

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



La possibilitat d'esmena de les proposicions presentades

06-04-2021

Què passa quan un licitador s'equivoca en la presentació de l'oferta? Què passa quan la proposició presentada té una errada? Es poden demanar aclariments? El licitador la pot esmenar?

El nostre ordenament jurídic, la jurisprudència i la doctrina han diferenciat entre la rectificació de defectes o errors en la documentació administrativa i la rectificació de defectes i errors que afecten les proposicions ja presentades. Mentre que en el primer cas s'han mostrat flexibles, i han admès una absoluta possibilitat d'esmenar, en el segon supòsit han estat sempre molt restrictius, i han exigít més rigor en la determinació i la concreció de quan es pot admetre una rectificació d'errors en les ofertes presentades.

Fins i tot el Tribunal Suprem ha estat molt caut a l'hora de pronunciar-se sobre l'esmena d'errors i omissions en l'oferta, i ha admès la possibilitat d'esmenar sempre que els errors siguin purament formals i de fàcil correcció, com pot ser la manca o l'error en alguna signatura o la falta d'acreditació documental d'algun criteri d'adjudicació invocat, i ha rebutjat postures extremadament formalistes que comportin excloure els licitadors per defectes formalistes fàcilment esmenables, perquè entén que es contravindria el principi de lliure concurrència (STS 4703/2004, de 2 de juliol).

En la mateixa línia, la jurisprudència comunitària es mostra a favor d'admetre aquesta rectificació d'errors en la fase d'admissió d'una manera molt àmplia, però és contrària a la possibilitat de correcció quan els defectes afecten les ofertes, i considera que només s'han d'admetre aclariments o correccions d'errors materials manifestos, sempre respectant el límit que aquests no suposin una nova oferta.

La [Sentència del TSJUE d'11 de maig de 2017](#), en l'assumpte C 131/16, estableix que l'oferta inicial només es pot corregir excepcionalment per esmenar errors materials manifestos, a condició que aquesta modificació no equivalgui a proposar en realitat una nova oferta, i incideix en el respecte al principi d'igualtat:

"El principio de igualdad de trato [...] debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, la entidad adjudicadora requiera a un licitador para que aporte los documentos y declaraciones cuya presentación exigiese el pliego de condiciones y que no hayan sido remitidos en el plazo fijado para presentar las ofertas. En cambio, el referido artículo no se opone a que la entidad adjudicadora requiera a un licitador para que aclare una oferta o para que subsane un error material manifiesto del que adolezca dicha oferta, a condición, no obstante, de que dicho requerimiento se envíe a todos los licitadores que se encuentren en la misma situación, de que todos los licitadores sean tratados del mismo modo y con lealtad y de que esa aclaración o subsanación no equivalga a la presentación de una nueva oferta, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente."

Per tant, podem demanar aclariments en relació amb les ofertes tant econòmiques com tècniques sempre que aquest aclariment no comporti un tractament de favor per al licitador en detriment de la resta, en el sentit que aquesta possibilitat que es dona al licitador per aclarir/esmenar no pugui donar lloc que, després de conèixer la resta d'ofertes, el licitador pugui alterar la proposta formulada inicialment.

El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP), en la recent [Resolució 11/2021](#), de 14 de gener, deixa clar que la possibilitat d'esmenar la proposició presentada per part dels licitadors no és un dret d'absolut de les empreses licitadores, sinó una potestat excepcional de l'òrgan de contractació que mai no pot comportar modificar, completar o canviar l'oferta presentada amb posterioritat a la data d'acabament de la presentació, sinó simplement corregir errors materials manifestos o aclarir dubtes que es desprenguin de la documentació inclosa en la proposició que es puguin dissipar fàcilment.

Així doncs, no podem acceptar rectificacions de les ofertes que vagin més enllà d'errors que afectin defectes o omissions de caràcter fàctic o merament formals, ja que en aquest cas estariem acceptant de manera implícita la possibilitat de modificar substancialment les ofertes un cop ja han estat presentades, i això trenca els principis fonamentals de la contractació pública com són la no discriminació, la igualtat de tracte i la transparència.

La possibilitat de sol·licitar aclariments en les proposicions presentades té com a límit que l'aclariment no suposi una modificació de l'oferta, entenent modificada una oferta quan se'n varia el sentit inicial o s'hi incorporen termes inicialment no previstos, així doncs, només s'ha de circumscriure als supòsits en què l'error que presenta la proposició del licitador es pot saber amb la lectura de l'oferta o amb la documentació que l'acompanya, i que la correcció no admet més d'una possibilitat.

En aquest sentit es manifesta el TACRC en la [Resolució 393/2017](#), de 28 d'abril, i apunta que quan hi ha errors en les proposicions presentades ens trobem davant d'una qüestió eminentment casuística que exigeix examinar les circumstàncies concretes de cada cas, fet que comporta determinar la naturalesa i l'abast de l'error, les determinacions dels plecs i, sobretot, els efectes que produirà sobre l'oferta l'esmena o la modificació que en cada cas seria necessària per salvar l'error.

En conclusió, per a cada cas concret haurem de veure si la correcció de l'oferta pretesa entra en els límits d'esmena i no comporta un canvi d'oferta, i per ser així s'haurà de tractar d'una errada que pugui ser esmenada mitjançant un mer examen de l'oferta amb una única solució possible

quant a la correcció, ja que en cas contrari estaríem, en realitat, davant d'una modificació inadmissible de l'oferta presentada.



Èlia Vilaseca Arquès

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública