

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 26/2025

RESOLUCIÓN Nº. - 35/2025

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

En Sevilla, a 23 de junio de 2025.

Visto el escrito presentado en nombre y representación de la mercantil ZOSMAMEDIA, SL, contra la adjudicación del contrato de “**Servicios de difusión de las campañas publicitarias de TUSSAM durante el año 2025**”, Exp. T25002901, tramitado por Transportes Urbanos de Sevilla, Sociedad Anónima Municipal, TUSSAM, este Tribunal adopta la siguiente Resolución

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de febrero de 2025, se procede a la publicación de los anuncios de licitación y Pliegos relativos al contrato referido en el encabezamiento, en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El expediente se tramita mediante procedimiento abierto, con un valor estimado de 550.000 € y pluralidad de criterios de adjudicación.

Conforme a la Cláusula 21 del Anexo I del PCAP, la valoración de los criterios de adjudicación mediante aplicación de fórmulas, se efectuará conforme a las siguientes reglas:

Valoración de los criterios de adjudicación evaluables de manera automática o mediante la mera aplicación de fórmulas: hasta un máximo de 100 puntos.

- A. Mayor descuento sobre cada medio de las tablas que constan a continuación, referenciado al dossier de Tarifas Oficiales 2025 (hasta 85 puntos).
Se asignará la máxima puntuación prevista para cada medio/soporte a la proposición que mayor porcentaje de descuento oferte. Las puntuaciones del resto de licitadores se obtendrán de forma proporcional a ese mayor descuento conforme se establece en la siguiente fórmula:

$$Ve i = P x (Br i / MBO)$$

Donde:

P = la puntuación máxima a repartir

MBO = Mejor baja ofertada

Br i = Ofertada *i*-ésima

Ve i = Valoración del licitador *i*-ésimo

...

B. Mayor descuento sobre la Comisión por tramitación de agencia (hasta 15 puntos).

La comisión ofertada por la agencia no puede ser inferior a 6,00% ni superar el 10,00%, y se expresará siempre con dos decimales. No se admitirán comisiones de agencia menores de 6,00% ni superiores al 10,00%.

Se asignará los 15 puntos a la agencia que oferte el menor porcentaje de comisión. Las puntuaciones del resto de licitadores se obtendrán de forma proporcional a ese porcentaje conforme se establece en la siguiente fórmula:

$$Ve i = 15 x (MBO / Br i)$$

Donde:

MBO = Menor comisión ofertada

Br i = Comisión ofertada *i*-ésima

Ve i = Valoración del licitador *i*-ésimo

Los precios y porcentajes de descuento serán vinculantes para el posterior desarrollo del contrato.

El apartado 24 del citado Anexo establece la documentación a presentar por los licitadores, manifestándose como sigue:

24.2. DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR EN EL SOBRE NÚMERO 2.

El sobre nº 2 contendrá el **Anexo 3** debidamente cumplimentado.

Los licitadores presentarán oferta económica de acuerdo con el Anexo 3, ofertando un porcentaje de descuento. Dicho porcentaje de descuento será vinculante para el contrato, y servirá de base para calcular el precio final de dicha campaña. El descuento vendrá referido a los siguientes aspectos:

A. Descuento sobre cada medio de las tablas del Anexo 3.

B. Descuento sobre la Comisión por tramitación de agencia.

Si en alguno de los medios indicados en la tabla no se indica/oferta el % de descuento ofertado, se entenderá siempre que se oferta y que éste es un 0%.

Asimismo, los licitadores **DEBERÁN APORTAR EN EL SOBRE Nº 2** la siguiente documentación:

- Certificado firmado y sellado por el director comercial (o asimilado) de todos los soportes relacionados en el Anexo 3 para los medios de prensa, prensa digital, televisión y radio, en el que se verifique la condición económica (descuento ofertado) que el licitador presenta.

- Certificado expedido por los distintos medios en los que se indiquen las tarifas oficiales del año 2025. En el caso de aquellos medios que no dispongan de tarifa oficial de 2025 durante el periodo de publicación de esta licitación, se tomará como referencia el dossier de tarifas oficiales de 2024.

Todos los documentos requeridos deberán estar firmados y sellados con una fecha anterior a la fecha de fin de entrega de las proposiciones de esta licitación.

La no presentación de los documentos requeridos anteriormente supondrá la no valoración del criterio de adjudicación que se trate.

Con fecha 2 de abril de 2025, se emite informe de valoración de ofertas, en el que se recoge que:

Al licitador ZOSMAMEDIA se le han otorgado 0 puntos en los apartados correspondientes a Andaluciainformación.es, 7 Tv y 101 TV, dado que los descuentos ofertados en el Anexo 3, no coinciden con los recogidos en sus correspondientes certificados, por lo que no es posible verificar la condición económica (descuento ofertado), tal como recoge el Pliego de Prescripciones Administrativas, en el apartado 24.2, donde literalmente dice: *“los licitadores DEBERÁN APORTAR EN EL SOBRE NÚMERO 2, la siguiente documentación: Certificado firmado y sellado por el Director Comercial(o asimilado) de todos los soportes relacionados en el Anexo 3, para los medios de prensa, prensa digital, televisión y radio, en el que se verifique la condición económica (descuento ofertado) que el licitador presenta”.*

El 11 de abril se efectúa propuesta de adjudicación, recogiendo la valoración efectuada en el informe, a saber:

EMPRESA (AGENCIA)	DESCUENTO SEGÚN MEDIO	PORCENTAJE AGENCIA	TOTAL
MARÍN Y ASOCIADOS S.A.	85,00	15,00	100,00
MEDIALOG COMMUNICATIONS S.L.	84,08	15,00	99,08
NF AGENCIA DE MEDIOS INDEPENDIENTE S.L.U.	85,00	15,00	100,00
PROXIMIA HAVAS S.L.	85,00	15,00	100,00
ZOSMAMEDIA	78,00	15,00	93,00

Tras la aplicación de los criterios de desempate, se propone la adjudicación al licitador MARÍN Y ASOCIADOS S.A.

SEGUNDO.- Mediante Resolución del Director Gerente de TUSSAM de fecha 19 de mayo, y “en virtud de la propuesta del Director de Operaciones y Planificación del Transporte, de fecha 11 de abril de 2025, habiendo cumplimentado en plazo la entidad MARÍN Y ASOCIADOS S.A. el requerimiento efectuado en virtud de lo dispuesto en el epígrafe 7.4.2. del PCAP”, se adjudica el contrato a la mercantil propuesta, notificándose y publicándose la adjudicación con fecha 19 de mayo. En la misma fecha se publican en la Plataforma el Informe de valoración y la propuesta de adjudicación.

TERCERO.- El 6 de junio, en nombre y representación de la mercantil ZOSMAMEDIA, SL, se presenta Recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato.

Recibido en este Tribunal el recurso y la documentación anexa al mismo, se procede al traslado a la unidad tramitadora del expediente, solicitándose la remisión de la documentación e informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP.

La documentación remitida por parte de la citada unidad, tiene entrada en este Tribunal el día 12 de junio del corriente, oponiéndose al recurso y manifestando el traslado del mismo, a efectos de alegaciones, a los interesados.

Con fecha 18 de junio, se presentan alegaciones por parte de la mercantil adjudicataria, defendiendo “el ajuste a derecho de la valoración y actuación de la Mesa de Contratación, habida cuenta de la incorrecta cumplimentación por la recurrente, de la documentación preceptiva que, conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), debía presentarse...”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 del RDL 3/2020, el artículo 46.4 de la LCSP y los acuerdos, que conforme a la normativa de aplicación, han sido adoptados por los órganos competentes del Ayuntamiento de Sevilla; Acuerdo de creación, Pleno de 25 de mayo de 2012, Acuerdos de 28 de septiembre de 2018 y 17 de octubre de 2024, por los que se efectúa, respectivamente, el nombramiento y renovación de su titular, y acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 6 de julio de 2018, por el que se adapta la regulación, composición y funcionamiento del Tribunal a las nuevas prescripciones de la Ley 9/2017, aprobándose sus normas de funcionamiento.

La mercantil TUSSAM, es una entidad que tiene la consideración de entidad contratante a efectos del artículo 5 del RD Ley 3/2020 la misma. En cuanto al procedimiento objeto de recurso, se trata de un contrato de servicios sometido a la ley 9/2017 y susceptible de Recurso especial en materia de contratación.

Conforme a la Cláusula 3 del PCAP:

3.- RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO

Conforme a la legislación de contratación pública, TUSSAM es un poder adjudicador no Administración Pública, de acuerdo a lo establecido en el art. 3.3.d) de la LCSP. Las relaciones jurídicas que puedan establecerse entre TUSSAM y los licitadores o adjudicatarios son de naturaleza privada, rigiéndose por lo dispuesto en el Real Decreto 3/2020, de 4 de Febrero, de medidas urgentes por el que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la Directiva 2014/23/UE, relativa la adjudicación de contratos de concesión, o en su caso, los preceptos aplicables de la Ley 9/2017, de Contratos de Sector Público, y subsidiariamente por el derecho privado. En el Anexo 1 se indica si esta contratación se rige por el citado Real Decreto 3/2020 o la Ley 9/2017.

Por su parte, el Anexo I, en su apartado 4º establece que:

4. LEGISLACIÓN APLICABLE

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), y subsidiariamente por el ordenamiento jurídico privado.

En el apartado 14, se establece, asimismo, la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación.

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

En relación al **ámbito objetivo**, hemos de analizar si han 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 de la LCSP 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 condición 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. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

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.

Por lo que respecta a la **legitimación**, el recurso se plantea por persona legitimada al efecto conforme a lo dispuesto en el art. 48 LCSP, estimándose, en consecuencia, su admisión.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta en la disconformidad con la adjudicación, defendiendo la reclamante que el hecho de que su oferta económica no coincidiera con los tres certificados aportados por los medios referidos (Andalucíainformación.es, 7TV Y 101TV), se debió a un error de transcripción en dichos certificados, siendo el porcentaje correcto el incluido en la oferta presentada por ZOSMAMEDIA.

Argumenta la recurrente que “la oferta presentada por esta parte es muy clara, ofertando una serie de descuentos sobre la tarifa de los medios. Si bien, por un error de redacción, las cartas firmadas por tres medios que avalan la Oferta presentada contienen un error de transcripción. Entendemos que este error es un defecto subsanable, cuya subsanación en ningún caso modifica en forma alguna la oferta presentada por la dicente ni supone una alteración sustancial de la misma, ni por supuesto, supone la sustitución de la oferta original por otra nueva.

(...)

Es por lo que entendemos que la Administración, al no haber requerido a esta parte para subsanar el defecto señalado, no ha seguido el procedimiento legalmente establecido. De esta forma, entendemos que la falta de requerimiento de subsanación al interesado constituye un vicio invalidante del procedimiento que provoca una indefensión material a la recurrente y, en consecuencia, la resolución debe ser calificada como nula, o, en su defecto, anulable, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 y 48 LPAC, debiéndose retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior a la valoración de las ofertas presentadas, momento en el cual la Mesa de Contratación debería haber requerido a ZOSMA para aclarar y/o subsanar la documentación

aportada, al verificarse la concurrencia de un claro error de transcripción, siendo un error subsanable...”

Con fundamento en ello, se solicita al Tribunal

- i) La nulidad de la Resolución
- ii) La retroacción de las actuaciones del procedimiento de contratación hasta el momento previo a la valoración de las ofertas, momento en el cual debe concederse a ZOSMAMEDIA, SL la posibilidad de aclarar y/o subsanar la documentación aportada, procediéndose tras ello a la correcta valoración de las ofertas presentadas,

Mediante OTROSÍ DIGO y, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la LCSP, se solicita la medida cautelar de suspensión, la cual procede *ex lege*, al dirigirse el recurso contra el acuerdo de adjudicación.

CUARTO.- El Órgano de Contratación, en el informe suscrito por la Jefa del Departamento de Secretaría, defiende que:

“El art. 24.2 del Anexo 1 del PCAP establece que los licitadores, junto con el Anexo 3, referido a su oferta económica, debidamente cumplimentado, habían de presentar lo siguiente:

*“Certificado firmado y sellado por el director comercial (o asimilado) de todos los soportes relacionados en el Anexo 3 para los medios de prensa, prensa digital, televisión y radio, **en el que se verifique la condición económica (descuento ofertado) que el licitador presenta.**”*

En este sentido, la licitadora presentó la documentación que se adjunta al presente, donde se puede advenir la falta de concordancia entre los descuentos ofertados por ZOSMAMEDIA y los certificados de los medios. Dicha diferencia se recoge en el siguiente cuadro.

	DESCUENTOS INDICADOS EN EL CERTIFICADO DE LOS MEDIOS	DESCUENTOS INDICADOS POR ZOSMAMEDIA EN ANEXO III
ANDALUCÍA INFORMACIÓN.ES	82%	85%
7TV	45%	55%
101 TV	30%	50%

Como se puede comprobar es palpable que no se trata de un error de transcripción en los certificados, como presente hacer ver la recurrente, ya que es difícil de creer que se produzca el mismo error en los tres descuentos indicados. Mas bien, estamos ante un supuesto en el que el licitador, contraviniendo lo indicado por los medios se aventuró a ofertar unos descuentos superiores a los que estos se habían comprometido.

El órgano de contratación destaca que “Resulta aún más difícil de creer que es un error cuando ninguno de los otros cuatro licitadores ha cometido error alguno o para el caso concreto

del medio 101TV los descuentos de todos los licitadores son coincidentes en el 30% que recoge el certificado, por lo que ofertar un descuento mayor es claramente intencionado”, argumentando que “Sobre este extremo hemos de indicar que, en este tipo de contrataciones, la función del adjudicatario es jugar un papel de intermediario entre TUSSAM y el medio de comunicación encargado de difundir las campañas publicitarias, siendo dicho medio el que concreta las condiciones de la difusión (programas, tramos horarios, etc...). Por tanto, es el medio de comunicación el que finalmente va a ser el encargado de dar publicidad a las campañas de TUSSAM. Ese es el motivo por el que es tan importante que los descuentos ofertados por los licitadores se verifiquen por los medios correspondientes, ya que en realidad son ellos quienes van a ejecutar el objeto de la contratación, que no es otro que la difusión de las campañas publicitarias de TUSSAM.

Al momento de realizar la valoración de las ofertas, se consideró que, a la vista de que los descuentos ofertados por ZOSMAMEDIA no estaban verificados por los certificados de los medios, la opción más razonable era puntuarlo con cero puntos. No se optó por solicitar aclaración o subsanación de la oferta, ya que no existía ningún error aritmético o material, ni ningún aspecto que requiriera aclaración, al ser bastante clara la contradicción entre la oferta y los certificados.”

Trae a colación la doctrina de los distintos Tribunales Administrativos, concluyendo que que “En el caso que nos ocupa, está claro que no estábamos ante un error material. El hecho de que los descuentos de los medios Andalucíainformación.es, 7TV y 101TV no estuvieran verificados conllevaba obligatoriamente no otorgarle ninguna puntuación a los mismos” y que “En caso de haber solicitado aclaración o subsanación a ZOSMAMEDIA supondría una modificación de su oferta, al haber tenido que modificar la documentación aportada consistente en los tres certificados aportados por los medios, lo que implicaría una ventaja con respecto al resto de licitadores.”, aseverando además, que “si se hubiera valorado la oferta con los descuentos de los certificados aportados tampoco hubiera resultado adjudicataria.”

En sus alegaciones al recurso, la adjudicataria defiende el carácter vinculante de los Pliegos, destacando que son claros al respecto, que “De su literalidad se deriva expresamente cual deba ser el contenido de la proposición a presentar (Sobre nº 2), a efectos de su valoración conforme a criterios automáticos, evaluables mediante la aplicación de fórmulas, que debe constar de la oferta económica -Anexo III-, reflejando un porcentaje de descuento en cada elemento (medio) respecto a la tarifa oficial del mismo, junto con su acreditación mediante el correspondiente certificado del medio” y que “ Resulta acreditado en el expediente que la recurrente presenta la documentación de su Sobre Nº 2 en la que se constata una discordancia entre los descuentos ofertados en tres elementos (medios) y los certificados aportados en el mismo sobre emitidos por los medios”, concluyendo que “no nos encontramos ante un error formal debido a la transcripción de los certificados como trata de justificarse en el recurso, ya que los tres descuentos ofertados en Anexo 3 varían sustancialmente de los porcentajes dispuestos en los certificados de medios obligados, impidiendo determinar el valor efectivamente ofertado.”, trayendo a colación el hecho de que nos encontramos ante criterios automáticos, que los sobres ya están abiertos y se conoce la oferta del resto de licitadores, defendiendo la corrección de la decisión de la Mesa, ya que otra cosa “supondría una interpretación de la voluntad de la entidad licitadora, que no ha cumplido la obligación de aportar correctamente la documentación contemplada en los pliegos, produciéndose en caso de que la Mesa optara por la interpretación o en su caso aclaración, la infracción del principio de igualdad de trato de los licitadores, ya que podría darse en ese caso la posibilidad de modificación de la oferta realmente formulada.

...pues la concesión de un trámite de subsanación llevaría indefectiblemente a una modificación de la oferta de la recurrente -decidiendo de forma sobrevenida alternativamente por alguno de los valores de porcentaje de descuento reflejados en la documentación de su oferta respecto de dichos elementos (medios)-, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas y abiertos los sobres que contienen la proposición económica y demás criterios cuantificables automáticamente de los licitadores, lo que vulneraría los principios de igualdad de trato y no discriminación.”

QUINTO.- Expuestas las alegaciones de las partes, la cuestión se centra en determinar la procedencia de la posibilidad de subsanación por parte de la recurrente.

A tales efectos hemos de tener en cuenta:

1.- En lo que respecta a la evaluación de las ofertas, hemos de partir del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones, en línea con lo manifestado por los órganos de resolución de recursos análogos al mismo.

En esta línea, hemos venido afirmando (Resoluciones 25/2018, 1/19, 2/2019, 3/2019, 17/2020, 19/2020, 3/2021 o 7/2021), que los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación. En este sentido se manifiestan tanto la normativa, como la jurisprudencia y la doctrina de los órganos de resolución de recursos en materia contractual, (STS de 29 de septiembre de 2009, Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero, Resol. 45/2017, 192/2018 del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Resol. 228/2017, 244/2018, 140/2020, 233/2020, 245/2020 o 322/2020, del Tribunal de Contratación Pública de Madrid, Resol. 178/2013, 17/2013, 45/2013, 410/2014, 714/2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, pudiendo traerse a colación la Resol. 219/2016 que recoge la doctrina sentada en esta materia (Resol. 17/2003, 45/2003, 321/2003, 253/2011, 178/2013, 410/2014), recordando 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”*.

Los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 -Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997y 8 de octubre de 2009 - expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal.

En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, el art. 139 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público determina que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone, por parte del licitador, la aceptación incondicional del clausulado sin salvedad o reserva alguna.

Al amparo de este carácter vinculante de los condicionados de los pliegos, a los que se someten las licitadoras, hemos de traer a colación las cláusulas del PCPA y su Anexo I transcritas en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Resolución, esto es la cláusula 6 y 6.2 del PCAP y las Cláusulas 21 y 24 del Anexo I, de las que se deriva que la documentación a aportar para la valoración del criterio, viene constituida por lo que el órgano de contratación refleja expresamente, por considerar que es el modo adecuado de acreditar el criterio en cuestión, y que es el Anexo 3 debidamente cumplimentado y , en el caso que nos ocupa, los certificados firmados y sellados por el director comercial (o asimilado) de todos los soportes relacionados en el Anexo 3 para los medios de prensa, prensa digital, televisión y radio, en el que se verifique la condición económica (descuento ofertado) que el licitador presenta, estableciéndose expresamente que “La no presentación de los documentos requeridos anteriormente supondrá la no valoración del criterio de adjudicación que se trate.”

En el caso analizado, nos encontramos con que la documentación sí se ha presentado, si bien ésta resulta contradictoria, desconociéndose en el momento de la apertura, en qué documento estaba el error, no tratándose de un error fácilmente subsanable, teniendo además en cuenta, que son los propios medios, tres distintos, además, los que a través de un certificado manifiestan una condición económica contraria a la que oferta el licitador.

A la vista de las circunstancias concretas, la naturaleza de la documentación y el error alegado, considera este Tribunal que esta contradicción y la posibilidad de su aclaración en un momento procedimental en el que ya se conoce la oferta del resto de licitadores, resultaría contraria a los principios esenciales que rigen los procedimientos de concurrencia competitiva como son las licitaciones públicas, pues puede facilitar o propiciar una modificación de la oferta, no pudiendo tener plenas garantías de que esto no ocurrirá.

Como decíamos en nuestra Resolución 14/2021, o la más reciente 31/2025, el deber de diligencia por parte del licitador en la correcta preparación de su oferta, y la correlativa consecuencia de soportar los efectos de incumplimiento de dicho deber, se han puesto de manifiesto por los Tribunales encargados de la resolución de recursos (Véase Resolución 264/2019, 1070/2019 o 118/2021 del Tribunal Central, Resolución 242/2019 del Tribunal de Contratación Pública de Madrid o Resolución 98/2021 del Tribunal de Recursos de Andalucía), concluyendo el ajuste a Pliegos de la no valoración de un criterio por falta de presentación de la documentación acreditativa del mismo, matizándose, en ocasiones, cuando se trata de defectos o errores no imputables al licitador (Resolución 1070/2019), rechazando la posibilidad de subsanación en el sentido de aportación de documentación omitida.

En las Resoluciones citadas, el Central recoge su doctrina sobre la subsanación de la oferta técnica o mejora de la misma, destacando que “es constante la doctrina de este Tribunal que, partiendo de los principios de la contratación del sector público, fundados en la igualdad y no discriminación entre las empresas concurrentes (artículos 1 y 132 de la LCSP) ha

ido poniendo acotaciones en torno a las eventuales aclaraciones sobre las ofertas técnicas y/o económicas.

En efecto, la subsanación estaría prevista para el caso de defectos que se aprecien en la documentación administrativa no en la oferta técnica o en la económica (por todas, Resolución nº 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resolución nº 74/2013, entre otras).

Respecto a la oferta técnica, este Tribunal ha declarado que: *“no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta”* (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010).

Lo que sí es posible es solicitar *“aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”* (Resolución 94/2013).

Tampoco cabe la posibilidad de solicitar aclaración de la oferta, ya que habría supuesto una modificación de la misma, no permitida en la LCSP.

En efecto, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas dicha solicitud tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero o 876/2014, de 28 de noviembre, entre otras).

Por tanto, aun cuando se pudiera considerar que existe un error en la oferta técnica o económica, dicho error no es subsanable, salvo que quede acreditado la existencia de un flagrante error material en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada.

En resolución nº 402/2016, de 20 de mayo de 2016, - citada en la nº 264/2019, de 25 de marzo-, decíamos:

“(…) Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en ese momento de la licitación. 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.

Sin embargo, el mismo 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-) 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, muestra una actitud más reservada cuando los defectos atañen 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 aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-).

De especial interés resulta, la Resolución nº 242/2019 del Tribunal de Contratación Pública de Madrid, en la que, como señala éste, *“La “quaestio iuris” se circunscribe a la procedencia de la concesión de un plazo de subsanación para presentar la documentación acreditativa de la titulación del personal ofertado como mejora y de su pertenencia a la empresa, teniendo en cuenta que forma parte de la oferta y no de la documentación administrativa”*, analizando la virtualidad de subsanar la documentación acreditativa de un criterio de adjudicación y manifestando la diferencia existente entre aclarar un documento y suplir la omisión de éste.

Como recuerda el Tribunal madrileño, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, no contiene referencias al respecto, no dando respuesta a la cuestión planteada.

La norma y la doctrina distinguen entre las subsanaciones en la documentación administrativa y la subsanación de la oferta técnica o económica, concebida la primera con la mayor amplitud, y siendo excepcional la segunda.

El Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, recoge la subsanación de la documentación administrativa en su artículo 81.2.:

“2. 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”.

No contempla trámite alguno de subsanación de las ofertas económicas o técnicas. El artículo 84 dispone que:

“Artículo 84. Rechazo de proposiciones.

Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el

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

El artículo 141.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, recoge la subsanación de la declaración responsable que sustituye a la documentación administrativa o de la documentación complementaria, no fijando plazo de subsanación alguno para la documentación relativa a los criterios de adjudicación (artículo 145).

“2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior.

Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.

Se argumenta así, por el Tribunal madrileño, el carácter excepcional de la subsanación de la documentación relativa a la oferta económica o técnica, recogido igualmente en su Resolución 193/2018, de 27 de junio:

“Como este Tribunal manifestó en la Resolución 217/2016, nuestro Ordenamiento ha venido distinguiendo 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 (cfr.: 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 al TRLCSP, 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 (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 -Roj SAN 1684/2014-). “

Teniendo en cuenta cuanto antecede, así como el hecho de que no nos encontramos ante un mero error material o de hecho fácilmente subsanable, no quedando acreditada la existencia de un flagrante error material, estima este Tribunal que acceder a las peticiones de la recurrente en este momento procedimental sería contrario a los principios de buena fe, igualdad y no discriminación que han de regir los procesos de concurrencia competitiva como son las licitaciones públicas, por cuanto que la oferta estaba constiuída, como establece el Pliego, por ambos documentos: el Anexo 3 y la verificación mediante certificado, del descuento ofertado, por lo que, aún admitiéndose en algunos supuestos, la posibilidad de solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, es necesario analizar las circunstancias del caso concreto, teniendo en cuenta siempre, que dicha solicitud tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, sin que en el supuesto que ahora nos ocupa, tal inmodificabilidad pueda quedar garantizada.

En consecuencia, visto cuanto antecede, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación presentado en nombre y representación de la mercantil ZOSMAMEDIA, SL, contra la adjudicación del contrato de “**Servicios de difusión de las campañas publicitarias de TUSSAM durante el año 2025**”, Exp. T25002901, tramitado por Transportes Urbanos de Sevilla, Sociedad Anónima Municipal.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

NOTIFÍQUESE la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES