



Recurso nº 121/2022

Resolución nº 292/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 3 de marzo de 2022.

VISTA la reclamación interpuesta por D. A.B.G. y D. M.T.G., en nombre y representación de SCHINDLER, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por Renfe Viajeros Sociedad Mercantil Estatal, S.A. para contratar la *“Reposición de equipos mecánicos de elevación en estaciones de Rodalies de Catalunya afectados por el temporal Gloria”*, expediente 2021-00034; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Renfe Viajeros Sociedad Mercantil Estatal, S.A. (en adelante RENFE) convocó licitación por procedimiento negociado sin publicidad para la adjudicación del contrato *“Reposición de equipos mecánicos de elevación en estaciones de Rodalies de Catalunya afectados por el temporal Gloria”*, expediente 2021-00034. El valor estimado del contrato se fijó en 970.006,41 €.

Segundo. Con fecha 1 de octubre de 2021, RENFE solicitó oferta a cuatro empresas, entre ellas la ahora recurrente, SCHINDLER, S.A. y a la empresa que ha resultado adjudicataria del contrato, TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L.U., únicas que presentaron oferta en tiempo y forma tras la invitación de RENFE.

Tercero. Seguido el procedimiento por sus trámites, con fecha 11 de noviembre de 2021, la mesa de contratación procedió a la apertura de la oferta técnica (Sobre B) presentada por ambas empresas. Su contenido se remitió a la Jefatura de Área de Arquitectura y Obras de la Gerencia de Proyectos y Construcción de la Gerencia de Área de Estaciones de la D.A.N de Cercanías y Otros Servicios Públicos de la Dirección General de Renfe Viajeros



S.M.E., S.A.; que emitió informe de valoración con fecha 16 de noviembre de 2021. En dicho informe se valora la oferta técnica de SCHINDLER, S.A. en 20 puntos y la de TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L.U. en 26,60 puntos.

Habiendo ambas empresas, por tanto, superado el umbral mínimo de valoración de 15 puntos, se procedió por la mesa de contratación a la apertura de la oferta económica, (Sobre C) que, tras su negociación con las dos licitadoras, culminó en la adjudicación del contrato en favor de TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L.U.

Cuarto. Contra dicho acuerdo se interpone por SCHINDLER, S.A. (en lo sucesivo, SCHINDLER) la presente reclamación en materia de contratación. Considera esta empresa que la valoración de la oferta técnica suscrita por ella no se ha llevado a cabo conforme a Derecho por los siguientes motivos.

En primer lugar, por cuanto no se han valorado (otorgándose 0 puntos) los subapartados 3.3.1 y 3.3.2 (páginas 49, 50 y 21 de la Memoria Constructiva) por falta de firma. Considera la recurrente que la presencia de firma en el resto de documentos y apartados que conforman su oferta técnica hace innecesaria la firma de estos subapartados, habida cuenta que figura ya la autoría y firma en la propia oferta. A estos efectos cita jurisprudencia, entre otros, de este Tribunal como la Resolución nº 659/2021, de 2 de septiembre; en la que se argumenta que la firma electrónica de un documento (en el supuesto entonces analizado el DEUC) presentada en una plataforma de contratación electrónica que exige autenticación electrónica para su utilización hace innecesaria la exigencia de firma independiente de dicho documento, al constar ya por otros medios la autenticidad y autoría de la documentación aportada. Subsidiariamente, para el supuesto de que se considerase necesaria la firma de dichos subapartados para su valoración, igualmente la puntuación en 0 puntos no sería conforme a Derecho por cuanto debería haberse permitido al licitador que subsanase dicha omisión, siendo la falta de firma un defecto que siempre tiene el carácter de subsanable.

En segundo lugar, alega que, aun respetando la discrecionalidad técnica de la valoración otorgada por el órgano especializado que valora la oferta técnica, se han detectado en la



valoración de los apartados 3.2 y 4.2 penalizaciones en la valoración por omisiones que puede constatarse no existen, de modo que habría errores en el informe de valoración.

Por todo ello, solicita la revisión de la puntuación asignada a la oferta de la recurrente, tras lo cual se proceda a adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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) y 28.4 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC). En él el órgano de contratación solicita la íntegra desestimación de la reclamación. Sostiene que la valoración y el procedimiento de licitación se ha ajustado a la legalidad. En concreto, se opone a que pueda subsanarse un defecto advertido en la oferta técnica, pues su subsanación equivaldría a permitir a la recurrente presentar otra oferta nueva sustituyendo la anterior una vez abiertas el resto de proposiciones, lo que rompería el principio de igualdad entre licitadores otorgando a la recurrente una ventaja inadmisibles. Asimismo, sobre la discrepancia de valoración otorgada a los apartados 3.2 y 4.2 de la oferta, se argumenta que el Tribunal no puede sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ha de respetarse la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. En ambos casos basa sus alegaciones en diversos pronunciamientos de este Tribunal sobre el carácter no subsanable del contenido de las proposiciones que afecta propiamente a las ofertas, así como sobre el respeto a la discrecionalidad técnica que impide que en sede de revisión se lleve a cabo una valoración alternativa a la plasmada en el procedimiento de licitación sin que conste error o arbitrariedad en la valoración de las ofertas.

Sexto. En fecha 9 de febrero de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación interpuesta a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 16 de febrero



de 2022 se presentan alegaciones por la entidad TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L.U. (en lo sucesivo, TK ELEVADORES), oponiéndose a la reclamación.

En cuanto a la falta de firma de los subapartados 3.3.1 y 3.3.2 por cuanto el Pliego era claro en exigir la presentación de las cartas de compromiso a que se refieren con la debida firma y sello independiente, señalando el Anexo 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que:

“Es condición necesaria la correcta inclusión en la oferta de los documentos requeridos con anterioridad (CARTA DE COMPROMISO, AUTORIZACIÓN EXPRESA Y DOCUMENTO JUSTIFICATIVO) correspondientes a las escaleras mecánicas. En caso contrario, se procederá a no valorar el apartado correspondiente a materiales en su totalidad”.

En cuanto a la valoración técnica, se considera que el órgano de contratación ha valorado adecuadamente, en el ejercicio de su discrecionalidad técnica, la oferta de SCHINDLER. No constando errores ni arbitrariedad en la valoración, ésta no puede ser revisada ni sustituida por otra alternativa. Por todo ello solicita la íntegra desestimación del recurso con confirmación del acuerdo de adjudicación o, caso de estimarse parcialmente el recurso, se ordene la retroacción del procedimiento para que se valore adecuadamente la falta de aportación de cartas de compromiso (subapartados 3.3.1 y 3.3.2) con 7,50 puntos menos en lugar de los 3,50 con los que se ha penalizado la omisión.

Séptimo. Interpuesta la reclamación, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 9 de febrero de 2022 acordando 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 de la reclamación la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La presente reclamación se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico



español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RD-Ley 3/2020).

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 121 del RD-Ley 3/2020 serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante el Tribunal contra alguno de los actos relacionados en el artículo 119 las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares.

Segundo. La reclamación se interpone contra el acuerdo de adjudicación dictado en el proceso de licitación arriba indicado. Dispone el artículo 119.1 del RD-Ley 3/2020 que:

“1. Serán susceptibles de reclamaciones en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a alguno de los contratos sujetos a este real decreto-ley, o a los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de estos contratos, así como a los contratos basados, que pretendan concertar las entidades contratantes.”

Por su parte el artículo 1.1 del RD-Ley 3/2020 establece que:

“1. El presente real decreto-ley, en su Libro primero, tiene como objeto la regulación del procedimiento de adjudicación de los contratos de obras, de suministro y de servicios, cuando contraten las entidades públicas y privadas a las que se refiere el artículo 5, en el ámbito de una o más actividades contenidas en los artículos 8 a 14 de este real decreto-ley, siempre que su valor estimado sea igual o superior a los siguientes umbrales:

a) 1.000.000 de euros en los contratos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo I.

b) 428.000 de euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos.



c) 5.350.000 de euros en los contratos de obras.”

Luego el contrato a que se refiere el acuerdo recurrido (contrato de suministros con un valor estimado superior a 428.000,00 euros) está dentro de los contratos susceptibles de reclamación.

Por su parte, el artículo 119.2 del RD-Ley 3/2020 señala que

“2. Podrán ser objeto de la reclamación en materia de contratación los siguientes actos y documentos:

(...)

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por las entidades contratantes.”

De modo que debe concluirse que la reclamación se interpone contra un acto recurrible.

Tercero. En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Habiendo interpuesto la reclamación SCHINDLER, empresa que ha resultado segunda mejor clasificada tras la adjudicataria TK ELEVADORES, es evidente que la resolución de la reclamación interpuesta contra el acuerdo de adjudicación del contrato afectará de manera directa a sus derechos e intereses legítimos, por lo que debe afirmarse la legitimación de la recurrente.

Cuarto. Se han cumplido las formalidades de plazo y demás previstas en la LCSP para la interposición de la presente reclamación.

Quinto. Entrando, pues, a analizar las cuestiones de fondo planteadas, debe analizarse en primer lugar la omisión de firma y sello en las cartas de compromiso a que se refieren los apartados 3.3.1 y 3.3.2 del Anexo 3 del PCAP en la oferta de la recurrente y los efectos que ha de producir en el proceso de valoración de su oferta.

Dispone el Anexo 3 del PCAP relativo a los “*Criterios de Valoración Técnica Sobre B*” en los apartados indicados lo siguiente:

“3. Memoria constructiva y materiales

3.3 Materiales

3.3.1 Trabajos de obra civil auxiliar

Para valorar los trabajos de obra civil asociados al suministro e instalación de las escaleras mecánicas y ascensores, el licitador presentará el correspondiente escrito firmado y sellado en el que se indica su compromiso de utilización de materiales, modelos y marcas del proyecto/especificación técnica correspondiente, por lo que obtendrá 1,50 puntos.

En caso de disponer materiales alternativos a los mismos, el licitador presentará el correspondiente escrito firmado y sellado en el que se indica su compromiso de utilización de materiales, modelos y marcas indicadas, así como las características técnicas de los mismos. Si estos son similares a los propuestos en proyecto, se obtendrán igualmente 1,50 puntos.

En caso de disponer materiales alternativos a los mismos, si el licitador no presenta las características técnicas detalladas de los citados materiales, justificando la equivalencia entre ambos, se obtendrá en este caso 0,00 puntos”.

3.3.2 Escaleras mecánicas e instalaciones propias

Dada su relevancia dentro de la actuación, se valorará específicamente dentro del presente apartado la propia escalera/s mecánica/s y sus características y componentes. Para ello se establecen los siguientes criterios:



El licitador dispondrá por parte de la empresa suministradora de la escalera/s de CARTA DE COMPROMISO firmada y sellada de que el elemento a suministrar se corresponde con el aquí especificado, indicando en el mismo marca y modelo, que dicho modelo cumple con todas las características estructurales, mecánicas, eléctricas o de seguridad que se requieren en el proyecto/especificación técnica, y con todos los requisitos exigidos por la normativa vigente sobre escaleras mecánicas (norma EN 115/1 y EN 115/2 y resto de normativa en vigor) y con los periodos de garantía de sus componentes. La existencia de dicho escrito supondrá obtener 0,25 puntos.

El licitador, en caso de ser adjudicatario, deberá aportar un escrito de AUTORIZACIÓN EXPRESA de la empresa encargada de diseñar, fabricar y suministrar la escalera/s mecánica/s, en el que se comprometa a facilitar y acompañar mediante un responsable de calidad o de fábrica, al personal encargado de Renfe Viajeros, S.M.E., S.A. (o designado por Renfe Viajeros S.M.E., S.A.) para realizar las funciones de inspección y verificación, así como de suministrar toda la documentación que la inspección solicite. Será condición necesaria para realizar la inspección, que las visitas a fábrica necesarias para realizar los trabajos de control y verificación se planifiquen durante los días de fabricación de dichos equipos de elevación que, posteriormente, serán suministrados para su instalación en la propia estación. La existencia de dicho escrito supondrá obtener 0,25 puntos.

En paralelo a los anteriores, se incluirá un DOCUMENTO JUSTIFICATIVO en el que figuren para la escalera/s ofertada todos aquellos parámetros, características o valores junto con la prescripción y/o el valor de referencia exigido por la normativa vigente para garantizar su cumplimiento. Dichos REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN GARANTIZARSE quedan recogidos en los diferentes apartados del proyecto/especificación técnica, de los que se han reflejado su mayor parte en la ficha que correctamente en su oferta las citadas CARTA DE COMPROMISO, AUTORIZACIÓN EXPRESA y DOCUMENTO JUSTIFICATIVO correspondientes a las escaleras mecánicas, figura en la documentación a presentar. Su inclusión supondrá una puntuación adicional de 1,50 puntos.



NOTA: Si el licitador no incluye obtendrá una puntuación de 0,00 puntos en el apartado 3.3. Materiales”.

Si se analiza la oferta de la recurrente, puede comprobarse que, en la Memoria constructiva, en el apartado 3, referido a Materiales, se incluyen dos cartas de compromiso. Una de ellas, (página 49 de la Memoria) denominada “*Carta de compromiso, trabajos de obra civil auxiliar*” en la que, tras los datos de los representantes de la empresa, D. A.B.G. y D. M.T.G. se contiene el siguiente texto:

“SE COMPROMETEN

A utilizar materiales, modelos y marcas del proyecto y/o especificación correspondiente para los trabajos de obra civil asociados al suministro e instalación de la escalera mecánica y ascensores para el Exp: 2021-00034 Reposición de equipos mecánicos de elevación en estaciones de Rodalies de Catalunya con motivo del temporal Gloria”.

A continuación, figura pie de firma y sello sin cumplimentar.

En cuanto al apartado 3.3.2, consta que la recurrente aportó carta de compromiso, denominada “*Carta de compromiso escaleras mecánicas e instalaciones propias*” (página 51) con la siguiente dicción literal:

“SE COMPROMETEN

Para el proyecto Reposición de equipos mecánicos escalera de elevación en estaciones de Rodalies de Catalunya afectados por el temporal Gloria, 1 mecánica modelo Schindler 9300, la cual cumplen con todas las características estructurales, mecánicas, eléctricas o de seguridad que se detallan en la especificación técnica adjunta y con todos los requisitos exigidos por la normativa vigente sobre escaleras (norma EN 115/1 y EN 115/2 y resto de normativa en vigor). Además, se certifica por la presente que cada uno de los componentes de estos equipos tendrán una garantía de 24 meses”.

A continuación, figura pie de firma y sello sin cumplimentar.

Asimismo, incorpora la denominada Autorización expresa (página 51 de la Memoria constructiva) con el siguiente texto:

“SE COMPROMETEN

A facilitar y acompañar mediante un responsable de calidad o de fábrica, al personal encargado de Renfe Viajeros, S.M.E., S.A. (o designado por Renfe Viajeros S.M.E., S.A.) para realizar las funciones de inspección y verificación de los ascensores, así como de suministrar toda la documentación que la inspección solicite”.

Al igual que en los anteriores documentos, se incluyó pie de firma y sello que, no obstante, no se cumplimentó por la licitadora.

Finalmente se adjuntó el denominado documento justificativo (páginas 52 a 85).

La mesa de contratación valoró la oferta de la recurrente en los apartados 3.3.1 y 3.3.2 con 0 puntos, al considerar que en aplicación de lo señalado en el Pliego cuando indica “*Si el licitador no incluye correctamente en su oferta las citadas CARTA DE COMPROMISO, AUTORIZACIÓN EXPRESA y DOCUMENTO JUSTIFICATIVO correspondientes a las escaleras mecánicas, obtendrá una puntuación de 0,00 puntos en el apartado 3.3. Materiales*”, al no constar firma y sello han de considerarse estos documentos no presentados en forma y, por tanto, no susceptibles de valoración.

Pues bien, una vez expuesto lo que disponen los Pliegos y el contenido de la oferta de la recurrente, debe afirmarse que, en efecto, las cartas de compromiso a que se refieren los apartados 3.3.1 y 3.3.2 no reúnen el requisito de sello y firma que exige el Pliego. Afirmado esto, debe analizarse si la previsión que hace el Pliego cuando señala que la presentación de la oferta incorrecta por no ajustarse a lo dispuesto en él determinará una valoración de 0 puntos, impide en estricta aplicación de lo señalado en el Pliego que pueda darse trámite de subsanación o si, por el contrario, se refiere a supuestos en que, bien por tratarse de un defecto insubsanable o bien para el supuesto de falta de subsanación, la oferta no se ajuste a lo determinado en los Pliegos.



La respuesta, ya se anticipa, ha de ser esta última. Ciertamente, como va a exponerse, que las posibilidades de subsanación en documentos que constituyen propiamente la oferta es muy limitada, pero si concurriera un defecto subsanable el Pliego no puede privar del trámite de subsanación a un licitador, debiendo considerarse por oferta incorrecta aquella que lo es por contener un defecto insubsanable o porque, aun conteniendo un defecto susceptible de subsanación, el licitador convenientemente requerido para ello no lo subsana en tiempo y forma.

Afirmado lo anterior, debe analizarse si el defecto de que adolecen las cartas de compromiso son o no subsanables. Al respecto este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones (valgan por todas las Resoluciones nº 147/2012, nº 94/2013, nº 631/2020), que la subsanación de defectos y aún de omisiones a que se refieren los artículos 81.2 del 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 y 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público son de aplicación exclusiva a las documentaciones acreditativas de los requisitos de aptitud y solvencia del licitador, pero no así, en ningún caso, a los defectos, insuficiencias, errores u omisiones que puedan afectar a las proposiciones en sí mismas consideradas, porque ello podría representar dar al licitador afectado la opción de modificar su proposición, lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en el artículo 1 de la LCSP. Y ello sin perjuicio de admitir (según se dejó señalado en la Resolución nº 164/2011), como excepción, la eventual subsanación de errores u omisiones puramente materiales o formales, como, por ejemplo, lo sería la falta de firma (supuesto avalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de septiembre de 2004, Roj: STS 5838/2004).

En idéntico sentido debe citarse la Sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma que:

“(...) una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”, toda vez que “(...) en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las



especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato". Por otro lado, destacaba la misma Sentencia, "no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia, que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados", atendido, además, que "la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos".

Por su claridad debe citarse la Resolución de este Tribunal nº 639/2020, que resume la doctrina sobre subsanación de defectos:

"A tal, efecto, la Resolución 1069/2019 de este Tribunal 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-).”

La doctrina expuesta es consecuencia del principio antiformalista, recogido ampliamente por la jurisprudencia, y que en el ámbito de la contratación pública trata de conjugar dos principios que inspiran la misma: el principio de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa. En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 (ES:TS:2015:2415) que:

“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012).”

Este criterio antiformalista ha sido acogido de forma expresa por este Tribunal en el ámbito de la subsanación, así la Resolución 651/2018, de 6 de julio, por todas, dispuso que:

“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 caso que nos ocupa, la omisión se aprecia en la documentación aportada con la oferta técnica, concretamente por falta de firma y sello de los compromisos aportados, de modo que la posible subsanación, como refleja la doctrina derivada de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de este Tribunal más arriba citada, ha de ser aplicada con suma cautela, erigiéndose como límite infranqueable la modificación de la oferta.

Y aplicando estas cautelas al caso que ahora nos ocupa es claro que la falta de sello y firma ha de considerarse un defecto subsanable, en la medida en que su subsanación no determinará ninguna modificación del contenido material de la oferta, tan solo le dotará de una formalidad exigida en el Pliego.

A estos efectos debe tenerse en cuenta que, si bien argumentaba la recurrente en su recurso acerca de la posibilidad de tener ya por firmada dicha documentación dado que las cartas de compromiso forman parte de la oferta, en concreto de la Memoria Constructiva, que consta firmada electrónicamente por SCHINDLER, ello no puede ser aceptado. En efecto, aun cuando las cartas se inserten en un documento ya firmado, debe tenerse en cuenta que el Pliego, "*ley del contrato*", ha exigido la asunción del compromiso mediante cartas con firma independiente de dicho documento, lo cual ha sido aceptado por los licitadores al presentar su oferta ex artículo 139 de la LCSP, de ahí que deba cumplimentarse este requisito, ciertamente reiterativo pero exigido en el Pliego.

Por ello debe estimarse esta primera alegación, no en cuanto a considerar ya firmadas y en forma las cartas de compromiso presentadas, pero sí en cuanto a que el órgano de contratación -dado el tipo de defecto advertido y que su subsanación en nada afectaba al contenido de la oferta, dotándole tan solo de una formalidad exigida en el Pliego- debió conceder a la recurrente, trámite de subsanación bajo apercibimiento de no valorar dichos documentos.

Por ello deberán retrotraerse las actuaciones para requerir al licitador recurrente que subsane la falta de firma y sello en las cartas de compromiso presentadas, debiendo, caso de subsanarse el requerimiento, valorarse los apartados 3.3.1 y 3.3.2 del Anexo 3 del PCAP.

Sexto. Por último, la recurrente discrepa de la valoración otorgada a su oferta en los apartados 3.2 y 4.2 del Anexo 3 del PCAP. En concreto alega que, aun respetando la discrecionalidad técnica de la valoración otorgada por el órgano especializado que valora la oferta técnica, se han detectado en la valoración de los apartados 3.2 y 4.2 del Anexo 3 del PCAP penalizaciones por omisiones que puede constatarse no existen, de modo que habría errores en el informe de valoración.

Pues bien, es criterio reiterado que, para revisar la validez de toda ponderación de tipo técnico, es preciso que la recurrente acredite que la valoración es incorrecta por cuanto se ha llevado a cabo incurriendo en error material, arbitrariedad o discriminación injustificada.

A estos efectos no puede pretenderse una valoración alternativa en revisión de un criterio estrictamente técnico, cuestión que no es función de un órgano revisor.

A estos efectos interesa citar lo declarado en la Resolución de este Tribunal nº 167/2016, de 26 de febrero, que con cita de la Resolución nº 88/2016, de 4 de febrero, respecto de la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicio de valor cuando señala que:

“(...) constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las mesas de contratación al valorar criterios subjetivos dependientes de juicios de valor. Más aún cuando estos son técnicos y no jurídicos.

Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que:

“(...) en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «...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, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación”.

Expuesto el criterio que ha de regir en la revisión o impugnación de una valoración estrictamente técnica, deben analizarse las omisiones o errores de valoración que alega la recurrente en los apartados 3.2 y 4.2 del informe de valoración.

En el apartado 3.2 el informe de valoración señala lo siguiente:

“No se incluyen medidas que permitan favorecer o facilitar la compatibilidad de la ejecución de los trabajos con la explotación y funcionamiento de la estación fundamentalmente las destinadas al viajero porque se ve penalizado con 0,30 puntos”.

Sin embargo, argumenta la recurrente que consta en la oferta de la recurrente que se han incluido medidas de organización durante la ejecución de la obra específicamente destinada a tal fin (por ejemplo):

“(…) la zona de trabajo será aislada del resto de personas que accedan a la estación para evitar cualquier riesgo o molestia y se tomarán las medidas preventivas y normas de seguridad necesaria para la interacción de personas ajenas a la obra (…); “Las operaciones de obras con ruidos o levantamiento de polvo y desmontaje y montaje de instalaciones que puedan afectar al tráfico de viajeros, se realizarían fuera de los horarios de apertura de la estación, con el fin de la menor afectación al tráfico de la misma”, etc.

No corresponde a este Tribunal ponderar la oferta de la recurrente ni menos decidir la valoración o puntuación que han de darse a estas medidas, si bien sí se aprecia que la motivación contiene un error, al señalarse una penalización por la omisión de unas medidas que, sin embargo, sí se incluyen en la oferta. Por ello deberá el órgano de contratación valorar este apartado y asignar la puntuación que, en su discrecionalidad técnica, le merezca el análisis de las medidas propuestas por SCHINDLER, corrigiéndose el error que contiene la motivación de la valoración cuando se hace constar una omisión que, sin embargo, tal y como se ha acreditado, no existe.

En cuanto al apartado 4.2, denuncia la recurrente dos errores cuando el informe señala lo siguiente:

“No se realiza una descripción de trabajos en horario nocturno, por lo que se ve penalizado con 1,40 puntos”; así como cuando indica “No se incluye listado de actividades, equipos, rendimientos y duraciones asociadas que validen y apoyen las duraciones estimadas para el cálculo del plazo ofertado por lo que se ve penalizado con 0,70 puntos”.

Al igual que en el supuesto anterior, argumenta SCHINDLER que consta en la oferta de la recurrente (y se aporta como documentos 12 y 13) los apartados de su oferta que incluyen la enumeración de los trabajos que se realizarán en horario nocturno y un programa de montaje con un planning de actividades a realizar y su duración, que en conjunto conforman el programa de ejecución y duración del proyecto por fases.

Luego al igual que en el punto anterior, se aprecia que la motivación contiene un error, al no valorarse estos apartados por considerarse omitidos en la oferta de la recurrente, cuando dicha omisión, tal y como se ha acreditado, no es cierta. Por ello deberá el órgano de contratación valorar este apartado y asignar la puntuación que, en su discrecionalidad técnica, le merezca dicho contenido, corrigiéndose el error que contiene la motivación de la valoración cuando se hace constar una omisión que, sin embargo, tal y como se ha acreditado, no existe.

Por todo ello, procede estimar también esta segunda alegación, si bien no puede este Tribunal entrar a valorar estos apartados, debiendo el órgano de contratación eliminar las



penalizaciones por omisión de contenido a que se ha hecho referencia en esta Resolución en la medida en que se ha acreditado que son erróneas, y proceder a valorar las concretas medidas y contenido de la oferta, sin que corresponda a este Tribunal anticipar la valoración que ha de otorgarse a los apartados no valorados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar en parte la reclamación interpuesta por D. A.B.G. y D. M.T.G., en nombre y representación de SCHINDLER, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por Renfe Viajeros Sociedad Mercantil Estatal, S.A. para contratar la *“Reposición de equipos mecánicos de elevación en estaciones de Rodalies de Catalunya afectados por el temporal Gloria”*, expediente 2021-00034, acordando la anulación del acuerdo de adjudicación impugnado y la retroacción de las actuaciones al momento en que se procedió a valorar la oferta técnica y se requiera a SCHINDLER, S.A. para que subsane la falta de firma y sello de las cartas de compromiso que no consten presentadas en forma (Fundamento Jurídico Quinto de esta Resolución); debiéndose asimismo valorar los apartados 3.2 y 4.2 del Anexo 3 del PCAP de acuerdo con lo indicado en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.