

**Recurso 394/2020**

**Resolución 152/2021**

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

Sevilla, 22 de abril de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SYNCONSULT, INGENIEROS CONSULTORES S.L.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación denominado “Apoyo a la oficina de supervisión de proyectos de la Dirección General de Infraestructuras para la realización de informes previos a la supervisión de proyectos en el marco competencial de la Dirección General de Infraestructuras”, lotes 1 y 2, (Expte.2020/350903), promovido por la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** En fecha 10 de agosto de 2020, fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE) y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 1.880.057,38 euros.



**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por 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 no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** Con fecha 30 de octubre de 2020, se reúne la mesa de contratación para el examen del informe técnico de valoración de las ofertas y para la apertura de los sobres número 3, correspondientes a la oferta económica. De acuerdo con el acta de dicha sesión, se adopta la decisión de excluir a la recurrente como consecuencia del “*defecto esencial*” apreciado en la oferta presentada.

**CUARTO.** Con fecha 24 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SYNCONSULT INGENIEROS CONSULTORES S.L., (en adelante, SYNCONSULT) contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato antes citado. En el citado escrito se solicita, entre otros extremos, la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

**QUINTO.** Con fecha 24 de noviembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del recurso presentado y le solicitó: el informe sobre el mismo, así como las alegaciones en relación con la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente; el expediente de contratación; y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificación. La documentación requerida tuvo entrada en el registro de este Órgano el 4 de diciembre de 2020.

**SEXTO.** Por Resolución, de 11 de diciembre de 2020, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

**SÉPTIMO.** Posteriormente, 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, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

**SEGUNDO.** Procede analizar ahora si la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP que en su primer párrafo dispone que *“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”*.

En este sentido, este Tribunal en otras ocasiones (v.g. Resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 226/2019, de 9 de julio y 17/2020, de 28 de enero) ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso, señalando con invocación de doctrina del Tribunal Supremo que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, lo que procede determinar es si la recurrente, como entidad licitadora, como consecuencia del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar un perjuicio de algún tipo, resultando evidente que el beneficio último perseguido no puede ser otro que obtener la adjudicación.

En este sentido, el órgano de contratación en su informe al recurso -apoyándose en la resolución 132/2019, de 26 de abril, de este Tribunal- argumenta que el requisito indispensable para predicar la legitimación de la recurrente se sitúa en la existencia de un interés cierto y concreto, no meramente potencial o hipotético, que le lleve a resultar adjudicataria del contrato. Así, manifiesta que en el presente caso, por lo que respecta al lote 1, una eventual estimación del recurso frente al acuerdo de exclusión de la



mesa no reportaría a la recurrente un beneficio cierto y real sino meramente hipotético o potencial en orden a la adjudicación del contrato, porque no afectaría ni a las empresas incursas en anormalidad ni a la actual propuesta de adjudicación realizada por la mesa con fecha 19 de noviembre de 2020. Y por lo que respecta al lote 2, una posible estimación del recurso provocaría variaciones entre las empresas incursas en anormalidad y cambio en la propuesta de adjudicación realizada por la mesa en la fecha indicada, pero tampoco en este escenario resultaría adjudicataria la recurrente.

Pues bien, llegados a este punto, se debe subrayar que el *“efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro”* ha de interpretarse con respecto a las consecuencias directas que para la recurrente tendría la posible estimación del presente recurso, sin ser oportuno -como pretendería el órgano de contratación- extrapolar dichos efectos a un momento posterior del procedimiento como es la adjudicación. Es decir, la recurrente en este momento está combatiendo su exclusión con el fin, cierto e inmediato, de continuar como licitadora. En el caso de que este Tribunal estimara su pretensión, SYNCONSULTi -que obtendría un beneficio inmediato al continuar en el procedimiento de licitación- podría en un momento posterior ejercer su derecho contra la futura resolución de adjudicación, aún cuando eso le llevara a atacar todas las ofertas de las empresas posicionadas por encima de su puntuación. En sentido contrario, de no combatir en este momento su exclusión habiéndole sido notificada, ésta quedaría firme y, en consecuencia, ello impediría que pudiera impugnar más adelante la futura resolución de adjudicación.

El órgano de contratación cuestiona la legitimación de la recurrente, pero lo hace en un ejercicio de análisis que va más allá del momento de observación actual correspondiente al presente recurso, es decir, se centra en la futura adjudicación -cuando lo que se discute es la exclusión de aquella- llegando así a una conclusión errónea.

Por lo tanto, este Tribunal considera que SYNCONSULT sí ostenta legitimación para interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, pues queda constatado, a través de los motivos en que funda su impugnación, el interés que ostenta en remover los obstáculos que le han impedido permanecer en la licitación y el consiguiente beneficio que obtendría con una eventual resolución estimatoria de su pretensión.



**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 cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión de la oferta de la recurrente, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.b) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado c) 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:*

*c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».*

En el supuesto analizado, con fecha 6 de noviembre de 2020 se le notificó la exclusión a la recurrente y fue publicada en el perfil de contratante de la Plataforma de contratación de la Junta de Andalucía. Pues bien, el recurso ha sido presentado en el registro electrónico de este Tribunal con fecha 24 de noviembre de 2020, por lo tanto, el mismo ha sido presentado 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.

Con fecha 30 de octubre de 2020, se reúne la mesa de contratación para la apertura de los sobres números 3. De acuerdo con el contenido del acta de dicha sesión, se excluye a la empresa SYNCONSULT debido a que *“ha presentado un solo documento con una única oferta económica sin indicar a qué lote pertenece o si es una oferta global para los dos lotes”*. La mesa considera que se trata de un defecto esencial ya que:



*"(...) en los términos en los que están expresadas las proposiciones impide conocer la verdadera voluntad de los licitadores y no puede la Mesa sustituir el defecto y decidir si las ofertas económicas presentadas corresponden al lote 1, al lote 2 o a ambos lotes.*

*Así mismo no resulta viable solicitar la subsanación o aclaración de las ofertas porque ello supondría, a todas luces, una nueva declaración de voluntad por medio de la cual se estaría efectuando una nueva proposición, diferente a la inicial, lo cual supone una manifiesta modificación de la oferta que vulneraría el principio de igualdad de trato entre los licitadores, pues equivale a conceder a uno de ellos la oportunidad de recomponer los datos de su proposición, lo que constituye una negociación de los términos de la oferta contractual, posibilidad terminantemente prohibida en el procedimiento de adjudicación abierto (artículo 156 de la LCSP). Además, de aceptarse la remisión a una ulterior aclaración, se estaría vulnerando, en la práctica, la exigencia de una oferta única recogida en el artículo 139.3 de la LCSP, lo que determina su necesaria exclusión del procedimiento de licitación."*

Disconforme con la decisión de exclusión adoptada por la mesa, SYNCONSULT presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito a este Tribunal que:

- 1.- Ordene la retroacción del procedimiento de licitación al momento de la apertura de los sobres n.º 3, admitiendo la proposición económica presentada por SYNCONSULT S.L., entendiendo que se refiere de manera indistinta a los Lotes 1 y 2, por el mismo precio para ambos.*
- 2.- Subsidiariamente, concediendo plazo a SYNCONSULT S.L. a fin de que aclare si la oferta económica presentada corresponde al Lote 1, al Lote 2 o a ambos Lotes.*

En particular, centra sus argumentos en el siguiente alegato:

- Sostiene que resulta evidente, por su importe, que la oferta se refiere al precio unitario por lote y siendo ambos de idéntico contenido resulta innecesario diferenciarlos.

Además, añade que la oferta económica presentada se ha elaborado siguiendo las indicaciones del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) *"sin haber incurrido en defecto alguno que la invalide y/o motive su exclusión"*; que *"los actos propios previos de la mesa de contratación son incoherentes y contradictorios con la decisión de exclusión"* al haberse admitido la oferta técnica presentada de manera conjunta para ambos lotes; y que, en todo caso, *"estaríamos ante un error subsanable"*, habiendo sido posible solicitar la subsanación o aclaración de la oferta.



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 4 de diciembre de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

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

La recurrente alega lo siguiente:

*<<El contrato a adjudicar consta de dos lotes con idéntico contenido y número de horas asignado, así como el mismo presupuesto base de licitación e importe máximo estimado,(...)*

*En el Anexo IX del PCAP (página 56) se hace constar al respecto: “1. Proposición económica. La proposición, debidamente firmada y fechada, deberá ajustarse al modelo que figura en el anexo X del presente pliego.”*

*Atendiendo a dicho Anexo X (página 57), el modelo en cuestión no prevé la distinción entre lotes, por lo que SYNCONSULT S.L., atendiendo la naturaleza del contrato, optó por indicar un mismo precio para cada uno de ellos(...)*

*Pues bien, la oferta técnica de SYNCONSULT S.L., en lógica coherencia con su oferta económica, se presentó de manera conjunta para ambos lotes, sin diferenciar los mismos, lo cual además hubiera resultado innecesario al responder a idénticos trabajos a realizar.*

*Dicha oferta técnica, dada la falta de incidencias destacables puestas de manifiesto en el acta de la mesa, puede concluirse que fue admitida sin incidencia alguna, por lo que ello suponía un acto propio previo de la misma mesa validando la inclusión de la ahora recurrente en el proceso de licitación aun cuando no hubiera indicado a qué lote concreto correspondía su oferta técnica o si la misma era global para los dos lotes.>>*

Asimismo, indica que no está de acuerdo con la postura de la mesa en cuanto a que no resulta viable la subsanación y ello por los siguientes motivos:

*“1º.- La mesa lleva a cabo una valoración apriorística de lo que supone va a resultar del contenido de la aclaración que pudiera presentar SYNCONSULT S.L. Sin realmente haber permitido presentar dicha aclaración no puede entenderse que vaya a emitirse una nueva declaración de voluntad, dado que la oferta en lo que respecta a su importe en sí es inmodificable, debiendo solo aclarar la ahora recurrente si se refería a ambos lotes (como es el caso) de manera indistinta o a uno solo de ellos, lo cual resultaría absurdo e ilógico, ya que hablamos de dos lotes con idéntico contenido.*



*Debería haber sido al presentarse la aclaración cuando la mesa de contratación hubiera valorado si estábamos ante una nueva declaración de voluntad de la licitante que supondría una manifiesta modificación de su oferta o no.*

*2°.- La oferta económica en sí, como ya se ha expuesto, no puede ser objeto de modificación, ya que el precio está determinado. La aclaración solo afectaría a la atribución de la misma a ambos lotes de manera indistinta o no.*

*3°.- Por este motivo, la aclaración a realizar sería neutra para el resto de los licitadores, no pudiendo acogerse SYNCONSULT S.L. a ningún tipo de ventaja o beneficio por ello. Se reitera que la proposición económica es invariable, por lo que es imposible “recomponer los datos” de la misma.*

*4°.- En ningún caso la aclaración puede constituir “una negociación de los términos de la oferta contractual”, ya que los términos ya expuestos por la ahora recurrente responden al modelo establecido para la proposición económica en el propio PCAP, como ya ha quedado explicado.*

*5°.- No existe tampoco modificación de la declaración de voluntad de la licitadora, dado que de la misma atendido el resto de la documentación presentada, se desprende que su intención era presentar oferta a ambos lotes. En consecuencia, no se propicia con la aclaración el otorgamiento de un trato de favor a SYNCONSULT S.L. en detrimento de los demás licitadores, ya que no se da lugar a que la recurrente pueda alterar la proposición económica inicialmente formulada.*

*6°.- Por último, no se vulneraría la exigencia de una oferta única recogida en el artículo 139.3 de la LCSP, ya que no se trata de que SYNCONSULT S.L. presentara una nueva proposición, sino de aclarar la ya presentada.”*

A continuación, y en relación con la posibilidad de subsanación, cita la doctrina de diversos Tribunales para respaldar su argumentación.

La controversia radica, por lo tanto, en discernir si la forma en la que ha sido presentada la oferta económica de la recurrente impide al órgano de contratación conocer la voluntad de aquella en cuanto a si pretende participar en uno de los dos lotes o en ambos, hasta el punto de ser la decisión de exclusión la única alternativa viable o si, por el contrario, resulta evidente -como sostiene la recurrente- cuál es la voluntad de ésta, en cuyo caso la decisión de exclusión sin previo requerimiento de aclaración resultaría desproporcionada.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

*“En el contrato que nos ocupa, dado que el objeto y contenido es exactamente el mismo para los dos lotes, es posible presentar una única oferta técnica para ambos lotes porque no existen elementos diferenciadores en este*



aspecto en los mismos, aunque es necesario resaltar que tan solo las personas *licitadores* UTE TECOPYSA/IBERVIAS INGENIEROS S.L./EQUIPO DE PROSPECCIONES S.A. y SYNCONSULT, INGENIERIOS CONSULTORES S.L. presentaron una única oferta, mientras que el resto presentó proposiciones técnicas duplicadas. No ocurre lo mismo con el criterio precio, que se convierte en la única manera de diferenciar la oferta del licitador entre un lote y otro y obtener una distinta puntuación final en cada uno de ellos que les permita competir mejor por la adjudicación de uno de los lotes.

(...)

Al respecto, como se afirma en el acta de la sesión de fecha 30 de octubre de 2020, la Mesa adoptó la decisión de excluir la proposición presentada por la empresa SYNCONSULT, INGENIERIOS CONSULTORES S.L, como consecuencia del defecto esencial apreciado, ya que, en los términos en los que está expresada la proposición impide conocer la verdadera voluntad del licitador, y no puede la Mesa sustituir el defecto y decidir si la oferta económica corresponde al lote 1, al lote 2, o es la misma para ambos lotes.

(...)

En relación a lo que se expone, ha de aclararse que este órgano de contratación el 28 de septiembre de 2020 solicitó a la empresa la subsanación del documento europeo único de contratación (DEUC) presentado en el sobre nº1, al adolecer del defecto subsanable de no haber especificado en el mismo el lote o lotes a los que se presentaba, dejando sin cumplimentar la pregunta cuarta del apartado e) de la letra A del DEUC: "En su caso, indicación del lote o lotes para los cuales el operador económico desea presentar una oferta" evidencia ésta del descuido por parte de la persona licitadora al cumplimentar el documento.

SYNCONSULT INGENIERIOS CONSULTORES, S.L., atendiendo a tal requerimiento presentó el mismo día 28 de septiembre un nuevo DEUC indicando que se presentaba a los dos lotes, aclaración que le permitió continuar en el procedimiento de contratación.

El día 30 de septiembre se celebró la segunda sesión de la Mesa en la que se abrieron los sobres nº2, observando la empresa como queda de manifiesto en el acta correspondiente, que SYNCONSULT INGENIERIOS CONSULTORES, S.L., solamente incluía en el sobre nº2 una oferta técnica, entendiéndose de buena fe y con la intención de mantener la continuidad de la empresa en el procedimiento, la misma para los dos lotes, ya que además, al ser el objeto de los lotes el mismo, carecía de sentido proponer dos ofertas técnicas distintas.

(...)

Este órgano de contratación manifiesta que la aclaración que SYNCONSULT hubiera podido presentar supone una nueva declaración de voluntad, ya que siendo ésta conocedora de los precios y puntuación otorgados a todos los licitadores, la simple aclaración de si se presenta a uno solo de los lotes (y no a los dos) influye de manera directa en la oferta media, en el límite a partir del cual se considera una oferta incurso en temeridad y por ende a la clasificación de las ofertas, pudiendo falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio en el resto de licitadores, vulnerando asimismo el principio de igualdad de trato entre los licitadores.



(...)

*Respecto de la oferta técnica y/o económica no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación o, en su caso, de la mesa de contratación de solicitar su aclaración o subsanación, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta, según se desprende de la doctrina sentada por el TJUE, Sala Cuarta, en Sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010).*

*En conclusión, la solicitud de subsanación o aclaración tiene como límite el que no suponga una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos (Resoluciones del TACRC 64/2012, 35/2014, y 876/2014, entre otras). Lo decisivo es que la subsanación o 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. “*

Por último, el órgano de contratación se apoya en diversas Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) para argumentar que el ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la 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.

A continuación, procede pues analizar el contenido del PCAP que en su anexo I, en cuanto al objeto del contrato, dispone que:

*“El objeto del Contrato es la prestación de servicios de asistencia técnica para realizar el seguimiento, comprobación y elaboración de informes previos a la supervisión de nuevos proyectos de trazado y construcción y la actualización de proyectos que se redactaron entre los años 2005 – 2011, y que al no haberse aprobado, ahora deben revisarse y actualizarse en cuanto a la normativa aplicable y los precios vigentes.*

(...)

*Conforme al artículo 99 de la LCSP puesto que la naturaleza del contrato lo permite y con el objetivo de favorecer la concurrencia a un mayor número de empresas, se ha previsto la realización de los trabajos en dos lotes de igual número de horas (LOTE 1 Y LOTE 2) con un presupuesto base de licitación, IVA incluido, de 473.931,13 € (cada lote), y de igual número de Horas básicas a contratar (7.728,00 horas por cada lote).”.*

Asimismo, en el citado anexo se indica que se podrá licitar para un solo lote o para los dos, pero que el máximo de lotes que puede adjudicarse a una única empresa será uno.



Además, el referido anexo I, en cuanto al presupuesto base de licitación y precio del contrato, establece el siguiente desglose:

|                | <i>PBL (sin iva)</i>    | <i>Iva (21%)</i>        | <i>PBL (con iva)</i>    | <i>VALOR ESTIMADO DEL LOTE</i> |
|----------------|-------------------------|-------------------------|-------------------------|--------------------------------|
| <i>LOTE 1</i>  | <i>391.678,62 euros</i> | <i>82.252,51 euros</i>  | <i>473.931,13 euros</i> | <i>940.028,69 euros</i>        |
| <i>LOTE 2</i>  | <i>391.678,62 euros</i> | <i>82.252,51 euros</i>  | <i>473.931,13 euros</i> | <i>940.028,69 euros</i>        |
| <i>TOTALES</i> | <i>783.357,24 euros</i> | <i>164.505,02 euros</i> | <i>947.826,26 euros</i> | <i>1.880.057,38 euros</i>      |

Por último, el anexo X recoge el modelo de proposición económica en el que, entre los datos que deben indicarse, no se encuentra especificado ninguno referente al lote al que se pretende licitar.

Como podemos observar, nos encontramos con un contrato de servicios que ha sido dividido en dos lotes con el objetivo de favorecer la concurrencia de las empresas, pero que técnica y económicamente son idénticos. Por lo que, expresada por cada empresa su voluntad de participación en la licitación, la concreción o no del lote para el que se participa resultaría de menor importancia -a diferencia de lo expresado por el órgano de contratación en su informe al recurso en el que admite que se presente una única oferta técnica para ambos lotes porque no existen elementos diferenciadores, pero sostiene que “no ocurre lo mismo con el criterio precio, que se convierte en la única manera de diferenciar la oferta del licitador entre un lote y otro y obtener una distinta puntuación final en cada uno de ellos que les permita competir mejor por la adjudicación de uno de los lotes” -, pues las proposiciones técnicas y económicas podrían ser idénticas para ambos lotes ya que ambos son iguales y cada licitadora sólo puede ser adjudicataria de uno de ellos.

En el supuesto examinado, la falta de concreción del lote o lotes a los que se dirige la oferta económica presentada por SYNCONSULT es comprensible que, a priori, provocara dudas en el ámbito de la mesa de contratación. Sin embargo, a la luz de los antecedentes del procedimiento, por una parte en cuanto a su voluntad de participar en la licitación de ambos lotes expresada con ocasión del requerimiento instado por la mesa de subsanación del documento europeo único de contratación y, por otra, en cuanto a la presentación de una única oferta técnica que la mesa ya interpretó que era la misma para ambos lotes, no cabe duda que la oferta económica de la recurrente es una continuación de lo hasta aquí expresado, es decir, que la oferta a ambos lotes es idéntica. No obstante, si el órgano de contratación -tal como se recoge en el acta de 30 de octubre de 2020- en atención a los términos en los que se expresaba la proposición



desconocía la verdadera voluntad de la licitadora, hubiera resultado fácil disipar las dudas requiriendo a la empresa no para que rectificara un error sino, simplemente, para que confirmara lo que hasta este momento había sido la tendencia, esto es, su voluntad de participar con la única oferta presentada en ambos lotes, todo ello antes de adoptar la decisión de exclusión pues, de entre las posibles, resulta la opción más gravosa para la licitadora..

Pues bien, sobre la posibilidad de solicitar a los licitadores aclaraciones de sus ofertas, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) vino a establecer una serie de razonamientos que han sido reproducidos por los distintos Tribunales administrativos de recursos contractuales, en sus resoluciones, entre ellas, las Resoluciones de este Tribunal 94/2012, de 15 de octubre, 123/2013, de 16 de octubre y 131/2013, de 28 octubre.

Los razonamientos de la citada sentencia pueden resumirse del modo siguiente:

- Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.
- Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en su redacción. Ello sucede, en particular, cuando la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta sin ejercer la facultad de solicitar aclaraciones.
- El principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose 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. Este principio obliga al órgano de contratación, ante una oferta ambigua, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste, siempre y cuando una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta



podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate.

- El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que *“excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.”* Y concluye la sentencia citada que *“(...) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.”*

En la misma línea se pronuncia la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08), al indicar que el principio de proporcionalidad exigiría en este caso que, antes de proceder a la desestimación inmediata de la oferta -opción que siempre tiene en última instancia el órgano de contratación o la mesa de contratación en el supuesto examinado- se dé oportunidad al licitador de confirmar la veracidad del dato dudoso, pues de este modo se consigue, de un lado, que la Administración contratante alcance seguridad jurídica acerca de los términos reales de la oferta para así poder tomar una decisión fundada en orden a su admisión o exclusión, y, de otro lado, que el propio licitador reciba la oportunidad de confirmar la validez de dichos términos o bien de reconocer el error padecido en su oferta que la hace inviable.

Así las cosas, este Tribunal considera que la solicitud por parte de la mesa para que la recurrente confirmara su voluntad de participación en ambos lotes no habría supuesto una nueva declaración de voluntad de ésta y, por lo tanto, ello -en contra de la postura sostenida por el órgano de contratación- no



hubiera ocasionado la quiebra del principio de igualdad de trato entre las licitadoras. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en otras ocasiones, valga por todas la Resolución 289/2016, de 11 de noviembre.

En consecuencia, en base a lo expuesto, este Tribunal considera que procede estimar el presente recurso y, en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión de SYNCONSULT con retroacción de las actuaciones al momento de la apertura de las ofertas económicas para que la mesa de contratación requiera a aquella para que confirme su voluntad de participación en ambos lotes con la misma oferta y, de ser así, se le incorpore nuevamente en el procedimiento con los efectos que de ello se desprendan.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SYNCONSULT, INGENIEROS CONSULTORES S.L.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación denominado “Apoyo a la oficina de supervisión de proyectos de la Dirección General de Infraestructuras para la realización de informes previos a la supervisión de proyectos en el marco competencial de la Dirección General de Infraestructuras”, lotes 1 y 2, (Expte.2020/350903), promovido por la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio y, en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión de la recurrente, de 30 de octubre de 2020, en el sentido expuesto en el fundamento de derecho sexto, in fine.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por Resolución de este Tribunal de 11 de diciembre de 2020.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**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.

