

INFORME JURÍDICO ACERCA SUBSANACIÓN EN EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

Expediente de contratación: P. ABTO 07/2023

1. OBJETO DEL INFORME

Se emite servicio jurídico de la entidad tras la solicitud presentada por la empresa VITEL, SA tras su exclusión por incumplimiento del pliego técnico en el informe del técnico responsable en el expediente P. ABTO 07/2023 para la contratación del suministro de soluciones audiovisuales y equipos videoconferencia para las nuevas oficinas de la Fundación INCLIVA.

2. NORMATIVA DE APLICACIÓN

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021 por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (DOUE-L-2021-80170)
- 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.

3. ANTECEDENTES DE HECHO

Finalizado el plazo de presentación de las proposiciones, tras la apertura del sobre correspondiente el técnico responsable emite informe en el que detalla lo siguiente respecto a la empresa VITELSA

“En la oferta técnica propuesta no se cumple con los requerimientos y equipo técnico solicitado:

En el Pliego técnico respecto del Aula A se piden 2 unidades cámaras PTZ (página 4).

En la Oferta Técnica del licitador en el punto el punto 2.6 dice [...]:

“86 pulgadas, un sistema de cámaras PTZ, conectado a un procesador de audio y video y un gestor de periféricos que permite la conexión de diferentes equipos,[...]”

En el punto 2.6.1 (página 11 y 12) se oferta:

“[...]sistema de videoconferencia Yealink, dotado de una cámara PTZ 4K (Yealink UVC86),[...]

Por lo tanto, se propone la exclusión del licitador por no cumplir el Pliego técnico”

A la vista del Informe, la Mesa de contratación emite acta excluyendo al citado licitador

Comunicado mediante mail de fecha 12 de septiembre el acta de la mesa, la empresa presenta escrito manifiesta expresamente y bajo promesa que VITEL, SA, no está conforme con la interpretación realizada por el técnico de la propuesta realizada, dado que, de la redacción de la misma, se evidencia un claro error tipográfico y solicita su inclusión en el procedimiento.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Conforme a lo establecido en el artículo 119.2 b) del RD-Ley 3/2020,

“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de licitación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la entidad contratante por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 69”.

En el presente supuesto, la reclamación se ha planteado contra un acto susceptible de ser impugnado por esta vía, toda vez que nos encontramos ante la exclusión de una oferta en una licitación sujeta al RD-Ley 3/2020.

En el presente supuesto, el acuerdo de exclusión se notificó a la empresa el 12 de septiembre de 2023, por consiguiente, la presentación de la alegación el 15 de septiembre de 2023 ha tenido lugar dentro de plazo.

La empresa, al ser excluida del procedimiento de licitación, dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado.

Respecto al fondo, la empresa alega que se trata de un error tipográfico y que en la oferta económica si constan las dos cámaras requeridas en el pliego técnico, aspecto que en el momento procesal se desconoce ya que no se ha procedido a aperturar el sobre 2 correspondiente a las ofertas económicas.

El artículo 84 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, establece expresamente:

“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”.

Asimismo, cuando se constaten errores materiales, aun siendo aritméticos, son susceptibles de rectificación, tal y como lo indica el artículo 109.2 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas:

Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.”

Como complemento de lo anterior, artículo 1266 del Código Civil al disponer:

“El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección”.

Se trataría pues de determinar si en este caso se trata de un error que puede ser rectificado y para ello hay que tener presente las siguientes consideraciones:

Cualquier incumplimiento en relación a los pliegos del contrato no supone una causa de exclusión, sino que deberán subsumirse en alguno de los supuestos que regulen las normativa sen concreto. Además, si los términos de la propuesta del licitador son confusos o ambiguos, pero admiten una propuesta favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas del contrato, esta interpretación es la que deberá imperar.

– Son susceptibles las aclaraciones y la corrección de errores en los casos en los que la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente, siempre y cuando no suponga la presentación de una nueva oferta.

– Los requisitos para que la oferta pueda modificarse son: que el error sea material, aritmético o de hecho y que sea manifiesto, es decir, ostensible e indiscutible

En este caso, a la vista de alegación presentada cabria considerar que se trata de un error subsanable, siempre y cuando en la oferta económica si figuren las dos unidades exigidas en el pliego técnico

En este sentido señalar la Resolución nº 337/2017 de 6 de abril de 2017 de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su recurso nº 209/2017 C. Valenciana 31/2017.

“Como hemos señalado en otras resoluciones (como referencia en la nº 52/2017, de 20 de enero), para que se pueda rectificar el contenido de la oferta es preciso: “En primer lugar que sea un error material, sea o no aritmético, y no jurídico; en segundo lugar que sea manifiesto, es decir ostensible, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de razonamientos complejos; en tercer y último lugar, que pueda ratificarse por referirse a datos de la oferta que puedan depurarse sin modificar la declaración de voluntad del licitador que la oferta supone”.

Resolución nº 102/2013 de 3 de julio de 2013 de Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su recurso nº 94/2013:

“De ese modo, cuando la entidad adjudicadora no tiene la posibilidad de determinar, de modo rápido y eficaz, a qué corresponde efectivamente la oferta, no tiene otra elección que rechazar la (sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 383], Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartado 34).

Por lo tanto, en el asunto examinado, a la vista del error padecido por la adjudicataria en la proposición técnica, a la Mesa de contratación se le plantean dos opciones, o bien rechazar automáticamente la oferta o bien solicitar aclaraciones al licitador, interpretando su declaración a la vista del resto de documentación que compone la proposición.”

Y por último la Resolución nº 313/2017 de 2 de noviembre de 2017 del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su recurso nº 289/2017:

“De esta forma entiende el Tribunal que cabe la corrección de la oferta de la recurrente previa aclaración de la misma al no implicar modificación de la misma puesto que tenemos una suma con tres elementos dos de los cuales no padecen error, y cuya aplicación permite entender que el precio máximo por plaza sin IVA previsto en el PCAP, es el ofertado por la recurrente, lo que por otro lado encaja con el sistema de valoración propuesto, de precios unitarios. Esta interpretación se ajusta a los principios de proporcionalidad y concurrencia siendo objetivamente comprobable mediante una simple operación aritmética cuál ha sido el error padecido y el verdadero alcance de la oferta de la recurrente.”

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-).

No obstante, se muestra mucho más cauto 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).

De acuerdo con lo que ha quedado expuesto, la facultad de conceder a los licitadores un trámite de aclaración o subsanación de los defectos u omisiones advertidos en su oferta debe ejercerse con especial cautela, garantizando en todo momento los principios de igualdad y concurrencia, y sin permitir que a través del mencionado trámite aquellos puedan modificar su oferta.

Así las cosas, el Tribunal Central de Recursos Contractuales, en pro del principio antiformalista, viene admitiendo la posibilidad de subsanar errores en aspectos no esenciales de la oferta, con el límite de que la subsanación no entrañe la modificación de la misma. Así, en la Resolución 651/18 del Tribunal de recursos contractuales se señala 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.”.

Como ha quedado expuesto, la oferta técnica presentada por la VITEL SA adolece de un error y no se ajusta al pliego técnico si bien, manifiesta la empresa que este error queda aclarado en la oferta económica ya que en la misma *“se incluyen presupuestado, diseñado y contemplado un sistema de cámaras con dos (2) cámaras”*.

En tales circunstancias, se considera que, dado que la empresa recurrente afirma que, en la oferta económica se acredita la inclusión de las dos cámaras, debe aplicarse la doctrina

antes expuesta y, en aras los principio de la competencia y concurrencia máxima de licitadores, antiformalistas, y de proporcionalidad se propone a la mesa admitir la alegación presentada.

En consecuencia, se considera que debe estimarse la alegación, y que debe anularse la decisión de exclusión a los solos efectos de que la mesa dicte una nueva acta en la que, proceda admitir la oferta de la mercantil recurrente, pero sometida a condición, con la posibilidad si fuera el caso, de exclusión de la oferta si no se acreditase en la misma que efectivamente constan el número de cámaras requeridas en el pliego técnico.

Secretaria General
Responsable Legal