –asunto C-42/13-).

Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T195/08-)».

En definitiva, si los defectos u omisiones en la documentación presentada se advierten en la segunda fase del procedimiento, que comprende la valoración de las ofertas –como ocurre en el caso que nos ocupa-, la posibilidad de subsanación ha de abordarse con cautela, a fin de garantizar la libre concurrencia y el principio de igualdad de trato entre los licitadores. Así, se vienen permitiendo ciertas aclaraciones o correcciones de los errores

materiales apreciados en la documentación que constituye la oferta, siempre y cuando ésta permanezca inalterable. Lo mismo cabe afirmar respecto de los errores puramente formales, tal y como ha señalado este Tribunal en múltiples ocasiones, acogiendo el principio antiformalista. Cabe citar, por todas, la Resolución nº 651/2018, de 6 de julio, que establece lo siguiente:

«Pero, este principio antiformalista se entiende respecto de la posibilidad de subsanación de los defectos de las proposiciones presentadas por los licitadores, pero solo cuando se trate de defectos puramente formales, esto es, de errores u omisiones en aspectos no esenciales de la oferta, que puedan ser susceptibles de ser corregidos, sin que dicha corrección o subsanación implique una modificación de la oferta. Así resulta de lo dispuesto por este Tribunal en diversas resoluciones, como son, entre otras, la Resolución número 831/2017, de 15 de septiembre de 2017, en la que se relaciona el principio antiformalista con un verdadero derecho de subsanación atribuible al licitador, pero solo respecto de defectos puramente formales de su proposición. Así, podemos leer allí lo siguiente (Fundamento de derecho sexto): “(...) derecho de subsanación que corresponde a ese licitador, so pena de infringir el principio “pro actione” que ha de presidir todo contrato público y de la aplicación en todo contrato de un criterio favorable a la admisión de las ofertas presentadas, lo que va en línea con una interpretación antiformalista del art. 151 del TRLCSP y del 81 de su Reglamento de desarrollo. Es decir, en un contrato público deben ser cumplidas unas exigencias de forma, que todo licitador ha de respetar, para acreditar la validez de las ofertas presentadas, así como para asegurar la aplicación al caso del principio de igualdad entre todos los licitadores que concurran a un contrato. Pero estas exigencias formales no deben ser tan estrictas que constituyan barreras de acceso a las licitaciones, haciendo que la falta de subsanación de una deficiencia formal, limite un derecho de los licitadores. Y todo ello, en el bien entendido de que se trate de una deficiencia meramente formal, esto es, en ningún caso este criterio antiformalista que se propugna puede atentar contra la acreditación de los requisitos más básicos de personalidad o representación de las empresas licitadoras, lo que ocurriría en casos como en los supuestos en que no se hubiera presentado la escritura de constitución de una sociedad, o la de apoderamiento de un representante, etc».

En el presente caso, es evidente que los equipos ofertados no pueden ser modificados en trámites futuros. La cuestión es determinar el alcance de la documentación aportada y si están válidamente certificados de modo que reúnan los requisitos requeridos. Por ello, se pediría, según el órgano, a dos licitadores, su certificación conforme a “certificado de laboratorio”, que no tiene que ser necesariamente el de Eurovent, según los pliegos; a la recurrente sobre la potencia de su equipo para ver su susceptibilidad de ser valorado y a otra adjudicatario sobre las características del mismo, también.

No se trata en ningún caso de admitir nuevas ofertas sino pedir aclaraciones de las ya realizadas para su adecuada valoración antes de nueva adjudicación. Considerar como subsanable dichos defectos presenta además un motivo añadido en este caso, cual es la *reformatio in peius*, dadas las dudas que el propio órgano reconoce sobre la valoración que habría de afectar a la propia recurrente, que ha de poder subsanar o aclarar lo preciso sobre dicho aspecto de su oferta, evidenciadas dudas a raíz, precisamente, de su recurso.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. S.R.G., en nombre y representación de MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A. (antigua MAESSA), contra el acuerdo de adjudicación por la Junta de Contratación de la Subsecretaría de Fomento del contrato de suministro “*Renovación de dos enfriadoras en la sede central del Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana (21VCM3OM0074)*” e inadmitir la pretensión relativa a la adjudicación del contrato

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 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 multa 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo 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.