Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

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

RE 12/2024

Acuerdo 12/2024, de 8 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "MOLPECERES ABAD ROSENDO ARQUITECTOS, S.C.P", frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado: "Servicios profesionales de redacción del proyecto, dirección facultativa y de coordinación de seguridad y salud del "Proyecto básico y ejecutivo de rehabilitación integral del edificio antiguo del Colegio Público San José de Calasanz de Fraga. Lote 1», promovido por el Ayuntamiento de Fraga.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 4 de octubre de 2023 fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio y los pliegos relativos a la licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo.

Se trata de un contrato de servicios, licitado por procedimiento abierto simplificado, tramitación ordinaria, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 133 340,00 euros, IVA excluido.

El contrato se divide en dos lotes y según figura en su anuncio está financiado con Fondos de la Unión Europea, asociado al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Segundo.- El día 26 de diciembre de 2023 se recibió en el Ayuntamiento de Fraga un escrito de recurso interpuesto por "LUIS GALICIA BERGES", frente a

la propuesta de adjudicación, y un escrito de alegaciones interpuesto por "JORGE RUIZ CUBILLA", frente a la valoración de su oferta ante la Mesa de contratación, ambos licitadores del procedimiento.

Tercero.- El día 3 de enero de 2024 el órgano de contratación, dando a los escritos recibidos el carácter de recurso especial en materia de contratación, dio traslado de los mismos a este Tribunal junto con el expediente y los informes a que alude 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).

A los recursos recibidos, atendiendo a su orden de llegada, se les asignaron los números 2/2023 y 3/2024 y fueron resueltos mediante nuestro Acuerdo 4/2024, de 11 de enero, por el que se inadmitían ambos al haber sido interpuestos frente a una actuación no susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto.- Por lo que a este acuerdo interesa, mediante Decreto de alcaldía número 2023-4466 de 28 de diciembre de 2023 se adjudicó el Lote nº 1 del contrato a la mercantil "BHAUS ARQUITECTURA EFICIENTE, S.L.".

Según figura en el actuado, las puntuaciones obtenidas por los licitadores admitidos son las que se relacionan:

LICITADOR	PUNT oferta económica.	VALORACIÓN SSPP REDAC. PROYECTO Y DIRECCIÓN OBRAS	VALORACIÓN SSPP DIRECCIÓN EJECUCIÓN OBRAS	TOTAL
BHAUS ARQUITECTURA EFICIENTE SL	5,15	55	10	70,15

LICITADOR	PUNT oferta económica.	VALORACIÓN SSPP REDAC. PROYECTO Y DIRECCIÓN OBRAS	VALORACIÓN SSPP DIRECCIÓN EJECUCIÓN OBRAS	TOTAL
ARQUITECTURA Y URBANISMO ESTUDIO BOIX SLP	1,4	36	11	48,4
HÉCTOR NEVOT LLORET	0,01	34	9	43,01
MAESTRARQ SLP	20	15	0	35
DOMPER ARQUITECTURA SLUP	10,54	20	0	30,54
FERNANDEZ ABASCAL Y MURUZABAL ARQUITECTOS SCP	10,41	16	0	26,41
ARQTEL SOLUCIONES INTEGRALES SLP	9,33	10	7	26,33
ESPACIO DISEÑO ESTUDIO COLABORATIVO SLP	0	23	0	23
JUAN JOSÉ FLORENSA MATEU	6,08	9	4	19,08
UTE FRAGA BONILLA GONZÁLEZ	16,63	0	0	16,63
NUVE ARQUITECTOS	15,82	0	0	15,82
BRFS ARCHITECTURE AND MANGEMENT SLP	14,23	0	0	14,23
XÚQUER – ARQUING SL	13,49	0	0	13,49
INGENIERÍA, ESTUDIOS Y PROYECTOS EUROPEOS SL	10,34	0	0	10,34

LICITADOR	PUNT oferta económica.	VALORACIÓN SSPP REDAC. PROYECTO Y DIRECCIÓN OBRAS	VALORACIÓN SSPP DIRECCIÓN EJECUCIÓN OBRAS	TOTAL
GRUPO BEAMONTE Y VALLEJO SL	10,14	0	0	10,14
MOLPECERES ABAD ROSENDO ARQUITECTOS SCP	8,12	0	0	8,12
LUIS GALICIA BERGES	6,08	0	0	6,08

La adjudicación fue notificada a los interesados y publicada en la PCSP el día 29 de diciembre de 2023.

Quinto.- El día 22 de enero de 2023 se recibió en este Tribunal un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don G.M.L., en nombre y representación de la sociedad “MOLPECERES ABAD ROSENDO ARQUITECTOS, S.C.P.”, frente al acto de adjudicación mencionado en el antecedente anterior.

El recurso, en síntesis, manifiesta su disconformidad con la puntuación obtenida por su proposición, toda vez que defiende que habiendo aportado una declaración responsable conteniendo la relación de trabajos realizados no le ha sido valorado ninguno de ellos, según parece, por no haber acreditado documentalmente la ejecución de los mismos. A criterio de la recurrente, debió, en su caso, haber sido objeto de requerimiento de subsanación antes de acordar la exclusión.

Interesa, por lo expuesto, que con la estimación del recurso interpuesto sea anulado el acto de adjudicación.

Sexto.- El día 23 de enero de 2024, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente e informe al que alude 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 documentación fue aportada el día 25 de enero siguiente.

Séptimo.- El mismo día 23 de enero de 2024, este Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, requirió la subsanación del escrito de recurso interpuesto. El requerimiento fue atendido en esa misma fecha.

Octavo.- Con fecha 31 de enero de 2024 se dio traslado al resto de licitadores del procedimiento, otorgándoles trámite de audiencia por 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. Han sido recibidas alegaciones de la adjudicataria del contrato, oponiéndose al recurso. Dentro del plazo legal, han presentado escrito de alegaciones “BHAUS ARQUITECTURA EFICIENTE SL” y ”BRFS ARCHITECTURE AND MANAGEMENT S.L.P”.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal administrativo ha tramitado el presente recurso con preferencia y urgencia dado que al estar el contrato del que trae causa financiado con cargo a fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 58.2 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, introducido por el apartado cinco

de la disposición final trigésima primera del Real Decreto Ley, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

El mencionado precepto establece lo siguiente:

«Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta ante los respectivos órganos competentes para resolver.»

SEGUNDO. – Se acredita en el expediente la legitimación de "MOLPECERES ABAD ROSENDO ARQUITECTOS, S.C.P." para interponer el recurso especial y su representación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de una empresa que ha participado en la licitación de referencia pues, de conformidad con dicho precepto: «p*odrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*».

Ahora bien, este Tribunal se ha guiado por la doctrina del interés legítimo en Acuerdos como el 113/2018, de 16 de noviembre, el 13/2019, de 31 de enero, o el más reciente 59/2019, de 8 de mayo, en cuya virtud tal legitimación –en atención al acto impugnado– ha de responder a un beneficio cierto y concreto para la recurrente; es decir, no puede obedecer a la pretensión de un acontecimiento hipotético, potencial y futuro en su esfera jurídica.

En el presente supuesto, sentado que la actuación recurrida es la adjudicación del contrato, cabe reconocer legitimación a la actora en tanto que la eventual estimación de su pretensión le depararía que podría alzarse ella con la

adjudicación del contrato, pese a ocupar la recurrente el decimosexto lugar en la clasificación de las ofertas, a la vista de lo planteado en el recurso donde se pone en cuestión la total falta de valoración dada respecto a dos criterios de adjudicación que suman 80 puntos del total de 100 a obtener.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la LUECPA), y se dirige contra el acto de adjudicación del contrato, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

TERCERO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la admisión del recurso, procede analizar el fondo del mismo. A tal efecto la actora argumenta lo siguiente:

«(…) 1º En dicha resolución se valora con cero puntos en el criterio de experiencia profesional cuantificable por fórmula a 8 de las 17 ofertas presentadas al LOTE 1, entre otras la nuestra.

2º El acuerdo no se justifica dicha valoración, aunque presumiblemente sea debida a la falta de acreditación de la experiencia.

3º En la cláusula 19 del PCAP, que se acompaña como documento c, referente a los criterios de adjudicación se especifica con todo detalle la documentación acreditativa que deberá presentar el licitador, pero no se especifica el momento en que se debe presentar, si dentro de la oferta y todos los licitadores o tras la propuesta de adjudicación y únicamente el licitador propuesto como

adjudicatario, que es la práctica habitual en contratos de servicios de este tipo, por razones de simplificación administrativa.

La expresión del párrafo tercero "El licitador deberá presentar" en singular parece referirse únicamente al licitador propuesto como adjudicatario, y no a todos los licitadores, pero lo cierto es que no se especifica.

4º En la cláusula 23, donde se detalla el contenido de las proposiciones, se indica que los licitadores (ahora en plural) presentarán la documentación en un único sobre y relaciona el contenido de la misma que debe ajustarse al formato del anejo II (requisitos previos) y anejo III (criterios valorables por fórmula) del PCAP. En el anejo III se aporta un modelo de declaración que debe incluir a) la proposición económica, b) una relación de trabajos de igual o similar naturaleza y c) la relación de técnicos adscritos. Todo ello en un único documento ("dentro de la oferta económica, según modelo") ajustado al anejo III en el que se incluye una relación de servicios profesionales, pero donde no tienen cabida los justificantes acreditativos que son, por su propia naturaleza, documentos independientes.

En ningún momento se indica en esta cláusula, que es la que detalla el contenido de las proposiciones, que deba aportarse la documentación acreditativa dentro de la proposición y más bien el modelo, que incluye sólo la relación de servicios y la cláusula 23 que indica que la experiencia debe justificarse dentro de la oferta económica, según modelo del anejo III, hace pensar de nuevo que el momento en que se debe acreditar la experiencia no es dentro de la oferta y todos los licitadores sino tras la propuesta de adjudicación y únicamente el licitador propuesto como adjudicatario (y no los 17 presentados), con la consiguiente simplificación administrativa.

5º La herramienta de preparación de ofertas de la Plataforma de contratación tiene en cada licitación un diseño y estructura diferente, adaptada al PCAP en cada licitación que va solicitando documentación según los requisitos del Pliego, con indicaciones de ayuda. La herramienta no admite la tramitación si falta algún documento imprescindible.

En este concurso la herramienta exigía únicamente dos documentos (dos archivos informáticos), la ayuda indicaba los modelos del anejo II y el anejo III del PCAP y admitía la tramitación sin aportar ningún documento adicional acreditativo de la experiencia que, de nuevo, parece indicar que debía acreditarse a posteriori.

6º Esta acreditación a posteriori cuando se valora la experiencia, con la consiguiente simplificación administrativa y de papeleo es práctica habitual en concursos de servicios de redacción de proyectos como los siguientes en que hemos participado o analizado:

- *Redacción de proyecto para la rehabilitación del claustro del convento del Carmen, licitado por el Ayuntamiento de Gea de Albarracín en octubre de 2023, donde se valora por fórmula la experiencia profesional mediante relación de trabajos (pg 16 PCAP) y se acredita a posteriori únicamente el equipo propuesto como adjudicatario (pg 25 PCAP). Se adjunta enlace a la plataforma de contratación del sector público: https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle_licitacion&idEvl=emo m6sZVImfzAq95uGTrDQ%3D%3D*
- *Redacción de proyecto de reforma del Centro Penitanciario de Zuera, licitado por la Sociedad Estatal SIEPSE en enero de 2024, en la que se valora el mayor número de profesionales respecto al mínimo exigido en el Pliego y su experiencia debe acreditarse a posteriori.*

https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle_licitacion&idEvl=Z4Jw 6RuWSdWAAM7L03kM8A%3D%3D

- *Redacción de proyecto y dirección de obra de Residencia de mayores, licitado por el Ayuntamiento de Agón en febrero de 2021 que en el que los proyectos realizados objeto de valoración automática deben declararse responsablemente en fase de concurso (pg 10 PCAP) y sólo deben acreditarse posteriormente una vez realizada la propuesta de adjudicación: https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle_licitacion&idEvl=w0y BNayuvNqmq21uxhbaVQ%3D%3D*

7º En el concurso aportamos una declaración responsable siguiendo el modelo del anejo III del PCAP, con una detallada relación de trabajos realizados con que permitía a la Mesa de Contratación la correcta valoración de la experiencia. Se adjunta como documento c.

Esta experiencia debió haber sido valorada por la mesa o, cuando menos, haberse requerido entonces la acreditación documental si ése era el criterio de la mesa en cuanto al momento de la acreditación, dado que existen dudas de interpretación (hay varios licitadores que lo hemos interpretado así) y se trata de una cuestión subsanable.

La valoración de la declaración responsable de la experiencia o en su defecto la solicitud de acreditación documental permite, además, la selección del equipo con mayor experiencia y garantías para el ayuntamiento»

El órgano de contratación por su parte, opone a tal motivo de impugnación en su informe sobre el recurso, lo siguiente:

«1.- Motivo primero: no contiene alegación

2.- Motivo segundo: Se desestima.

Efectivamente, el licitador presenta proposición económica y declara bajo su responsabilidad (dice textualmente)

"B1) DECLARA BAJO SU RESPONSABILIDAD que los servicios profesionales acreditados de igual o similar naturaleza a los del objeto del contrato prestados por el arquitecto que el licitador se compromete a adscribir a la redacción del proyecto técnico y a la dirección de las Obras son los siguientes:."

B2) DECLARA BAJO SU RESPONSABILIDAD que los servicios profesionales acreditados de igual o similar naturaleza a los del objeto del contrato prestados por la arquitecta técnica que el licitador se compromete a adscribir a la dirección de la ejecución de las obras son los siguientes:"

Contrariamente a lo que manifiesta el licitador en la propia oferta económica" servicios acreditados ", de conformidad con el modelo del Anexo III, tal como se transcribe más arriba, no consta acreditación de dichos servicios, por lo que no es posible su valoración.

3. Motivo tercero: Debe desestimarse en su totalidad por los siguientes motivos:

En primer lugar, la propia denominación de la Cláusula 19 "CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN" desvirtúa en su totalidad y radicalmente la argumentación dada respecto al momento en que se debe presentar y respecto a quiénes lo deben presentar. Los criterios de adjudicación, por propia definición, son aquellos que sirven para la valoración de las proposiciones de los licitadores y la determinación de la mejor oferta.

Además, en el primer párrafo de dicha cláusula se dice de manera clara y diáfana, que los criterios de valoración servirán para valorar las proposiciones de

los licitadores (no excluye ninguno) y la determinación de la mejor oferta (con lo que no deja lugar a dudas del momento de la valoración).

"DÉCIMO NOVENA. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Para la valoración de las proposiciones de los licitadores y la determinación de la mejor oferta se atenderá a una pluralidad de criterios de adjudicación, en base a la mejor relación calidad-precio.

En relación con la expresión del párrafo tercero, debe aclararse que "licitador", es el que licita, el oferente (personas individuales o jurídicas), cuyo sinónimo es postor o pujador. Por lo que la expresión en singular, correctamente puesta, no desvirtúa su significado. El concepto de licitador regulado en la cláusula 19 debe distinguirse del "licitador propuesto", quien debe acreditar la documentación recogida en la cláusula 24, cláusula que regula, sin dejar lugar a dudas, la documentación que únicamente debe presentar el licitador propuesto por la Mesa de Contratación.

El licitador afirma que es práctica habitual en contratos de servicios de este tipo por razones de simplificación administrativa la presentación de documentos referentes a criterios de solvencia. Respecto a esta cuestión, aclarar que los criterios de adjudicación son los aspectos que se tienen en cuenta para valorar las ofertas en un proceso de licitación para seleccionar la que tienen mejor relación calidad-precio.

El Pliego de cláusulas Administrativas Particulares es un acto recurrible, de conformidad con lo dispuesto en el art. 44.2. a) LCSP. Atendido que no se ha interpuesto recurso contra dichos pliegos, la valoración de la documentación ha de ser conforme a lo indicado en ellos, atendiendo que el pliego de cláusulas administrativas particulares ("PCAP") y el pliego de prescripciones técnicas ("PPT"), constituyen la ley de contrato.

4.- Motivo cuarto: Se debe desestimar íntegramente. La cláusula 23 regula "la forma y contenido de las proposiciones, entre ellas, la proposición económica (según modelo que figura en el anexo III). El Anexo III, al que hay que remitirse, de manera clara y diáfana dice textualmente, en el apartado B) "servicios profesionales acreditados". Entiende esta parte que "acreditación" significa: atestiguar, demostrar, justificar, garantizar, probar, confirmar…, por lo que resulta claramente deducible que la acreditación no es una relación de obras sino la justificación de las mismas. Y no es deducible únicamente por la palabra obrante en el modelo de la proposición económica (Anexo III), sino por el contenido de la Cláusula 19 (criterios de adjudicación), que desvirtúa en su totalidad y radicalmente la argumentación dada.

La cláusula 19 "criterios de adjudicación" regula la valoración de las proposiciones de los licitadores y la determinación de la mejor oferta. El licitador debía presentar la documentación acreditativa de la prestación de los servicios profesionales de igual o similar naturaleza a los que constituye el objeto del contrato (servicios de igual o similar naturaleza están definidos en la cláusula Décimo segunda), llevados a cabo en los últimos 15 años por el técnico que el licitador se comprometa a adscribir a la prestación del servicio.

De conformidad con dicha cláusula, los servicios o trabajos efectuados por el técnico se deberán acreditar del siguiente modo: cuando el promotor sea una entidad u organismo del sector público mediante copias de certificados o de resoluciones de adjudicación de los servicios profesionales expedidos por la propia entidad pública y cuando el promotor sea una entidad o sujeto privado, mediante la presentación de notas o comunicaciones de encargo del colegio profesional.

5.- Motivo quinto:

Se debe desestimar íntegramente la alegación. Se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público documentación a incorporar en un único sobre (Declaración de Responsable y otros documentos a incorporar en el sobre). La plataforma no valora el contenido de cada uno de los documentos. La plataforma sí permitía adjuntar la documentación acreditativa de los servicios profesionales (tal como lo hicieron otros licitadores), documentación valorable por la Mesa de Contratación y no por la Plataforma, de conformidad con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

6. Motivo sexto. Debe desestimarse íntegramente.

Respecto a esta cuestión, aclarar que los criterios de adjudicación son los aspectos que se tienen en cuenta para valorar las ofertas en un proceso de licitación para seleccionar la que tienen mejor relación calidad-precio, a criterio del órgano de contratación. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), establece la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato.

Y es más, el art. 145 apartado 3 LCSP, dispone que la aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:

"g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación".

El Pliego de cláusulas Administrativas Particulares es un acto recurrible, de conformidad con lo dispuesto en el art. 44.2. a) LCSP. Atendido que no se interpuso recurso contra dichos pliegos, la valoración de la documentación ha de ser conforme a lo indicado en ellos, atendiendo que el pliego de cláusulas administrativas particulares ("PCAP") y el pliego de prescripciones técnicas ("PPT"), constituyen la ley de contrato.

7. Motivo séptimo: Se desestima.

La declaración de responsable no permitía a la Mesa de Contratación la correcta valoración de la experiencia por ser un mero documento enunciativo sin documentación que lo acreditara (tal como se detalla a lo largo del Pliego y que se ha argumentado ampliamente en este informe). Pero es que, además, los servicios prestados valorables como criterio de adjudicación, debían ser (tal como se exige en el pliego) de igual o similar naturaleza según la definición contenida en el pliego, cuestión que no se acredita con la documentación presentada.

Esta cuestión la regula expresamente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

"Cláusula 19

"A los efectos de la aplicación de los criterios de adjudicación detallados en los siguientes apartados merecerán la consideración de servicios de igual o similar naturaleza a los del objeto del contrato aquellos servicios que cumplan lo establecido para cada lote en el apartado anterior relativo a la acreditación de la solvencia técnica o profesional".

"El licitador deberá presentar la documentación acreditativa de la prestación de servicios profesionales de igual o similar naturaleza a los que constituyen el

objeto del contrato, llevados a cabo en los últimos 15 años por el técnico que el licitador se comprometa a adscribir a la prestación de los servicios. Los servicios o trabajos efectuados por el técnico se deberán acreditar del siguiente modo: cuando el promotor sea una entidad u organismo del sector público mediante copias de certificados o de resoluciones de adjudicación de los servicios profesionales expedidos por la propia entidad pública y cuando el promotor sea una entidad o sujeto privado, mediante la presentación de notas o comunicaciones de encargo del colegio profesional".

Cláusula 13

"Lote 1: Servicios de igual o similar naturaleza: Merecerán la consideración de servicios de igual o similar naturaleza a los del objeto del contrato aquellos llevados a cabo por el licitador para la redacción de proyectos técnicos y/o dirección facultativa de construcción, reforma, rehabilitación o remodelación de edificaciones destinadas a equipamientos públicos o privados destinados a los usos educativos, docentes, culturales, socioculturales, multiusos, teatros, auditorios, usos deportivos, bibliotecas, equipamientos sanitarios, asistenciales, religiosos, funerarios, carcelarios, albergues, hoteles, etc. u otros usos públicos de similar naturaleza

La falta de acreditación de los criterios de adjudicación no son subsanables por los siguientes motivos:

El art. 176 LCP, relativo a la presentación, examen de ofertas y adjudicación, señala "La mesa podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública, en particular de las necesidades y de los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el

documento descriptivo, cuando implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio".

No se prevé la subsanación, y se refiere a precisiones, aclaraciones, ajustes o información complementaria para poder "subsanar" errores en la oferta presentada de la licitación pública. En cualquier caso, la legislación que rige la contratación pública no exige, por no contener ninguna disposición al respecto, la subsanación cuando se observe que la oferta de un candidato no se ajusta a las especificaciones del pliego de condiciones. Así, los preceptos que regulan la subsanación de documentación en los defectos u omisiones apreciados será en los documentos incluidos en el sobre que contiene la documentación administrativa.

Sobre esta cuestión y en un supuesto igual que el que nos ocupa, se pronuncia la Resolución nº 476/2022 (Recurso 487/2022) del Tribunal Administrativos de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. "En el acta de la mesa de contratación de 15 de julio de 2022 se hace constar "Acto seguido, se pasa al análisis de la oferta formulada por las empresas en los distintos criterios cualitativos evaluables de forma automática por la aplicación de fórmulas en relación con la documentación justificativa de dicha oferta presentada por los licitadores……se constata que no han presentado documentación técnica referente a dicho criterio…"

El recurrente alega doctrina y jurisprudencia referida al criterio antiformalista en la concesión de periodo de subsanación si no existe modificación de la oferta.

El órgano de contratación señala que la empresa recurrente no presentó la documentación técnica exigida para la valoración de los dos criterios de adjudicación limitándose a presentar el modelo de proposición, sin ninguna documentación adicional, circunstancia reconocida por la propia recurrente.

El Tribunal manifiesta que procede dilucidar si el órgano de contratación debió conceder periodo de subsanación para acreditar dicha oferta. (Cuestión que también se plantea en el recurso que nos ocupa).

En este sentido argumenta el Tribunal:

"Respecto a la subsanación de defectos o errores que afecten a la documentación administrativa se ha mantenido por la doctrina y jurisprudencia un criterio unánime favorable, admitiendo la absoluta subsanabilidad. Sin embargo, el criterio ha sido mucho más restrictivo respecto a la subsanación de los defectos de las proposiciones económicas o técnicas. No obstante, ninguna disposición establece la prohibición de subsanación. En este sentido, el art. 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1089/2001, de 12 de octubre, se refiere únicamente a la subsanación de defectos de la documentación administrativa, de los que no deriva necesariamente la interdicción de la subsanación de las propuestas económicas y técnicas, aunque sí debe utilizarse como un criterio interpretativo restrictivo de dicha posibilidad.

Por tanto, el análisis del caso que nos ocupa, al tratarse de una subsanación las ofertas técnicas o económicas presentadas, debe realizarse bajo el prisma de esa excepcionalidad.

(…)

…procede destacar que la cláusula que recoge los criterios de valoración controvertidos es clara y diáfana, sin que exista la menor duda de la documentación acreditativa que los licitadores deben acompañar.

En segundo lugar, del análisis de la oferta presentada, se observa que el recurrente se limita a rellenar los datos de distancia y capacidad de producción

en el modelo de proposición, sin incluir la más mínima documentación adicional acreditativa de su oferta….

En tercer lugar, hay que reseñar que nos encontramos en una fase competitiva de la licitación, referida a la valoración de las ofertas, por lo que hay que ser extremadamente cauteloso para evitar una vulneración del principio de igualdad de trato, de modo que se pueda permitir subsanar o aclarar lo ya presentado, teniendo siempre como límite la imposibilidad de modificación de la oferta, sin que se pueda afirmar lo mismo respecto a lo no presentado.

En cuarto lugar, la aplicación de un criterio antiformalista debe apreciarse siempre que el licitador haya actuado con diligencia, ya que no se debe primar a un licitador no diligente frente al que se esfuerza por cumplir escrupulosamente las exigencias de los pliegos.

Pues bien, todo lo anterior nos lleva a considerar que, en el caso que nos ocupa, no se dan las circunstancias para atender las pretensiones del recurrente.

Igualmente, la Resolución del TACRC 944/21, de 30 de julio, que señala: Como ha señalado el TJUE, sentencia de 11 de mayo de 2017, … una petición de aclaraciones no puede paliar la falta de un documento o de alguna información cuya aportación exigiesen los pliegos de la contratación, ya que la entidad adjudicadora debe cumplir estrictamente los criterios que ella misma ha establecido…..Por tanto, no puede permitir con carácter general que un licitador aporte los documentos y declaraciones cuya presentación exigía el pliego de condiciones y que no fueron remitido en el plazo establecido para la presentación de ofertas…..

Por todo lo anterior, debe considerarse que la actuación de la mesa de contratación, no concediendo plazo de subsanación en los términos señalados

por la recurrente, fue ajustada a derecho, procediendo la desestimación del recurso.

Igualmente, la Resolución 114/2018, de 5 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, señala "..tanto el error manifiesto como el error reconocido por el licitador, siempre que en este último caso haga inviable la oferta, son causas de exclusión de la oferta formulada y no se admite, en principio, la posibilidad de subsanación, a diferencia de lo que acaece para la documentación acreditativa de la capacidad y de la solvencia, cuya regla es, justamente, la posibilidad de subsanación de acuerdo con el artículo 81.2 del RGLCAP. Ello es consecuencia obligada del principio de igualdad de trato entre los licitadores formulada en los artículos 1 y 132LCSP, así como en el art. 2 de la Directiva 2004/18/CE, que impide que la aclaración propicie el otorgamiento de un trato a favor a un interesado en detrimento de los demás, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada…

De todo lo anterior no cabe sino concluir la .falta de acreditación de la especificación técnica del aviso de cinturón de seguridad para asientos traseros, imposibilita la aplicación de los criterios de valoración contenidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares".

En este sentido, hay que hacer referencia al Acuerdo 89/2019 de 5 de julio de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos de Aragón, que argumenta lo que sigue, respecto a la subsanación de las ofertas:

"Finalmente, a este respecto, el TACRC en la Resolución 1229/2017, de 29 de diciembre, señala que

«el trámite de aclaración o subsanación de proposiciones no puede ser empleado de forma generalizada por el órgano de contratación dado que

"tratándose de errores o deficiencias que afectan a la oferta técnica, la Jurisprudencia ha circunscrito esa posibilidad a errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004- y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-) o de ambigüedades fácilmente aclarables (cfr.: Sentencia TGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009. Asunto T-195/08, apartado 56), pero rehusando evitar conceder al licitador la oportunidad de rehacer su oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012, asunto C- 599/10, apartado 40)". Por tanto, es admisible jurídicamente excluir a un licitador si se comprueba que su proposición no se ajusta a las exigencias del PCAP o el PPT –o la forma en que se tiene que presentar de acuerdo con dichos Pliegos– siempre que esa vulneración sea patente y clara; y, se trate de una vulneración insubsanable, cuya corrección, no supondría una aclaración o corrección formal sino una alteración sustancial de la oferta presentada en perjuicio del resto de licitadores"»"

Las mercantiles que ha comparecido en el presente procedimiento, presentan escrito de alegaciones una de ellas oponiéndose al recurso, al cual nos remitimos en aras de la brevedad y la otra, adhiriéndose al mismo. Éste último procede no ser tenido en cuenta pues no es posible por vía del trámite de alegaciones, la formulación de pretensiones no planteadas en el escrito de recurso, pues como ya dijimos en nuestro Acuerdo 135/2019, de 19 de noviembre: «*Y no ha lugar a acoger las alegaciones de dicha empresa dado que, en cuanto al cumplimiento –o no– de los pliegos por la oferta de la actora pues, según ya se referido, ello no es objeto del presente procedimiento, dado que en el mismo no es posible ejercer otras pretensiones –vía trámite de audiencia– a las recogidas en el escrito de recurso (Acuerdos de este Tribunal 32/2013, de 1 de julio, y 26/2014, de 28 de abril), por mor de que tal y como se afirma en la Resolución del OARCE 99/2016, de 13 de septiembre, con cita de la anterior 43/2014, de 30 de abril:*

"(…) el recurso especial no da lugar a un procedimiento contradictorio entre la empresa recurrente y los demás licitadores en el que, a modo de la reconvención del proceso civil, estos últimos pueden ampliar en sus alegaciones el objeto del litigio y, por lo tanto, el ámbito de la resolución (véanse las Resoluciones 44/2012 y 75/2012 del OARC/KEAO). Por el contrario, el alcance de la resolución se fija sólo en la petición del recurso (artículo 47.2 TRLCSP), mientras que el trámite de alegaciones de los interesados obedece al mandato constitucional de garantizar su audiencia (artículo 105.3 de la Constitución), pero no les concede una vía de impugnación o reconvención, por lo que su posición procedimental no es en absoluto análoga a la del recurrente ni a la del demandado del pleito civil. La alegación analizada es pues contraria al principio de congruencia y no puede ser aceptada aunque se disfrace de cuestión procesal, pues en realidad hace referencia a un tema de fondo que, por lo expuesto, no puede resolverse en este procedimiento"».

Expuestos los términos del debate objeto del motivo de impugnación del recurso, 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 la recurrente impugna la falta de valoración de su oferta en el "Lote 1", por los dos criterios de adjudicación sujetos a fórmula –diferentes del precio-, relativos a los servicios profesionales de igual o similar naturaleza a los del objeto del contrato prestados por los dos técnicos que se han de adscribir al contrato, debido a que no se acreditó documentalmente los servicios alegados en la oferta, hecho reconocido por la actora.

De los escritos de las partes resulta en primer lugar, que la recurrente cuestiona que con arreglo a lo establecido en el PCAP hubiera obligación o necesidad, de acreditar la experiencia objeto de los criterios de valoración ya en la documentación a aportar en la proposición sino que a su juicio, debía aportarla únicamente el propuesto como adjudicatario-, mientras que el órgano contratación considera que sí que había que acreditar documentalmente tales extremos.

Así, respecto de esta cuestión hay que señalar que del tenor literal de la cláusula 19 del PCAP que establece los criterios de adjudicación –únicamente hay previstos criterios sujetos a evaluación posterior- resulta claramente que había que acreditar dicha experiencia en la proposición a presentar en un sobre único y que incluso se definen en dicha cláusula, las características que debían reunir tales documentos, lo que demuestra la necesidad de acreditar y aportar documentos para obtener la valoración por los criterios de adjudicación de que se trata –como no puede ser de otra manera atendiendo a la lógica del procedimiento de contratación-. Por tanto, debe desestimarse dicha primera alegación de la recurrente.

En segundo lugar, en el escrito de recurso se alega que en caso de considerar obligatoria la aportación de tales documentos, la falta de aportación de los mismos no debe conllevar la falta de valoración de la experiencia alegada, sino que se debió proceder a requerir la subsanación de tal defecto documental. A este respecto en los escritos de las partes se cita doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales sobre la cuestión aquí suscitada.

En definitiva, procede dar la razón a la recurrente, debido a que, en virtud de la doctrina general relativa a la subsanación de defectos y aclaraciones (Acuerdos de este órgano 92/2018, de 28 de septiembre y 1/2021, de 14 de enero, entre otros) 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 y por tanto sin comprometer el principio de igualdad de trato de los licitadores, cabría dicho trámite, pues del mismo no podría derivarse una modificación de la oferta, debido a que la acreditación documental, necesariamente habrá de corresponder a los trabajos referidos en la declaración realizada por el licitador.

Por ello procede estimar el motivo analizado, anular la adjudicación y ordenar la retracción del procedimiento al momento de la valoración de los criterios de adjudicación -únicamente existen criterios sujetos a evaluación posterior-, que deberá volverse a realizar, verificando el cumplimiento del requisito de la acreditación documental de la experiencia alegada por los licitadores, y requiriendo a aquellos que no la hayan aportado, para que en el plazo legalmente establecido, se subsane dicha falta, sin que proceda otorgar directamente cero puntos en razón de este criterio.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial interpuesto por la mercantil “MOLPECERES ABAD ROSENDO ARQUITECTOS, S.C.P”, frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado: “Servicios profesionales de redacción del proyecto, dirección facultativa y de coordinación de seguridad y salud del “Proyecto básico y ejecutivo de rehabilitación integral

del edificio antiguo del Colegio Público San José de Calasanz de Fraga. Lote 1», promovido por el Ayuntamiento de Fraga debiendo proceder como se ha indicado en el Fundamento de Derecho tercero del presente acuerdo.

SEGUNDO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este 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.