



Roj: **STSJ AS 2216/2015 - ECLI:ES:TSJAS:2015:2216**

Id Cendoj: **33044330012015100629**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **09/11/2015**

Nº de Recurso: **814/2014**

Nº de Resolución: **798/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **LUIS QUEROL CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)

OVIEDO

SENTENCIA : 00798/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.O.: 814/2014

RECURRENTE: FUNDACIÓN EDAE

PROCURADORA: D^a Concepción González Escolar

RECURRIDO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

CODEMANDADO: CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL Y VIVIENDA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

REPRESENTANTE: Sr. Letrado del Principado

CODEMANDADO: ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA

PROCURADOR: D. José Antonio Iglesias Castañón

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

Dña. Olga González Lamuño Romay

En Oviedo, a nueve de noviembre de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 814/2014, interpuesto por FUNDACIÓN EDAE, representada por la Procuradora D^a Concepción González Escolar, actuando bajo la dirección Letrada de D. Gerardo de la Iglesia, contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, siendo partes codemandadas la CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL Y VIVIENDA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representada y defendida por el Sr. Letrado del Principado y la ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA, representada por el Procurador D. José Antonio Iglesias Castañón, actuando bajo la dirección Letrada de D. Jesús Tortajada Salinero. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Querol Carceller.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Conferido traslado a la parte codemandada para que contestase a la demanda lo hizo en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al actor.

CUARTO.- Por Auto de 3 de julio de 2015, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 5 de noviembre pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Constituye el objeto de este proceso, la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 15 de octubre de 2014, dictada con el nº 750 de 2014 en el recurso tramitado ante el mismo con el nº 640/2014 C.A. del Principado de Asturias 050/2014, desestimatoria del recurso interpuesto por la Fundación EDADE contra la resolución adoptada por la mesa de contratación por la que se le excluía en el contrato de Servicios, con división de lotes, de puntos de encuentro familiar en las localidades de Oviedo, Avilés, Gijón, Navia y Arriendas, dependientes de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias de fecha 22 de julio de 2014.

Interesa la recurrente que con estimación de la demanda, se dicte sentencia por la que se declare nula, se anule, revoque o deje sin efecto la resolución impugnada y, en todo caso, con el reconocimiento de la situación jurídica individualizada, condenando a la Administración Pública a que retrotraiga las actuaciones para la admisión de la propuesta de mi representada, para darle la oportunidad de subsanar la oferta presentada o, en su caso, declarando el derecho de mi mandante a ser adjudicataria, condenando a la Administración del Principado de Asturias al abono del beneficio industrial dejado de obtener para los lotes 1 y 5 a los que concurrió.

A dicha pretensión se opone la Administración del Principado de Asturias así como la entidad Asociación Centro Trama que actúa como codemandada.

SEGUNDO. - La controversia se centra en determinar la validez de la propuesta de contratación presentada por la recurrente para concurrir a la licitación de los lotes de Oviedo y Arriendas, negada por la mesa de contratación y confirmada por la resolución aquí impugnada al comprobar que las ofertas que se contenían en el sobre nº 3 no las efectuaba la empresa licitante, sino la entidad AZVASE, S.L.

Estima la entidad recurrente que dicha discrepancia obedece a un simple error al coincidir en la misma persona el cargo de presidente de la Fundación EDADE y el de representante de la entidad AZVASE, S.L., con el mismo domicilio social, siendo la propia Fundación la que hace la propuesta en el sobre correspondiente, aunque figure en él realizada por AZVASE, S.L., por error, estimando que se le debió de conceder plazo para subsanar el defecto apreciado como resulta de los artículos 81.2 y 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 145.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. - El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ante el dilema de pronunciarse sobre el carácter subsanable o no del error puesto de manifiesto en el sobre que contenía la oferta económica que efectuaba una entidad distinta a la que se presentaba a la licitación, después de examinar el contenido del artículo 81.2 del Reglamento General de la ley de Contratos del Estado, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, la base 11.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas, en cuanto hacen relación a la posibilidad de corregir los errores materiales observados en la documentación presentada, así como de la doctrina



aplicada en otras situaciones similares, consideró que no procede la rectificación o subsanación al hacer la oferta una entidad distinta a la que se presentaba a la licitación, pues supone, en sentido jurídico, la ausencia de presentación de toda oferta a la que se debe de vincular el licitador que la presenta, por lo que no puede aceptarse una oferta que se hace en nombre de una entidad que no participa en la licitación, ni cabe aclaración alguna al tratarse de entidades con personalidad jurídica absolutamente independientes, pues se vulneraría el principio de igualdad al permitir efectuar una propuesta "ex novo" con posterioridad a los restantes licitadores, conociendo las ya presentadas y continuando o no el procedimiento a su conveniencia.

CUARTO .- Entendemos que en el supuesto que examinamos no es de aplicación tanto el artículo 81.2 del citado Real Decreto 1098/2001 , relativo a los defectos en la documentación presentada para concurrir a la licitación, como el artículo 84 del propio texto normativo relativo al rechazo de las proposiciones una vez iniciado el acto de su apertura y en el que se dice 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 la hacen inviable, será desechada por la mesa, en relación motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de alguna de las 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 los supuestos que se contienen en el citado artículo 84 para el rechazo de la proposición, solo la primera, relativa a la falta de concordancia con la documentación examinada y admitida, guarda relación con el supuesto que examinamos y aun en este supuesto entendemos que sería de aplicación el último apartado del precepto en el que se dice que "el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido".

QUINTO .- Se pone de manifiesto la discordancia entre la entidad licitadora Fundación EDADE y la entidad AZVASE, S.L. que hizo las distintas ofertas económicas que se contienen en los sobres nº 3.

Entidades que son administradas por la misma persona, ostentan el mismo domicilio social y participan de forma indistinta en licitaciones para la contratación con la Administración.

En el supuesto que examinamos no se produce un vicio o defecto sustancial como pudiera atribuirse a la falta de presentación de la proposición económica, sino una proposición errónea que el propio licitante admite como propia, por lo que no cabe estimarla como inexistente o ausencia de presentación por parte de quien la ha presentado y por lo tanto como no producida como entiende el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por otra parte, la posible subsanación del error que se dice padecido, no supone la presentación de ninguna otra oferta, ni implica vulneración alguna del derecho de igualdad respecto de los demás licitadores, ni modificación alguna de su contenido, al que en todo caso vendría vinculado, de forma que resultaría intrascendente el conocimiento de las demás ofertas.

En apoyo de la anterior conclusión y estimando que el error padecido no hace inviable la propuesta presentada, cabe aducir la doctrina que sobre esta cuestión cabe considerar como tradicional en el sentido que una interpretación literal de las condiciones exigidas para participar en los procedimientos de contratación administrativa que conduzca a la no admisión de las proposiciones por defectos formales, subsanables, resulta contrario al principio de libre concurrencia, siempre que no suponga perjuicio alguno para los restantes partícipes, prevaleciendo el principio antiformalista, dando la posibilidad de subsanación, y hacer la adjudicación al mejor postor a fin de dar cumplimiento a la finalidad perseguida mediante la contratación pública.

SEXTO.- Resulta cierto que la oferta que se presenta por la recurrente, no fue realizada en su nombre, sino por medio de otra entidad de la que era Administrador el mismo que el de la entidad oferente, error que debemos de estimar material e involuntario y susceptible de rectificación por el simple reconocimiento y acreditación del mismo, y del que se apercibió al proceder a la apertura de los sobres nº 3 en los que se contenía la propuesta, sin que su rectificación y subsanación suponga alteración del régimen de contratación al no efectuar una nueva propuesta económica, sino dar validez a la ya presentada y en poder de la Mesa de Contratación por cada uno de los lotes en los que concurrió, ni situación ventajosa y discriminatoria en relación con los demás licitadores, dado que las propuestas fueron presentadas desconociendo las de los restantes postores antes de proceder a la apertura de los correspondientes sobres, de forma que la subsanación no implica una nueva y diferente oferta, sino asumir una oferta errónea que de estimarse válida resultaría absurda al venir formulada por quien no participaba en el procedimiento de contratación, decayendo así las referencias que se hacen de la normativa europea.



SÉPTIMO.- Toda vez que la Mesa de Contratación y la resolución ahora impugnada no admitieron la posible subsanación del error padecido y excluyeron por dicho motivo las ofertas económicas presentadas por el recurrente, con estimación del recurso interpuesto, debemos dejar sin efecto las resoluciones dictadas por la Mesa de Contratación y por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales impugnadas, con retroacción de las actuaciones al momento inmediato posterior a la apertura de los sobres nº 3 que contenían las ofertas económicas a los lotes en los que participaba la entidad recurrente, a fin de que con libertad de criterio y conforme a las reglas establecidas para la Contratación de Servicios de puntos de encuentro familiar, proceda a su adjudicación, con las consecuencias que de ello pudieran determinarse, para el caso de producirse su imposibilidad sobrevenida.

OCTAVO.- En materia de costas procesales estimamos que no procede hacer un especial pronunciamiento a tenor de lo previsto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción al apreciar que concurren circunstancias de hecho y de derecho que posibilitan mantener las posturas contrapuestas que sostienen las partes litigantes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar el recurso interpuesto por la Procuradora D^a Concepción González Escolar, en nombre y representación de la "Fundación EDADE", contra la resolución dictada el día 15 de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, siendo partes demandadas la Administración del Principado de Asturias, asistida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos y la entidad Asociación Centro Trama, representada por el Procurador D. José Antonio Iglesias Castañón, resolución que se anula y deja sin efecto, retrotrayendo las actuaciones al momento posterior a la apertura de los sobres nº 3 a fin de que la Mesa de Contratación se pronuncie sobre la adjudicación de los lotes en los que participó la recurrente en los términos indicados en el Fundamento de Derecho Séptimo. Sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION PARA UNIFICACION DE DOCTRINA, en el término de TREINTA DIAS para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.