



Recurso nº 204/2013

Resolución nº 184/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

Madrid, 23 de mayo de 2013

VISTO el recurso interpuesto por D. P.R.S., en representación de la mercantil UNIPOST, S.A. contra la Resolución de 8 de abril de 2013 de la Subsecretaría del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de adjudicación del contrato de prestación de servicios postales dictada en el expediente de contratación "*Prestación de servicios postales para diversas unidades administrativas de servicios centrales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*" del expediente de contratación por procedimiento abierto 130007, con valor estimado de 2.124.370,50 €, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El órgano de contratación, la Subsecretaría del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (en adelante, Ministerio), convocó un procedimiento abierto para la contratación de la prestación de servicios postales para diversas unidades administrativas de los servicios centrales del Ministerio con un valor estimado del contrato de 2.124.370 €, IVA excluido. El procedimiento fue enviado a anuncio al DOUE con fecha de 10 de enero, a la Plataforma de Contratación del Estado el día 11 de enero y publicado en el BOE de 29 de enero de 2013.

Segundo.- El procedimiento de contratación siguió los trámites que para los procedimientos abiertos en los contratos de servicios contiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y las normas de desarrollo de la Ley.



Tercero.- Con fecha de 18 de febrero, la Jefe del Registro General del Ministerio certificó que dentro del plazo marcado para la presentación de las licitaciones habían presentado en plazo sus proposiciones dos empresas, la ahora recurrente UNIPOST, S.A. y la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.

Cuarto.- El 19 de febrero de 2013 previa convocatoria de la mesa de contratación, ésta procedió a la apertura de los sobres de la documentación administrativa de las empresas concurrentes. Realizado el análisis de dicha documentación, la mesa de contratación concluyó afirmando su corrección y por ende, la admisión de las dos empresas a la licitación.

Quinto.- Con fecha de 26 de febrero de 2013 la mesa de contratación procedió a la apertura de los sobres que contenían la documentación correspondiente a los criterios de adjudicación no cuantificables automáticamente de las empresas y su entrega a la comisión designada para su valoración de acuerdo con los criterios establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se rige la contratación.

Sexto.- El 5 de marzo de 2013 reunida la mesa de contratación en sesión pública, la Secretaria dio lectura de la puntuación correspondiente a los criterios no cuantificables automáticamente, y acordó la apertura de los sobres relativos a los criterios económicos y otros criterios de adjudicación evaluables de forma automática de las empresas admitidas a licitación.

Procediéndose a la lectura pública, las proposiciones económicas fueron las siguientes:

UNIPOST, S.A.

677.241,89 € IVA excluido

819.462,66 € IVA incluido

SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.

674.612,72 € IVA excluido

710.760,97 € IVA incluido (sic)¹

¹ Debe tratarse de un error pues calculado el IVA sobre la oferta económica global realizada en 674.612,72 € arroja un total de 816.281,39 €



En el acta levantada quedó reflejado que tanto los precios unitarios como el global ofertados por la empresa UNIPOST, S.A. no superaron los establecidos en el PCAP.

No obstante, en los ofertados por la empresa SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. se detalló que ésta excedió el precio unitario fijado en el PCAP que rige la contratación para los productos que se detallan (cuatro), si bien la mesa admitió la licitación con base en que la propuesta económica no excedió del precio global de la licitación.

A pesar de ello, la mesa de contratación y así lo refleja en el acta de 7 de marzo consideró que dichos precios unitarios superaban las tarifas oficiales que tiene publicadas la sociedad estatal en su página web, por lo que recondujo la oferta económica reputando que ha existido un error de hecho, y por ello, invocando expresamente el artículo 34.2 de la Ley 43/2010, procedió a subsanar de oficio el error material detectado, corrigiendo los errores detectados y limitándolos a los precios máximos que conforme a Derecho la empresa estatal licitadora puede ofrecer. En conclusión, la mesa acordó efectuar propuesta de adjudicación a favor de la empresa:

“SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. por los precios unitarios ofertados, con la salvedad correspondiente a los productos anteriormente indicados, hasta un importe máximo de SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS DOCE EUROS CON SETENTA Y DOS CÉNTIMO (674.612,72 €) IVA excluido”.

Las puntuaciones totales de las empresas, quedaron reflejadas en el acta de la mesa de contratación de la siguiente forma:

EMPRESAS	PUNTUACION ECONÓMICA	PUNTUACION TOTAL
SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.	50,00	97,00
UNIPOST, S.A.	48,83	83,83



Séptimo.- Conforme con dicha propuesta de adjudicación elevada por la mesa al órgano de contratación, la Subsecretaría del Ministerio con fecha de 8 de abril de 2013 dictó resolución de adjudicación a favor de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. y de forma expresa en su considerando tercero mencionó cuanto sigue:

“3º.- Que el precio unitario ofertado por la empresa SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. excede el precio de licitación establecido en los siguientes productos:

CARTAS Y TARJETAS POSTALES CERTIFICADAS

INTERNACIONAL ZONA 1	PRECIO LICITACION UNITARIO IVA EXCLUIDO	PRECIO OFERTADO CORREOS IVA EXCLUIDO
Más de 100 grs hasta 200 grs	8,65 €	8,68 €
Más de 200 grs hasta 350 grs	8,65 €	8,68 €
Más de 350 grs hasta 500 grs	8,65 €	8,68 €

CARTAS Y TARJETAS POSTALES URGENTES

Urgentes Certificadas

INTERNACIONAL ZONA 1	PRECIO LICITACION UNITARIO IVA EXCLUIDO	PRECIO OFERTADO CORREOS IVA EXCLUIDO
Más de 50 grs hasta 100 grs	6,45 €	6,48 €

Aun reconociendo que la citada empresa estatal se excedió en dichos productos del importe máximo fijado en el PCAP, el órgano de contratación, asumiendo el criterio jurídico expuesto por la mesa, esto es, reconduciendo la oferta económica a las tarifas oficiales de la citada mercantil, estimó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 34.2 de la Ley 43/2010, del Servicio Postal Universal, la oferta económica ha de entenderse reconducida



a las tarifas máximas aprobadas oficialmente y por ende, acordó en esos términos la adjudicación del contrato a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A..

Octavo.- La Resolución de la Subsecretaría del Ministerio acordando la adjudicación del contrato fue publicada en la Plataforma de Contratación del Estado y notificada a las dos empresas concurrentes, tanto a la adjudicataria como a la ahora recurrente UNIPOST, S.A.

Noveno.- Contra dicha adjudicación el representante de la empresa licitadora, UNIPOST, S.A., anunció ante la Subsecretaría del Ministerio el 29 de abril de 2013 su intención de interponer recurso especial ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El mismo día formalizó en plazo el recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, solicitando la anulación de la adjudicación e instando además la adopción de medidas cautelares, en concreto la suspensión del procedimiento de contratación.

Décimo.- Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a la otra empresa licitadora, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaba oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen. El representante de la adjudicataria ha presentado sus alegaciones con fecha de 10 de mayo instando a que se desestime el recurso con base en dos argumentos. Primero, que la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. no se excedió en su proposición económica del presupuesto base de licitación, y segundo, que la subsanación de oficio no varió sustancialmente aquella, tratándose además de la oferta económica más ventajosa.

Undécimo.- Con fecha de 8 de mayo de 2013, este Tribunal decreta la medida provisional de suspensión al abrigo de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, previa audiencia al órgano de contratación.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP.

Segundo.- La empresa UNIPOST, S.A. concurrió a la licitación del procedimiento abierto del contrato de servicios postales para diversas unidades administrativas de servicios centrales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Debe entenderse, por lo tanto, que está legitimada para recurrir el acuerdo, al abrigo del artículo 42 del TRLCSP.

Tercero.- Se recurre la Resolución de adjudicación dictada por el órgano de contratación el día 8 de abril de 2013 a favor de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con el artículo 40 del TRLCSP, y se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto.- La mercantil recurrente, UNIPOST, S.A., basa su recurso en los siguientes motivos:

1. Sobre el incumplimiento de una de las cláusulas del PCAP. En este sentido expresa el recurrente que la mesa de contratación procedió a subsanar de oficio la propuesta económica presentada por la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A., teniendo en consideración las tarifas máximas con las que opera la sociedad estatal, publicadas en su web. En este sentido el representante de UNIPOST califica tal actuación de la mesa como un despropósito, pues a su juicio, *“la mesa de contratación no podía subsanar de oficio el precio ofertado por CORREOS. Al contrario, debería haber sido excluido del procedimiento de licitación de conformidad con la cláusula 4.5 del PCAP”*.
2. La empresa recurrente, UNIPOST, S.A. está habilitada para prestar servicios postales incluidos en el ámbito del Servicio Postal Universal. Puesto que a su juicio, de la resolución de adjudicación parece desprenderse que la SOCIEDAD ESTATAL



CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A es el único que presta servicios postales incluidos en el SPU, el recurrente aclara que UNIPOST, S.A. es un operador postal que presta servicios postales incluido también el servicio postal universal, dado que dispone de una autorización administrativa singular y se halla inscrita en la sección A y B del Registro General de Empresas Prestadoras de Servicios Postales, dependiente de la Comisión Nacional del Sector Postal.

3. Considera que la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A debió ser excluida del procedimiento de licitación al amparo del contenido de la cláusula 4.5 del PCAP. Dicha exclusión automática por haber superado su oferta los precios unitarios fijados por la Administración prevista en el PCAP también tiene la misma consecuencia en lo previsto en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. A mayor abundamiento, el representante de la recurrente trae a colación varias Resoluciones emitidas por este Tribunal, sobre la imposibilidad de modificar la oferta, además de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la corrección de errores materiales y sus limitaciones, pues no puede equivaler a proponer una nueva oferta.

En virtud de tales alegaciones la mercantil que ha formalizado este recurso, suplica que se declare la nulidad de pleno Derecho de la Resolución impugnada, acordando la nulidad de la adjudicación y ordenando retrotraer el procedimiento al momento en que debió excluirse a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A de la licitación.

Quinto.- El órgano de contratación en el informe emitido el 3 de mayo de 2013 suscrito por la Subdirectora General Adjunta de la Oficialía Mayor del Ministerio, expone que el recurso debe ser desestimado por los siguientes motivos:

1. Por lo que concierne a la aceptación de la oferta económica presentada por la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., se remite a las consideraciones que figuran en la resolución de adjudicación del procedimiento y estima que la oferta económica total de ésta no excede del precio global fijado por la Administración a pesar de que dicha oferta excede del precio unitario establecido



para algunos productos incluidos en el objeto del contrato. Se admite tal proposición, en lo que afecta a dichos precios unitarios, por considerar que la sociedad estatal referida es el operador designado por el Estado para la prestación del Servicio Postal Universal según lo establece la Disposición Adicional Primera de la Ley 34/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los Derechos de los Usuarios y del Mercado Postal, por un período de 15 años desde la entrada en vigor de la Ley. De acuerdo con dicha consideración, los precios del operador CORREOS se rigen por lo dispuesto en el artículo 34.2 de la Ley 34/2010, sin que por ende, puedan exceder sus proposiciones económicas de las tarifas oficiales publicadas por la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. en su web para el año 2013. En virtud de tales consideraciones el órgano de contratación expone que, *“Por tanto, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto los precios ofertados para dichos productos deben entenderse reconducidos de oficio a los máximos previstos en las tarifas oficiales de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A., que por otra parte son coincidentes con los precios máximos de licitación establecidos para los mismos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”*.

2. Estima que la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. al ser el operador designado por el Estado para la prestación del Servicio Postal Universal, queda sujeto a las obligaciones de servicio público consistentes en la prestación de los servicios que se recogen en el Título III de la Ley 43/2010, que deberá cumplir conforme a los principios, requisitos y condiciones que se establecen en el precitado texto legal, y es en sus artículos 34 y 35 donde se regulan los precios en la prestación de los servicios, mientras que el resto de los operadores no están sujetos a dichas limitaciones en la fijación de los precios.
3. En cuanto a la aceptación de la oferta de la adjudicataria propuesta por la mesa de contratación tras reconducir la oferta económica de algunos de los productos por considerar de oficio que se trata de errores materiales y por ende, susceptibles de subsanación, el órgano de contratación estima que en el caso que nos ocupa, concurren circunstancias excepcionales, al hallarse la oferta de la SOCIEDAD



ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., sujeta al cumplimiento de unos requisitos adicionales a los establecidos en el PCAP. En este sentido concluye afirmando que no existe incertidumbre alguna sobre el precio que el licitador ha querido consignar, dado que el precio de licitación de los productos objeto de controversia, el importe ofertado ha de ser reconducido a las tarifas oficiales de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 34/2010. Se trata de una rectificación de un mero error material, que ha sido reconducido de oficio por un valor que no puede ser objeto de modificación sin el previo cumplimiento de unos requisitos exigidos reglamentariamente.

Sexto.- Expuestas las posiciones de las partes y de forma previa al análisis de la documentación administrativa de la licitación así como de las alegaciones esgrimidas por la parte recurrente, hemos de partir del valor vinculante del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, auténtica *lex contractus* con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad para las empresas licitadoras concurrentes.

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 253/2011 *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo <<pacta sunt servanda>> con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus*

cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982).

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”. Tesis que ha sido reiterada recientemente en la Resolución nº 153/2013 dictada en el recurso nº 172/2013.

Desde esta eficacia jurídica vinculante hemos de analizar cómo el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contempla la presentación de las proposiciones económicas a ofertar por los licitadores. Al respecto encontramos las siguientes:

- La cláusula 4ª del PCAP reguladora del presupuesto y existencia de crédito, en su apartado 5º literalmente expone cuanto sigue: “4.5.- Las ofertas que excedan del presupuesto máximo de licitación fijado por la Administración, en lo referente tanto al presupuesto global como a los precios unitarios, o sean incorrectamente formuladas, serán rechazadas”.
- La cláusula 5ª sobre el precio del contrato y revisión de precios. Su apartado 2 dispone que, “5.2.- Las ofertas que presenten los empresarios deberán comprender todos los gastos, tasas e impuestos que sean de aplicación, a excepción del IVA,

que se reflejará como partida independiente y se ajustarán a los modelos que figuran como Anexo II y Anexo II Bis”.

Por su parte, el desglose de cada uno de los productos objeto del contrato de servicios postales y sus precios unitarios máximos quedan debidamente relacionados en el Anexo I (envíos estimados y precios de licitación unitarios), de tal forma que la oferta o proposición económica que realicen los licitadores no pueden sobrepasar ni el presupuesto global ni el precio unitario para cada uno de dichos productos, señalado por el órgano de contratación.

Séptimo.- Una literal interpretación de la cláusula 4ª del PCAP nos conduce a la conclusión de que aquellas proposiciones económicas ofertadas por las empresas licitadoras que superen el precio unitario de alguno de los productos objeto del contrato desglosados en el Anexo I del PCAP lleva aparejada de forma automática su exclusión.

Dadas las tesis enfrentadas, de un lado la expuesta por la representación de la mercantil recurrente y de otro, la aceptada por el órgano de contratación en cuanto que asume la subsanación de los precios ofertados para algunos de los productos reconduciéndolos a las tarifas oficiales con que opera la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A., hemos de traer a colación el principio de inalterabilidad del precio ofertado *versus* la subsanación con la que de oficio actúa la mesa de contratación.

Reconducir el precio unitario ofertado a los cuatro lotes en los que opera la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. excede de los fijados en el Anexo I del PCAP, a las tarifas oficiales con las que opera como prestador del servicio postal universal, es una interpretación jurídica que excede de lo que este Tribunal ha denominado rectificaciones de errores materiales en las proposiciones económicas (Resolución nº 244/2011), recordando además que la mesa o, en su caso, el órgano de contratación, gozan de la potestad de revisar y rectificar de oficio los errores materiales, aritméticos o de hecho existentes en las actuaciones administrativas “ex” artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pero no de los actos, declaraciones, manifestaciones, o en estos casos, proposiciones técnicas o económicas, de los interesados en los procedimientos administrativos, particularizados en los de contratación, en los licitadores concurrentes.

Este Tribunal entiende que la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A., como operador designado por el Estado para la prestación del servicio postal universal, queda sujeto a unos precios y condiciones tarifarias que han de ser comunicados a la Comisión Nacional del Sector Postal y que requieren la debida aprobación. Si bien, el que opere en la prestación del servicio público bajo dichas limitaciones, mediante tarifas oficiales, se entiende que afecta a la relación con los usuarios del servicio, de tal suerte que cualquier modificación de los precios han de superar los trámites de intervención exigidos en el artículo 34.2º de la Ley 34/2010. Sin embargo, como tal mercantil, cuando opera en el marco de los procedimientos de concurrencia competitiva, como lo son, los de contratación administrativa, bajo la libertad de competencia y concurrencia, puede presentar la oferta económica de forma libre, sin que quede afectado por tales limitaciones que se manifiestan en la prestación del servicio postal universal a los usuarios. Por ello, este Tribunal no puede acoger la tesis de reconducir los precios unitarios que resultan superiores a los fijados en el PCAP a las tarifas oficiales publicadas en la web de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.

Aclarado tal extremo, hemos de proceder al análisis de si el exceso en la oferta económica de cuatro precios unitarios en los que está incurso la proposición económica de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. es susceptible de subsanación o no.

Con carácter general cabe recordar que la Jurisprudencia ha adoptado un criterio antiformalista a la hora de apreciar el carácter subsanable o no de los requisitos exigidos a los licitadores para participar en los procedimientos de contratación, en el entendimiento de que la exclusión de los mismos por defectos subsanables en su documentación pueda ser contraria al principio de concurrencia. Este criterio antiformalista se expone con claridad en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004 que declara lo siguiente:

“El criterio expuesto toma en cuenta que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia...., así como que la preclusión de

aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores Sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995”.

Al amparo de este principio antiformalista se han considerado subsanables, entre otros, defectos como la acreditación de la suficiencia de poderes de los representantes, (Sentencias del TS de 22 de noviembre d 1973 y de 22 de noviembre de 1984, entre otras e Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 27/2004, de 2 de junio de 2004), la falta de inclusión en la documentación administrativa de una garantía provisional constituida en fecha anterior a la terminación del plazo de presentación de proposiciones, sobre la consideración de que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos, y subsanables aquellos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (Informe de la JCCA del Estado 48/2002, de 28 de febrero de 2003), la inclusión del resguardo acreditativo de la constitución de la garantía provisional en un sobre distinto al exigido en los pliegos (Sentencias del TS de 28 de septiembre de 1995 y de 28 de mayo de 2002) o la falta de firma de la proposición económica.

Así pues, sobre la bases de esta doctrina antiformalista, procede analizar si el error en la oferta económica en lo tocante a la fijación de los precios unitarios para determinados productos objeto del contrato de servicio postal en que está incurso la proposición económica presentada por la adjudicataria, - la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. -, ha de reputarse como un defecto subsanable, reconducible a las tarifas oficiales de esta sociedad estatal (artículo 34.2 de la Ley 34/2020), o si por el contrario, ha de considerarse como causa de rechazo de su proposición.

El artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 21 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP) dispone que: *“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 le 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 una interpretación conjunta y sistemática de este precepto junto con la cláusula 4.5 del PCAP unido al principio de inalterabilidad de las proposiciones económicas, hemos de anticipar que ni la mesa ni el órgano de contratación pueden advertir el error al licitador que presenta precios unitarios superiores a los fijados por la Administración, ni mucho menos proceder a su subsanación de oficio, bajo el amparo legal de tratarse de un operador oficial del Servicio Universal Postal, sujetos sus precios o tarifas a las exigencias previstas en el reiterado artículo 34.2 de la Ley 34/2010.

Sobre la cuestión objeto de este recurso se ha pronunciado reiteradamente este Tribunal en diversas Resoluciones, entre las que podemos citar la 164/2011, referida a presuntos errores materiales en la garantía, la 137/2012, sobre errores en la oferta económica, o 147/2012 y 156/2012, sobre errores en la oferta técnica.

Hemos dicho en tales Resoluciones que lo que se trata de dilucidar es si el incumplimiento de algunos de los requisitos en la oferta exigidos por el pliego, puede ser achacado a un error tipográfico intrascendente y acceder a su subsanación o si, por el contrario, su revisión supone una alteración de la proposición inicial y no debe admitirse.

Para ello deberemos acudir al análisis de las previsiones legales respecto a la subsanación de defectos o deficiencias. Y en este sentido, el artículo 81 del RGLCAP, establece en su apartado segundo que *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”.*

Ahora bien, la posibilidad de corrección contemplada en el citado artículo 81 del RGLCAP se refiere exclusivamente a la documentación del artículo 146 del TRLCSP, puesto que a él debe entenderse hecha en la actualidad la referencia que en el apartado 1 del mismo se hace al artículo 79.2 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Se trata, por tanto, de una potestad otorgada al órgano de contratación, generalmente actuando a través de la mesa de contratación, para requerir la subsanación de los errores u omisiones que se aprecien en dicha documentación, pero no en la que se contenga en los sobres relativos a las ofertas técnica o económica propiamente dichas.

Aún en el supuesto de que se entendiera que el precepto mencionado puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, tal como ha hecho en algunas ocasiones la Jurisprudencia, no debe perderse de vista que ésta exige, en todo caso, que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Como viene señalando este Tribunal en la resolución de recursos sobre la misma cuestión, cfr. Resolución nº 90/2013, esto es lógico, pues, de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas; y 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 artículos 1 y 139 del TRLCSP.

En este mismo sentido cabe citar la Sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en respuesta a una petición de decisión prejudicial que se presentó en el marco de unos litigios entre la Agencia eslovaca de contratación pública y varias empresas excluidas de una licitación de servicio de cobro de peajes. Dicha sentencia, cuyo objeto es la interpretación de una serie de artículos de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, señala, entre otras cuestiones, que *“en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del*

citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”. La citada Sentencia admite que el artículo 2 de la Directiva 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 en otro apartado señala que los candidatos afectados no pueden quejarse de que el órgano de contratación no tenga obligación de pedirles aclaración sobre su proposición “la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”.

Dado que la actuación de la mesa de contratación en la reconducción de la proposición económica se excede de la mera rectificación de un error material y al amparo del principio de inalterabilidad de las mismas amén de la preceptividad impuesta por la cláusula 4.5 del PCAP, este Tribunal ha de estimar el recurso especial formalizado por UNIPOST, S.A., anulando el acuerdo de adjudicación a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. P.R.S., en representación de la mercantil UNIPOST, S.A., contra la Resolución de 8 de abril de 2013 de la Subsecretaría del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de adjudicación del contrato de prestación de servicios postales dictada en el expediente de contratación “*Prestación de servicios postales para diversas unidades administrativas de servicios centrales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*”, declarando la nulidad de la misma y ordenando la retroacción del expediente al momento de valoración de las ofertas económicas, debiendo

excluir expresamente las que superen el presupuesto máximo de licitación en lo referente tanto al presupuesto global como a los precios unitarios.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. 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 la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.