Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 105/2023

Acuerdo 100/2023, de 20 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por las mercantiles "TICSMART, S.L. y TECHHEROX, S.L.U.", frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Servicio de gestión integral de la actuación DESAFÍO XXI: Competencias emprendedoras para los jóvenes aragoneses en el marco del programa FSE+Aragón 2021-2027 del Instituto Aragonés de Fomento. Lote 2" promovido por esa Entidad de Derecho Público del Gobierno de Aragón.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 15 de mayo de 2023 se envió –para su publicación- al Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación relativo al procedimiento que figura en el encabezado del presente acuerdo. El mismo anuncio, así como los pliegos que rigen el contrato fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), los días 17 y 18 de mayo siguientes. Según figuraba en los citados anuncios, el plazo de presentación de ofertas finalizaba el día 14 de junio de 2023.

El día 1 de junio de 2023, fueron publicados nuevos anuncios con modificación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige el contrato y ampliación del plazo de presentación de proposiciones hasta el día 21 de junio de 2023.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 3 606 849,59 euros. El contrato se divide en 3 lotes.

El PCAP que rige el contrato indica en su apartado F, dedicado al régimen de financiación, lo siguiente:

F. ***RÉGIMEN DE FINANCIACIÓN***

Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón	***60 %***
Fondo Social Europeo Plus. Programa FSE+ Aragón 2021-2027	***40 %***
Total	***100 %***

FINANCIADO POR LA UNIÓN EUROPEA NextGenerationEU – Mecanismo de Recuperación y Resiliencia	☐ ***SI*** ☒ ***NO***
PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA	
COMPONENTE:	
INVERSIÓN/REFORMA:	
Enlace para consultar el plan antifraude del órgano de contratación:	

Asimismo, el anuncio de licitación incluye:

«Programas de Financiación: Financiación con fondos de la UE
Fuente de financiación: Fondo Social Europeo Plus
Descripción de Programas de Financiación: Fondo Social Europeo Plus. Programa FSE + Aragón 2021-2027»

Segundo.- Por lo que a este Acuerdo interesa, el día 6 de septiembre de 2023 se acordó mediante Resolución de la Presidenta del Instituto Aragonés de Fomento, la adjudicación del Lote 2 del contrato a la mercantil “IZQUIERDO INFORMÁTICA, S.L.”.

La adjudicación fue publicada en la PCSP el día 12 de septiembre siguiente, y notificada a los interesados en el procedimiento en el mismo día y por lo que a este Acuerdo interesa, las ahora recurrentes –licitadoras que concurrieron conjuntamente mediante compromiso de constitución de Unión Temporal de Empresas- la recibieron en esa misma fecha.

En la Resolución de Adjudicación figura lo siguiente:

«Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer, con carácter potestativo, recurso especial en materia de contratación, en el plazo de 15 días hábiles desde su notificación, conforme a lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 11 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación de esta resolución en el Perfil del Contratante del IAF, conforme a lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta. La presentación del escrito de interposición deberá realizarse en el registro órgano de contratación o en el registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, además, de en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Asimismo, cabe interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Zaragoza en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

Si se optara por interponer recurso especial en materia de contratación, no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que aquél sea resuelto expresamente o se produzca su desestimación por silencio administrativo.»

Tercero.- El día 2 de octubre de 2023, se recibió en este Tribunal un escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por don E.M.M. y don A.L.G.M., en nombre y representación de la mercantil "TICSMART, S.L." y doña M.L.M.T., en nombre y representación de la mercantil "TECHHEROX, S.L.U.", frente a la adjudicación referenciada en el antecedente anterior.

En el escrito recurso se alega -tras haber tenido vista del expediente el día 27 de septiembre de 2023-, su disconformidad con la adjudicación efectuada, al entender que la proposición de la mercantil adjudicataria, además de haber sido incorrectamente valorada, no cumple algunos de los requisitos exigidos en los pliegos que rigen el contrato por lo que considera que debió haber sido excluida de la licitación.

Interesa de este Tribunal la anulación de la resolución de adjudicación efectuada y la ordenación de la retroacción del procedimiento al momento de valoración de las ofertas. Asimismo, solicita la suspensión –de forma cautelar- del procedimiento en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Cuarto.- El día 4 de octubre de 2023, este Tribunal dio traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, y requirió de conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de 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 (en adelante, LCSP), la remisión, en el plazo de dos días hábiles**,** del expediente completo y de un informe del órgano gestor del expediente. Con fecha 6 de octubre siguiente, se recibió la documentación requerida. En su informe, el órgano de contratación defiende su actuación y solicita la inadmisión del recurso por considerar que ha sido interpuesto fuera de plazo.

Quinto.- El día 11 de octubre de 2023, se dio traslado del recurso al resto de licitadores del procedimiento, otorgando un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Se han presentado, en plazo, alegaciones por parte de la mercantil adjudicataria, oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal administrativo ha tramitado el presente recurso con preferencia dado que al estar el contrato del que trae causa financiado en un 40% con cargo a fondos del Fondo Social Europeo Plus. Programa FSE + Aragón 2021-2027, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 128.4 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, LUECPA).

El mencionado precepto establece lo siguiente:
«Los recursos que se interpongan en relación con contratos públicos financiados con fondos europeos gozarán de preferencia en su tramitación»

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de las mercantiles "TICSMART, S.L." y "TECHHEROUX, S.L", las cuales han concurrido conjuntamente mediante compromiso de constituir una Unión Temporal de Empresas**,** para interponer el presente recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP.

TERCERO.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, el órgano de contratación en su informe sobre el recurso sostiene que ha sido interpuesto de forma extemporánea, puesto que nos encontramos ante un contrato financiado

con cargo a fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea, por lo que habrán de aplicarse las especialidades que en materia del recurso especial en materia de contratación, establece el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

El mencionado precepto establece lo siguiente:

«En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:

a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

b) El órgano competente para resolver el recurso habrá de pronunciarse expresamente, en el plazo de cinco días hábiles desde la interposición del recurso, sobre la concurrencia de alguna de las causas de inadmisibilidad establecidas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre y sobre el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas, incluidos los supuestos de suspensión automática».

Ahora bien como se ha señalado en el Antecedente de hecho segundo en la práctica de la notificación –mediante publicación en la PCSP- de la adjudicación realizada por el órgano de contratación figura que el plazo para interponer, con carácter potestativo, el recurso especial en materia de contratación, es de 15 días hábiles desde su notificación, conforme a lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 11 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Es decir, que la notificación de la adjudicación fue defectuosa o errónea en cuanto al plazo para interponer el recurso, lo que ha podido inducir a las recurrentes.

En la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, nº 90/2021, de 11 de marzo, se señala lo siguiente ante un supuesto de error en la notificación de un acto susceptible de recurso especial:

«Sobre la indefensión causada a la recurrente con ocasión de la concesión de un pie de recurso erróneo se ha pronunciado la jurisprudencia, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) Sentencia de 18 julio 2012, en la que se indica, "Ahora bien, ésta aseveración (la de que no cabe recurso en una determinada materia) ha sido matizada en relación con los casos en que la equivocada interposición de un recurso administrativo improcedente se ha debido a una errónea indicación u ofrecimiento del recurso por la propia Administración con ocasión de la notificación o publicación del acuerdo impugnado. En tales casos, la jurisprudencia puntualiza que la confusión o error en el ofrecimiento de recursos imputable a la Administración, no puede perjudicar al recurrente - SSTS de 19 de diciembre de 2008 (recurso de casación 6290/2004) y 14 de enero de 2010 (recurso de casación 6578/2005)-. La jurisprudencia expuesta es extrapolable al presente supuesto, donde si bien se han indicado correctamente los recursos procedentes, se ha inducido a error a la recurrente respecto al órgano ante el

que el recurso especial debe presentarse, no siendo admisible que resulte perjudicada esta como consecuencia de la falta de diligencia o error de la administración al realizar la notificación. Por lo expuesto, como ya se ha indicado en los antecedentes, habiendo sido el Decreto de adjudicación de 27 de octubre de 2020, publicado en el perfil de contratante en dicha fecha y notificado electrónicamente a la recurrente el 28 de octubre de 2020, el recurso especial presentado el 19 de noviembre de 2020 por la recurrente en el Registro telemático de la Diputación Provincial de Cádiz dirigido al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Diputación de Cádiz, debe entenderse interpuesto en plazo. »

En el presente supuesto, como sucede en la resolución recién citada, la interposición del recurso especial dentro del plazo indicado en la publicación del acto impugnado, aunque errónea, no puede reputarse extemporánea y el recurso debe ser admitido.

CUARTO.- Determinada la admisibilidad del recurso, procede entrar en el fondo del mismo; así, el primer motivo de impugnación se fundamenta del siguiente modo:

«SEGUNDO.- Motivo de impugnación número 1: sobre la causa de nulidad de la Resolución de adjudicación del lote número 2, derivado de los defectos de la valoración de ofertas en relación a la aplicación del criterio objetivo referente a la experiencia adicional del jefe de proyecto conforme a la documentación aportada por IZQUIERDO INFORMÁTICA SL (SOBRE C).

2.1.- Sobre el criterio de valoración objetivo referente a la experiencia del jefe de proyecto:

Como adelantamos en el hecho previo, la controversia planteada se centra en determinar si ha habido o no error en la apreciación del cumplimiento de diversos aspectos del pliego por parte de la empresa adjudicataria IZQUIERDO INFORMÁTICA SL, a los efectos de valorar la oferta mediante la aplicación de los criterios objetivos establecidos en el PCAP.

Para abordar el análisis de este motivo, debemos partir de lo exigido por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas, no procediendo en modo alguno la censura de las previsiones contenidas en ellos. Así las cosas, el órgano de contratación y la Mesa de contratación deben en todo caso ajustarse a lo señalado en los mismos, dado su carácter preceptivo y vinculante para ambas partes.

En el Anexo XI del PCAP se estableció el siguiente criterio de valoración objetivo referente a la EXPERIENCIA ADICIONAL DEL JEFE DE PROYECTO:

"Se valorará con un máximo de 25 puntos la experiencia adicional que supere el mínimo exigido al personal adscrito que ostente la condición de jefe de proyecto, con un tope de 20 años de experiencia adicional. Para valorar este criterio, se atenderá a la siguiente fórmula:

*Vi = Vmax * Ei / Emax*

Donde:

- *Vi: Puntuación o valoración otorgada por el criterio de experiencia adicional*
- *Vmax: Puntuación máxima a otorgar por el criterio de experiencia adicional (25 puntos)*
- *Ei: tiempo en años completos de experiencia del jefe de proyecto*

- *Emax: mayor tiempo de experiencia (por encima de los años exigidos como adscripción obligatoria de medios) de jefes de proyecto presentados para el lote nº 2).*

La acreditación de la experiencia adicional se realizará mediante la aportación de certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público, y cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación. A tal efecto, se admitirá la acreditación mediante la aportación de la factura correspondiente a los trabajos realizados, junto con el documento justificativo del pago. En todo caso, se deberá incluir la siguiente información para cada uno de los trabajos: descripción del trabajo, importe total sin impuestos, fecha de inicio y fin, cliente, nombre y apellidos del profesional que ha prestado los servicios, de lo contrario, no se tendrán en consideración. La diferenciación entre los trabajos a justificar como experiencia correspondiente a la adscripción de medios y a valorar como experiencia adicional deberá ser inequívoca."

Por tanto, conforme a la cláusula anteriormente transcrita, resulta claro que el criterio evaluable de forma objetiva como plus de experiencia adicional del jefe de proyecto por encima del mínimo, era el siguiente:

i. Criterio de valoración objetivo:

Se valoraba como mejora la experiencia adicional del jefe de proyecto que superase el mínimo exigido a todos los licitadores, con un tope de 20 años de experiencia adicional por encima del mínimo que se fijaba en 10 años.

ii. Medios acreditativos del Criterio de valoración objetivo:

Con respecto a la experiencia del jefe de proyecto se exigía la aportación de:

- *Certificados de buena ejecución expedidos o visados por el órgano competente en caso de que el destinatario fuese una entidad del sector público.*
- *Certificados de buena ejecución expedidos por destinatario en caso de sujeto privado. A falta de este certificado, se admitía como medio acreditativo una Declaración del empresario acompañada con facturas y justificantes de pago.*

iii. Momento de acreditación del Criterio de valoración objetivo:

La documentación acreditativa de la EXPERIENCIA ADICIONAL DEL JEFE DE PROYECTO debía aportarse preceptivamente por todos los licitadores en el SOBRE C.

Como vemos, aparece claramente ligada a la valoración de las ofertas y como requisito necesario para efectuar la misma, la aportación, formando parte de ella, de la documentación acreditativa de la experiencia del jefe de proyecto, que debe responder al contenido expresamente especificado en el PCAP que explicita una serie de documentos que asumen los licitadores.

2.2.- Sobre el informe de valoración de ofertas mediante la aplicación de los criterios objetivos:

En el antecedente de hecho séptimo de la Resolución de adjudicación del Lote 2 objeto de impugnación, se pone de manifiesto que la Mesa de contratación, en reunión celebrada con fecha 21 de julio de 2.023, procedió a la lectura del informe emitido por los Servicios Técnicos del IAF con fecha 20 de julio de 2.023. Dicho informe, según se indica en la Resolución, fue asumido por la Mesa de

Contratación, mostrando su conformidad con la puntuación asignada a los distintos licitadores.

El referido informe de 20 de julio de 2.023 obra publicado en Plataforma de Contratación del Sector Público, cuya copia se acompaña como documento número 4. En las páginas 4 y 5 del citado informe, se incluyen las valoraciones de las ofertas del Lote 2, en aplicación de los criterios objetivos, en los siguientes términos:

A continuación se describen las puntuaciones obtenidas en cada criterio.

1) *IZQUIERDO INFORMÁTICA, S.L.*

Observaciones:

- *15 años adicionales de experiencia extra del jefe de proyecto.*
- *Oferta económica: 539.208,04 €.*

IZQUIERDO INFORMATICA, S.L.		
	Puntuación máxima	*Puntuación obtenida*
Criterio a	*25*	*25*
Criterio b	*30*	*12,38*
TOTAL	*55*	*37,38*

2) *UTE_TICSMART-TECHEROX*

Observaciones:

- *7 años adicionales de experiencia extra del jefe de proyecto. No se ha tomado en consideración el tiempo que discurre entre el 1 de junio de 2004 al 11 de junio de 2011, por no haberse acreditado su correspondencia con la experiencia adicional exigida en el PCAP para el lote.*
- *Oferta económica: 285.900,63 €.*

UTE TICSMART-TECHEROX		
	Puntuación máxima	*Puntuación obtenida*
Criterio a	*25*	*11,67*
Criterio b	*30*	*30*
TOTAL	*55*	*41,67*

Imagen extractada del Informe de valoración de ofertas.

En lo que aquí interesa, con respecto a la aplicación del criterio objetivo referente a la EXPERIENCIA ADICIONAL DEL JEFE DE PROYECTO, entendemos que el informe de los Servicios técnicos del IAF, asumido posteriormente por la Mesa de contratación, adolece de falta de motivación, por los siguientes motivos:

Con respecto a la oferta de IZQUIERDO INFORMÁTICA SL: como observación se admitieron y valoraron 15 años adicionales de experiencia del jefe de

proyecto, sin hacer mención alguna a los proyectos oportunamente acreditados por el licitador en el SOBRE C, en los términos exigidos en el pliego, y en consecuencia, adoleciendo de falta de motivación en la asignación de 25 puntos.

Con respecto a la oferta de mi representada UTE TICSMART TECHHEROX: como observación, se admitieron y valoraron 7 años adicionales del jefe de proyecto (de los 14 años adicionales ofertados y acreditados en el SOBRE C), no habiéndose admitido el tiempo que discurre entre el 1 de junio de 2004 al 11 de junio de 2011, según se indica en el informe por no haber acreditado su correspondencia con la experiencia adicional exigida en el PCAP.

Sin perjuicio de ulterior desarrollo de este apartado, entendemos que es inadmisible dicha motivación, pues no se nos informa en qué elementos o documentación se basaron los Servicios técnicos del IAF para determinar según su criterio la falta de acreditación de correspondencia en los trabajos aportados como experiencia del jefe de proyecto propuesto por UTE TICSMART TECHHEROX.

Dicha falta de motivación genera indefensión a mi representada, toda vez que no podemos rebatir debidamente los argumentos del informe de los Servicios técnicos del IAF, pues no los conocemos.

2.3.- Sobre la indebida valoración del criterio objetivo referente a la experiencia del jefe de proyecto conforme a la documentación aportada por IZQUIERDO INFORMÁTICA SL:

En primer lugar, debemos poner de manifiesto que mi representada UTE TICSMART TECHHEROX se vio privada del Derecho de acceso a la convocatoria telemática para la apertura del SOBRE C en acto público -según se nos comunicó por cuestiones informáticas- por lo que no pudimos constatar

qué documentación aportó IZQUIERDO INFORMÁTICA SL en el SOBRE C, y que sirvió de base al IAF para otorgarle la máxima puntuación con respecto a la experiencia adicional del jefe de proyecto. Asimismo, mi representada se vio privada del Derecho a solicitar aclaraciones o formular alegaciones con respecto a la inadmisión de 7 años de experiencia del jefe de proyecto propuesto por UTE TICSMART TECHHEROX.

Ante dicha situación, en fecha 18 de septiembre de 2.023 mi representada solicitó el acceso al expediente administrativo. Se acompaña como DOCUMENTO NÚMERO 5 copia de la solicitud. En lo que respecta a la aplicación de los criterios objetivos de valoración de ofertas (SOBRE C), solicitamos la siguiente documentación:

Documentación presentada por la empresa Izquierdo Informática S.L., propuesta para la adjudicación del contrato de dicho lote, en su sobre nº 3.

En fecha 22 de septiembre de 2.023 se notificó a mi representada la Resolución del IAF, otorgando el acceso solicitado por UTE TICSMART TECHHEROX, cuya copia se acompaña como DOCUMENTO NÚMERO 6. En particular, se otorgó el acceso a la documentación identificada en el fundamento de Derecho segundo, apartado 2 de la Resolución, que se transcribe a continuación:

2.- Documentación incluida en el Sobre C por Izquierdo Informática, S.L.

La documentación incluida por Izquierdo Informática, S.L. en el Sobre C ("propuesta sujeta a evaluación previa") que resulta necesaria para verificar, como pretende el solicitante, la acreditación de la experiencia del jefe de proyecto reside en el certificado denominado "de acreditación de la experiencia adicional del jefe de proyecto".

El licitador Izquierdo Informática, S.L tampoco ha declarado como confidencial dicho certificado, por lo que procede reconocer el derecho de consulta a este documento, con los límites y el alcance que se establece en el fundamento de derecho tercero, a efectos de garantizar el derecho a la protección de datos de carácter personal de quienes figuran en dicho documento y la confidencialidad de terceros ajenos al procedimiento de contratación.

En fecha 27 de septiembre de 2.023, UTE TICSMART TECHHEROX realizó la toma de vista del expediente administrativo en la sede del IAF, en presencia de … (Unidad de asesoría jurídica del IAF), quienes verbalmente certificaron que IZQUIERDO INFORMÁTICA SL aportó dentro del SOBRE C únicamente la siguiente documentación:

- *Declaración responsable suscrita por representante legal de IZQUIERDO INFORMÁTICA SL relativa al compromiso de suscripción de un seguro de Responsabilidad Civil exigido como solvencia económica.*
- *Modelo de oferta económica suscrito por IZQUIERDO INFORMÁTICA SL.*
- *Declaración responsable suscrita por representante legal de IZQUIERDO INFORMÁTICA SL, donde se manifiesta que el jefe de proyecto cuenta con una experiencia de 26 años totales en el ámbito de las plataformas web, en los siguientes términos:*

  > *"XXXX quien ostentará el cargo de Jefe de proyecto cuenta con una dilatada experiencia de más de 26 años en el ámbito de las Plataformas web, según se acredita mediante Anexo I.*

- *Documento confeccionado por IZQUIEDO INFORMÁTICA SL, con la relación de trabajos realizados por el jefe de proyecto desde junio de 1.998 hasta junio de 2.023 (2 páginas).*

Como vemos, según declaró expresamente el representante legal de IZQUIERDO INFORMÁTICA SL, la forma de acreditar la experiencia del jefe de

proyecto, fue el documento confeccionado por el propio licitador, con la relación de trabajos realizados por el jefe de proyecto desde junio de 1.998 hasta junio de 2.023 (2 páginas), no avalado en modo alguno ni por certificados de buena ejecución ni tampoco por facturas y justificantes de pago.

En el citado SOBRE C, el licitador IZQUIERDO INFORMÁTICA SL NO APORTÓ NINGUNA DE LA SIGUIENTE DOCUMENTACIÓN EXIGIDA EN EL PCAP PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA ADICIONAL:

- *Certificados de buena ejecución expedidos o visados por el órgano competente en caso de que el destinatario fuese una entidad del sector público.*
- *Certificados de buena ejecución expedidos por destinatario en caso de sujeto privado. A falta de este certificado, facturas y justificantes de pago.*

La redacción del Pliego era clara y precisa a la hora exigir la aportación de documentación concreta anteriormente descrita en el Sobre C, para acreditar la experiencia del perfil profesional de jefe de proyecto a adscribir por los licitadores. En consecuencia, la oferta presentada por IZQUIERDO INFORMÁTICA no se ajustó a lo previsto en el PCAP, no contando el IAF con la documentación necesaria para evaluar la oferta de la citada empresa de conformidad con dicho pliego.

La labor del órgano de contratación, de la Mesa de contratación y del Servicio Técnico del IAF no es suplir omisiones negligentes en las ofertas presentadas, que deben en todo caso, ajustarse a lo señalado en el Pliego dado su carácter preceptivo y vinculante para ambas partes. En el presente caso, no se está ante un error insignificante o que afecta a un mero requisito formal, sino ante un error material, que afecta a un elemento esencial de la oferta.

Así las cosas, el defecto en la proposición de IZQUIERDO INFORMÁTICA SL afecta de forma esencial a la oferta, no siendo posible su subsanación, señalando que actuar de modo contrario, significaría introducir por parte de los licitadores ofertas con referencias no acreditadas que afectarían a la puntuación obtenida del resto de los licitadores, lo que en definitiva, significaría una vía de alteración de la puntuación obtenida en la licitación del resto de licitadores, alterando el derecho a la igualdad de trato, reconocida por la Sentencia del Tribunal General de la UE de 1 de febrero de 2018, asunto T-477/15, en la que se afirma que:

"(…) el principio de igualdad de trato implica, en particular, que los criterios de adjudicación deben formularse en los documentos contractuales o en el anuncio de licitación para que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretarlos de la misma manera y que, durante una evaluación de las ofertas, estos criterios deben aplicarse de manera objetiva y uniforme para todos los licitadores".

En suma, cabe concluir que el pliego no ofrece dudas sobre la obligatoriedad de la aportación de la documentación expuesta en el Anexo XI del PCAP, sin que su falta de aportación pueda ser considerada como un defecto subsanable por afectar directamente a un elemento esencial de la oferta.

Por ello, consideramos con el debido respeto hacia el órgano de contratación, que IZQUIERDO INFORMÁTICA SL debió recibir 0 PUNTOS con respecto al criterio de valoración objetivo referente a la experiencia adicional del jefe de proyecto, por no haber aportado la documentación acreditativa que expresamente exigía el pliego a tal efecto.»

El órgano de contratación, en su informe elaborado con motivo de la interposición del recurso, se opone al presente motivo de impugnación y defiende su actuación del siguiente modo:

«En primer lugar, se considera que no concurre ningún error en la valoración otorgada al licitador Izquierdo Informática, SL respecto al criterio de adjudicación objetivo relativo a la experiencia adicional del personal adscrito como jefe de proyecto -en la dirección de proyectos vinculados al objeto del contrato-, previsto en el Anexo XI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares -valoración que residió en15 puntos-.

Las recurrentes, como se ha indicado en el fundamento de derecho primero, entienden que dicho licitador "no aportó en el Sobre C la documentación expresamente exigida en el Anexo XI del PCAP, a los efectos de aplicar el criterio de valoración…, por lo que debió recibir 0 puntos en dicho criterio"; documentación que, a entender de las recurrentes, residía en "certificados de buena ejecución… facturas y justificantes de pago".

Pues bien, en relación con dicho motivo de impugnación interesa aclarar en primer lugar la regulación del Anexo XI del PCAP relativa a los medios de acreditación del criterio relativo a la experiencia adicional del personal adscrito como jefe de proyecto. El Anexo citado dispone al respecto lo siguiente:

"La acreditación de la experiencia adicional se realizará mediante la aportación de certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público, y cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación. A tal efecto, se admitirá la acreditación mediante la aportación de la

factura correspondiente a los trabajos realizados, junto con el documento justificativo del pago. En todo caso, se deberá incluir la siguiente información para cada uno de los trabajos: descripción del trabajo, importe total sin impuestos, fecha de inicio y fin, cliente, nombre y apellidos del profesional que ha prestado los servicios, de lo contrario, no se tendrán en consideración. La diferenciación entre los trabajos a justificar como experiencia correspondiente a la adscripción de medios y a valorar como experiencia adicional deberá ser inequívoca".

De esta manera, el Anexo prevé que la experiencia se acredite, cuando el destinatario sea un sujeto privado, como es el caso que ahora se plantea, mediante un certificado emitido por dicho sujeto "o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación".

Por ello, se considera que el PCAP no recogió una enumeración taxativa de los documentos que debían ser aportados para acreditar la experiencia del jefe de proyecto, sino que permitió que, con carácter general, se aportara una declaración del licitador acompañada de cualquier documento que obrara en su poder y que fuera susceptible de acreditar la realización de la prestación, siempre que constara la siguiente información: descripción del trabajo, importe, fecha de inicio y fin, cliente, nombre y apellidos del profesional que ha prestado los servicios. Y ello sin perjuicio de la previsión expresa de que se pudieran aportar las facturas relativas a la realización de los trabajos y los documentos justificativos de la realización del pago.

Por tanto, en sentido contrario a lo manifestado en el recurso especial, se considera que la forma de acreditación de la experiencia, cuando el destinatario fuera un sujeto privado, no residía única y exclusivamente en una declaración

del empresario acompañada de facturas y justificantes de pago, sino que se admitían otros medios de acreditación que permitieran acreditar dicha experiencia.

Aclarado el régimen del PCAP al respecto, cabe indicar que el licitador Izquierdo Informática, SL acreditó, según consta en el informe emitido por los servicios técnicos con fecha 20 de julio de 2023, la experiencia adicional del jefe de proyecto en los términos exigidos en el Anexo XI del PCAP.

Dicho licitador aportó un certificado, emitido por el administrador único de la compañía mercantil, en el que se indica la persona propuesta para realizar esta función y se justifica su experiencia de más de 26 años en la dirección de proyectos de desarrollo de Plataformas web, mediante la referencia expresa a todos los servicios y trabajos realizados, junto con el importe, su fecha de inicio y final, el cliente y el rol desempeñado por dicha persona como jefe de proyecto, tal como exigió el Anexo XI del PCAP. Se aportó, por tanto, un documento obrante en poder del propio licitador que permitía entender acreditada la experiencia y que contenía la información exigida en el citado Anexo.

En consecuencia, se considera que no concurre ningún error en la valoración otorgada al licitador Izquierdo Informática, SL por el criterio objeto relativo a la experiencia adicional del jefe de proyecto.»

Por su parte, la adjudicataria compareció en el presente procedimiento y formuló alegaciones, que respecto a este motivo, en lo fundamental y en aras de la brevedad, señaló lo siguiente:

«Pues bien, de la lectura atenta de lo dispuesto en el PCAP cabe concluir que:

i) La declaración del empresario es una prueba válida al objeto de acreditar la EXPERIENCIA ADICIONAL DEL JEFE DE PROYECTO.

ii) Que la documentación que debía incluirse en el caso de optar por esta declaración era única y exclusivamente una determinada información en relación con cada uno de los trabajos.

Por tanto, ni las facturas ni los justificantes de pago eran un requisito excluyente. O, dicho con otras palabras, el PCAP no exigía, como erróneamente alega el recurrente, que IZQUIERDO INFORMÁTICA, SL tuviera que aportar obligatoriamente certificados de buena ejecución ni tampoco facturas y justificantes de pago en el momento de presentación de la oferta. Estos documentos se aportaron una vez IZQUIERDO INFORMATICA SL fue propuesto como mejor oferta (tal y como se explicará en la ALEGACION TERCERA y se incluye en el anexo V del PCAP)».

Expuestos los términos del debate objeto del presente motivo de impugnación, procede determinar si las actuaciones del órgano y la Mesa de contratación se han ajustado al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo) y, en especial, a los pliegos que constituyen la ley del contrato, como viene afirmando, reiteradamente, este Tribunal administrativo en su doctrina y así como la jurisprudencia.

Pues bien, en el escrito de recurso se impugna la valoración otorgada a la adjudicataria del Lote 2, por razón del criterio de adjudicación sujeto a fórmula relativo a la experiencia adicional superior al mínimo exigido al personal adscrito que ostente la condición de jefe de proyecto, por entender que la adjudicataria no acreditó dicha experiencia en la forma exigida por el Anexo XI del PCAP, donde se regulan los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior.

En dicho Anexo XI se prevé cómo debe realizarse la acreditación de dicha experiencia para que pueda ser valorada, el cual ha sido transcrito al reproducir los argumentos del escrito de recurso.

Examinado el expediente contractual, obra en el mismo, por lo que aquí interesa la documentación aportada por el adjudicatario en el sobre “C”, así como el informe de valoración relativo a los criterios de valoración sujetos a fórmula, que simplemente adjudica la puntuación a los licitadores sin contener análisis alguno respecto a esta cuestión.

Así pues, del tenor literal del apartado del pliego se infiere que, en el caso de estar ante trabajos relativos a la experiencia realizados para un destinatario sujeto privado, la acreditación de los mismos puede realizarse mediante un certificado expedido por este destinatario o si no es posible su obtención, puede presentarse una declaración del licitador acompañada de los documentos que acrediten la efectiva realización de la prestación, señalando como ejemplos de documentos acreditativos, la correspondiente factura y el documento justificativo del pago de la misma.

Por tanto, es cierto que, como sostiene el órgano de contratación, frente a lo que defienden las recurrentes, cabe aportar una documentación distinta a la factura y al documento justificativo de pago para acreditarlo. Pero siendo así, no es menos cierto que en el presente caso, lo que se ha aportado por la adjudicataria es únicamente la declaración realizada por ella misma –se le denomina certificación-, indicando la concreta experiencia del empleado que se alega y la relación de los trabajos, pero sin que se acompañe de documento alguno que acredite la efectiva realización de los trabajos –cuestión que reconoce ésta misma en su escrito de alegaciones al recurso, defendiendo su inexigibilidad-, de manera que si bien puede admitirse que se puedan utilizar otros medios de

prueba diferentes a los ejemplificados por el PCAP, lo que no resulta admisible es que no se aporte ningún documento que tenga por objeto acreditar la realización efectiva de los trabajos alegados, y pese a ello se tenga por acreditada la experiencia, como ha sucedido en el presente caso.

Por tanto, es claro que no se ha dado cumplimiento a lo requerido por el pliego, que a falta de certificación del destinatario de los trabajos, *exige «una declaración del empresario acompañada de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.»*

Por todo ello, entiende este Tribunal administrativo que el órgano de contratación no ha actuado conforme a lo previsto en el PCAP, que, como se ha señalado de forma reiterada por todos los órganos de resolución de recursos contractuales, es la ley del contrato, y ha vulnerado en su actuación, los principios de igualdad y libre competencia.

Hay que reiterar que el pliego es ley entre las partes contratantes y que su cumplimiento es obligatorio no sólo para los licitadores, sino también para el órgano de contratación. Y respecto de esta cuestión así lo considera el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que: «*Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha*

definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».

Con una actuación como la aquí acaecida, el órgano de contratación impide voluntariamente el cumplimiento de los requisitos descritos en el pliego para aplicar el criterio de valoración en cuestión, actividad que está vedada por los principios básicos de la contratación.

Por ello procede estimar el motivo analizado, anular la adjudicación y ordenar la retracción del procedimiento al momento de la valoración del sobre “C”, que deberá volverse a realizar, verificando el cumplimiento del requisito de la acreditación documental de la experiencia alegada por los licitadores, y requiriendo de subsanación, en el caso de que no conste la misma en las ofertas, para que en el plazo legalmente establecido, se subsane, sin que proceda como pretenden las recurrentes, otorgar directamente cero puntos en razón de este criterio. Y ello por cuanto, en virtud de la doctrina general relativa a la subsanación de defectos y aclaraciones, con arreglo a la cual es posible subsanar la falta de aportación de la documentación acreditativa, siempre que no suponga la modificación de la oferta, cabría dicho trámite, pues del mismo no podría derivarse una modificación de la oferta, debido a que la acreditación documental, necesariamente ha de corresponder a los trabajos referidos en la declaración realizada por el licitador.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa

deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por las mercantiles “TICSMART, S.L. y TECHHEROX, S.L.U.”, frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Servicio de gestión integral de la actuación DESAFÍO XXI: Competencias emprendedoras para los jóvenes aragoneses en el marco del programa FSE+Aragón 2021-2027 del Instituto Aragonés de Fomento. Lote 2” promovido por esa Entidad de Derecho Público del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones habidas a fin de dar cumplimiento al presente Acuerdo.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su

notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL, **LA SECRETARIA,**

Esperanza Ríos Marín. **Carmen Biarge Conte**