

**TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

**RECURSO Nº.- 19/2019**

**RESOLUCIÓN Nº.- 21/2019**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL  
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 5 de junio de 2019.

Visto el recurso especial en materia de contratación del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, interpuesto por N.L.G., en nombre y representación de la UTE EDERE, THE LOUCA Y SURNAMES, contra los actos de la Mesa de Contratación celebrados los días 2 y 3 de mayo del presente año, en relación con el Expediente 147/2019, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla (en adelante ICAS), este Tribunal adopta la siguiente Resolución

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de febrero de 2019 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el Anuncio y los Pliegos del Contrato de “Servicio de Gabinete de prensa para la difusión de los Programas y Actividades Culturales del Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla”, Expediente 147/19, tramitado por el referido Organismo, mediante procedimiento abierto, y por un valor estimado de 199.040,00 €.

Conforme a la Cláusula 7 del Anexo I al PCAP, el contrato se adjudicará mediante la valoración de los siguientes criterios:

. Valoración de la oferta económica (SOBRE 3) 55 puntos:

A.- Ofertar un porcentaje de baja, con dos decimales, a aplicar a todos los precios/hora, IVA excluido, que constituyen el tipo de licitación hasta un máximo de 50 puntos

B.- Ofertar un importe para el servicio de Clipping (descrito en el apartado 12 del Pliego PPTT): 6.700 €, hasta 5 puntos

. Valoración Ofertas Técnicas (SOBRE 2) 45 puntos:

A.-Propuesta de Plan estratégico de comunicación y generación de contenidos.....25 puntos

B.- Propuesta de actuaciones para nuevos públicos.....  
.....20 puntos

Para garantizar la viabilidad de la ejecución del servicio, según señala el Pliego, y de conformidad con lo señalado en éste y en el art. 146.3 de la LCSP, el proceso de valoración se articuló en fases. En la primera fase se realizó la valoración de los criterios cuya cuantificación dependen de un juicio de valor, habiéndose establecido en el Pliego la necesidad de alcanzar un umbral mínimo de 22 puntos para poder continuar en el procedimiento, de modo que los proyectos técnicos que no alcanzaren la puntuación mínima serían excluidos.

**SEGUNDO.**- Finalizado el plazo de presentación de ofertas, se admiten a licitación las siguientes empresas:

- ELITE HD PRODUCCIONES AUDIOVISUALES,
- S.LQUERCUS XXI CONSULTORIA DE EMPRESAS, S.L
- UTE EDERE, THE LOUCA Y SURNAMES;
- FAMILY DIFFERENT, S.L.

Tras su admisión, la Mesa de Contratación del ICAS en su sesión de 27 de marzo de 2019, procede a la apertura de los sobres número dos relativos a los criterios sujetos a juicio de valor, acordando remitir los proyectos de cada una de las empresas a la Técnico responsable para su valoración y emisión del correspondiente informe, de conformidad con los criterios previstos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (Anexo I).

**TERCERO.**- Con fecha 2 de mayo de 2019, la Mesa de Contratación toma en consideración el informe de valoración de los proyectos técnicos, dando lectura al informe técnico y proclamando el resultado de la valoración, que supone la exclusión de QUECUS XXI, por no alcanzar, conforme a lo establecido en Pliegos, la puntuación mínima de 22 puntos en la primera fase. Tras todo ello, se procede a la apertura del sobre número 3 (ofertas económicas) del resto de licitadores, constando en el Acta la asistencia al acto de los representantes de UTE EDERE THE LOUCA SURNAMES (N. L., V.M. y L. P.), FAMILY DIFFERENT (M. G.) y QUERCUS XXI (L. M.)

Observándose que la empresa FAMILY DIFFERENT, no cumplimenta el apartado 3 del Anexo III Oferta Económica, en lo relativo a la determinación del Convenio Colectivo de aplicación a la ejecución del Contrato, según consta en Acta, se proclama y recoge el resultado de la apertura del Sobre 3, "*condicionado a que se subsane por la citada empresa señalando el convenio colectivo que aplican*", remitiéndose el expediente a la unidad administrativa para el estudio e informe de la documentación objeto de valoración automática.

Efectuado el requerimiento de subsanación y cumplimentado éste, según consta en el expediente (páginas 465 y 473), el día 3 de mayo se reúne nuevamente la Mesa de Contratación, dando lectura en acto público, al que asisten, según consta en Acta, representantes de UTE EDERE THE LOUCA SURNAMES (N. L. y L. P.), así como de FAMILY DIFFERENT (M. G. y A. F.), al informe técnico de valoración económica, acordándose por la Mesa el siguiente orden de clasificación:

EMPRESAS	PROYECTO TCO (45 PTOS)	OFERTA ECONÓMICA	PUNTUACIÓN TOTAL	CLASIFICACIÓN
FAMILY	35 puntos	45,33 ptos	80,33 ptos	1º
UTE	35 puntos	44,98 ptos	79,98 ptos	2º
ELITEVISIÓN	23 puntos	55 ptos	78 ptos	3º
QUERCUS XXI	14 puntos	-----	14 ptos	EXCLUIDA

Finalmente la Mesa remite el expediente al Servicio de Gestión Admva., Económica y Cultural del ICAS, para se proceda al requerimiento a la primera empresa clasificada de la documentación acreditativa de los requisitos para contratar y constitución de la correspondiente garantía definitiva, de acuerdo con el art. 150.2 y 107 LCSP.

**CUARTO.-** Con fecha 23 de mayo de 2019 se presenta escrito en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, por N.L.G., como representante de la UTE EDERE, THE LOUCA Y SURNAMES, por medio del cual interpone recurso especial en materia de contratación en relación con el Expediente 147/2019 tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla.

Por este Tribunal, con fecha 24 de mayo, se comunica a la unidad tramitadora del expediente, la interposición del recurso, solicitando a ésta la remisión del expediente e informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP. La documentación remitida por parte de la citada unidad, tiene entrada el 28 de mayo del presente, ampliándose con fecha 30 del mismo mes, oponiéndose al recurso formulado y manifestando el traslado de éste, el pasado día 24, a los interesados, a fin de que puedan efectuar alegaciones.

**QUINTO.-** El 31 de mayo, se recibe en el correo del Tribunal escrito de alegaciones remitido por FAMILY DIFFERENT, en el que manifiestan la inadmisibilidad del recurso, por no reunir los requisitos del artículo 44 de la LCSP, así como la inconsistencia de las alegaciones relativas a la exclusión y a la valoración técnica del Sobre 2.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a **la legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, ha de entenderse que la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 del TRLCSP establece que:

*“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condiciónn de poderes adjudicadores:*

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y **servicios**, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros**.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

*“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.*

*c) Los acuerdos de adjudicación.*

*d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.*

*e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.*

*f) Los acuerdos de rescate de concesiones.*

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1, se concluye la posibilidad de recurrir.

En cuanto a objeto del recurso, el escrito de interposición se dirige contra *“lo actuado en la mesa de contratación de fecha 2 de mayo de 2019 en lo relativo a la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y a la no exclusión debida de la empresa que realiza una oferta económica con un error que la hace inviable, así como lo actuado en la mesa de contratación de fecha 3 de mayo de 2019 que propone clasificación”*.

Aun cuando la redacción es un tanto ambigua, del escrito puede concluirse que las actuaciones recurridas, son, en síntesis:

1.- *“lo actuado en la mesa de contratación de fecha 2 de mayo de 2019 en lo relativo a la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor”,* por entender que la Mesa no realiza la valoración que le corresponde, dando por bueno el informe efectuado por la Técnico, el cual se cuestiona, además por el recurrente.

2.- *“la no exclusión debida de la empresa que realiza una oferta económica con un error que la hace inviable”,* en la mesa de 2 de mayo.

3.- *“lo actuado en la mesa de contratación de fecha 3 de mayo de 2019 que propone clasificación”.*

Por lo que respecta a la valoración de los criterios de adjudicación, conforme al art. 146.1.b de la LCSP, no procediendo en este caso la actuación de un comité formado por expertos con cualificación apropiada, *“la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, así como, en todo caso, la de los criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas, se efectuará por la mesa de contratación, si interviene, o por los servicios dependientes del órgano de contratación en caso contrario, a cuyo efecto se podrán solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 150.1 y 157.5 de la presente Ley”.*

La Mesa, como bien señala el centro gestor en su informe, de acuerdo con el art. 326 LCSP, *“se configura como un órgano de asistencia técnica especializada y de asesoramiento, cuyas funciones se contienen en el apartado 2 del referido art 326 LCSP, a efectos de lo cual y en el caso concreto que nos ocupa, la Mesa toma en consideración el informe emitido por la funcionaria que ocupa el puesto de Jefa del Departamento de Comunicación del ICAS, como Técnico competente, de conformidad con lo establecido en el art. 22,e) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de acuerdo con el cual, la Mesa valorará las distintas proposiciones, clasificándolas en orden decreciente de valoración, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos, como así dispone también el art. 157,5 de la LCSP.”*

En efecto, la mesa efectúa la valoración que le corresponde, amparándose en el informe técnico, que asume y acepta, proclamando, en consecuencia, el resultado que se hace constar en el Acta y que determina tanto la exclusión de un licitador, por no alcanzar el mínimo, como la puntuación asignada al resto. Como señalaba el Tribunal administrativo de Contratación Pública de Madrid, Resolución 91/2019, la inclusión, como anexo al acta de la Mesa de contratación, del informe técnico y en nuestro caso, la incorporación a la misma de los resultados de dicho informe, suponen la aceptación de la Mesa de lo propuesto en el mismo y su acuerdo en tal sentido, sin que, por otro lado, ni la valoración de la Mesa, ni el Informe técnico constituyan actuaciones subsumibles en el artículo 44.2 de la LCSP, por lo que ha de concluirse la improcedencia del recurso especial contra los mismos, debiendo inadmitirse el recurso en lo que a ellas atañe.

Ciertamente, la LCSP amplía el ámbito objetivo del recurso especial, pero no es menos cierto que no lo ampara todo, poniéndose de manifiesto la inadmisibilidad del recurso especial frente a diversos actos de trámite de la mesa de contratación o de otros órganos tendentes a posibilitar la adjudicación del contrato, que no merecen aquel calificativo, pues con ellos no se decide directa e indirectamente sobre la adjudicación del contrato, tampoco determinan de la imposibilidad de continuar el procedimiento y no producen indefensión ni perjuicio irreparable, dado que siempre sería posible interponer el recurso frente al acto de adjudicación a fin de que fueran

solventadas las irregularidades que pudieran existir en la tramitación del procedimiento, sin perjuicio de que los interesados hayan podido hacerlas valer también ante el órgano correspondiente para su corrección durante la tramitación del indicado procedimiento contractual, conforme expresamente prevé el art. 44.3.

Entre tales actos destacan la apertura de sobres que contienen las proposiciones y valoración de las ofertas, la fijación de las puntuaciones de cada una de ellas, la comunicación a determinados licitadores que sus ofertas se hallan incursas en supuestos de baja anormal o desproporcionada, la publicación en el perfil del contratante del resultado de la apertura del sobre referido a la documentación sujeta a valoración automática, los informes técnicos de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, el acta de la mesa de contratación con inclusión de ese informe técnico de valoración de las proposiciones técnicas no evaluables mediante fórmula, requerimientos de documentación original realizados por la Mesa de contratación o la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación. (Véanse las resoluciones del TACRC 255/2011, 199/2012, 13/2013, 40/2013, 85/2013, 267/2011 y 103/2013, 215/18, Andalucía 5/2014,24/2018, Canarias 124/18, 126/18 o 187/2018, Galicia 129/2018, Madrid 300/2018, Cádiz 7/2018,...).

Constituye, así una novedad la previsión contenida en el apartado 2.b) del art. 44, que posibilita que *“En todo caso se considera que concurren estas circunstancias en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del art.149”*, si bien, en aplicación de la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, C-391/15, Marina del Mediterráneo S.L, los órganos de resolución de recursos en materia de contratación ya venían admitiendo procedencia del recurso especial en materia de contratación contra los actos de admisión de ofertas que hasta la misma habían sido considerados fuera del ámbito del recurso ( en este sentido Resolución 43/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

En consecuencia, de las distintas actuaciones recurridas, hemos de concluir que sólo la relativa a *“la no exclusión debida de la empresa que realiza una oferta económica con un error que la hace inviable”*, es decir: la admisión de la oferta, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, una admisión tácita efectuada ya en la mesa de 2 de mayo, en la que se acuerda requerir la subsanación, ya en la de 3 de mayo, que propone la clasificación, incluyendo a la misma. Procede, por el contrario, la inadmisión del recurso contra el informe técnico de valoración del Sobre 2, el acta de la Mesa incluyendo ese informe y la propuesta de clasificación y adjudicación propiamente dicha.

**TERCERO.-** Centrado el recurso, conforme a lo expresado en el Fundamento que antecede, en la admisión de la oferta económica de la primera clasificada, y al objeto de alcanzar el buen fin del procedimiento, los derechos de defensa de los interesados y la seguridad jurídica, hemos de comenzar manifestando la oportunidad y conveniencia de acordar expresamente y notificar a los interesados los acuerdos de la Mesa por los que se *acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del art.149*, aun cuando la LCSP no obligue expresamente a ello, pudiendo, en su caso, entenderse efectuada en y por la propia Mesa de Contratación en la que se acuerde, si a ella asiste, y así consta en Acta, el licitador interesado.

Efectivamente, la normativa hace referencia expresa (Artículos 151) a la notificación de la resolución de adjudicación, que *“deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días”*, incluyendo la información sobre los aspectos descritos en el 151.2, entre los que se citan *“En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura”* y *“Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta”*, así como a la necesaria notificación (Art. 152) de la *Decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración*. Nada se dice expresamente sobre la notificación de las decisiones de la Mesa relativas a la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, pero habida cuenta de su impugnabilidad en esta vía, el interés de alcanzar el momento de la adjudicación de manera satisfactoria y controlada y la diligencia y eficiencia en la actuación administrativa, aconsejan su práctica, impidiendo así la eventualidad de un recurso contra la adjudicación basado en la admisión de un licitador en la primera fase del procedimiento y las consiguientes consecuencias que su estimación conllevaría.

Como consideraba el Tribunal de Madrid en la Resolución 43/2018, antes citada, *“la circunstancia de acumulación procedimental por mor de la economía de trámites y la sencillez en la tramitación, no afectaría al derecho de defensa que podrá ejercerse cuando el licitador afectado de una causa de inadmisión tras ser admitido al procedimiento resulte adjudicatario, como venimos sosteniendo los órganos de recursos contractuales. Además, el derecho de defensa en nuestro ordenamiento se residencia en esta fase del procedimiento de licitación en la posibilidad de plantear ante la Mesa de contratación las reclamaciones previstas en el artículo 87 del RGLCAP.*

*Tampoco cabe por otro lado desconocer que desde el punto de vista de la gestión contractual se abre un panorama difícil(...) puesto que al ser posible la impugnación vía recurso especial de los actos de admisión y publicarse por efecto de la Ley de Transparencia los distintos actos que se produzcan en el procedimiento de licitación resultará imposible “evitar” recursos contra admisiones que a la postre no tendrán ninguna virtualidad al no ser el admitido adjudicatario, habiendo sin embargo introducido un trámite meramente dilatorio del procedimiento cuya falta ninguna afectación tendría sobre el derecho de defensa de los licitadores; si bien la misión de los Tribunales de recursos contractuales es la revisión de la actividad contractual desde parámetros exclusivamente normativos.»,* y éstos contemplan hoy en día, la posibilidad de recurrir una serie de actos, cuales son la admisión/inadmisión de licitadores y la admisión/exclusión de ofertas, cuyo plazo de recurso comienza a computarse *“a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”* (Art. 50.1.c), por lo que, si no se tiene por parte del órgano de contratación una constancia de este conocimiento, el plazo quedará abierto hasta la notificación de la adjudicación, momento en el cual, habría de admitirse el recurso contra cualquiera de los actos susceptibles de impugnación previstos, pues como señalara el Tribunal Central en su Resoluciones 898/2016, 446/2016 y 276/2013, entre otras, la notificación del acto de adjudicación es el momento idóneo para impugnar las decisiones que no hayan sido objeto de una notificación previa.

**CUARTO.-** En el supuesto analizado, considera la recurrente que la oferta de la primera clasificada debió inadmitirse, habida cuenta de que la falta de cumplimentación por parte de la entidad FAMILY DIFFERENT en el modelo de proposición económica (Anexo III), del apartado relativo al Convenio Colectivo de aplicación, resulta, a su juicio, *“un error manifiesto que hace inviable la oferta”* y que,

por tanto, conllevaría *“la exclusión de la oferta formulada y su inadmisión sin posibilidad de subsanación”*.

La Cláusula 9.2.3. del PCAP dispone que *“Se incluirá en el SOBRE nº 3 la proposición económica de la entidad licitadora conforme al modelo señalado en el Anexo III de estos PCAP”*, modelo que incluye la siguiente previsión:

**“TERCERO.-** El CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL DE APLICACIÓN que aplicará en la ejecución del contrato será el siguiente:

El centro gestor en su informe, y a tenor de lo establecido en el art. 84 RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas defiende la actuación de la Mesa y el carácter subsanable del defecto, señalando que la Mesa consideró que la omisión referida era susceptible de subsanación y que la omisión referida no hace inviable la oferta, *“siempre que no se produzca una modificación de los criterios económicos evaluables de forma automática, que pudiera suponer un incumplimiento del principio de igualdad y concurrencia de los licitadores, quedando por tanto condicionada la validez de dicha oferta en tanto que se cumpliera por la entidad el requisito de subsanación. La falta de indicación del Convenio Colectivo aplicable a la ejecución del contrato por la empresa no supone un error que haga inviable la oferta económica, sino una omisión de un dato no evaluable y fácilmente subsanable”*

Por su parte, en su escrito de alegaciones, FAMILY DIFERENT, defiende que se trata de una mera omisión, que consta subsanada y que *“el propio formato del modelo da pie a confusión al estar en la segunda página el espacio reservado a la respuesta”*.

Conforme al art. 84 RD 1098/2001, *“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”*

A partir de las resoluciones emitidas por los órganos de resolución de recursos contractuales, los informes de los órganos Consultivos y la propia jurisprudencia, se ha ido elaborando una ya sólida doctrina en el sentido de que el principio antiformalista que ha de presidir el procedimiento de licitación pública exige que el órgano de contratación, antes de decidir la exclusión de un licitador, solicite aclaraciones al mismo sobre su oferta, pero sólo en aquellos casos en que, a la vista de la presentada, los defectos que se hayan observado sean exclusivamente de carácter formal o meros errores, que puedan ser aclarados sin necesidad de ampliar ni modificar la oferta inicialmente presentada (Tribunal Central Resoluciones nº 428/15, 395/2018, 876/2014, Andalucía 55/17 o 6/19).

También se ha señalado que cuando el defecto consiste únicamente en que la oferta se ha formulado en un modelo distinto del señalado en los pliegos, pero es posible conocer la voluntad del licitador respecto de todos y cada uno de los extremos de la oferta, no es necesaria la aclaración, debiendo admitirse al licitador (Resolución Tribunal Central 1145/2015). Por el contrario, cuando el defecto resulta de imposible subsanación, por constituir una completa omisión de la oferta o haberse excedido del

presupuesto de licitación, debe procederse a la exclusión del licitador (Resolución Tribunal Central 744/2015).

En esta línea, el Informe 7/2013 de 9 de diciembre de la JCCA de Baleares, ya estableció que *“Debe considerarse que no se vulnera el principio de igualdad de los licitadores por el hecho de que el órgano de contratación les solicite aclaraciones sobre el contenido de las ofertas presentadas, ya que esta actuación es una exigencia que se deriva de los principios de buena administración y de proporcionalidad, aplicables a todos los procedimientos de contratación”*, de modo que sólo si la aclaración presentada supone necesariamente una modificación de la oferta inicial, no podría admitirse, por ser contrario al principio de secreto de las ofertas y, por tanto, también a los principio de transparencia, libre concurrencia e igualdad de trato.

Un excesivo formalismo sería contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 TRLCSP, considerándose que la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos, así *“cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando se trate de corregir errores materiales de redacción, los Tribunales de Primera Instancia vienen calificando como **contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente*** (Sentencia de 10 de diciembre de 2009 [TJCE 2009, 386]; As. T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión, apartado 56).

Debe entenderse, pues, que el principio de proporcionalidad obliga al órgano de contratación -en este caso a la mesa de contratación-, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste cuando se enfrenta a una oferta ambigua, y una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica. En otro caso, el órgano de contratación incurre en un manifiesto error de apreciación, (TJCE 2002, 383; Tideland Signal/Comisión, apartado 43). Por lo tanto, no se vulnera el principio de igualdad de los licitadores por el mero hecho de que el órgano de contratación -la mesa de contratación en este caso- solicite aclaraciones a los licitadores sobre el contenido de las ofertas que han presentado, ya que dicha actuación es una exigencia derivada de los principios de buena administración y proporcionalidad

Ha de distinguirse, en consecuencia (Madrid Resolución nº 193/2018, Central 898/2016 o 217/2016) entre la subsanación de defectos o errores que afectan a la denominada documentación administrativa y la de aquellos otros que afectan a la formulación de las ofertas. En cuanto a los primeros, la regla ha sido la de la absoluta subsanabilidad, aun guardando la debida separación entre las fases del procedimiento (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 2 de julio de 2004 -Roj STS 4703/2004-), en tanto que, para los segundos, la solución ha sido mucho más restrictiva. Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), vigente en lo que no se oponga a la LCSP, sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado *“sensu contrario”*, vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los defectos que se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 -Roj SAN 1684/2014-).

Se han considerado, así, subsanables errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (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 (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 (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 (Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 -Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 -Roj STS 5093/2002-).

En la misma línea se pronuncia también la doctrina del TJUE expuesta en los considerandos 29 a 31 de la Sentencia de 11 de Mayo de 2017, C-131/16, *“29. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha tenido también oportunidad de declarar que el principio de igualdad de trato no se opone a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, siempre, no obstante, que se respeten una serie de requisitos (Sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartados 35 a 45 -por lo que respecta a la fase de evaluación de las ofertas-, y de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartados 30 a 39 -por lo que respecta a la fase de preselección de los licitadores-) (...).*

*31 Además, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véanse las Sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 40, y de 10 octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 36)”.*

Tratándose, pues, de ofertas, lo decisivo (Tribunal Central Resolución 633/2013, reiterada, entre otras, en las Resoluciones 221/2014 y 104/2015 entre otras) es que *“la aclaración no 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 aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada”.* En el caso que nos atañe, consideramos que la subsanación que la recurrente alega no supone alterar los términos de la proposición formulada, ni la redacción *“ex novo”* de una parte sustancial de su oferta, por lo que podemos concluir, a la vista de lo expuesto y de la naturaleza de la omisión, que nos encontramos ante un defecto subsanable, ajustándose por tanto a derecho, la actuación de la Mesa en este sentido.

En consecuencia, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## RESUELVE

**PRIMERO.-** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación contra las alegaciones referidas al informe técnico de valoración, la valoración y clasificación de ofertas efectuada por la Mesa de contratación, interpuesto por N.L.G., en nombre y representación de la UTE EDERE, THE LOUCA Y SURNAMES, en relación con el Expediente 147/2019, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla.

**SEGUNDO.-** Desestimar el recurso contra la admisión de la licitadora clasificada en primer lugar.

**TERCERO.-** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, acordada por Resolución 20/2019.

**CUARTO.-** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.