



## **INFORME 3/2019, DE 16 DE JULIO, SOBRE LA POSIBILIDAD DE SUBSANACIÓN DE LA PROPOSICIÓN ECONÓMICA.**

### **ANTECEDENTES**

La Directora de la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Universitario la Paz ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicitando la emisión de informe en los siguientes términos:

*Doña Ana Coloma Zapatero, con 29.151.547-J y como Directora de la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Universitario la Paz, según obra en los poderes expedidos en Madrid, con fecha 26 de diciembre de 2018, ante el notario D. Miguel García Gil, con nº de protocolo 48, en el ejercicio de sus funciones, remite la siguiente consulta, en base a lo siguiente:*

### **LEGITIMACIÓN**

*La Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Universitario la Paz, es ente público de la Comunidad de Madrid, por ello, la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid, es el competente para informar sobre las distintas cuestiones que en materia de contratación pública se sometan a su consideración, según lo dispuesto en los artículo 48 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:*

*“La Junta emitirá sus informes de oficio o a petición de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías, de los Gerentes de los Organismos Autónomos, de los representantes legales de las Empresas públicas con forma de sociedad mercantil, Entidades de Derecho público y demás Entes públicos de la Comunidad de Madrid, del Interventor General y de los Presidentes de las Organizaciones Empresariales afectadas por la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid.”*

*Que, siendo la consulta, como más adelante se desarrollará, si es subsanable una oferta económica, se encuentra entre sus competencias, tal y como señala el artículo 37 de el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:*

*“Corresponden a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid las siguientes funciones:*

- 2. Informar sobre las distintas cuestiones que en materia de contratación*

*administrativa se sometan a su consideración.”*

*En base a lo anterior expuesto, la consulta es la siguiente:*

#### **ANTECEDENTES**

- 1. El día 22 de mayo de 2019 se publicó la licitación, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, relativa al SUMINISTRO DE CUESTIONARIOS Y ESCALAS PARA EL ENSAYO CLÍNICO “ESTUDIO DE SEGURIDAD Y EFICACIA PRELIMINAR EN LA INFUSIÓN DE CÉLULAS MADRE MESENQUIMALES HAPLOIDÉNTICAS DERIVADAS DE MÉDULA ÓSEA PARA EL TRATAMIENTO DE LA EPIDERMÓLISIS BULLOSA DISTRÓFICAS RECESIVAS, número de expediente PAS 03-2019, mediante procedimiento abierto simplificado y por criterio precio.*
- 2. Ese mismo día fueron publicados en dicho Portal, la memoria de necesidad, la orden de inicio y la aprobación del expediente, al igual que los pliegos que rigen la presente licitación y el anuncio.*
- 3. El procedimiento de licitación se aprueba por un valor estimado de DIECISIETE MIL OCHENTA Y OCHO EUROS (17.088 €) IVA Excluido, y consta de cuatro lotes.*
- 4. El plazo de presentación de proposiciones finalizó el día 7 de junio de 2019 a las 14:00, siendo la tramitación manual y constando la misma de Sobre único, al solo contener criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas matemáticas y al ser un procedimiento abierto simplificado, en los términos en los que se establecen en el artículo 159 de la LCSP.*
- 5. El día 11 de junio de 2019, se publica en el Portal la convocatoria de la Mesa de Contratación para la apertura, en acto público, del Sobre único, el día 12 de junio de 2019 a las 16:00 en la sede de la Fundación.*
- 6. El día 12 de junio de 2019, a las 16:00 horas, se reúne la Mesa de Contratación, sin que se haya acudido ningún interesado. Se constata que solo una empresa ha presentado proposición, y siendo esta al Lote 2 únicamente, por lo que se desprende del exterior del Sobre único que presenta.*
- 7. Se apertura dicho sobre por la Mesa, observando que se adjunta el anexo 1.1 “Modelo de proposición económica”, y que se encuentra adjunto en los pliegos, solo rellenando en los datos de quien presenta dicha oferta y firmado, sin incluir dato y alguno*

en la siguiente tabla del modelo, y por tanto, sin especificar en la casilla destinada a ello, el precio ofertado:

Artículo ofertado	Precio sin IVA	Precio máximo por cuestionario (sin IVA)	Base imponible total	% IVA	Importe de IVA	Importe total con IVA
Lote 1: Escala de Barthel		350 €				
Lote 2: Escala de Leuven Itch Scale		6.000 €				
Lote 3: Escala de Itch Man Scale		5.000 €				
Lote 4 : Escala de PedsQI y escala deZarit		5.738 €				

8. La mesa se pregunta, en este momento que, al haber omisiones dentro de la oferta económica, y según lo que se establece en la cláusula 10 del PCJP: “se presentará redactada conforme al modelo fijado en el anexo 1.1. al presente pliego, no aceptándose aquellas que contengan omisiones, errores o tachaduras, que impidan conocer claramente lo que el órgano de contratación estime fundamental para considerar la oferta....”, si nos encontramos ante un vicio de la oferta económica que pudiera ser no subsanable, dado que, a la vista de las resoluciones TACRC 395/2018 (Léase, “Por el contrario, cuando el defecto resulta de imposible subsanación, por constituir una completa omisión de la oferta o haberse excedido del presupuesto de licitación, debe procederse a la exclusión del licitador”) y TACRC 960/2016 (“En el presente supuesto, sin embargo, no resulta posible la subsanación de la oferta económica pues lo que se pretende por la entidad recurrente es que el órgano de contratación, ante la omisión del precio hora en la oferta de la recurrente, interprete que éste es el resultado de dividir el importe total de su oferta económica entre el número de horas ofertado”), y que, en caso de así procurarlo por ser el único licitador, se estaría abriendo la posibilidad de que este fijase el precio que entendiéndose oportuno “a posteriori”, puesto que la mesa desconoce el mismo o debe hacer un ejercicio de presunción – de cara a mantener como válida la oferta – tal cual es, entender que lo ofertado, aunque no se haya señalado, sea el presupuesto máximo, aunque ello suponga, no conseguir el filtro de toda licitación, tal cual es, independientemente de la competitividad entre licitadores, la optimización de recursos económicos. Siendo esto, una observación que otros licitadores, aunque no concurrentes en estos procedimientos si potenciales para otro que pudiese acontecer por declararse desierto este en base a lo precitado, se podrían plantear a la vista del expediente que se podría dar conforme al principio de transparencia, la Mesa lo contrapone a la posibilidad de catalogar lo aquí acontecido como un defecto, (Léase: “de carácter formal o meros errores de cuenta, que puedan ser aclarados sin necesidad de ampliar ni modificar la oferta inicialmente presentada” - TACRC 876/2014), dado que la duda acaece al omitirse un elemento

ESENCIAL, como es el precio, en que no es una enmienda de parte del mismo, sino cumplimentar “ex novo” su omisión por completo, pero con la salvedad en este caso, de existir un único licitador y no ser preciso con esa subsanación/aclaración, efectuar nueva licitación.

### OBJETO DE LA CONSULTA

*ÚNICO.– Si en relación con los defectos que adolece la oferta económica, como elemento esencial omitido, podrían los mismos considerarse subsanables, de cara a mantener al licitador en el procedimiento pudiendo el mismo, reflejar cuál es su precio ofertado en un momento de licitación en que ya se ha abierto el sobre único.*

### CONSIDERACIONES

1.- La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el ejercicio de sus funciones, no debe pronunciarse sobre expedientes de contratación concretos ni sustituir facultades que correspondan a otros órganos específicos, como la mesa de contratación, que, en el presente supuesto, ya ha adoptado una decisión respecto a la cuestión planteada, como se refleja en el acta de 12 de junio de 2019, conforme a cuya propuesta se declaró desierta la licitación por Resolución de la Comisión Delegada de la Fundación, de fecha 14 de junio de 2019.

Se solicita, pues, informe sobre una cuestión ya resuelta por la mesa y el órgano de contratación, a quien les corresponde adoptar la decisión al respecto. No obstante, esta Junta Consultiva estima conveniente la emisión de informe sobre la cuestión planteada con carácter general, por estimar que puede resultar de interés general para los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid.

2.- La consulta plantea la cuestión de la posibilidad de subsanación de una oferta económica. Respecto a esta cuestión, esta Junta Consultiva ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones: Informes 5/1999, 9/2006, 4/2007, 3/2009 y 6/2009, por lo que se recuerdan a continuación algunas consideraciones efectuadas en éstos.

3.- 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 (LCSP) establece las normas reguladoras de la presentación de proposiciones en sus artículos 139 a 142, sin incluir criterios respecto a los defectos que puedan presentar las proposiciones ni a su posible subsanación. Tampoco 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, introduce criterios de subsanación, limitándose a citar en su artículo 22.1. b) como una de las funciones de las mesas de contratación, la de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Por tanto, para analizar la posibilidad de subsanación o rechazo de las proposiciones defectuosas hay que acudir a lo dispuesto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, así como al Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGCCPM).

El artículo 20.6 del RGCCPM, en términos similares al artículo 84 del 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, 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, sin que el cambio u omisión de algunas palabras del modelo sea causa suficiente para el rechazo si ello no altera su sentido.

De la regulación reglamentaria sobre subsanación de defectos u omisiones se desprende que la concesión de plazo para subsanación no es una facultad de la mesa sino un trámite de obligado cumplimiento, siempre que los defectos u omisiones en la documentación presentada sean subsanables. No obstante, es competencia de la mesa apreciar qué defectos son o no subsanables, puesto que la normativa no lo determina expresamente.

Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que en los procedimientos de adjudicación se tienda a lograr la mayor concurrencia, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos. A este respecto, la posibilidad de subsanar defectos no sustanciales como, por ejemplo, la ausencia de firma de la proposición económica, se ha reconocido expresamente. Como concluía el Informe 4/2007 de esta Junta Consultiva: “Si el error producido en la proposición económica no implica la imposibilidad de determinar por la mesa de contratación cuál es el precio ofrecido para la ejecución del contrato, se considera que no debe ser desechada, no siendo causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de palabras en el modelo de proposición si no alteran el sentido de la oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP”.

4.- Si bien está admitida la posibilidad de subsanación de determinados errores de la

proposición económica, no puede, en ningún caso, considerarse como un error subsanable la ausencia en dicha proposición del importe ofertado, dado que ello comporta la imposibilidad de determinar por la mesa de contratación cuál es el precio ofrecido para la ejecución del contrato.

Se trata, en este supuesto, de un error recaído sobre una de las condiciones esenciales del contrato, como es el precio, por lo que, conforme a los conceptos generales de los tipos de errores que pueden darse en los negocios jurídicos según la doctrina civil, se considera “error obstativo”, que consiste en una discrepancia entre lo declarado, en este supuesto la ausencia del importe ofertado, y lo que se ha querido realmente manifestar, no siendo susceptible de subsanación, por lo que la proposición en la que no figure el precio ofertado para la ejecución del contrato habrá de ser rechazada por la mesa de contratación.

### **CONCLUSIONES**

- 1.- Es competencia de la mesa de contratación apreciar qué defectos de una proposición son o no subsanables, puesto que la normativa no lo determina expresamente.
- 2.- La ausencia del importe ofertado en una proposición económica no se puede considerar un error subsanable, dado que ello comporta la imposibilidad de determinar por la mesa de contratación cuál es el precio ofrecido para la ejecución del contrato.