Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 026/2022

Acuerdo 34/2022, de 8 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "ORONA, SOCIEDAD COOPERATIVA", frente a su exclusión de la licitación del contrato denominado «Servicio de mantenimiento integral de aparatos elevadores de los Hospitales, Centros de Salud y Centro Médico de Especialidades adscritos al Sector Sanitario Zaragoza I. Lotes 1, 2 y 3», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario Zaragoza I del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 26 de enero de 2022 fue insertado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio de licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. Según se indica en el mismo, la fecha límite para la presentación de ofertas era el día 11 de febrero de 2022.

Se trata de un contrato de servicios, dividido en tres lotes, tramitado por procedimiento abierto simplificado, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 138 695,57 euros.

Segundo.- La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 21 de febrero de 2022, acordó –tras la apertura del Sobre "C" y por lo que a este acuerdo interesa, proponer al órgano de contratación la exclusión de la ahora recurrente. Según figura en el acta levantada al efecto:

«Se comienza dando apertura y lectura al fichero Anexo VII, oferta económica de la empresa ORONA, S. COOP (lotes 1, 2 y 3).

La mesa advierte que la oferta presentada no se ajusta a las exigencias establecidas en el punto H. Plazo de Duración, del Cuadro Resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares donde se establece que:

"La duración del contrato será desde el 1 de marzo de 2.022 o fecha de formalización si fuera posterior y hasta el 8 de febrero de 2.026" deduciéndose que de fecha a fecha el plazo de ejecución de contrato es de 48 meses (4 años) y la oferta presentada por ORONA, S. COOP en el desglose que realiza por los lotes a los que se presenta, hace un llamamiento en color rojo a la siguiente nota:

**De acuerdo al apartado H del Cuadro de Características del PCAP, los importes ofertados contemplan una duración del contrato de 36 meses. "*

Conforme con el artículo 139 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, las proposiciones de los interesados deben ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación y su presentación supone la aceptación incondicionada de sus cláusulas o condiciones por lo que la mesa considera que el error en la oferta económica presentada por ORONA S. COOP, no es susceptible de subsanación, a fin de garantizar el principio de igualdad de trato entre los licitadores, (art. 1.1. Ley 9/2017).

Asimismo en el apartado 2.2.5 del PCAP - Efectos de la presentación de proposiciones se indica que "La presentación de proposiciones supone por parte del empresario la aceptación incondicional de las condiciones de este Pliego y la declaración responsable de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para contratar con la Administración."

De acuerdo al artículo 84 del R.D. 1098//2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

"Artículo 84. Rechazo de proposiciones

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."

De otra parte, el artículo 81 del RGLCAP sólo prevé la posible subsanación de defectos o errores en la documentación administrativa, y no en la oferta económica. Por tanto, la regla general es que la oferta se ajuste con precisión a lo previsto en el pliego, siendo insubsanables los defectos o errores que en ella se observen, siendo extraordinarias las excepciones.

La jurisprudencia admite, con carácter excepcional, la subsanación de defectos en la oferta económica, si los errores u omisiones son de carácter puramente formal o material, pues de otro modo se estaría aceptando la posibilidad de que las proposiciones puedan ser modificadas de modo sustancial después de presentadas, lo que es radicalmente contrario a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.

Así, el error en la oferta económica no supone ipso iure en todos los casos la exclusión sin más del licitador, pero la posibilidad de subsanación de la oferta, y, por tanto, que no sea rechazada, exige como condictio sine qua non la inmutabilidad de su oferta, de modo que, cualquier interpretación que suponga

aceptar un cambio de tales características en la oferta debe ser rechazada. Por ello, es regla general, que una vez conocidas las ofertas presentadas por el resto de licitadores y la puntuación otorgada a cada una de ellas, no cabe modificación alguna en la oferta del licitador.

El licitador ORONA, S. COOP ha cometido un error en la formulación de su oferta (lotes 1, 2 y 3), contemplando su oferta para un plazo de duración de 36 meses y no para el plazo previsto en el apartado H del cuadro resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas que rige la presenta licitación -48 meses (La duración del contrato será desde el 1 de marzo de 2.022 o fecha de formalización si fuera posterior y hasta el 28 de febrero de 2.026), por lo que no debe ser objeto de valoración al tratarse de un error invencible que no permite alterar aquella, y de modo que el órgano de contratación no puede ejecutar el contrato conforme a lo establecido en los pliegos.

Por los motivos expuestos anteriormente, la mesa acuerda proceder a la exclusión de la oferta presentada por ORONA, S. COOP a los lotes 1, 2 y 3, conforme a los artículos 81 y 84 del R.D. 1098//2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por no ser su oferta adecuada por no ser pertinente para el contrato y resultar manifiestamente insuficiente para satisfacer, sin cambios sustanciales, las necesidades y requisitos del órgano de contratación especificados en los pliegos que rigen la presente contratación.»

El acta fue publicada -y notificada a la ahora recurrente- a través de la PCSP el día 2 de marzo de 2022, quien la recibió fehacientemente, según obra en el actuado, el día 10 de marzo siguiente.

Tercero.- El día 21 de marzo de 2022, se recibió en el Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, dirigido al órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don I.A.E., en nombre y

representación de “ORONA SOCIEDAD COOPERATIVA”, en el que manifiesta su disconformidad frente al acuerdo de exclusión citado en el Antecedente anterior.

La recurrente, aun reconociendo que su proposición económica consideraba una duración de 36 meses, argumenta en su escrito que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige el contrato, era poco claro e inducía a error, al no determinar exactamente la duración del contrato. Aduce igualmente falta de motivación en el acuerdo de exclusión y considera que su exclusión es desproporcionada, excesivamente formalista y que la Mesa de contratación debió requerir aclaración y, en su caso, subsanación de su proposición.

Por lo expuesto, solicita la anulación de su exclusión y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la misma al objeto de que el órgano de contratación otorgue un plazo para aclaración, y en su caso, subsanación de su oferta. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento en tanto se produzca la resolución de su recurso.

Cuarto.- El día 24 de marzo de 2022, el órgano de contratación dio traslado del escrito de recurso a este Tribunal, remitiendo asimismo el expediente completo, así como el informe al que alude el artículo 56.2 de 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). En su informe, el meritado órgano se ratifica en la conformidad a Derecho del acto de exclusión, interesando la desestimación del recurso.

Quinto.- El día 25 de marzo de 2022 2021 este Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, remitió requerimiento de subsanación para aportación del documento que acreditara la personalidad de la recurrente

así como la representación del firmante del escrito de recurso, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. Dicho requerimiento fue atendido el día 29 de marzo siguiente.

Sexto.- El 31 de marzo de 2021 se dio traslado del recurso al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Durante el plazo otorgado, se han recibido alegaciones de la mercantil "TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L.U", oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "ORONA SOCIEDAD COOPERATIVA" para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de exclusión de un licitador, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.b) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar sobre el fondo del mismo en el que se plantea la cuestión de la disconformidad a Derecho de la exclusión de la ahora recurrente de la licitación, por los argumentos que se transcriben a continuación:

«*Esta parte entiende, dicho sea con el debido respecto, que la oferta presentada por ORONA en modo alguno incumple las exigencias establecidas en los pliegos rectores de la licitación. Y es que, atendiendo a la literalidad de los pliegos y a las estipulaciones contenidas en el Anexo VII, no hay contradicción alguna que pudiera dar lugar a la exclusión de ORONA de la presente licitación SZI PAS 05/22. Me explico.*

El punto H del Cuadro Resumen del PCAP viene a establecer lo siguiente respecto de la duración del Contrato:

Duración del contrato: La duración del contrato será desde el 1 de marzo de 2.022 o fecha de formalización si fuera posterior y hasta el 28 de febrero de 2.026

Ninguna estipulación adicional hay en el PCAP relativa a la duración del Contrato.

Es decir, en ningún momento se establece en los pliegos que la duración del contrato sea de 48 meses (4 años) tal y como se afirma tanto en el Acta II de la Mesa de Contratación relativa a la sesión de 21 de febrero de 2022 de apertura y examen de los Sobres C como en el Acuerdo de exclusión ahora recurrido.

Por el contrario, los pliegos vienen a establecer una duración potencialmente indeterminada al fijar la posibilidad de que la fecha de formalización del contrato no sea el 1 de marzo de 2022, sino una fecha posterior.

De hecho, el planteamiento de mi representada no es una posibilidad remota, sino que se ha acabado traduciendo en una realidad, ya que la fecha de 1 de marzo de 2022 ha transcurrido y el contrato no ha sido formalizado. Por tanto, la duración del contrato ya no va a resultar en ningún caso de 48 meses.

El Órgano de Contratación, a la hora de redactar los pliegos de la licitación SZI PAS 05/22, previó la posibilidad de que, debido a las demoras que pueden ocasionarse en un procedimiento de licitación, la fecha de inicio del Contrato fuera posterior al inicialmente previsto. Si bien parece que la intención era que se comenzasen a ejecutar las prestaciones del Contrato a día 1 de marzo de 2022, el Órgano de Contratación era plenamente conocedor de las dificultades de que se cumpliera dicha fecha de inicio, dejando la puerta abierta a que se formalizase el Contrato posteriormente.

Por lo tanto, la duración del Contrato, de conformidad con lo previsto en el PCAP era una duración potencialmente indeterminada que únicamente se determinaría con exactitud cuando se formalizase el propio Contrato.

Es decir, si la licitación se demorase, ya sea por la interposición de recursos como el presente, o por cualquier otro motivo, más allá del día 1 de marzo de 2022 –tal y como ha acabado ocurriendo-, la duración efectiva del Contrato sería la restante entre la efectiva fecha de formalización del contrato y el 28 de febrero de 2026 (fecha de finalización que el PCAP sí que establece de forma inamovible, sin condición alguna).

Los 48 meses a los que hace referencia la Mesa de Contratación no era, por lo tanto, la duración del Contrato. Sino tan solo la duración máxima a la que pudiera llegar a aspirar el Contrato.

Así pues, ante esta configuración de plazo de manera potencialmente indeterminada prevista en el PCAP, ORONA decidió presentar su oferta para los tres lotes de la licitación SZI PAS 05/22.

Voluntariamente y de buena fe, ORONA decidió indicar en su Anexo VII que los precios ofertados hacían referencia a una duración de 36 meses indicando que

**De acuerdo al apartado H del Cuadro de Características del PCAP, los importes ofertados contemplan una duración del contrato de 36 meses.*

Tal y como se ha anticipado en los antecedentes de hecho, ello no significa que la duración de los servicios ofertados por ORONA lo fueran para una duración de 36 meses únicamente. Sino tan solo que el precio ofertado –teniendo en cuenta la duración potencialmente indeterminada del PCAP- lo era para un total de 36 meses. Algo que hubiera podido ser fácilmente aclarado si por parte de la Mesa de Contratación se hubiera consultado a mi representada, antes de tomar una medida tan extrema como su exclusión.

De hecho, en el propio Anexo VII ORONA desglosó los importes de cada uno de los tres lotes en el total mensual y total anual de cada uno de los mismos. Y ello tampoco significaba que la oferta de ORONA fuera únicamente para prestar los servicios durante un mes o un año.

La realidad es que, ante la indeterminación en el PCAP del plazo total de duración del Contrato, ORONA decidió diligentemente ofertar un importe para una duración concreta de manera que la Mesa de Contratación de la presente licitación SZI PAS 05/22 pudiera prorratear el precio a la duración que efectivamente el Contrato acabase teniendo. Para ello la Mesa de Contratación podría haber tomado como referencia tanto el precio relativo a 36 meses como los precios mensuales o anuales que igualmente se preveían en el Anexo VII de ORONA.

Un simple cálculo matemático, una simple regla de tres, hubiera bastado para que la Mesa de Contratación –en caso de que así lo hubiera querido saber- hubiera podido calcular el importe correspondiente a 48 meses (4 años) de prestación del servicio. Es más, sólo con tener en cuenta el precio total

mensual ofertado (aspecto incluido expresamente por mi representada para cada uno de los lotes), se podría haber calculado sencillamente el precio final para una duración de 48 meses.

Lo que no puede ser es que, ante la duración potencialmente indeterminada del PCAP, la Mesa de Contratación pretenda que los licitadores presenten un precio cerrado para una duración que no conocen con certeza, ya que esto generaría –como ha generado- una evidente inseguridad jurídica en los licitadores.

Qué debería haber hecho ORONA? ¿Ofertar un importe independientemente de la duración efectiva del contrato? Evidentemente no. Y decimos evidentemente porque a ningún licitador le es indiferente prestar un servicio por un precio cerrado independientemente de la duración del servicio a prestar. Los costes incurridos no son los mismos independientemente de la duración, como tampoco lo son las ganancias que se esperen obtener.

Si la Mesa de Contratación o el Órgano de Contratación hubiera querido que los licitadores presentasen sus ofertas para un plazo de 48 meses, así deberían haberlo previsto expresamente en el PCAP. Lo que no procede en ningún caso es establecer una duración potencialmente indeterminada y, cuando un licitador no deduce exactamente lo mismo que la interpretación del órgano de contratación (que no estamos hablando de incumplimiento del PCAP, porque la oferta de mi representada no es contraria a ningún precepto), presentando hasta una aclaración no exigida para que su oferta sea admitida en todo caso, esta sea excluida.

Lo lógico en un supuesto indeterminado como el presente es que los licitadores oferten un precio para un periodo concreto o un precio mensual o anual –así lo ha hecho ORONA- que la Mesa de Contratación tendrá en cuenta para otorgar la puntuación conforme a lo previsto en el Anexo X del PCAP.

Y es que, si ORONA hubiese ofertado un precio para 48 meses, teniendo en cuenta que la prestación del servicio no comenzará el día 1 de marzo de 2022 (pues esa fecha ya ha pasado) la Administración se habría visto igualmente en la necesidad de recalcular el precio final del Contrato con una formula sencilla.

¿Acaso no sería necesario en el presente escenario prorratear el precio ofertado por TK ELEVADORES ESPAÑA, SLU para el Lote 3 teniendo en cuenta que la prestación del servicio no comenzará el día 1 de marzo de 2022? ¿Acaso el precio de 48.336,00 euros (sin IVA) ofertado por TK ELEVADORES ESPAÑA, SLU va a ser pagado a dicha mercantil independientemente de cuando comience a prestar los servicios y, por ende, independientemente de la duración efectiva del Contrato? Carecería de lógica alguna que dicha cuantía se pagase independientemente del plazo final de ejecución del servicio. Por lo tanto, igual que el órgano de contratación va a reajustar la oferta económica del licitador que actualmente ha resultado adjudicatario, podría haber hecho ese mismo reajuste con la oferta de mi representada para un plazo de 36 meses.

Es evidente que los órganos de contratación deben ajustar el precio a la realidad del plazo final de ejecución de los servicios.

Lo que no cabe es que se penalice a ORONA excluyéndole de la licitación por ser más diligente de lo que resulta exigible e indicar precisamente el periodo para el que ofertaba su precio a los únicos efectos de que la Mesa de Contratación pudiera tenerlo en cuenta a la hora de valorar las ofertas, ante un pliego cuyo plazo de duración genera ciertas dudas de aplicación.

Y es que, lo que al menos debería admitirse, es que los pliegos no son realmente claros a este respecto. En este sentido, y atendiendo a una norma tan básica como es el Código Civil, la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la

oscuridad, o lo que es lo mismo, una cláusula oscura no puede perjudicar a quien no ha ocasionado esa oscuridad (esto es, ORONA).»

Ello no significaba que la oferta hubiera sido presentada para un total de 36 meses únicamente, sino que, ante la duración potencialmente indeterminada prevista en el PCAP, esta parte decidió establecer el precio de manera que la Mesa de Contratación pudiera ajustar el importe al plazo final de prestación del servicio. Reajuste que, como hemos adelantado, va a ser necesario llevar a cabo en todo caso, independientemente del plazo por el cual se hubiera ofertado.

Por lo tanto, el precio ofertado por ORONA era claro tanto para cada mensualidad como anualidad. Tan solo era necesario que la Mesa de Contratación consultara los verdaderos términos de la oferta de mi representada (que iban a mantenerse invariables, por supuesto, sin necesidad de modificación alguna de la oferta), o que, en su caso, hiciera una operación matemática simple para ajustar el precio ofertado por ORONA al plazo final de prestación del servicio. Plazo que, recordemos, era indeterminado y, por tanto, iba a exigir ajustar los términos de la oferta de la adjudicataria, que no su modificación.»

Frente a ello el órgano de contratación en su informe sobre el recurso manifiesta lo siguiente:

«*Con respecto a las cuestiones de fondo, este órgano de contratación se opone al recurso interpuesto por considerar que la oferta económica presentada por la mercantil Orona S. Coop, no cumple con las cláusulas estipuladas en los Pliegos reguladores de este procedimiento, ni en el Pliego de Cláusulas Administrativas ni el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

La oferta económica para los tres lotes que presenta y se cita literalmente:

*"*De acuerdo al apartado H del Cuadro de Características del PCAP, los importes ofertados contemplan una duración del contrato de 36 meses.*

De acuerdo al apartado 17 del PCAP, se adjunta a continuación el Desglose Unitario de los Precios Ofertados para los aparatos de cada uno de los Lotes."

Hay que señalar que el Pliego de Cláusulas Administrativas regulador de la presente licitación, no incluye ninguna cláusula 17.

Adjuntan a continuación el desglose de precios unitarios de cada uno de los aparatos elevadores de cada lote, sin embargo el PCAP, en el cuadro resumen, apartado D – Presupuesto Base de Licitación, se utiliza el sistema de determinación de Precio: a tanto alzado, de acuerdo con el artículo 102.4 LCAP, con claro error en la formulación de la oferta económica.

De acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas, el Pliego de Prescripciones Técnicas, y toda la documentación preparatoria de la presente licitación, se establece una duración del 1 de marzo de 2022 o fecha de formalización si fuera posterior y hasta el 28 de febrero de 2026, 48 meses.

En su cláusula G, se incorpora el gasto para las anualidades correspondientes para los ejercicios económicos, 2022, 2023, 2024, 2025, y 2026, gasto autorizado para ejercicios futuros por el Consejero de Hacienda con fecha 20 de diciembre de 2021, de acuerdo con la memoria justificativa plurianual de fecha 24 de noviembre de 2021, que en su apartado 11 se establece el importe de licitación para 48 meses.

En el Pliego de Prescripciones Técnicas en su apartado 22, se establece en cuanto a la Facturación lo siguiente:

"El abono del precio del contrato se realizará por mensualidades vencidas, previa presentación de la correspondiente factura por parte del adjudicatario y

conformada con el visto bueno de la Subdirección de Ingeniería, Mantenimiento y Servicios Generales del Sector Sanitario Zaragoza I.

La facturación se emitirá por el total de los lotes de los que sean adjudicatarios.

El importe de cada mensualidad será el resultante de dividir entre 48 meses el importe total del contrato".

Por la Resolución de 21 de enero de 2022, este órgano de contratación acordó el inicio de la licitación, cuyo objeto es el "Servicio de mantenimiento integral de aparatos elevadores de los hospitales, centros de salud y centro médico de especialidades, adscritos al Sector Sanitario Zaragoza I", por procedimiento abierto simplificado de tramitación plurianual con tres lotes y para un período de 48 meses, sin posibilidad de prórroga.

Asimismo, en la Resolución de aprobación del expediente de contratación, se establece la apertura del procedimiento de adjudicación del presente contrato de servicio (art. 17 LCSP), mediante procedimiento abierto simplificado de tramitación plurianual, con varios criterios de adjudicación y por un plazo de ejecución de 48 meses, del 1 de marzo de 2022 al 28 de febrero de 2026, o desde la formalización del contrato si fuera posterior, en virtud de lo dispuesto en los artículos 117,131 y 156 de la Ley de Contratos del Sector Público.

En cuanto a la aclaración y subsanación de la oferta presentada por el licitador Orona S. Coop., acerca de la necesidad de que el órgano de contratación debiera haberle permitido un trámite de subsanación de su oferta ante el error evidente en la formulación de su oferta, este órgano de contratación debe indicar que el error a subsanar supone una modificación de la oferta económica.

La proposición es una declaración de voluntad por la que el licitador manifiesta su disposición a obligarse con la Administración contratante en los concretos

términos que, con sujeción a lo establecido en los pliegos, ofrece en su proposición. En tanto manifestación de voluntad, la oferta es presupuesto esencial del contrato administrativo, pues sin su concurso no puede llegar a existir el contrato (artículos 1254, 1261 y 1262 del Código civil –CC–). Por ello, si el consentimiento manifestado en la oferta adolece de algún vicio de la voluntad, entre los que se encuentra el error, la consecuencia jurídica debe ser la exclusión.

Conforme al artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), "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".

De otra parte, el artículo 81 del RGLCAP sólo prevé la posible subsanación de defectos o errores en la documentación administrativa, y no en la oferta económica. Por tanto, la regla general es que la oferta se ajuste con precisión a lo previsto en el pliego, siendo insubsanables los defectos o errores que en ella se observen, siendo extraordinarias las excepciones. La jurisprudencia admite, con carácter excepcional, la subsanación de defectos en la oferta económica, si los errores u omisiones son de carácter puramente formal o material, pues de otro modo se estaría aceptando la posibilidad de que las proposiciones puedan ser modificadas de modo sustancial después de presentadas, lo que es radicalmente contrario a los principios de igualdad de trato, no discriminación y

transparencia, a más cuando se han abierto las oferta económica de otros licitadores.

Pero la posibilidad de subsanación de la oferta, y, por tanto, que no sea rechazada, exige como condictio sine qua non la inmutabilidad de su oferta, de modo que, cualquier interpretación que suponga aceptar un cambio de tales características en la oferta debe ser rechazada. Por ello, es regla general, que una vez conocidas las ofertas presentadas por el resto de licitadores y la puntuación otorgada a cada una de ellas, no cabe modificación alguna en la oferta del licitador.

De acuerdo con el artículo 84 del RGLCAP, el error en el importe de la proposición determina la exclusión cuando es manifiesto, o cuando, existiendo reconocimiento por parte del licitador de que la oferta adolece de error o inconsistencia, éstos la hagan inviable, cambiando el sentido de la proposición.

Por todo ello, este órgano de contratación, estima que no es viable jurídicamente la oferta, por contener un error invencible e insalvable mediante la lectura de la propia oferta y de la documentación que acompaña, en los importes económicos ofertados para una duración de 36 meses, y no para la duración establecida en los pliegos reguladores, pues de otra manera al alterar su cuantía o sus condiciones esenciales, quebrarían los principios de igualdad de trato, de concurrencia y transparencia.

El error que existe en la oferta no permite a este órgano de contratación solicitar aclaración de su oferta al licitador que produjo el error, puesto que dicha aclaración otorgaría un trato de favor a un licitador en detrimento de los demás, cuando ya son conocedores de las ofertas económicas de otros licitadores.»

La adjudicataria comparecida en el trámite de alegaciones del recurso, se opone al mismo, en similares términos y argumentos a como realiza el órgano de contratación.

Expuestos los términos del debate, vista la causa de la exclusión y lo que opone la recurrente, la resolución del debate exige determinar en primer lugar, si como sostiene la recurrente, existe confusión, o falta de la suficiente claridad, en los pliegos que rigen la licitación objeto de este recurso, en torno al plazo de duración del contrato, causante de la irregularidad de su oferta económica.

Así, la cláusula H del PCAP -reproducida varias veces más arriba al transcribir los escritos de las partes- a juicio de este Tribunal no ofrece dudas, se establece una duración de 48 meses, a salvo lo que puede demorarse el inicio de la ejecución del contrato. También se señala esa duración en la memoria y demás documentos del expediente de licitación, como pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe. Y finalmente, también cabe referenciar la cláusula 22 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) que adecuadamente invoca también el órgano de contratación en su informe, en la que se dispone expresamente que el importe de cada mensualidad será el resultante de dividir entre 48 meses el importe total del contrato.

Así, siendo claro el plazo de duración de 48 meses, la oferta de la recurrente declarando expresamente que los precios contemplan una duración del contrato de 36 meses –mención, por otra parte, que no era exigida en el modelo de proposición económica-, esto es, 12 meses menos de la duración total establecida -lo que constituye una cuarte parte de la misma-, determina un error en la oferta insalvable, por varios motivos.

Por un lado, no es posible realizar por parte del órgano de contratación la operación matemática que pretende la recurrente, para obtener el precio para 48 meses, en primer lugar, porque como ella misma sostiene en su recurso, el

precio global del contrato está condicionado por su duración, por lo que viene a reconocer que no es posible hacer un mero prorrateo. Y en cualquier caso no sería posible realizar una interpretación de la oferta, pues no es posible conocer la verdadera voluntad del licitador, la cual en modo alguno puede ser sustituida sin ocasionar perjuicio al resto de licitadores. Menos áun con una expresión de voluntad tan clara en el modelo de oferta.

En segundo lugar, la decisión de excluir la recurrente se considera correcta pues se trata de un defecto de la oferta que no puede ser objeto de subsanación con arreglo a la doctrina general relativa a la subsanación de defectos y aclaraciones, según la cual, si bien la LCSP en su artículo 141.2 –segundo inciso–prevé que se otorgue un plazo de corrección ante defectos subsanables en relación a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y no existe previsión específica para el resto de documentación de la licitación; sin embargo, como dijimos en nuestro Acuerdo 1/2021, de 14 de enero, «*la regla en nuestro ordenamiento jurídico es la subsanación de los defectos que se observen también en la oferta técnica y económica y en Aragón, principalmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la LMMCSPA, que dispone –en su apartado 1º– que "(ú)nicamente podrá requerirse información a los candidatos o los licitadores tras la apertura de las ofertas, en el supuesto de que se solicite aclaración sobre una oferta o si hubiere que corregir manifiestos errores materiales en la redacción de la misma y siempre que se respete el principio de igualdad de trato*". *Y añade el apartado 2º de dicho precepto que "(e)n estos supuestos, la Mesa de contratación o el órgano de contratación podrá tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador, sin que tal contacto pueda entrañar, en ningún caso, una modificación de los términos de la oferta. En todo caso, deberá dejarse constancia documental de estas actuaciones".*

Así es posible –de acuerdo con el artículo 9º de la LMMCSPA– no sólo la aclaración sino también la corrección de las ofertas, siempre y cuando

concurran los cuatro requisitos que este Tribunal tuvo ocasión de reseñar en Acuerdos como el 112/2016, de 11 de noviembre: «necesidad de aclaración o corrección de manifiestos errores materiales en la redacción; respeto del principio de igualdad de trato; imposibilidad de modificar los términos de la oferta, y constancia documental de todas las actuaciones».

Pues bien, en el presente caso, existe un defecto en la oferta económica de la recurrente que no puede ser corregido, dado que ello solo puede producirse cuando no suponga una modificación de los términos en los que inicialmente se realizó la oferta, de manera que el presente incumplimiento no puede ser objeto de subsanación sin comprometer el principio de igualdad de trato de los licitadores, pues es obvio que requerir para subsanar la oferta, una vez conocidas las restantes ofertas, supondría una clara vulneración del principio de igualdad de trato.

Y también cabe señalar que, en todo caso, como viene poniendo de manifiesto este Tribunal administrativo en sus Acuerdos, 1/2019, de 11 de enero, 7/2019 de 18 de enero, 33/2019, de 23 de marzo, 49/2021, de 31 de mayo, y en el reciente 14/2022, de 9 de febrero, el responsable de la presentación de la oferta es el licitador, que es quien debe llevar a cabo una actuación diligente a la hora de confeccionar su oferta y asumir las consecuencias jurídicas del incumplimiento de dicho deber de diligencia, y si la recurrente albergaba alguna duda bien podría haber hecho uso de la facultad prevista en el arttículo 138.3 de la LCSP, solicitado aclaración a los pliegos, sin que dicha actuación se haya llevado a cabo, de manera que necesariamente la mesa de contratación en el presente caso debía excluir a la recurrente, pues de otro modo se hubiera quebrado el principio de igualdad de trato y de transparencia en los términos anteriormente mencionados.

Y por otro lado, confirmado la procedencia de la exclusión, cabe entender además que con esa oferta la recurrente solo se está obligando o

comprometiendo a ejecutar el contrato por un periodo de tiempo de 36 meses, por lo que no solo es un error en la cuantía de la oferta económica sino que no se ajusta tampoco a uno de los términos esenciales del contrato, como es el de su duración.

Por todo ello cabe concluir que concurren las causas para el rechazo señaladas en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), que regula el rechazo de las proposiciones, y cuyo tenor literal preceptúa: «*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».*

Respecto a este último precepto, la Resolución 78/2015, de 10 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) afirma:

«*Como resulta del precepto transcrito, 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.*

En relación con esta cuestión, junto al principio de igualdad se debe considerar además el principio de concurrencia, también enunciado en el artículo 1 del

TRLCSP. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclinan cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, al afirmar que "una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia". La consecución de la mayor concurrencia posible en los procedimientos de adjudicación habrá de contar, no obstante, con el presupuesto ineludible de que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación.
El reconocimiento del error en la oferta económica solo debe determinar su exclusión si hace a ésta inviable, cambiando el sentido de la proposición. Por ello debe realizarse un análisis y observar si caben varios sentidos de la oferta dentro de una interpretación razonable, excluyendo las que tengan un carácter ilusorio».

También a este respecto resulta muy ilustrativa la Resolución 137/2017, de 3 de febrero, del TACRC que señala que:
«Nuestra Resolución 164/2011 reconoce que la Jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, pero que "no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas. Tal

posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público".

Por tanto, podemos sentar dos premisas, a las que aluden los intervinientes en este recurso, como es que no todo error supone ipso iure la exclusión del licitador que lo ha cometido y que la admisión del licitador que ha cometido el error debe quedar condicionada por la inmutabilidad de su oferta, de modo que cualquier interpretación del órgano de contratación que suponga aceptar el cambio de la oferta del licitador debe ser rechazada. Tan es así que nuestra Resolución 246/2011 nos recuerda que aunque existe algún caso en que la jurisprudencia ha aceptado subsanar defectos observados en la documentación presentada por los licitadores, lo que resulta absolutamente claro es que una vez conocidas las ofertas presentadas por el resto de licitadores y la puntuación otorgada a cada una de ellas, es del todo implanteable que se pueda aceptar modificación alguna en la oferta del licitador.

Dicho lo anterior, sin embargo, debemos tener en cuenta que la contratación pública está regida por un principio nuclear como es el de concurrencia, principio imbricado profundamente con la satisfacción del interés público y con la consecución de la oferta económicamente más ventajosa por parte de la Administración. Por esta razón la Jurisprudencia y la doctrina administrativa se inclinan cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, afirmando que "una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia", criterio confirmado reiteradamente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, o en las Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de

1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero e informe 30/08, de 2 de diciembre).

La Resolución nº 535/2016 de este Tribunal señala que es doctrina consolidada del Tribunal (por todas, Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, o 420/2014, de 30 de mayo) la que sostiene que son dos los requisitos a los que debe ajustarse la oferta económica de los contratos: el requisito material, que exige que no se supere el límite establecido en el pliego de cláusulas de que se trate, y el requisito formal, que exige que la oferta económica se adecúe a las exigencias formales establecidas en el pliego, pero siempre siendo este aspecto formal de la oferta económica más flexible en su consideración, por mor de la doctrina antiformalista que inspira la interpretación del artículo 84 del Reglamento.

Por esta razón cabe concluir que, de acuerdo con el artículo 84 del Reglamento, el error en el importe de la proposición determina la exclusión sólo bajo unas determinadas condiciones, esto es, cuando es manifiesto, o cuando, existiendo reconocimiento por parte del licitador de que la oferta adolece de error o inconsistencia, éstos la hagan inviable, cambiando el sentido de la proposición. El precepto parece diferenciar dos supuestos, el error manifiesto y el error que hace inviable la proposición. Sin embargo, a juicio de este Tribunal, la interpretación antiformalista que es más respetuosa con la concepción esencial de la contratación pública supone que ambos supuestos se aproximen y que el elemento clave que determine si la propuesta puede o no ser aceptada a pesar del error es que la misma sea viable jurídicamente, de modo que un error manifiesto pero fácilmente subsanable, por muy grosero o claro que sea, no tiene por qué aparejar la exclusión de un licitador en detrimento de una mayor concurrencia en el contrato.

La viabilidad jurídica de la oferta del licitador deriva del respeto a los principios que rigen la contratación pública. Como afirma el órgano de contratación,

reiteradamente hemos negado la posibilidad de que se pueda alterar el contenido de la oferta del licitador, lo que supondría una merma del principio de igualdad de trato y de concurrencia, amén del de transparencia. Sólo será viable la aceptación de la oferta incursa en un error cuando sea posible su cumplimiento en las condiciones en que se realizó, sin alterar su cuantía o sus condiciones esenciales, sin perjuicio de la alteración que proceda respetando este límite infranqueable.

Conforme a lo hasta ahora expuesto parece razonable pensar que es posible que el licitador que ha cometido un error en la formulación de su oferta pueda ser admitido a la licitación si el error cometido es vencible sin alterar aquella, de modo que el órgano de contratación pueda realmente ejecutar el contrato conforme a lo establecido en los pliegos. La cuestión que lógicamente sigue a esta posibilidad es si es posible modificar la lectura que pueda hacer el órgano de contratación de alguno de los parámetros literales de la oferta sin que ello afecte al resto de los licitadores. Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de su Sala Cuarta de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010) alude concretamente a la posibilidad de 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. Señala el Tribunal Comunitario 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. (_) Esa petición de aclaraciones debe formularse de manera equivalente para todas las empresas que se encuentren en la misma situación, si no existe un motivo objetivamente verificable que pueda justificar un trato diferenciado de los candidatos a este

respecto, en particular, cuando la oferta deba rechazarse en cualquier caso por otras razones. Además, la petición de aclaraciones debe referirse a todos los puntos de la oferta que sean imprecisos o no se ajusten a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, sin que el poder adjudicador pueda rechazar una oferta por la falta de claridad de un aspecto de ésta que no haya sido mencionado en esa petición"».

Por todo ello procede desestimar el motivo del recurso analizado.

TERCERO.- Como último motivo del recurso se alega la falta de motivación del acuerdo de exclusión señalando que:

«*Sin embargo, no expone qué precepto del PCAP es el que está siendo vulnerado, más allá de una mera remisión a la regulación de un plazo de duración que, tal y como se reconoce por la propia Mesa de Contratación en el acta de 21 de febrero de 2022, es indeterminado, y exige de "deducciones" para determinar el plazo final.*

Es más, atendiendo a lo expuesto en los anteriores fundamentos de derecho del presente recurso, se desprende con cierta claridad que no existe vulneración alguna de los pliegos rectores del contrato, ni error en la oferta económica de mi representada que exija su modificación para ser valorada.

Y esta falta de motivación de la decisión de la Mesa de Contratación no es baladí, ya que la consecuencia última es la exclusión de la oferta de mi representada de la licitación de referencia.

Como es lógico y natural, la obligación de motivar los actos de la Administración genera un derecho para sus destinatarios, el derecho a conocer esos motivos, esto es, las razones que justifican la actuación administrativa. Se trata de un derecho que alcanza la categoría de "fundamental" en el ámbito europeo, gracias a su reconocimiento expreso en el artículo 41 de la Carta de

los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Es en dicho precepto donde se reconoce de forma explícita a todas las personas el derecho a una buena administración, del cual deriva precisamente la "obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones" (art. 41.2.c de la Carta).»

Frente a ello el órgano de contratación opone lo siguiente:

«Respecto de la motivación del acuerdo de exclusión, es doctrina reiterada del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por todas, sus Resoluciones 33/2012, de 29 de enero, y 129/2016, de 12 de febrero- que dicho acto, al igual que la adjudicación si bien con distinto grado de detalle, se entenderá motivado adecuadamente si contiene, al menos, la suficiente información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. En otro caso, se le estaría privando de los elementos necesarios para reaccionar eficazmente, produciéndole por tanto indefensión.

A su vez, el citado artículo 151.2 b) de la LCSP contiene la exigencia de que la resolución de adjudicación del contrato sea motivada y notificada a todas las empresas licitadoras; y respecto a las excluidas, dicho precepto contempla que deberán expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta. Y la misma conclusión cabe extraer para cuando el acto de exclusión de la oferta sea susceptible de recurso especial independiente -como sucede en el presente caso- por haberse notificado individualmente a la recurrente.

Procede invocar en este punto la doctrina elaborada al respecto por el Tribunal Supremo, y manifestada en Sentencias como las de fechas 7 de mayo de 1987, 23 de junio de 2004, o, más recientemente, 11 de febrero de 2013, con arreglo a la cual la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente

formal vulneraría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa, siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.

De la lectura de los fundamentos de derecho del Acuerdo de Exclusión, con cita en los artículos 122, 139.1, 159.4 y 326 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, artículos 81 y 84 del R.D. 1098//2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Cláusula 2.2.5 -Efectos de la presentación de proposiciones y Cuadro Resumen en su punto H –plazo de duración del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la recurrente ha podido comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto, y deducido así el recurso especial en materia de contratación, no existiendo una indefensión constitucionalmente relevante dado que no se ha impedido a una de las partes el derecho a la defensa, en el sentido de que cabe considerar no conculcado tal derecho de un modo efectivo y real.»

Pues bien, de la lectura del acto impugnado se desprende que en él se hace un más que adecuado y detallado relato de los hechos así como de los fundamentos de derecho, con profusión de preceptos tanto legales como reglamentarios, así como de las cláusulas de los pliegos que resultan de aplicación para resolver en el sentido que se acuerda, todo lo cual permite al interesado conocer plenamente las causas del mismo y plantear, como he hecho ha sucedido, un adecuado recurso para su defensa, por lo que en modo alguno puede entenderse que exista la denunciada falta de motivación, interpretada en la forma que hace la doctrina acertadamente invocada por el órgano de contratación en su informe y que este Tribunal viene señalando, por todos en el acuerdo 11/2022, de 26 de enero.

Por lo expuesto procede desestimar este motivo de recurso.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por "ORONA SOCIEDAD COOPERATIVA", frente a su exclusión de la licitación del contrato denominado «Servicio de mantenimiento integral de aparatos elevadores de los Hospitales, Centros de Salud y Centro Médico de Especialidades adscritos al Sector Sanitario Zaragoza I. Lotes 1, 2 y 3», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario Zaragoza I del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.