

## Necesaria apreciación de los principios de proporcionalidad y libre concurrencia a la hora de interpretar si una oferta incumple el pliego

### Cuestión planteada

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Acuerdo [45/2022, de 11 de mayo](#).

El TACPA resuelve un recurso contra el acuerdo de exclusión de una licitadora adoptado por la Mesa de contratación que ésta había adoptado por considerar que la ahora recurrente había presentado variantes estando ello prohibido por el Pliego. El TACPA considera que, de la oferta íntegra de la licitadora se puede deducir que no había presentado variantes, que únicamente había cometido un error material en la elaboración de un Anexo y que, por tanto, debía haberse aplicado el principio de proporcionalidad y haberse admitido a dicha empresa por lo que estima el recurso.

### Consideraciones jurídicas

El recurrente considera errónea su exclusión del procedimiento únicamente por la presentación de variantes en un determinado producto de los ofertados. Tras discernir el producto en el que la Mesa podía considerar que se habían presentado variantes, la recurrente alega que en absoluto hizo tal cosa y que, lo único que ocurrió es que, a la hora de confeccionar el Anexo de oferta, incluyó erróneamente dos referencias en lugar de una. Expone que ello se trata de un error material y que su voluntad de no presentar variantes se puede deducir por varias vías: la primera porque las muestras presentadas del producto ofertado son exclusivamente las de una referencia. La segunda porque el informe de características técnicas del producto ofertado (incluido en el mismo sobre que el Anexo con el error material) hace alusión únicamente a una referencia. Y la tercera porque una de las dos referencias corresponde a un producto descatalogado.

El órgano de contratación, en dos informes sucesivos entiende que la Mesa no puede entrar a valorar si la empresa había cometido un error material en la confección de su oferta y sigue considerando que la recurrente presentó variantes en uno de los productos ofertados estando ello prohibido por el Pliego.

El TACPA considera que los informes del órgano de contratación no cumplen con los requisitos que deberían reunir conforme a su propia doctrina ya que no desautorizan los argumentos del recurso referidos a la no presentación de muestras para dos referencias, a la no inclusión de dos referencias en el informe de características técnicas del producto ofertado y al hecho de que una de las referencias corresponda a un producto descatalogado. El Tribunal, sin embargo, sí estudia estas alegaciones de la recurrente y comprueba que toda la documentación que figura en el Sobre B, salvo la mención en el Anexo erróneo, se desarrolla en torno a una única referencia. Explica, además, que dicha comprobación no requiere de ningún juicio técnico sino que se aprecia simplemente de la lectura del contenido del sobre B (informe del producto y presentación de muestras) por lo que llega a la conclusión de que fue un error material incluir la referencia equivocada en el anexo de la oferta.

Por ello entiende que la actuación de la Mesa se ha basado en una interpretación estricta y rigurosa del PCAP que, según su propia doctrina es contraria a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, así como el de libre concurrencia y de selección de la oferta económicamente más ventajosa. Para el Tribunal, es fundamental aplicar la proporcionalidad a la hora de decidir la exclusión de una oferta en el sentido de que, cuando se ofrezca una solución entre varias medidas adecuadas, deberá optarse por la menos onerosa. Y es que, según el TACPA, una cosa es la exigencia del cumplimiento de las formas como medio de garantizar la igualdad y equilibrio entre las partes y otra imponer un criterio formalista en demasía que redunde en una erosión de la libertad de concurrencia, siendo por ello que en el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista para lograr la mayor concurrencia posible.

Por todo ello, el TACPA estima el recurso.

### Opinión

La presente resolución nos parece muy adecuada e interesante pues dota de herramientas a los operadores jurídicos para adoptar decisiones proporcionadas al indicar cuándo una actuación puede ser excesivamente formalista o cuando puede ser necesaria la observancia de las formas. Se es excesivamente formalista cuando no se pone la forma al servicio de los principios de la contratación pública. Al contrario, se deben observar las formas cuando ésta sirven a tales principios. Ello, llevado a la confección de las ofertas, debe hacer discernir entre simples errores materiales o verdaderos errores insubsanables de las licitadoras. Dicho discernimiento debe hacerse teniendo en cuenta toda la documentación y circunstancias que rodean la oferta y no sólo un documento en el que puede haber un error.