

Recurso 376/2021
Resolución 527/2021

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

Sevilla, 3 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NEUMÁTICAS DE VIGO S.A.U.**, contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “Suministro de Materiales de Intervención en Inundaciones, por lotes (5) para dotar a los Parques de Bomberos de este Consorcio. LOTE 2: Embarcaciones semirrígidas con motor y remolque”, (Expediente 2/2021 PAM sum), promovido por el Consorcio de Bomberos de la Provincia de Cádiz, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de abril de 2021, se publicó en el D. O. U. E.¹ y el 24 de abril en el perfil del contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 219.850 euros y entre las licitadoras que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

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. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento llevado a cabo por el Consorcio, con motivo de la adjudicación del lote 2 del contrato, y tras la emisión de los correspondientes informes, el 29 de junio de 2021, la mesa, acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato del lote 2 a la entidad adjudicataria. Conforme a la misma, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación con fecha 16 de julio de 2021.

CUARTO. El 5 de agosto tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad NEUMÁTICAS DE VIGO S.A.U., (en adelante la recurrente) contra la citada resolución.

¹ Diario Oficial de la Unión Europea.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

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, habiéndose recibido alegaciones de la adjudicataria en el plazo conferido.

QUINTO. La suspensión del acto de adjudicación ha operado durante la tramitación del presente recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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. En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad adscrita a una entidad local andaluza. En este sentido, el Consorcio no ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, ha remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

La cláusula 24 del pliego de cláusulas administrativas particulares dispone que contra *“el acto de adjudicación los interesados podrán interponer potestativamente, en vía administrativa, recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 44 LCSP en el plazo de 15 días hábiles, en los términos previstos en el artículo 50 de la LCSP; o bien, alternativamente, pueden los interesados impugnar directamente la adjudicación del contrato mediante la interposición de recurso contencioso administrativo, que se presentará en el plazo de 2 meses contados desde el día siguiente al de la notificación o publicación del acto impugnado, de conformidad con lo establecido en la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.*

El órgano competente para conocer del recurso especial en materia de contratación será el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.”

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

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.



El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación, de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, siendo susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso presentado el 5 de agosto de 2021, en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legalmente previsto conforme al artículo 50.1 LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

La entidad recurrente impugna sustantivamente su exclusión, aunque formalmente combate la adjudicación.

Una vez analizados los requisitos de admisión del recurso, resulta de interés abordar las alegaciones de las partes:

1. Alegaciones de la recurrente.

Señala que en cuanto al objeto de lo ofertado, las embarcaciones semirrigidas con motor y remolque, *“el acta de Resolución de la Presidencia del Consorcio de Bomberos de la Provincia de Cádiz refleja que del análisis de la documentación contenida en el sobre A, los miembros de la Mesa acuerdan por unanimidad aprobar el informe efectuado y determina la admisión de aquellas empresas que cumplen todas las exigencias técnicas determinadas en los pliegos, así como la exclusión del procedimiento de licitación a las empresas que no han acreditado el cumplimiento de todas las exigencias técnicas determinadas en los pliegos.”*

	LOTE 1	LOTE 2	LOTE 3	LOTE 4	LOTE 5
CASCO ANTIGUO, S.L	ADMITIDO				
NEUMATICAS VIGO		NO ADMITIDO			
ITURRI, S.A.		ADMITIDO		ADMITIDO	ADMITIDO
SLR, S.L.	ADMITIDO	NO ADMITIDO	ADMITIDO		NO ADMITIDO

Y que dicha resolución de adjudicación señala que *“los licitadores no admitidos al proceso de licitación no han justificado en la documentación presentada el cumplimiento de los requisitos técnicos aprobados en los pliegos de condiciones.”*

El “NO ADMITIDO” de mi representada, según refleja el documento “Acta de la mesa de contratación” tras la apertura de ofertas, viene derivado del supuesto NO CUMPLIMIENTO de los siguientes puntos en relación con el motor ofertado:



Motor

Características técnicas exigidas en el PPT	SLR	ITURRI	NEUMÁ. VIGO
Potencia del motor: Máximo 11,26 Kw (15 CV)	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE
Sistema de seguridad de hombre al agua	CUMPLE	CUMPLE	NO INDICA
Arranque eléctrico y manual	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Hélice de aluminio de cuatro palas con un sistema de protección para evitar un posible accidente por contacto de dicha hélice con elementos sólidos externos	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE
Peso inferior al establecido por la embarcación.	CUMPLE	CUMPLE	NO INDICA
Dispondrá de asa de transporte	CUMPLE	CUMPLE	NO INDICA

La ficha técnica del motor incluida en la oferta, es una ficha técnica oficial del fabricante del mismo (TOHATSU) que abarca varias potencias entre las que se encuentran la que nosotros ofertamos, MOTOR 15D2, que cuenta con 11,00 Kw (15CV) por lo que sí cumple la potencia solicitada, además de ser de 2T como se solicitó en los pliegos desde un primer momento, a pesar de admitir posteriormente el de 4T. Este fabricante no cuenta con una ficha técnica específica para cada potencia de cada modelo, por lo que solamente se pudo presentar la que se incluyó en el momento de la presentación de la oferta.

En cuanto al incumplimiento de la “Hélice de cuatro palas con un sistema de protección para evitar un posible accidente por contacto de dicha hélice con elementos sólidos externos”. Tanto sustituir la hélice de tres palas por una de cuatro palas como añadir el sistema de protección, es un extra que lógicamente se entrega para cumplir con las características técnicas exigidas en el pliego. Este extra no se especifica en la ficha técnica por tratarse nuevamente de una ficha genérica, realizada directamente por el fabricante de los motores y a la que su representada no tiene acceso para modificar”.

Termina solicitando que “se tenga por presentado en tiempo y forma el presente recurso especial en materia de contratación junto con los documentos anexos que lo acompañan, se desestime la exclusión del procedimiento y se adjudique a su representada la licitación del lote nº 2 ya que cuenta con la oferta más económica y por lo tanto con la de mayor puntuación”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala que el “informe técnico de valoración de la documentación del concurso para el suministro de materiales de intervención en inundaciones por lotes para dotar a los parques de bomberos de este consorcio de bomberos de la provincia de Cádiz, a adjudicar por procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación”, firmado con fecha 6 de junio de 2021 por la Jefatura de Zona evaluó y valoró la documentación aportada por los licitadores en el sobre A y las muestras enviadas al Parque de Bomberos de Algeciras, según los criterios técnicos de adjudicación indicados en el pliego de prescripciones técnicas y en el pliego de cláusulas administrativas. La mesa de contratación entregó al responsable del contrato la documentación entregada en los sobres A.



En lo que respecta a la exclusión de la oferta de la recurrente, manifiesta que la entidad recurrente presenta embarcación semirrígida MARCA: TARPON – MODELO: AD 40 PROFESIONAL, motor MARCA: TOHATSU – MODELO: NO INDICA, remolque MARCA: NO INDICA – MODELO: N45. Presenta a través de la Plataforma de Contratación un archivo el cuál se adjunta, denominado FICHA+TECNICA+MATERIAL.doc (formato Word) dice que el documento presentado difiere del presentado con el recurso con fecha 5 de agosto de 2021 y registro de entrada nº 202199908509324 del Registro Telemático de este Tribunal.

Señala el órgano que el documento ahora presentado denominado:

“FICHA_TECNICA_PRESENTADA_EN_OFERTA.pdf”, aparecen esquemas de un motor EF.

Alegan que el “documento Word presentado por la Plataforma de Contratación incluye fotografías de la embarcación y del remolque, y no incluye fotografías del modelo de motor ofertado, incluyendo un esquema de un motor “EF” incompleto y descuadrado”.

Alega que el apartado 8 “Fichas Técnicas” de la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), establece que cada licitador deberá incluir en el SOBRE A, “con objeto de la valoración del cumplimiento de las características técnicas, fichas técnicas de todos los elementos que integran los lotes a los que se presenta oferta, de donde se pueda deducir las características técnicas exigibles, condiciones de uso, funcionalidades y seguridades. Estas fichas técnicas adjuntarán fotografías donde se reproduzca fielmente el equipo a suministrar. Formato pdf.

Respecto al Lote 2, atendiendo a la documentación solicitada en el PCAP, para el sobre A, se procedió al estudio de la documentación aportada por las empresas” licitadoras. Señala que “las tres empresas aportan fichas técnicas y fotografías de las embarcaciones propuestas, si bien la empresa NEUMÁTICAS VIGO no aporta esquemas descriptivos de la embarcación.”

“Las tres empresas aportar fichas técnicas y fotografías de los motores propuestos, si bien la empresa” (...) “recurrente aporta varias fichas técnicas descriptivas sin firma de representante de la empresa, con varios modelos de motores sin quedar expresamente identificado el modelo de motor propuesto”. “Los modelos incluidos en las fichas técnicas aportadas (...) son M9.9D2, M15.D2 y M18.D2, que a su vez pueden ser MF, EF o EP, sin que se especifique que el modelo ofertado es el M15.D2. En la última página del archivo Word enviado se incluyen unos esquemas con información incompleta y con esquemas desubicados”.

Las empresas adjudicataria y recurrente, “aportan descripciones técnicas y fotografías de los remolques propuestos indicando el modelo concreto. SLR, S.L. únicamente indica las características técnicas relacionadas en el pliego sin definir expresamente el modelo de remolque propuesto”.

“De las tres empresas licitadoras únicamente la empresa ITURRI aporta una descripción de las acciones formativas ofertadas conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas”.

Embarcación semirrígida

Características técnicas exigidas en el PPT	SLR	ITURRI	NEUMÁ. VIGO
Longitud (eslora): Entre 3,90 m y 4,50 m	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Anchura (manga): Entre 1,60 m y 1,90 m	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Eslora interior: Superior a 2,90 m	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Manga interior: Superior a 0,85 m	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE



Máximo número de personas: 6 o superior	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Área mínima de uso sobre el piso: 2,40 m ²	NO CUMPLE	CUMPLE	NO INDICA
Peso en vacío (sin motor): Menor a 205 kg	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE

Material del flotador: CSM (Hypalon)/Neopreno con grosor mínimo de 1100 deniers.	NO INDICA GROSOR NEOPRENO	CUMPLE	CUMPLE
Carga máxima superior a 500 kg.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Se colocará identificación corporativa (BOMBEROS PROVINCIA DE CÁDIZ) tanto a babor como estribor.	CUMPLE	CUMPLE	NO INDICA
Debe incluir remos, apta para trabajos sin motor y con motor.	NO INDICA	CUMPLE	CUMPLE
El flotador contará con varios compartimentos de aire en el tubo principal fabricados de material neopreno	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Guiraldas salvavidas exteriores e interiores y con banda exterior de protección reforzada.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Con varias válvulas de inflado/desinflado y con válvulas de sobrepresión en cada compartimento.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
El casco deberá estar realizado en plástico de alta resistencia reforzado con fibra de vidrio o similar	NO INDICA	CUMPLE	CUMPLE
Asas de agarre ergonómicas, refuerzos antideslizantes para los ocupantes de la embarcación	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Deberá incluir líneas de vida exteriores o interiores a ambos lados.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Deberá incluir un sistema de antibalaneo integrado en inferior del casco.	NO INDICA	CUMPLE	NO INDICA

Motor

Características técnicas exigidas en el PPT	SLR	ITURRI	NEUMÁ. VIGO
Potencia del motor: Máximo 11,26 Kw (15 CV)	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE
Sistema de seguridad de hombre al agua	CUMPLE	CUMPLE	NO INDICA
Arranque eléctrico y manual	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Hélice de aluminio de cuatro palas con un	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE



sistema de protección para evitar un posible accidente por contacto de dicha hélice con elementos sólidos externos			
Peso inferior al establecido por la embarcación.	CUMPLE	CUMPLE	NO INDICA
Dispondrá de asa de transporte	CUMPLE	CUMPLE	NO INDICA

Remolque

Características técnicas exigidas en el PPT	SLR	ITURRI	NEUMÁ. VIGO
Medidas útiles mínimas 4500 x 1300 mm.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
2 ruedas de 155 x 13"	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
1 rueda jockey	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Cabezal engranaje sin freno	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Eje sin freno resistente al agua.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Conjunto de deslizaderas	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Instalación eléctrica según Normas DIN	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Debe estar galvanizado	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Rueda de repuesto 155 x 13"	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Instalación eléctrica LED	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE

Termina señalando que los incumplimientos del pliego técnico detectados en la documentación aportada por la recurrente son:

- Embarcación semirrígida:

No indica en las características técnicas el área mínima de uso sobre el piso de la embarcación, estando establecida en el pliego un área mínima de 2,40 m², suficiente para los ocupantes de la embarcación y una camilla.

No se ha indicado en las características técnicas la colocación de identificación corporativa (BOMBEROS PROVINCIA DE CÁDIZ) tanto a babor como estribor.

No se ha indicado en las características técnicas la existencia de un sistema de antibalaneo integrado en la parte inferior del casco.

- Motor:

Al no especificar el modelo concreto de motor, se desconoce la potencia del motor ofertado ya que en la ficha técnica aparecen tres motores de 9.9, 15 y 18 HP.

No aparece en la ficha técnica el requisito de sistema de seguridad de hombre al agua.



No aparece en la ficha técnica el requisito de hélice de aluminio de cuatro palas con un sistema de protección para evitar un posible accidente por contacto de dicha hélice con elementos sólidos externos.

No se localiza en la ficha técnica aportada los requisitos de Peso inferior al establecido por la embarcación ni el asa de transporte.

3. Alegaciones de la adjudicataria.

Se apoya en la cláusula 15 del PCAP, entendiendo que no cabe subsanación respecto a la forma y contenido de las proposiciones

SEXTO. Sobre el fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Estimamos que deben analizarse dos cuestiones, la primera es si eran claros los términos del pliego, con respecto a los documentos a aportar, y la interpretación de los preceptos que regulan el requerimiento de los documentos acreditativos de los requisitos previos, y a su vez esto si es acorde con el principio de igualdad, y no discriminación.

1. En primer lugar, hay que poner de relieve los términos literales del PCAP.

La cláusula 15 exponía en cuanto a la forma que:

“Los archivos o sobres electrónicos se presentarán cerrados y firmados por el licitador o persona que lo represente, de forma que se garantice el secreto de su contenido.

La oferta electrónica y cualquier otro documento que la acompañe deberán estar firmados electrónicamente por alguno de los sistemas de firma admitidos por el artículo 10 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Los licitadores deberán indicar qué documentos (o parte de los mismos) o datos de los incluidos en las ofertas tienen la consideración de “confidenciales”, sin que resulten admisibles las declaraciones genéricas de confidencialidad de todos los documentos o datos de la oferta, ni de partes esenciales de la misma, pudiendo afectar únicamente a los documentos que tengan una difusión restringida y, en ningún caso, a documentos que sean públicamente accesibles. La condición de confidencial deberá reflejarse claramente (sobreimpresa, al margen o de cualquier otra forma claramente identificable) en el propio documento que tenga tal condición, señalando además los motivos que justifican tal consideración. No se considerarán confidenciales documentos que no hayan sido expresamente calificados como tales por los licitadores”.

“8.- Fichas Técnicas. Con objeto de la valoración del cumplimiento de las características técnicas, se presentará las fichas técnicas de todos los elementos que integran los lotes a los que se presenta oferta, de donde se pueda deducir las características técnicas exigibles, condiciones de uso, funcionalidades y seguridades. Estas fichas técnicas adjuntarán fotografías donde se reproduzca fielmente el equipo a suministrar. Formato pdf”.

Observamos la oferta incluida por la entidad recurrente, y como señala la adjudicataria y el órgano de contratación el documento que adjunta al recurso no coincide con el presentado en la oferta. Este documento no fue remitido junto con el expediente administrativo por el órgano de contratación, hasta un segundo



requerimiento por parte de este Tribunal. El cotejo de estos dos documentos es esencial para poder estimar el alcance jurídico del comportamiento de la recurrente con relación a su intención de cumplir con los requisitos que exigía el pliego para presentar la oferta.

A la vista de estos dos documentos, no existe un cambio de documento como aducen el órgano de contratación, y la adjudicataria, pues se observa claramente al examinarlo que, como aprecia incluso el órgano de contratación en su informe el documento que contiene imágenes ha sufrido algún tipo de alteración mecánica, pues el contenido de ambos documentos es muy similar pero algún tipo de manipulación le ha hecho sufrir alguna alteración.

Debe analizarse la posibilidad de que el órgano de contratación le hubiese permitido, a la vista del error cometido, subsanar su oferta. Pues bien, la doctrina sobre la posibilidad de subsanación de ofertas se resume, entre otras, en la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1233/2017, de 19 de enero de 2018 que señala:

“Como ha resuelto este Tribunal en, entre otras, resolución 661/2017 de 21 de julio, “Con carácter general la JCCA viene entendiendo (informe 18/10, de 24 de noviembre, con cita de los informes 9/06, de 24 de marzo de 2006, 36/04, de 7 de junio de 2004, 27/04, de 7 de junio de 2004, 6/00, de 11 de abril de 2000, 48/02, de 28 de febrero de 2003, o 47/09, de 1 de febrero de 2010) que “se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable. Esta interpretación está en línea con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a que un excesivo rigor al aplicar las normas de procedimiento puede conducir a una infracción del principio básico de contratación administrativa de la libre concurrencia a través del rechazo de los licitadores por defectos formales. Así, la interpretación que da esta Junta Consultiva ofrece un compromiso entre los principios de no discriminación e igualdad de trato, antes citados, y el principio de libre concurrencia.”

Por su parte, este Tribunal ha aplicado el criterio de la JCCA, donde hemos configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de las licitadoras, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible. De acuerdo con este criterio, viene admitiendo este Tribunal (por todas, Resolución 463/2014) la posibilidad de subsanar defectos formales en la oferta técnica o económica: Pues bien, como ya ha indicado el TACRC en Resoluciones anteriores (como referencia en la nº 614/2013, de 13 de diciembre), la subsanación de errores u omisiones en la documentación relativa a la oferta sólo es posible cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición después de haber sido presentada. En la citada Resolución, se hacía referencia a la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía 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.

Siguiendo lo declarado en la Resolución 876/2014, cabe señalar que: *“Este Tribunal se ha ocupado en numerosas resoluciones sobre el particular; ante todo, se ha de recordar que, como regla general, nuestro Ordenamiento (artículo 81 RGLCAP) sólo concibe la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa, no en la oferta técnica o en la económica (cfr. Resolución 151/2013), y ello, además, en el sentido de*



que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resoluciones 128/2011, 184/2011, 277/2012 y 74/2013, entre otras). Respecto de la oferta técnica, hemos declarado, en cambio, que no existe ‘obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta’ (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010). Lo que sí es posible es solicitar ‘aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público’ (Resolución 94/2013)”.

En este sentido la resolución 263/2021 de este Tribunal.

De acuerdo con estas consideraciones, entiende este Tribunal que, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, debe considerarse que ese 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.

Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de las demás licitadoras, 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.

Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo “*cuando no alteren su sentido*”. Sin embargo, el de igualdad no es el único principio que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar la controversia suscitada, debiendo, asimismo, considerarse el principio de concurrencia (artículo 1 del TRLCSP) que aboga por favorecer la admisión de licitadoras al procedimiento, proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables, dado que, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004:

“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1.965, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1.972, 27 de noviembre de 1.984 y 19 de enero de 1.995.” En virtud de ello, se infiere el verdadero alcance del artículo 84 del RGLCAP, cuya impronta debe circunscribirse a aquellos casos en los que el error del que adolece la proposición del licitador no es salvable mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que, requerida por el pliego, la acompañe. Ésta ha sido la línea seguida de manera constante por este Tribunal, que, si con carácter general ha negado la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013), ha rechazado la exclusión de aquéllas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012), pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (Resolución 283/2012)” (...)

Es decir, no se puede acceder a una subsanación que pretenda o pueda variar los términos de la oferta presentada, pero sí resulta posible la subsanación de defectos o errores puramente formales en la



documentación de las ofertas, siempre que no supongan variación de las mismas. Así se afirmó igualmente en la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía 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"*. No se podría aceptar una subsanación o una aclaración que pretenda o pueda variar los términos de la oferta presentada. El órgano de contratación sí tenía la posibilidad de solicitar aclaración de la oferta cuando ello no implique su modificación, pero extender la posibilidad de aclaración más allá, implicaría en palabras del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea un exceso. En la medida en que el poder adjudicador considere que tal omisión no constituye una irregularidad meramente formal, no puede permitir que ese licitador subsane ulteriormente la aludida omisión, cualquiera que sea la forma, tras la expiración del plazo concedido para la presentación de las ofertas. El límite de las posibilidades de subsanación no se halla tanto, en el tipo de documento que contiene el error, como especialmente en la naturaleza de la equivocación y en los efectos que de su corrección pudiesen derivarse para el resto de las licitadoras. Concretamente, resulta de especial importancia que por vía de la subsanación o aclaración de ofertas no se pretenda alterar el principio de invariabilidad de las ofertas en perjuicio de las demás licitadoras concurrentes o la corrección de errores que excedan por su naturaleza de los meramente formales. Adicionalmente, conviene destacar que la apreciación de estas circunstancias debe efectuarse a la vista de los documentos que integran la oferta, tanto la mera proposición como los documentos acreditativos que se acompañan, de forma que el carácter meramente formal del error debe poder apreciarse de forma ostensible por parte del órgano de contratación a la vista de la totalidad de la oferta.

Proyectada la doctrina expuesta sobre nuestro caso, debe analizarse cuál es la naturaleza del error padecido y los efectos que sobre el principio de invariabilidad de las ofertas tendría una eventual subsanación. Partimos, como ya hemos visto, que la existencia del error está clara pues el propio esquema del documento primitivo parece coincidir con el documento que ahora se presenta con el recurso. Así aparecen omitidas ciertas imágenes por desconfiguración del documento "pdf" en el que era exigido presentar la oferta. No parece que pueda existir una alteración de la documentación ahora, pues el modelo ofertado seguirá siendo el mismo siendo fácilmente constatable por el fabricante.

Por ello, el Tribunal Supremo si bien se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación de errores u omisiones en la oferta, la ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como ocurre con la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004 y 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 T-195/08).

En el supuesto que se analiza estima el Tribunal que se ha adoptado una decisión desproporcionada al amparo de una interpretación literalista y excesivamente formalista de los pliegos, y se ha tratado como insubsanable un error que conforme a la doctrina expuesta, este Tribunal considera que debió ser objeto de requerimiento de subsanación a fin de procurar y garantizar una actuación del órgano de contratación más respetuosa con los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 de la LCSP, 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. Esta forma de proceder es más conforme con la obligación de dispensar un tratamiento igualitario y no discriminatorio a candidatas y licitadoras y con los principios de transparencia y proporcionalidad recogidos en el artículo 132.1 de la LCSP. No puede presumirse sin más a la vista de ambos documentos que la propuesta de la recurrente en los aspectos que han quedado omitidos no se ajusten al Pliego de Prescripciones Técnicas. Si a la vista del documento ahora aportado se podía admitir una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

2. Sobre los efectos de la estimación.

En atención a las razones expuestas, el presente recurso debe ser estimado, pero no a efectos de que el documento ahora aportado sea valorado por parte del órgano de contratación, pues si bien aparece completo y firmado, no puede ahora determinar el órgano de contratación si los datos que aparecen realmente cumplen con los requisitos del PPT. La oferta en su momento, dada la forma en la que se recibió por el órgano de contratación, permitía aclaración entonces. Debe no obstante anularse la adjudicación, no pudiendo retrotraerse el procedimiento al momento en el que se cometió la infracción de no pedir aclaración, pues como vemos el cumplimiento de las características técnicas no ha estado exenta de valoración por parte de la mesa, a pesar de que no sea valorable como criterio de adjudicación. No es posible retrotraer para hacer una valoración a efectos de determinar si se cumplen los requisitos mínimos, pues ya se han abierto todas las ofertas relativas a los criterios de adjudicación valorables mediante fórmulas.



Este proceder inadecuado de la Administración no puede sin embargo entenderse subsanado ahora, retrotraer para explicitar el juicio técnico del órgano evaluador dando la posibilidad de construir a posteriori un razonamiento técnico de cumplimiento o no, existiendo ya la revelación de las ofertas económicas, cuando en todo caso el proceso lógico debe ser el inverso.

Dado que en el presente supuesto la verificación de la ficha técnica con respecto a los requisitos exigidos en el PPT, ha requerido de cierta valoración como se desprende del expediente, la retroacción podría dar lugar a nuevas interpretaciones sobre el cumplimiento de la ficha técnica que debe elaborar la licitadora de acuerdo con lo previsto en el apartado 4 del PPT. Por ello, atendiendo al supuesto concreto, no será posible efectuar una nueva evaluación de la oferta técnica que respete los límites de la discrecionalidad técnica y contenga la motivación adecuada y suficiente, toda vez que ya se conocen y se han valorado las ofertas económicas de las licitadoras, por lo que aquella nueva valoración supondría una infracción de lo establecido en los artículos 146 de la LCSP y concordantes del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

En consecuencia, la estimación del recurso obliga a declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación tramitado con posterioridad a la aprobación de los pliegos y no solo de la resolución de adjudicación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación con apertura de un nuevo plazo para la presentación de ofertas.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NEUMÁTICAS DE VIGO S.A.U.**, contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “*Suministro de Materiales de Intervención en Inundaciones, por lotes (5) para dotar a los Parques de Bomberos de este Consorcio. LOTE 2: Embarcaciones semirrígidas con motor y remolque*”, (Expediente 2/2021 PAM sum), promovido por el Consorcio de Bomberos de la Provincia de Cádiz, a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, anulando el procedimiento.

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. 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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a los interesados 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.

