

**RECURSO 68/2022
RESOLUCIÓN 116/2022**

Resolución 116/2022, de 4 de agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Recerca i Desenvolupament Empresarial, S.L., frente a su exclusión del procedimiento de contratación de servicios postales del Ayuntamiento de Segovia (Expediente EPAC 69/2021/P15003).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 30 de diciembre de 2021, se aprueba el expediente de contratación de los servicios postales del Ayuntamiento de Segovia, los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), autorización del gasto correspondiente y la apertura del procedimiento de adjudicación.

El 14 de enero se publica el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El valor estimado del contrato es de 1.916.270,01 euros.

Segundo.- El 5 de mayo la Mesa de contratación acuerda excluir del procedimiento de licitación a Recerca i Desenvolupament Empresarial, S.L (RD Post) por ofertar un precio unitario superior al fijado, para uno de los conceptos, en los pliegos. Consta la notificación a la entidad interesada el 6 de mayo.

La exclusión se fundamenta en que el precio unitario ofertado para los servicios de paquetería zona 2 (más de 4 hasta 5 Kg) recoge un importe

de 39,10 euros, y por tanto, supera el precio unitario máximo establecido en el PCAP, que es de 7,82 euros.

Tercero.- Por Decreto de Alcaldía núm. 2022/04155 de fecha 24 de mayo se adjudica el contrato a favor de Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E.

Cuarto.- El 24 de mayo de 2022 D. yyy, en nombre y representación de la empresa RD Post, presenta un recurso especial en materia de contratación frente a su exclusión.

Indica que, debido a un error, en el apartado de servicio de paquetería se ha ofertado el precio máximo de licitación para las 5 unidades previstas (39,10 euros) en lugar del precio unitario máximo (7,82 euros). Califica el defecto como "pequeño", ajeno a su voluntad y susceptible de subsanación.

Manifiesta que de la oferta presentada se desprende la voluntad real del licitador, que se trata de un error excusable, además de considerar que debería haber sido rectificado, ya que tiene una trascendencia mínima en la oferta realizada, de "tan sólo 156,40 € sin IVA".

Quinto.- Admitido a trámite el recurso especial, se le asigna el número de referencia 68/2022 y se requiere al órgano de contratación para que remita el expediente administrativo y el informe preceptivo al recurso.

Sexto.- El 31 de mayo se recibe en este Tribunal el expediente, el informe del órgano de contratación y las direcciones de correo electrónico de los demás licitadores.

Séptimo.- Concedido trámite de audiencia a los demás interesados, consta la presentación de alegaciones por la adjudicataria, el 7 de junio.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- De conformidad con lo previsto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León resolver los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los contratos y los actos que sean susceptibles de impugnación por esta vía especial. La competencia de este Tribunal viene determinada también por el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

A la vista del contenido del recurso y de la documentación aportada por la recurrente, el contrato contra cuya adjudicación se recurre es un contrato de servicios cuyo valor estimado supera el umbral de 100.000 euros previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

2º.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación a tenor del artículo 48 de la LCSP y está acreditada la representación con la que actúa.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP, considerada la fecha notificación y publicación de la resolución de exclusión del procedimiento de licitación.

3º.- La solución del recurso exige determinar si la exclusión de la oferta de la recurrente se ajustó al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y en la normativa de desarrollo, así como en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) rector del contrato.

La recurrente sostiene que ha cometido un mero error de hecho que es fácilmente apreciable de la lectura del conjunto de la oferta.

A este respecto conviene recordar que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición

constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

La vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos. Respecto de los licitadores, la vinculación determina que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos. En este sentido, el artículo 139.1 de la LCSP dispone que "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea". Por tanto, el pliego, como parte de la documentación contractual, constituye la ley del contrato y la presentación de la oferta refleja su aceptación incondicionada.

En consecuencia, la falta de cumplimiento claro de alguna de las exigencias establecidas en los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas, debe aparejar la exclusión del licitador porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta, y, además, de no acordarse se generaría una situación de desigualdad contraria a los principios de transparencia e igualdad de trato inspiradores de la normativa nacional y comunitaria en materia de contratación pública.

Al error en las proposiciones se refiere el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP) que dispone: "Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario,

el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.

Como ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal en relación con el precepto transcrito (por todas, las Resoluciones 70/2014, de 23 de octubre, 59/2015, de 7 de julio, 78/2015, de 10 de septiembre, 88/2017, de 22 de noviembre, 52/2018, de 27 de junio o 39/2020, de 20 de febrero), tanto el error manifiesto como el error reconocido por el licitador, siempre que -en este último caso- haga inviable la oferta, son causa de exclusión de la oferta formulada y no se admite, en principio, la posibilidad de subsanación, a diferencia de lo que acaece para la documentación acreditativa de la capacidad y de la solvencia, cuya regla es, justamente, la posibilidad de subsanación de acuerdo con el artículo 81.2 del RGLCAP. Ello es consecuencia obligada del principio de igualdad de trato entre los licitadores formulado actualmente en los artículos 1 y 132 de la LCSP, que impide que la aclaración propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás, en el sentido de que diera lugar a que aquel, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicial.

Sobre este particular, puede traerse a colación la Resolución de este Tribunal 19/2021, de 4 de febrero, que, con cita de resoluciones anteriores (la 32/2018, de 4 de mayo y la 62/2020, de 14 de mayo), se refiere a la doctrina sobre la subsanación de las ofertas. Indica que “el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones 1203/2017, de 22 de diciembre, y 166/2018, de 23 de febrero, ha señalado 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´ (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero o 876/2014, de 28 de noviembre, entre otras). Así, `una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador, ni del candidato´ toda vez que, `en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de

condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato. Por otra parte, y aun cuando se pudiera considerar que existe un error en la oferta técnica, dicho error no es subsanable. Este Tribunal ha dictado numerosas Resoluciones (...) que, salvo en supuestos en que se hubiera cometido un flagrante error material en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada, presentada la oferta no cabe posibilidad de su modificación, no existiendo 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, resulta posible 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”.

4º.- En el presente caso, la recurrente alega que en su oferta se ha cometido “un error material subsanable y no un acto voluntario”, que al ser fácilmente apreciable debería haberse rectificado previa solicitud de aclaración. El error consiste en “haber aplicado en el apartado de ‘precios unitarios ofertados’ el ‘importe del presupuesto máximo de licitación’ (39,10), en vez del ‘precio unitario’ (7,91), superando en consecuencia la Oferta (al multiplicar el importe del presupuesto máximo de licitación (39,10) * 5= 195,50€). Por tanto, aceptado por la entidad recurrente que existió un error en la redacción de la propuesta económica, la cuestión estriba en dilucidar si como se defiende por RD Post, tal error es susceptible de subsanación, habida cuenta de la escasa trascendencia en el total de la oferta ‘pues la rectificación del error supone sólo 156,40 € sin IVA (un 0.039% del presupuesto máximo de licitación y un 0.61% del precio’”.

Frente a lo expuesto, el órgano de contratación manifiesta que el error aducido no ostenta la condición de material, “por no ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando por si solo la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos”. Añade que únicamente la

subsanción sería posible cuando “no comporte notable alteración de la oferta, ni modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación”.

Por otra parte, la adjudicataria estima que “el error padecido es insubsanable, pues admitir la subsanación/rectificación solicitada, podría suponer admitir la formulación de una nueva proposición económica, lo cual no es posible, sin que pueda admitirse la posibilidad de que las proposiciones puedan ser modificadas de forma sustancial después de presentadas”.

Una vez expuestas las posiciones de las partes, se ha de traer a colación los pliegos que rigen el contrato, que como es sabido constituyen *lex contractus*, entre las partes.

En la cláusula 24 del PCAP, bajo el título “Proposiciones y comunicaciones”, indica en relación a los criterios evaluables en cifras o porcentajes que “Dentro del sobre denominado ‘Criterios valorables en cifras o porcentajes’, se incluirá la proposición económica que se presentará redactada conforme al modelo fijado en el Anexo II al presente pliego, no aceptándose aquellas que contengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variase sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa de contratación mediante resolución motivada, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido”.

Asimismo, dispone en su Anexo I apartado 5, “Presupuesto base de licitación y crédito en que se ampara:

“Los licitadores deberán proponer un PRECIO UNITARIO POR CADA UNO DE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS que no supere los precios unitarios máximos reseñados en el Prescripciones Técnicas.

»Los licitadores están obligados a presentar oferta a todos y cada uno de los citados tipos de envío, que se recogen en el Pliego de Condiciones Técnicas. A estos efectos, el importe de la oferta será el resultado de multiplicar el número de envíos anuales estimados y servicios adicionales por los precios unitarios finales ofertados por el licitador, sumándose los subtotales.

»El precio del contrato será el que resulte de la adjudicación del mismo.

»Las ofertas que excedan del presupuesto máximo establecido serán automáticamente rechazadas”.

Conforme a lo expuesto, este Tribunal, considera que lo acontecido a la mercantil no constituye un mero defecto excusable fácilmente apreciable, susceptible de aclaración, sino de un error que afecta a la proposición económica presentada, e imputable a una insuficiente diligencia de RD Post al formular la oferta, cuyos efectos debe soportar. Por su parte la subsanación pretendida previa aclaración de la entidad, no sería respetuosa con los principios de igualdad de trato de licitadores, concurrencia y transparencia que rigen la contratación administrativa, pues aquella implicaría que al variar el precio unitario, variase el importe de la oferta irremediadamente, al resultar el mismo de la suma de los subtotales, extremo que atenta contra el principio de la invariabilidad de oferta.

Por ello, debe desestimarse el recurso interpuesto.

III RESUELVE

PRIMERO. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Recerca i Desenvolupament Empresarial, S.L

frente a su exclusión del procedimiento de contratación de servicios postales del Ayuntamiento de Segovia.

SEGUNDO. - Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).