

Recurso 517/2019

Resolución 221/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 26 de junio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UTE PROCONO, S.A. y VIDEOLUC, S.L.** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 28 de noviembre de 2019, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de telefonía y otras telecomunicaciones” (Expte. SE-03/18), promovido por el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de marzo de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea -núm. 2018/S 046-101072- el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 16 de marzo de 2018, se publicó la licitación en el Boletín Oficial del Estado núm. 66, y el 8 de mayo de 2018, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 621.000,00 euros.



SEGUNDO. A la presente licitación, le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En cuanto al procedimiento de recurso habrá de estarse a lo previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), en virtud de lo dispuesto en su disposición transitoria primera.

TERCERO. Con fecha 17 de abril de 2019, la hoy recurrente interpuso un primer recurso especial en materia de contratación contra los acuerdos adoptados por la mesa de contratación con fecha 20 de marzo de 2019, referidos a la valoración de determinados aspectos de las ofertas presentada por las entidades UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.-TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U. y al requerimiento realizado a esta última entidad de determinadas aclaraciones sobre su oferta. Este Tribunal, mediante Resolución de fecha 10 de octubre de 2019, dispuso la inadmisión del citado recurso, al entender que el acto recurrido (acuerdos de la mesa de contratación) no eran actos de trámite cualificados y por tanto, no eran susceptibles de recurso especial.

Posteriormente, resuelto el anterior recurso y habiendo continuado el procedimiento, la mesa de contratación, en sesión celebrada el 28 de octubre de 2019, realizó propuesta de adjudicación del contrato referido a favor de la entidad VODAFONE ESPAÑA S.A.U., por ser la entidad licitadora que obtuvo la mayor puntuación. Con fecha 28 de noviembre de 2019, la Junta de Gobierno Local, realizó la adjudicación del contrato a la citada entidad en los términos propuestos por la mesa de contratación

CUARTO. Con fecha 18 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la U.T.E. PROCONO S.A. - VIDEOLUC S.L.,(en adelante, la UTE) contra la mencionada resolución de adjudicación de fecha 28 de noviembre de 2019. Posteriormente, con fecha 30 de diciembre de 2019, el órgano de contratación da traslado del mismo a este Tribunal, junto con el informe y la copia completa del expediente.



QUINTO. Con fecha 9 de marzo de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en el plazo concedido escrito de la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.U..

SEXTO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Lucena cuenta con convenio de colaboración suscrito, el 21 de noviembre de 2012, con la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, por lo que, de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto 332/2011, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, este Tribunal resulta competente para el conocimiento del presente recurso.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 621.000,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del



recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.».

Por su parte, la disposición adicional decimoquinta, referida a las normas relativas a los medios de comunicación, dispone en su punto primero:

“1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.

No obstante lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica”.

En el supuesto analizado, según consta en el expediente, el acto de adjudicación ha sido publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 2 de diciembre de 2019 y el recurso ha sido presentado en el registro del órgano de contratación con fecha 18 de diciembre del citado año. En consecuencia, el mismo ha sido formulado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.



Como se ha dicho con anterioridad, la mesa de contratación realizó, en sesión celebrada el 28 de octubre de 2019, propuesta de adjudicación del contrato a favor de la entidad VODAFONE ESPAÑA S.A.U., por considerar que era la entidad licitadora que obtuvo la mayor puntuación, de conformidad con los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP); quedando en segundo lugar, la oferta de la UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.- TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. y en tercer lugar, la oferta de la UTE PROCONO, S.A.- VIDEOLUC, S.A. La Junta de Gobierno Local, como órgano de contratación del procedimiento, en sesión celebrada el 28 de noviembre, realizó la adjudicación del contrato en los términos propuestos por la mesa de contratación.

Disconforme con la decisión de adjudicación adoptada, la UTE presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito que se anule el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 28 de noviembre de 2019 y se declare el derecho de los comparecientes a ser los adjudicatarios del contrato.

En particular, centra sus argumentos en los siguientes alegatos:

1- La recurrente sostiene que el acuerdo de la mesa resulta contrario al PCAP al no haber tenido en cuenta que las ofertas de ambas licitadoras (VODAFONE ESPAÑA S.A.U. y UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.- TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U) no se ajustan al modelo establecido en el Anexo V-D, relativo a la propuesta de realización de mejoras cuya valoración se realizará mediante fórmulas matemáticas, e introduciendo indicaciones, condiciones, reservas e interpretaciones a las que no había lugar, como se hace constar en el informe del Jefe de Informática, obligando a realizar valoraciones subjetivas en vez de aplicar simples fórmulas matemáticas, que es lo que dice el PCAP.

2- Por otro lado, también cuestiona el que se requiera a las licitadoras aclaraciones y subsanaciones cuando conocen la puntuación de las otras licitadoras o que se requiera aclaraciones a una licitadora por dos veces consecutivas. Continúa diciendo que esta manera de actuar infringe los principios de transparencia e igualdad.



Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 14 de enero de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente y propone a este Tribunal que se desestime el recurso.

Asimismo, la entidad VODAFONE ESPAÑA, SAU se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, aquí se da por reproducido, y solicita a este Tribunal la desestimación del recurso.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

Con carácter previo, procede indicar que, aún cuando la recurrente ataca la indebida admisión de las dos licitadoras cuyas ofertas han quedado posicionadas por encima de la suya, este Tribunal sólo examinará la situación de la entidad que ha resultado adjudicataria, pues sólo en el supuesto de que el presente recurso fuese estimado y, en consecuencia, decayera la actual adjudicación, tendría relevancia analizar la situación de la entidad posicionada en segundo lugar.

Igualmente, indicamos que abordaremos el análisis de los dos alegatos de manera conjunta, pues resulta más coherente teniendo en cuenta lo íntimamente relacionados que se encuentran ambos.

Así, la recurrente sostiene que el acuerdo de adjudicación resulta contrario a lo establecido en el PCAP al no haber tenido en cuenta el órgano de contratación que las ofertas de la U.T.E. TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.-TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. y de VODAFONE ESPAÑA S.A.U. no se ajustaron al modelo establecido en el anexo V-D. Añade que, conforme a la reiterada jurisprudencia que establece que el PCAP es la ley que rige en el procedimiento y vincula tanto a la Administración como a las licitadoras, si algunas de ellas han presentado ofertas que incumplen el PCAP, deben ser rechazadas.

Además, indica que el jefe de informática reconoce en su informe que las propuestas de las citadas empresas no se ajustan al modelo establecido y se introducen en las mismas indicaciones, matizaciones y reservas con manifiesto incumplimiento del PCAP.



Se opone, igualmente, a los requerimientos de aclaraciones realizados por la mesa pues con ello -sostiene- se discrimina a la entidad que ha cumplido con lo dispuesto en el PCAP.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso rechaza y se opone a cuantos motivos y argumentos son planteados por la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“En este sentido, el PCAP que rige en el presente procedimiento, establece en el apartado b) de su cláusula 9.2.3, que los licitadores deberán incluir en el sobre número 3, de Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas matemáticas, la propuesta de realización de mejoras según el modelo recogido en el anexo V-D de dicho pliego.

El artículo 84 del RGLCAP establece, en relación con la presentación de proposiciones que varíen respecto del modelo establecido en el PCAP, que “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.”

Para defender la decisión antiformalista de la mesa, el órgano de contratación se apoya en la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), citando la Resolución número 1090/2017 de 17 de noviembre, que se expresa en los siguientes términos: *“Este Tribunal, así como otros también competentes en materia de contratación pública, ha ido elaborando una ya sólida doctrina en el sentido de que el principio antiformalista, que ha de presidir el procedimiento de licitación pública, exige que el órgano de contratación, antes de decidir la exclusión de un licitador, solicite aclaraciones al mismo sobre su oferta, pero solo en aquellos casos en que, a la vista de la presentada, los defectos que se hayan observado sean exclusivamente de carácter formal o meros errores de cuenta, que puedan ser aclarados sin necesidad de ampliar ni modificar la oferta inicialmente presentada”.*

También cita las Resoluciones del TACRC 1145/2015 y 744/2015 para argumentar que cuando el defecto consiste únicamente en que la oferta se ha formulado en un modelo distinto del señalado en los pliegos, pero es posible conocer la voluntad del licitador, ésta debe admitirse. Por el contrario, cuando el defecto resulta de imposible subsanación, por constituir una completa omisión de la oferta o haberse excedido del presupuesto de licitación, debe procederse a la exclusión del licitador.

Añade *“Así las cosas, la Mesa de Contratación designada en el procedimiento, ha dispuesto respecto de la proposición presentada por la UTE Telefónica de España S.A.U. - Telefónica Móviles España S.A.U. admitirla y valorarla, aunque su propuesta de mejoras no se ajuste estrictamente al modelo establecido en el PCAP, y ello en*



aras del citado principio antiformalista ya que de la proposición presentada es posible conocer la voluntad del licitador sin necesidad de solicitar aclaración alguna, por lo que su admisión y valoración no puede suponer discriminación para el resto de licitadores, aunque éstos si se hayan ajustado al modelo establecido.

Por otra parte, la proposición presentada por Vodafone S.A.U. se ajusta a los modelos establecidos, tanto para su proposición económica como para su proposición de mejoras, pero acompaña a ésta determinada documentación adicional con la que pretende aclarar su contenido, pero que a su vez infiere dudas a la Mesa de Contratación respecto a los criterios de “sistema de gestión para el envío masivo de mensajes SMS” y “acumulación y compensación de tráfico entre líneas” así como del precio detallado en su desglose económico para el concepto de “cuota variable de líneas móviles para acceso a internet” que establece en 0 euros.

(...)

En relación con la cuestión tratada, junto al principio de igualdad debe considerarse, además, el principio de concurrencia, también enunciado en el artículo 1 del TRLCSP. Como se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclinan cada vez más por la aplicación del criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, afirmando que “una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”. La consecución de la mayor concurrencia posible en los procedimientos de adjudicación habrá de contar, no obstante, con el presupuesto ineludible de que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 679/2016, establece que el principio de buena administración lleva a ejercer la solicitud de aclaraciones cuando se detecte en una proposición un error o una ambigüedad que pueda explicarse de modo simple.

En este sentido cabe apuntar que cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando se trate de corregir errores materiales de redacción, el Tribunal de Primera Instancia (Tribunal de Justicia de la Unión Europea) ha calificado como contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (Sentencia de 10 de diciembre de 2009 [TJCE 2009, 386]; As. T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión, apartado 56). Reconocer en tales casos una facultad discrecional absoluta sería contrario al principio de igualdad de trato.

En todo caso, el ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que dicha aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no



previstos” (Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 64/2012, 35/2014, y 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada; pero ello sin renunciar a considerar el principio de concurrencia que aboga por favorecer la admisión de licitadores al procedimiento, proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables.

Y con el fin de respetar dicho límite, las aclaraciones aportadas por Vodafone S.A.U. ya que éstas no supusieron, en ningún caso, la modificación de su oferta, pues ello hubiera supuesto necesariamente el rechazo de su proposición, sino que tuvieron por objeto ratificar y aclarar si las mejoras ofertadas por dicha licitadora se realizan, o no, en los términos exactos que se establecen en los Pliegos”.

Por su parte, VODAFONE S.A.U. se expresa en los siguientes términos en su escrito de alegaciones:

“Según lo referido en la resolución antedicha cuyos Fundamentos de derecho hemos pasado a extractar, entendemos que habiendo cumplido mi representada con el modelo establecido en el ANEXO V.D, exigir la exclusión de esa Oferta como pretende PROCONO, S.L. Y VIDEOLUC, S.L. por el simple hecho de que se hayan incluido una información adicional que no varía la Oferta, supondría un excesivo rigorismo que contravendría principios tales como el de concurrencia.

(...)

Según hemos analizado, y aún manteniendo la corrección de la Oferta económica de mi representada al modelo establecido en el ANEXO V.D, , y conforme reconoce el Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos y el TACRC en las resoluciones destacadas, el excesivo rigorismo en la aplicación de los requisitos formales establecidos, como pretende la recurrente en el supuesto que nos ocupa, provocaría una conculcación de los principios que deben imperar en un expediente de contratación como son el principio de concurrencia y eficiencia en la utilización de los fondos públicos, razón por la que también entendemos que deberá ser desestimado el recurso interpuesto por PROCONO, S.L. Y VIDEOLUC, S.L.”.

Por su parte el PCAP, en su apartado quinto recoge un total de diez documentos que se anexan al mismo, entre ellos, los anexos V, denominados *“Documentación relativa a aspectos objeto de valoración”* incluyen, a su vez, los siguientes modelos:



- Anexo V-A: Elementos considerados susceptibles de mejoras y cuya valoración se realizará mediante un juicio de valor.

- Anexo V-B: Modelo de propuesta de mejoras, valorados mediante un juicio de valor (Sobre 2)

- Anexo V-C: Elementos considerados susceptibles de mejoras y cuya valoración se realizará mediante la aplicación de fórmulas matemáticas

- Anexo V-D: Modelo de propuesta de mejoras, valoradas mediante fórmulas matemáticas (sobre 3)

El anexo VI corresponde a la oferta económica que también se incorpora en el sobre 3.

Pues bien, en el referido modelo V-D se incorpora la siguiente declaración: "(...) me comprometo, en caso de resultar adjudicatario/a de la prestación del servicio, a efectuar sin coste adicional, la mejora que, en su caso, se detalla" y, a continuación, se proponen una serie de mejoras para que la entidad licitadora indique si se compromete o no a realizarlas. En caso de aceptar la mejora, se acompañará documento que detalle el mecanismo que proponen para la acumulación y compensación del tráfico.

La controversia se centra, por lo tanto, en discernir si la documentación aportada por la actual adjudicataria, la entidad VODAFONE S.A.U, se adecúa a los requerimientos del PCAP y si las aclaraciones solicitadas por la mesa de contratación en relación con la propuesta de mejoras del modelo V-D son relativas a aspectos formales, y por tanto subsanables, o suponen una modificación de los términos de la oferta.

En este sentido, conviene acudir al acta de la mesa de contratación de fecha 20 de marzo de 2019, en la que se acuerda, entre otras cosas, solicitar a la entidad VODAFONE S.A.U. (cuya propuesta de mejoras se adapta al modelo del anexo V-D, que: 1) aclare aspectos del contenido de su proposición económica en relación con el coste de acceso a internet establecido en el bloque de "cuotas variables líneas móviles"; y 2) respecto del anexo V-D, si el precio por mensaje es de 0 euros, con independencia del número de mensajes enviados y si se compromete a ofrecer un mecanismo de compensación de tráfico a internet.

En dicha acta se indica lo siguiente:

"Se hace constar que cuando nos encontramos ante criterios automáticos, lo relevante de la oferta del licitador es comprobar si aporta los datos necesarios para la aplicación de las fórmulas matemáticas previstas en los pliegos. Si



la información aportada no es concluyente para realizar la valoración que se pretende, se habrá de inferir con la puntuación del criterio afectado con 0 puntos o, en su caso, con la exclusión de la totalidad de la proposición.

En relación con la solicitud de aclaraciones de las proposiciones presentadas, el Tribunal Supremo ha establecido que la finalidad de la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar estratagemas poco limpias, pero también rechaza la existencia de posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente enmendables.

Igualmente, el TJUE en su Sentencia de 11 de mayo de 2017, C-131/16, señala que el principio de igualdad de trato no se opone a que una oferta se pueda corregir o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, con la condición de que no se puede presentar, en ningún caso, lo que constituiría una nueva oferta”.

De acuerdo con lo expresado, no cabe duda que la mesa de contratación analizó si lo apropiado era la exclusión de la oferta o si debía primar un criterio antiformalista y evitar aquella, pues podría resultar una decisión desproporcionada, en atención a la trascendencia de la información solicitada, y contraria al principio de concurrencia que también debe presidir todo procedimiento de contratación. Valoradas ambas posturas, y sin obviar la necesidad de salvaguardar el principio de igualdad, la mesa se declina finalmente por solicitar la correspondiente aclaración.

En esta dirección, tal como argumenta el órgano de contratación, se viene pronunciando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, valga por todas la Sentencia de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C599/10, que afirma que *“el principio de igualdad de trato no se opone a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, siempre, no obstante, que se respeten una serie de requisitos”.*

Por otro lado, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia, Sala 3ª, Sección 7ª, 9.12.11), *“el principio de igualdad y no discriminación se erige como una cuestión no estrictamente formal o de requisito procedimental, sino que lo hace en pieza fundamental sobre la que los interesados en el procedimiento de adjudicación pueden acceder al mismo y han conocido en este caso con claridad su tramitación, las respectivas propuestas y los criterios de valoración”.* Y en su Sentencia de 30.5.17, Sala 3ª, Sección 4ª indica *“Dicho de otro modo, la discriminación sólo se evidencia cuando en la contratación se pone de manifiesto que se ha dado un tratamiento desigual ante situaciones diferentes, sin mediar una justificación objetiva y razonable”.*



En el presente caso, la recurrente alega que *“Y a mayor abundamiento, en ningún caso se puede permitir que se requiera a los licitadores aclaraciones y subsanaciones cuando conocen la puntuación de los otros licitadores. Y mucho menos que se requiera a un licitador para que aclare una aclaración anterior, es decir para que vuelva a aclarar lo que ya tuvo oportunidad de aclarar. Esta forma de actuar discrimina al licitador que ha cumplido con lo dispuesto en el PCAP, resulta arbitraria y beneficia al licitador que actúa erróneamente, lo que vulnera el principio de que nadie puede aprovecharse de su propia torpeza (nemo auditur propriam turpitudinem allegans) puesto que aún incumpliendo el PCAP se saca provecho en detrimento de quien ha cumplido con todos los requisitos. Semejante actuación infringe los principios de transparencia e igualdad entre los licitadores, principios cuya aplicación resulta básica, fundamental e ineludible en materia de contratación en el sector público”*.

Sin embargo, más allá del hecho de que no ha resultado adjudicataria al no haber sido excluida la entidad VODAFONE S.A.U., lo cual sin lugar a dudas va en contra de sus propios intereses, la recurrente no concreta cuál ha sido su perjuicio en relación con el principio de igualdad alegado. Es decir, la recurrente parte de la premisa de que las subsanaciones habidas no procedían y desde esa perspectiva argumenta la quiebra del principio de igualdad, sin embargo, si entendemos que la actuación de la mesa al solicitar aclaraciones y evitar la exclusión de ofertas en pro de los principios de concurrencia y proporcionalidad fue acertada, tenemos que concluir que el principio de igualdad no ha sido vulnerado y que no se advierte un trato desigual entre las distintas licitadoras.

En esta línea, se viene pronunciando este Tribunal en diversas resoluciones, valga por todas la Resolución 339/2019, de 10 de octubre, que dice *“Así pues, en el supuesto analizado, la mesa de contratación debió aplicar el principio de proporcionalidad, preconizado por la jurisprudencia comunitaria y que se eleva a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, y por el que hemos de tomar en consideración que los actos de los poderes adjudicadores no deben rebasar los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiendo entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos*.

La opción de solicitar aclaraciones en el sentido anteriormente manifestado, hubiera sido más acorde con la doctrina consolidada del Tribunal Supremo conforme a la cual debe evitarse la exclusión de los licitadores por simples defectos formales fácilmente subsanables (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de doctrina. Recurso 265/2003), máxime cuando solo se trataba de aclarar un extremo en la documentación presentada sin infracción alguna del principio de igualdad de trato”.



En definitiva, este Tribunal no aprecia en este supuesto vulneración del principio de igualdad y considera que la actuación de la mesa se encuentra respaldada por el respeto de los principios de concurrencia y proporcionalidad de la decisión.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UTE PROCONO, S.A. y VIDEOLUC, S.L.** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 28 de noviembre de 2019, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de telefonía y otras telecomunicaciones” (Expte. SE-03/18) promovido por el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

