

**DERECHOLOCAL.ES publica la siguiente consulta y su respuesta:**

**Presentación de dos ofertas por un licitador dentro del plazo establecido: Decisión y procedimiento a adoptar por la mesa de contratación**

**Planteamiento**

En procedimiento abierto para un acuerdo marco, una empresa presentó una oferta. A los pocos días, dentro del plazo de presentación de ofertas, ha presentado otra, comunicando en el mismo día al órgano de contratación que únicamente se tenga en cuenta esta segunda oferta, ya que en la primera había un error y que ha presentado esta segunda al no permitir la plataforma de contratación que retirara la primera.

Aunque esta situación estaría en contra del principio de proposición única, de acuerdo con la resolución 381/2018 del Tribunal administrativo de contratación pública de la Comunidad de Madrid, de 5 de diciembre 2018, parece que sería posible, ya que no se aprecia ninguna intención fraudulenta, ni contraria a los principios de concurrencia, competencia e igualdad, a que se permita la presentación de esa segunda oferta y no se tenga en cuenta la primera.

Al tratarse de un acuerdo marco para un contrato de suministros, y teniendo en cuenta que se han presentado solo dos empresas, es de interés para la administración que sean admitidas ambas.

¿Cuál sería la decisión y el procedimiento adecuado a adoptar por parte de la mesa de contratación o el órgano de contratación?

**Respuesta**

En relación con la consulta planteada hemos de partir del art. 139 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público -LCSP 2017-, relativo a las “proposiciones de los interesados”, cuyo aptdo. 3 dispone que:

- *“3. Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”.*

Sobre esta cuestión existen diversos pronunciamientos de la doctrina, en función del caso en concreto; unas veces se aboga por seguir el principio antiformalista y atender a la finalidad que persigue la norma y al principio de libre concurrencia, no excluyendo a la licitadora a pesar de haber presentado varias proposiciones; en otros casos, se atiende a lo dispuesto en el pliego y a lo señalado por la norma y se acepta la exclusión de aquellos licitadores que hayan presentado ofertas simultáneas por considerar que se ha vulnerado el citado principio.

Así podemos reseñar algunas resoluciones de tribunales de recursos contractuales que tratan sobre la materia: Resolución 1003/2020, de 18 de septiembre, del TACRC; [Resolución 381/2018](#), de 13 febrero, del Tribunal administrativo de contratación pública de la Comunidad de Madrid, [Resolución 217/2019](#), de 18 de octubre del Tribunal Administrativo de Contratación

Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias; [Resolución 185/2018](#), de 27 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Es importante destacar como observan los Tribunales que la Plataforma de Contratación del Estado no permite retirar ni subsanar la oferta inicialmente presentada, debiendo procederse a la presentación de proposiciones posteriores para estos fines. Esto explica la imposibilidad material de retirar sin más la primera proposición.

Las Resoluciones que admiten la presentación de ambas ofertas entienden con carácter general que no existe intención alguna de presentarlas para vulnerar los principios que fundamentan el art. 139 LCSP 2017, ya que siempre que la presentación de las mismas se haya realizado dentro del plazo inicial de presentación de ofertas, no se habría conculcado el principio de igualdad de trato de todos los licitadores, ni se habría otorgado ventaja alguna al adjudicatario, debiendo comunicarse además en todo caso al órgano de contratación la retirada de la primera dentro de plazo y con indicación de los motivos que conllevan a la misma.

La citada [Resolución 381/2018](#) dispone que:

- *“Es de señalar que la PCSP tanto permite la presentación de dos proposiciones como impide la retirada de la primera remitiendo a la decisión del órgano de contratación, para que evalúe la causa justificada de tal retirada. Intención alguna de presentar dos proposiciones con vulneración de los principios que fundamentan el artículo 139 de la LCSP no existe, cuando los propios correos transcritos dan cuenta de la contestación de la PCSP sobre imposibilidad de retirar o modificar proposiciones. Y escribió al órgano de contratación instando la retirada de la primera dentro de plazo”.*
- *“(…)*
- *A ello cabe añadir que la norma jurídica responde a una finalidad, no reviste un carácter meramente formal, y el criterio finalista preside siempre su interpretación (artículo 3.1 del Código Civil: “1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”). Fundamentalmente, la finalidad de que no pueda un licitador presentar dos proposiciones es evitar situaciones ventajistas contrarias a los principios de igualdad y concurrencia, de modo tal que compita contra sí mismo con diversas posibilidades de resultar adjudicatario. Como dice el Informe 2/2017, de 1 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente), que señala lo siguiente, en su Consideración Jurídica segunda: “(…) II. El artículo 145 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), relativo a las proposiciones de los interesados, establece, en su apartado 3, que ‘cada licitador no puede presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica’, y que ‘la infracción de estas normas da lugar a la no admisión de todas las propuestas él suscritas’. (Actual Artículo 139.3 de la LCSP). El principio de proposición única que este precepto establece tiene como fundamento, por una parte, la imposibilidad de que las empresas licitadoras presenten más de una oferta más ventajosa y que ‘liciten’ contra ellas mismas; y, por otra parte, el deber de respeto del principio de igualdad, de acuerdo con el cual todas las empresas licitadoras deben tener las mismas oportunidades en los*

*procedimientos de contratación pública, cosa que no se daría si se admitiera que una empresa licitadora presentara más de una oferta, ya que este hecho podría colocarla en una posición de ventaja respecto del resto, así como suponer un riesgo de manipulación del procedimiento. En definitiva, con este principio se pretende garantizar la concurrencia, la competencia y la igualdad en los procedimientos de contratación pública.” “La prohibición normativa de retirar las ofertas sin causa justificada, y su penalización con pérdida de la garantía provisional o incluso prohibición para contratar, responde obviamente a la necesidad de mantener la seriedad de las mismas y el compromiso del licitador. No existe tampoco en el caso vulneración de la finalidad del precepto, cuando lo que hace es presentar en plazo la misma proposición con la diferencia en la paginación reseñada. No hay tal retirada injustificada. La retirada se justifica por la mera intención de evitar la doble proposición, como la actuación de la propia Mesa corrobora, razón por la cual no se vulnera la finalidad que persigue el 80.5 del Reglamento del TRLCAP”.*

De lo expuesto, no se deduce intención fraudulenta alguna en el licitador, si acaso evitar su exclusión o no valoración por un defecto formal. Y tal se deduce de su intento de retirar la primera proposición.

Para entender no vulnerado el principio de proposición única deben, a nuestro juicio, cumplirse estas condiciones:

1ª.- Que la retirada de la primera oferta se haga durante el plazo de presentación de proposiciones y que se haga de forma expresa e inequívoca, de forma que no quede ninguna duda a ningún operador jurídico de dicha voluntad.

2ª.- Que la segunda y definitiva proposición se presente durante el plazo de presentación de proposiciones y que el licitador haga constar de forma expresa que esa es su única oferta.

3ª.- Que no se haya vulnerado el principio de secreto de proposiciones (art. 139.2 LCSP 2017) de forma que quede meridianamente claro que no se ha tenido conocimiento por ningún operador jurídico del contenido de la oferta retirada por el licitador ni del contenido del resto de ofertas. De lo contrario, podría pensarse que la retirada de oferta obedece a una información privilegiada obtenida de forma ilegal lo que, además, supondría una vulneración del principio de no discriminación e igualdad de trata de los candidatos (art. 1 LCSP 2017).

### **Conclusiones**

En base a todo lo expuesto, la Mesa de Contratación deberá admitir únicamente la segunda oferta presentada por el licitador y descartar la primera (archivo electrónico que no llegará a abrirse), al no deducirse intención fraudulenta alguna en el mismo, y seguir con el procedimiento de licitación legalmente establecido.