



Expediente: 78/2023

ACUERDO 82/2023, de 8 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por AUTOBUSES GURBINDO, S.L. frente a la valoración de su oferta presentada al lote 8 del “*Acuerdo Marco para la contratación del servicio de transporte organizado en autobús para el programa Juegos Deportivos de Navarra*”, licitado por el Instituto Navarro del Deporte.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de mayo de 2023, el Instituto Navarro del Deporte publicó en el Portal de Contratación y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del “*Acuerdo Marco para la contratación del servicio de transporte organizado en autobús para el programa Juegos Deportivos de Navarra*”, dividido en 24 lotes.

El lote 8 tenía por objeto la ruta Estella-Pamplona, habiendo concurrido al mismo las siguientes empresas:

- AUTOBUSES GURBINDO, S.L.
- AUTOMÓVILES UREDERRA, S.L. y AUTOBUSES LATASA, S.L., en participación conjunta
- COMPAÑÍA NAVARRA DE AUTOBUSES, S.A. (CONDA)
- AUTOBUSES RÍO IRATI, S.A.

SEGUNDO.- Con fecha 19 de junio la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A (Documentación General) presentado por los licitadores, admitiendo a todas las empresas que presentaron oferta al lote 8, con la excepción de

CONDA, a la que se requirió su subsanación. Producida esta, el 27 de junio se produjo la admisión de dicho licitador.

El 30 de junio se realizó la apertura del sobre BC (Propuesta de criterios cuantificables mediante fórmulas) presentado por los licitadores, advirtiéndose en el acta diversas deficiencias, entre ellas la siguiente:

*“AUTOBUSES GURBINDO S.L.: Esta empresa se presentaba a las rutas n° 3 (San Adrián-Pamplona), n° 8 (Estella-Pamplona) y n° 24 (Desplazamientos en Festivos). No obstante, el anexo VI (oferta económica) presentado a las rutas n° 3 y n° 8 es el mismo, esto es, consigna precio para la ruta n° 3 en ambos casos. Por tanto, cabe concluir que al adjuntar el anexo VI en PLENA incluyó, por error, el de la ruta n° 3 en ambas rutas (n° 3 y n° 8).*

*En cualquier caso, de la documentación contenida en el sobre n° 1, así como a la del sobre n° 2, queda clara la intención de la empresa de presentarse a la ruta n° 8 (Estella-Pamplona). De hecho, se han presentado autobuses para esa ruta (indicando la antigüedad de los mismos), y se han asignado personas conductoras a dicha ruta. En cualquier caso, al no haber presentado una oferta económica a la ruta n° 8, la Mesa de Contratación Acuerda admitir a la empresa a dicha ruta, asignándole la puntuación correspondiente al precio máximo por kilómetro establecido en el Pliego Regulador (4,57 euros/Km, IVA excluido). Admitir cualquier otro precio sería admitir una nueva oferta económica, lo que no es posible”.*

Asimismo, se advirtieron otras incidencias en las ofertas presentadas, requiriéndose su subsanación o aclaración.

AUTOBUSES GURBINDO S.L. respondió al requerimiento realizado en los siguientes términos:

*“1. Que en relación con lo señalado en el punto 1 del requerimiento, es efectivamente voluntad de esta entidad el concurrir a la licitación de la ruta n° 8, que se*

*encuentra geográficamente en nuestra zona de operación y es de hecho una ruta que se viene realizando durante años.*

*Que existe un error en los detalles incluidos en el anexo VI únicamente en lo relativo a la descripción de las localidades de las rutas, pero que, no obstante, el precio que figura es el correcto.*

*Que, por tanto, sí se presentó efectivamente oferta económica, pues figura en el anexo el precio pretendido para la licitación de la ruta n° 8.*

*Que no ha de considerarse que exista formulación de nueva oferta económica ni pretende esta entidad la admisión de nuevo precio, sino la del originalmente presentado.*

*Que entendiendo que el error es subsanable y no afecta al contenido esencial de la oferta económica, esta entidad queda a disposición de la Mesa de Contratación para, si esta así lo estima oportuno, presentar el anexo, a efectos de subsanación, con modificación únicamente de lo referido a los detalles de localización de la ruta.*

*Que adoleciendo la documentación únicamente de un defecto de forma que no afecta en modo alguno al importe de la oferta, se solicita se tenga por presentada oferta económica conforme a dicho precio y se bareme este conforme a los criterios determinados en los pliegos.*

*(...)*

*A la vista de todo lo anterior, Autobuses Gurbindo SOLICITA se tenga por respondido en plazo y forma el requerimiento de subsanación, se tomen en consideración y estimen las cuestiones planteadas y se resuelva:*

*1. Admitir a baremo y puntuar en consecuencia el precio presentado para la ruta n° 8, considerando que el error en el anexo es meramente material y no afecta al contenido esencial de su planteamiento, que es el importe de la oferta económica.”*

Con fecha 7 de septiembre la Mesa de Contratación se reunió al objeto de examinar la documentación presentada por los licitadores, señalándose respecto a la anterior cuestión lo siguiente:

*“Además de todo esto, y como ya indicaba la Mesa de Contratación en su Acta de fecha 16 de agosto de 2023, se acordaba admitir a la empresa a la ruta nº 8 (Estella-Pamplona). No obstante, al no haber presentado por error una oferta para dicha ruta, debe asignarse la puntuación correspondiente al precio máximo por kilómetro establecido en el Pliego regulador (4,57 euros/Km, IVA excluido). Admitir, como pretende la empresa, que se asigne el mismo precio por kilómetro que el ofertado en la ruta nº 3 (San Adrián-Pamplona) supondría la admisión de una nueva oferta económica no presentada originariamente, lo cual no es posible”.*

Procedió, a continuación, a atribuir las puntuaciones correspondientes a las ofertas formuladas por los licitadores en cada lote, asignando a la oferta económica de dicho licitador al lote 8 una puntuación de 0 puntos.

TERCERO.- Con fecha 26 de septiembre, AUTOBUSES GURBINDO, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la valoración de su oferta presentada al lote 8, formulando las siguientes alegaciones:

Que, como se manifestó en respuesta al requerimiento de subsanación, es efectivamente voluntad de esta entidad concurrir a la licitación de la ruta nº 8, que se encuentra geográficamente en la zona de operación y es de hecho una ruta que se viene realizando durante años.

Que se aportó documento de oferta económica para la ruta, como quedó reflejado en PLENA, donde consta documento pdf nombrado ANEXO VI en el apartado 04. Oferta Económica de la ruta 08. Ruta Estella-Pamplona.

Que en dicho documento incorporado como Anexo VI existe un error en los detalles incluidos, pero es únicamente en lo relativo a la descripción de las localidades de la ruta, ya que, no obstante, el precio que figura es el correcto.

Que, por tanto, sí se presentó efectivamente oferta económica, pues figura en el anexo el precio pretendido para la licitación de la ruta nº 8.

Que no ha de considerarse que exista formulación de nueva oferta económica ni pretende esta entidad la admisión de nuevo precio, sino la del originalmente presentado.

Que, entendiendo que el error es subsanable y no afecta al contenido esencial de la oferta económica, adoleciendo la documentación únicamente de un defecto de forma que no afecta en modo alguno a su importe, se solicita se tenga por presentada oferta económica conforme a dicho precio y se bareme este conforme a los criterios determinados en los pliegos.

CUARTO.- Con fecha 28 de septiembre el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente y presentó un escrito de alegaciones en relación con la reclamación interpuesta, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP.

Las alegaciones que se formulan son las siguientes:

1ª. Señala que de la documentación contenida en los sobres nº 1 y 2, distinta de la oferta económica, se desprendía la intención de la empresa reclamante de presentarse a las rutas 3, 8 y 24. Sin embargo, solamente presentó oferta económica para las rutas 3 y 24, no haciéndolo para la ruta 8, ya que en el sobre nº 2 de esta ruta se presentó nuevamente la oferta económica de la ruta 3, por lo que no existe ningún documento en la oferta que indique una oferta económica para la ruta 8.

Manifiesta que la Mesa de Contratación ha entendido que la licitadora había incurrido en un error al no presentar una oferta económica en una ruta para la que tenía intención de concurrir, por lo que ha tomado la acción más favorable, admitiéndole como licitadora en la ruta 8 a pesar de no existir oferta económica. Alega que lo que no puede hacer la Mesa es asignar la misma oferta económica presentada en una ruta a otra distinta, en la que no se ha presentado oferta económica. Así, admitir en la ruta 8 la

misma oferta económica presentada en la ruta 3 supondría admitir una nueva oferta no presentada originariamente, lo que desvirtuaría el proceso de licitación, ya que el error en la presentación de su oferta no puede beneficiar a la entidad que lo comete sobre el resto de entidades que han presentado sus ofertas correctamente.

Señala que este mismo criterio ha sido adoptado por la Mesa de Contratación en el caso de la UTE URBASA 2023.

2ª. Alega que no se trata simplemente de un error formal, como indica la reclamante, puesto que afecta directamente a las puntuaciones totales asignadas en dicha ruta.

Señala que el artículo 97 de la LFCP dispone que, si la Mesa de Contratación considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, *“respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de quienes hayan licitado, que no podrán modificar la oferta presentada”*. Manifiesta que no puede admitirse una oferta económica a la ruta 8 porque no existe. Por tanto, de admitir a la licitadora a dicha ruta, la única oferta económica válida es la que corresponde al precio máximo por kilómetro establecido en el pliego, ya que cualquier otra decisión supondría la modificación de la oferta presentada.

Alega que el análisis del motivo de impugnación alegado debe partir de que los pliegos constituyen la ley del contrato, siendo su contenido obligatorio para los licitadores y el órgano de contratación, siendo obligación del licitador, conforme dispone el artículo 53.1 de la LFCP, que las proposiciones se ajusten a los pliegos que rigen la licitación, conllevando su presentación la aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna.

Asimismo, alega que la Resolución 109/2020, de 23 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala, respecto a la jurisprudencia comunitaria, que *“ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación [...]”. Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando*

*los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta”.*

Alega que, en aplicación de la doctrina expuesta, la omisión de una oferta económica para uno de los lotes o rutas no puede ser calificada como un error material o meramente formal de la oferta y, por tanto, susceptible de subsanación. Así, atribuir la oferta económica señalada para la ruta 3 a la ruta 8 (en la cual no existe oferta económica) requiere un juicio valorativo por parte de la Mesa de Contratación, que puede ser objeto de interpretaciones, debiendo atribuirse este error a la falta de diligencia del licitador al elaborar la proposición presentada. Señala que, si bien este error no determina, como se ha justificado, la exclusión del reclamante a la ruta 8, lo cierto es que la pretensión alegada tiene incidencia clara y directa en la valoración del criterio, afectando completamente al orden de prelación que resulte en dicha ruta y suponiendo un quebrantamiento del principio de igualdad de trato a las entidades licitadoras.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

QUINTO.- El 28 de septiembre se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose formulado alegación alguna.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Instituto Navarro del Deporte es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Cultura, Deporte y Turismo, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo susceptibles de reclamación ante este Tribunal los actos de trámite o definitivos que excluyan a los

licitadores o perjudiquen sus expectativas, conforme al artículo 122.2 de la misma ley foral.

SEGUNDO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

CUARTO. - La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Cuestiona la reclamante la valoración otorgada a la oferta económica que ha presentado para la ruta nº 8, interesando una nueva evaluación de dicho criterio de adjudicación una vez rectificado el error en que incurrió al redactar el anexo correspondiente al mismo; ciñéndose, de este modo, el debate planteado a determinar el alcance que cabe atribuir al error advertido en la oferta económica presentada para esta concreta ruta, cuya concurrencia no es controvertida.

Efectivamente, si examinamos la proposición presentada por la reclamante que obra en el expediente remitido a este Tribunal podemos comprobar que en el Anexo VI correspondiente a la oferta económica para la ruta nº 8 se señala un precio por kilómetro pero referido a la ruta nº 3. Error que la reclamante interpreta como meramente formal, en el sentido de que éste afecta sólo a la descripción de las localidades de la ruta en cuestión siendo correcto el precio indicado; interpretación a la que se opone la entidad contratante, entendiéndolo que la licitadora ha incluido por error, en la documentación de la oferta para la ruta nº 8 el anexo correspondiente a la ruta nº 3 a la que también licita, resultando así que para la primera de estas rutas en realidad no ha presentado oferta económica, lo que excede, a su juicio, de un defecto formal de la oferta económica.



Expuestas las posiciones de las partes, no está de más recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 53.1 LFCP las proposiciones, que comprenden tanto la oferta técnica, si la hay, como la oferta económica, deben ajustarse al pliego que rige la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna. Previsión legal de la que resulta la consideración del pliego como ley del contrato, a la que están sometidos tanto el órgano de contratación como los licitadores, teniendo carácter vinculante para todos ellos siempre que haya devenido firme y consentido por no haber sido impugnado en el momento procedimental oportuno, es decir, con ocasión de su publicación; así lo viene afirmando, reiteradamente, la jurisprudencia, pudiendo citarse al respecto la Sentencia 445/2021, de 30 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, así como este Tribunal, entre otros, en su reciente Acuerdo 66/2023, de 8 de septiembre.

Dicho lo anterior, procede atender a la naturaleza de la oferta económica de las licitadoras, que constituye una declaración de voluntad en la que manifiestan su disposición a obligarse con la entidad contratante en los concretos términos en los que, con sujeción a lo establecido en el pliego, señalan en su oferta. En tanto manifestación de voluntad, como bien apunta el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras en su Resolución 137/2017, de 3 de febrero, 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). Por ello, si el consentimiento manifestado en la oferta adolece de algún vicio de la voluntad, entre los que se encuentra el error, hay que valorar en cada caso concreto sus consecuencias jurídicas.

Centrándonos en los defectos que pudieran apreciarse en las ofertas económicas, como es el caso, el artículo 97 LFCP, al regular la apertura y valoración de las ofertas, dispone que *“En los procedimientos en los que haya un trámite de selección de personas licitadoras, el mismo se llevará a cabo con carácter previo a cualquier otra actuación, con arreglo a los criterios establecidos en los pliegos. A estos efectos, la*

*documentación relativa a la fase de selección deberá presentarse de forma separada de la proposición. Esta sucesión deberá quedar acreditada en la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra.*

*Cuando la oferta técnica vaya a ser valorada total o parcialmente mediante la aplicación de juicios de valor, se presentará de forma separada la documentación relativa a la oferta para dichos criterios y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas.*

*La evaluación de los criterios sujetos a la aplicación de juicios de valor se realizará en acto interno, pudiendo desecharse las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato. Deberá quedar constancia documental de todo ello.*

*En todo caso, la apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula se realizará después de la apertura y valoración de la documentación relativa a criterios sometidos a la aplicación de juicios de valor.*

*Esta sucesión deberá quedar acreditada en la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra.*

*Si la Mesa de Contratación o, en su caso, la unidad gestora considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de quienes hayan licitado, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez". Marco legal que pone de relieve que tal trámite de subsanación es, en el caso de la oferta económica, una facultad – no una obligación – de la entidad contratante; si bien la decisión que en cada caso se adopte deberá responder a las exigencias que derivan de los principios generales del derecho aplicables en esta materia, entre los que se encuentran los de igualdad de trato y concurrencia, así como el principio antiformalista cuya admisión en la contratación pública es pacífica por parte de nuestra jurisprudencia, rechazándose posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004).*

En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 10 de diciembre de 2009 *Antwerpse Bouwwerken NV* Asunto T-195/08: “50. Además, si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que pueden darse en la práctica (auto del Tribunal de Justicia de 20 de abril de 2007, *TEA-CEGOS y STG/Comisión*, C-189/06 P, no publicado en la Recopilación, apartado 30). (...)

54. También procede señalar que el artículo 148, apartado 3, del Reglamento de ejecución confiere a las instituciones la facultad de tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en la redacción de una oferta. De ello se deduce que dicha disposición no puede interpretarse en el sentido de que impone a las instituciones, en las circunstancias excepcionales y limitadas que en ella se mencionan, una obligación de ponerse en contacto con los licitadores (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de mayo de 1996, *Adia interim/Comisión*, T-19/95, Rec. p. II-321, apartados 43 y 44).

55. No podría ser de otro modo, a menos que dicha facultad, en virtud de los principios generales del Derecho, haya podido engendrar una obligación para la Comisión de ponerse en contacto con un licitador (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia *Adia interim/Comisión*, citada en el apartado 54 supra, apartado 45).

56. Ello sucede, en particular, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto, conocidas por la Comisión, indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que la Comisión desestime dicha oferta sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones. Reconocerle, en tales circunstancias, una facultad discrecional absoluta sería contrario al principio de igualdad de trato (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2002, *Tideland Signal/Comisión*, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartados 37 y 38).

57. Además, el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el

*logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1998, National Farmers' Union y otros, C-157/96, Rec. p. I-2211, apartado 60). Este principio obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua y una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste (véase, en este sentido, la sentencia Tideland Signal/Comisión, citada en el apartado 56 supra, apartado 43). (...)*”

El mismo Tribunal, en sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10), declara “*que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que «excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta». Y concluye la sentencia citada que «(...) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.»*”.

Doctrina recogida también, entre otras, en la Sentencia 3034/2022, de 28 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuando indica 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, que las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones.*”

*De ello deriva una especial rigidez en el tratamiento de los defectos en las ofertas técnicas y económicas imputables a los licitadores, como en el caso, lo cual se explica en aras a la garantía de los principios de igualdad de trato y libre concurrencia. Ello no impide que, en determinadas circunstancias excepcionales, las ofertas técnicas y económicas puedan ser susceptibles de aclaración y/o subsanación, lo cual puede realizar discrecionalmente la Administración contratante en función de la valoración de cada supuesto concreto, si bien en todo caso dentro del respeto a los principios y procedimiento de contratación pública. (...)*”.

Y precisando más, obligado es recordar la doctrina de los distintos órganos administrativos de recursos contractuales sobre la facultad del órgano de contratación de conceder a las licitadoras la posibilidad de aclarar o subsanar los defectos u omisiones advertidos en la oferta económica. Doctrina que, siguiendo los razonamientos de la jurisprudencia antes citada, señala que tal facultad debe ejercerse con especial cautela, garantizando en todo momento los principios de igualdad y concurrencia, y sin permitir que a través del mencionado trámite aquellas puedan modificar su oferta; y así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 601/2022, de 26 de mayo, citando su Resolución 1069/2019, de 30 de septiembre, expone que *“Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-).*

*A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores*

*por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-).*

*Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-).*

*Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12-y 6 de noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T195/08-)».*

*Así las cosas, como afirma el mismo órgano revisor en su Resolución 840/2021, de 8 de julio, “sólo será viable la oferta incurso 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. Así, 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 ejecutar el contrato conforme a lo establecido en los pliegos*”; cuando, como señala en su Resolución 432/2022, de 7 de abril, el error padecido es perfectamente salvable mediante la lectura conjunta del resto de la documentación exigida por el pliego. Siendo necesario ponderar en cada caso concreto el equilibrio entre las exigencias del principio de igualdad de trato, y las derivadas del principio de concurrencia que favorece la admisión de licitadores al procedimiento, de modo que no sean excluidas proposiciones con errores fácilmente subsanables.

En definitiva, el error en la oferta económica no supone ipso iure en todos los casos la exclusión sin más de la licitadora, pero la posibilidad de subsanación de la oferta, exige como *condictio sine qua non* la inmutabilidad de ésta, de modo que, cualquier interpretación que suponga aceptar un cambio de las características de la oferta debe ser rechazada; al igual que sucede en aquellos supuestos en que la oferta es manifiestamente incongruente o errónea, en los que como bien señala la Resolución 399/2015, de 30 de abril de 2015, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la aclaración no resulta procedente.

Así las cosas, y partiendo de que sobre la subsanación de los defectos en la oferta económica no cabe dar una respuesta general sino que debe analizarse caso por caso, procede que abordemos la aplicación de los postulados en que se sustenta la referida doctrina al supuesto analizado atendiendo, por supuesto, a las concretas circunstancias concurrentes.

SEXTO.- Para examinar esta cuestión, debemos acudir al pliego, pues éste fija, con carácter vinculante, los requisitos relativos a la presentación de la oferta económica. Y así, en su cláusula quinta posibilita que las licitadoras oferten a una, a varias o a todas las rutas de los tres bloques en que se divide el acuerdo marco; debiendo incorporar, conforme a lo indicado en su cláusula decimocuarta, en el Sobre A “Documentación General Acuerdo Marco Transporte JDN” el Anexo III (Relación de Lotes o rutas a las que se presenta oferta) debidamente cumplimentado, señalando las rutas o lotes de cada bloque a los que la empresa licitadora presenta oferta. Asimismo, y según determina la

misma cláusula, en el Sobre BC “Propuesta de criterios cuantificables mediante fórmulas”, respecto a cada una de las rutas o lotes a los que se opte se debe incluir, entre otra documentación y por lo que ahora interesa, el precio ofertado, ajustándose exactamente al modelo oficial que figura como Anexo VI, donde consta la numeración y descripción de todas las rutas objeto de licitación.

Así pues, y según el tenor del pliego regulador, no se aprecian dudas sobre el hecho de que la oferta económica debía realizarse mediante la incorporación en la proposición de un Anexo VI para cada una de las rutas a las que se licita debidamente cumplimentado, esto es, rellenando la columna “oferta precio km” de la fila correspondiente a la ruta de que se trate.

Partiendo de tal premisa, si acudimos a la proposición presentada por la reclamante que obra en el expediente, podemos comprobar que conforme al Anexo III incluido en su proposición, ésta presenta oferta a las rutas 3, 8 y 24. Sin embargo, el Anexo VI incorporado como documentación de la licitación a la ruta nº 8 (Estella – Pamplona) consigna el precio ofertado en la fila correspondiente a la ruta nº 3 (San Adrian – Pamplona). Y siendo el alcance de tal error, reconocido por la reclamante, el núcleo de la controversia que debemos resolver, estamos ya en condiciones de avanzar que este Tribunal no puede compartir la posición de la reclamante que califica el error advertido en el Anexo VI correspondiente al precio ofertado a la ruta nº 8 como meramente formal, que afectando sólo a la descripción de las localidades de la ruta pero no al precio ofertado, puede ser rectificado.

Es constante la jurisprudencia - por todas, Sentencia del Tribunal Supremo 1356/2018, de 24 de julio - que ha dejado sentado que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse prima facie por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, el error de que se trate debe reunir las siguientes características:



1º Debe tratarse de simples equivocaciones elementales (en nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos) sin que sea preciso acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables.

2º Deben bastar para su apreciación los datos del expediente administrativo en el que se advierte.

3º Por su propia naturaleza se trata de casos en los que no procede acudir de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos.

4º No debe producir una alteración fundamental en el sentido del acto como consecuencia de que lo que se plantea como error lleva para apreciarlo a un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica.

5º La apreciación del error material o aritmético no puede llevar a la anulación del acto, dictándose otro sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado: el ejercicio de la potestad rectificatoria no puede encubrir una auténtica revisión.

6º Debe aplicarse con criterio restrictivo.

En este caso, el pliego establece de forma clara e indubitada que debe presentarse un Anexo VI por cada una de las rutas a las que se licite y, por tanto, también resulta evidente que para cada ruta o lote la oferta correspondiente al precio precisa indicar expresamente dos elementos, a saber, el precio por kilómetro y la concreta ruta a la que éste se refiere; constituyendo, ambas indicaciones, contenido material y sustancial de la oferta pues el pliego, del que no podemos olvidar su carácter vinculante también en lo que al contenido y forma de presentación de las proposiciones se refiere, exige a las licitadoras señalar ambas condiciones en el anexo a aportar para todas y cada una de las rutas a las que liciten.

Siendo esto así, como hemos indicado anteriormente, la eventual subsanación de los errores en las ofertas económicas tiene como premisa ineludible la inmutabilidad éstas; lo que no se vería respetado en nuestro caso, toda vez que el concreto error cometido al confeccionar el Anexo VI correspondiente a la ruta nº 8 no es vencible sin alterar la oferta formulada para este lote, pues la rectificación de dicho anexo pasa por una modificación de las características de la oferta económica realizada en lo que

respecta al señalamiento de la ruta por la que se oferta el precio propuesto, lo que no es admisible.

Pero es que además, no podemos obviar que el error cometido en la confección de la oferta económica impide conocer la verdadera voluntad de la reclamante y ésta no puede ser deducida tampoco del resto de la documentación que conforma su proposición, pues a la vista del conjunto de la proposición presentada no podemos reconocer de manera indubitada que la intención cierta de la reclamante era, como ahora sostiene, ofertar para la ruta nº 8 el mismo precio que para la ruta nº 3, pues lo cierto es que el precio máximo por kilometro que el pliego fija para ambas rutas es sustancialmente diferente, de donde lo más razonable es presumir que el precio ofertado por las licitadoras para ambos lotes no será coincidente, evidenciándose así como lo más plausible que lo que ha sucedido no es sino una confusión de la licitadora a la hora de elaborar la oferta para la ruta 8 introduciendo como anexo VI el que corresponde con la ruta nº 3.

Así pues, tal circunstancia no constituye un mero error de hecho, material o aritmético como sostiene la reclamante, no resultando el defecto apreciado vencible para la Mesa de Contratación sin llevar a cabo una interpretación jurídica de la verdadera voluntad de la reclamante a la hora de formular su oferta; no debiendo recaer en dicho órgano colegiado la deducción de que la oferta económica presentada era, a pesar de la literalidad de sus propios términos, para una ruta distinta a la en ella señalada. De hecho, lo cierto es que a la vista de las concretas circunstancias, lo razonable era suponer que ésta no podía ofrecer una aclaración sin variar su oferta puesto que su rectificación o corrección implicaría en cualquier caso una alteración de un aspecto sustancial de ésta como es la concreta ruta por la que se oferta el precio indicado, pudiendo variar el resultado final de la licitación una vez conocidas las ofertas del resto de licitadoras, lo que constituiría una clara infracción de los principios de seguridad jurídica, integridad de las oferta e igualdad de trato.

Las circunstancias expuestas determinan la consideración del defecto apreciado en la oferta presentada por la reclamante como un error no subsanable e imputable

exclusivamente a ésta, quien, por ello, debe soportar las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta; motivo por el cual procede la desestimación de la reclamación interpuesta.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

#### ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por AUTOBUSES GURBINDO, S.L. frente a la valoración de su oferta presentada al lote 8 del “*Acuerdo Marco para la contratación del servicio de transporte organizado en autobús para el programa Juegos Deportivos de Navarra*”, licitado por el Instituto Navarro del Deporte.

2º. Notificar este acuerdo a AUTOBUSES GURBINDO, S.L., al Instituto Navarro del Deporte, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 8 de noviembre de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.