

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº 21/2021

RESOLUCIÓN Nº 19/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 20 de abril de 2021.

Visto el recurso especial en materia de contratación planteado por E.C.M. en representación de la mercantil ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RRHH, S.L., contra la Resolución de fecha 25 de Febrero de 2021, dictada por el Teniente Alcalde Delegado de Bienestar Social, Empleo y Planes Integrales de Transformación Social del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, por la que se clasifican las ofertas y se adjudica el contrato de **Servicios de Formación y Prácticas Profesionales conducentes a Certificados de Profesionalidad del Proyecto "Redes+"**; en el marco del Programa Operativo de Empleo, Formación y Educación (POEFE) del Fondo Social Europeo, Expte. Nº 2020/000005, Lote 6, tramitado por el Servicio de Administración de Empleo del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de Junio de 2020 fue publicado anuncio de licitación, por procedimiento abierto para la contratación de "Servicios de Formación y Prácticas Profesionales conducentes a la obtención de Certificados de Profesionalidad del Proyecto Redes +, en el marco del Programa Operativo de Empleo, Formación y Educación (Poefe) del Fondo Social Europeo." Expte. 2020/000005, dividiéndose en 34 Lotes, refiriéndose el Lote 6 a "TÉCNICO EN LOGÍSTICA CON INGLÉS".

En concordancia con las previsiones del art. 139 de la LCSP, la cláusula 9 del PCAP, establece que "Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna."

El apartado 9.2.3., en relación a la documentación relativa a los criterios cuya valoración se realiza de forma automática, dispone que "La descripción de estos criterios de

adjudicación, su ponderación y la documentación a aportar por las personas o entidades licitadoras en relación a los mismos, se describe y relaciona en el Anexo I.”

El último párrafo de la citada cláusula 9, expresamente que” La Mesa de Contratación podrá rechazar las proposiciones que no se ajusten a los modelos anexos a estos Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, así como aquellas que adolezcan de algunos de los defectos previstos en el artículo 84 del RGLCAP.”

La cláusula 7 del Anexo I al PCAP contempla los **CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN**, de terminando que:

El contrato se adjudicará mediante la valoración de los siguientes criterios:

1.- Descripción del criterio: OFERTA ECONÓMICA

2.- Descripción del criterio: EXPERIENCIA DEL/LA TRABAJADOR/A EN FORMACIÓN ESPECÍFICA Y TITULACIÓN:

2.1.) Por la **experiencia docente adicional de la persona formadora del certificado de profesionalidad que se indique por asumir la función más relevante, es decir, de mayor carga docente en la impartición del contenido específico de cada acción formativa hasta 30 puntos.** (apartado 6.5.1.a. del PPT).

- **30** puntos cuando la experiencia docente adicional sea igual o superior a 1.900 horas, e inferior a 2.700 horas
- **20** puntos cuando la experiencia docente adicional sea igual o superior a 1.100 horas e inferior a 1.900 horas
- **10** puntos cuando la experiencia docente adicional sea superior a 300 horas e inferior a 1.100 horas.
- **0** puntos cuando sea igual a 300 horas.

Documentación a aportar: Anexo V acompañado de la siguiente documentación acreditativa:

-Curriculum vitae.

-Informe de vida laboral.

-En la Administración Pública: Certificación o acreditación en la que conste puesto, categoría, periodos de servicios y funciones desarrolladas o bien mediante contrato de trabajo o acuerdo de nombramiento.

-En la Empresa Privada: mediante contrato de trabajo o certificado de empresa donde consten los períodos y las tareas y funciones desarrolladas.

-En el caso de servicios prestados en el régimen de autónomos: contratos mercantiles donde conste periodos y funciones y tareas desarrolladas.

2.2.) Por la **experiencia laboral o profesional adicional de la persona formadora del certificado de profesionalidad que se indique por asumir la función más relevante, es decir, de mayor carga docente en la impartición del contenido específico de cada acción formativa** (punto 6.5.1.b del P.P.T.) hasta **21** puntos:

- **21** puntos, cuando la experiencia laboral o profesional adicional sea igual o superior a 18 meses e inferior a 21 meses
- **14** puntos, cuando la experiencia laboral o profesional adicional sea igual o superior a 12 meses e inferior a 18 meses
- **7** puntos, cuando la experiencia laboral o profesional adicional sea superior a 6 meses e inferior a 12 meses.

- 0 puntos, cuando la experiencia laboral o profesional sea igual a 6 meses.

Documentación a aportar: Anexo V acompañado de la siguiente documentación acreditativa:

-Informe de vida laboral.

-En la Administración Pública: Certificación o acreditación en la que conste puesto, categoría, periodos de servicios y funciones desarrolladas o bien mediante contrato de trabajo o acuerdo de nombramiento.

-En la Empresa Privada: mediante contrato de trabajo o certificado de empresa donde consten los períodos y las tareas y funciones desarrolladas.

-En el caso de servicios prestados en el régimen de autónomos: contratos mercantiles donde conste periodos y funciones y tareas desarrolladas.

Para proceder a la valoración de la experiencia docente y laboral se tomará como referencia a la persona que tenga la función mas relevante, entendida en términos de mayor carga docente, en la impartición del Certificado de Profesionalidad, es decir, con un mayor número de horas en la acción específica del Certificado Profesional.”

El apartado 6. 5. del PPT (RECURSOS HUMANOS), dispone que “La empresa adjudicataria deberá disponer del siguiente personal para la ejecución del contrato:

1. PERSONAL DOCENTE:

La empresa adjudicataria deberá aportar a la ejecución del contrato para el desarrollo de cada una de las acciones formativas descritas en cada lote al personal docente necesario que cumpla los siguientes requisitos:

a. Personal formador del certificado de profesionalidad: Se requieren los siguientes requisitos:

a) Cumplir los requisitos establecidos en el art. 13.1 del Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad, y en el Real Decreto que lo regula, concretamente en el apartado “Prescripciones de los/as Formadores” del Certificado de Profesionalidad de referencia (se detalla en los Anexos al pliego).

b) Acreditar una experiencia docente de 300 horas en los últimos diez años en formación profesional para el empleo o del sistema educativo.

c) Acreditar una experiencia profesional de seis meses de experiencia en funciones relacionadas con el programa formativo a impartir.

La experiencia a valorar, será, en consecuencia, la que supere las 300 horas de docencia y los 6 meses en el caso de otra experiencia laboral o profesional.

El Anexo V referido, se expresa como sigue:

ANEXO V

NOMBRE Y APELLIDOS de la persona formadora que asumirá la mayor carga docente en la impartición del contenido específico de la acción formativa	EXPERIENCIA DOCENTE por encima del mínimo exigido en el apartado 6.5.1a del PPT	CARGA DOCENTE (Nº HORAS)	% Nº HORAS LECTIVAS del contenido específico del certificado de profesionalidad

NOMBRE Y APELLIDOS de la persona formadora que asumirá la mayor carga docente en la impartición del contenido específico de la acción formativa	EXPERIENCIA LABORAL por encima del mínimo exigido en el apart. 6.5.1b del PPT	CARGA DOCENTE (Nº HORAS)	% Nº HORAS LECTIVAS del contenido específico del certificado de profesionalidad

En sesión celebrada el 28/07/2020, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre n.º 2 (criterios automáticos), consignándose en el Acta, publicada en la Plataforma de Contratación el 14 de septiembre, que la oferta presentada por la recurrente incluye valores inválidos, al poner puntuación y no un valor en horas ni meses, con el siguiente resultado para el LOTE 6:

"LOTE 6: TÉCNICO EN LOGÍSTICA CON INGLÉS				
	EMPRESAS	Criterio 1º Oferta económica, sin IVA (49 p.)	Criterio 2º (51 p.)	
			Exp. DOCENTE adicional (30 p) ANEXO V	Exp. LABORAL adicional (21 p) ANEXO V
1	LEVEL CENTER, S.L.	64.610,07 €	7095 horas	- *
2	UTE INVESTIGACIONES DIDÁCTICAS AUDIOVISUALES S.L. – SEFOGEM S.L.– GADES ASESORIA INTEGRAL DE EMPRESAS, S.L.	90.471,98 €	1188 horas	146,23 meses
3	ENTERPRISE FORMACIÓN CONTINUA S.L.	90.471,98 €	7922 horas	468 meses
4	ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIOAMBIENTE Y RRHH, S.L.	48.535,55 €	- **	- **
5	MAGTEL OPERACIONES, S.L.U.	69.184,45 €	2576 horas	68 meses
6	FORMACIÓN Y MANTENIMIENTO TÉCNICO, S.A.	69.078,02 €	1163 horas	49 meses

* No aporta ningún valor en meses.

** Valor inválido al poner puntuación y no un valor en horas ni meses.”

Apreciando que la oferta presentada por ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIOAMBIENTE Y RRHH, S.L. incurre en presunción de anormalidad y en atención a lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, se requiere al licitador al objeto de aportar documentación sobre las condiciones que justifiquen su oferta, constando informe del Servicio de Programas de Empleo, que concluye lo siguiente:

– En relación a la justificación de la baja presentada por la empresa ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIOAMBIENTE Y RRHH, S.L., tras el análisis de la documentación aportada, acepta la justificación efectuada, entendiéndose que *“queda debidamente justificada la viabilidad de la oferta presentada”*.

La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 22/09/2020, analizó el expediente y los informes obrantes en el mismo de varios lotes. En dicha sesión, según consta en el Acta “Se informa a la Mesa que para la valoración de la experiencia docente y laboral adicional se había tenido como referencia el Anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y que ante la falta de datos reflejados en el mismo relativos a la experiencia docente y laboral adicional, no se había otorgado ninguna puntuación, al margen de que la empresa hubiese aportado la documentación acreditativa de la experiencia antes señalada.

Desde la Dirección General se había considerado literalmente y según los informes presentados que: *“... el reflejo de las horas o meses de experiencia docente o laboral adicional en el Anexo V, resultaba esencial para la valoración automática del criterio 2, pues constituía el compromiso de la empresa y parte integrante de su oferta, por lo que de no expresarse claramente, no podría ser objeto de acreditación, -porque aquello que no se ha ofertado de manera clara y precisa no puede ser objeto de acreditación-, ya que constituiría un trato desigual a las empresas licitadoras que de forma diligente y ateniéndose a lo dispuesto en los Pliegos de Condiciones, habían formulado dicho compromiso en el Anexo V”*.

No obstante, la Mesa de Contratación *“considera que a fin de lograr la mayor concurrencia posible en el expediente de contratación y cumplir la exigencia derivada de los principios de buena fe administrativa y proporcionalidad, se pida a las empresas que no hubiesen presentado o que no hubieran hecho correctamente el Anexo V, incluido en el sobre número 2, relativo al Criterio de adjudicación con la siguiente descripción: “Experiencia del/la Trabajador/a en formación específica y Titulación” (Experiencia docente y laboral adicional), aclaración sobre el mismo, partiendo de que ésta supone una mera subsanación de errores materiales manifiestos en la redacción de la oferta y que no equivaldría a proponer en realidad una nueva”*. El acta de 22/09/2020, fue publicada el 16/10/2020.

En aplicación de lo acordado por la Mesa de Contratación, con fecha 02/10/2020, dado que en su oferta, según consta en Acta de 28/07/2020, publicada el 14/09/2020, no consigna horas ni meses, sino puntos, se requiere a la empresa ANDALUZA DE

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIOAMBIENTE Y RRHH, S.L., que aclare su oferta para el lote 6 aportando:

"- Anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas del Contrato".

En el citado requerimiento, se le comunica, asimismo que *"Los datos que figuren en el Anexo V al que se refiere el apartado anterior, deberán coincidir con la documentación acreditativa de la experiencia docente y laboral que se presentó en el sobre número 2 que contenía la oferta económica"*.

Con la misma fecha, se requiere a la empresa LEVEL CENTER, S.L., habida cuenta, según consta en Acta de 28/07/2020, que no aporta valor en el apartado correspondiente, que aclare su oferta para el lote 6 aportando:

"- Apartado referente a la Experiencia Laboral o Profesional del Anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas del Contrato."

Las empresas ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIOAMBIENTE Y RRHH, S.L. y LEVEL CENTER, S.L. presentan aclaración, la cual se remite al Servicio de Programas de Empleo, que con fecha 23/11/2020, emite informe de valoración del criterio 2, referente a la experiencia adicional del trabajador tanto docente como laboral o profesional, determinando las horas de experiencia adicional docente y los meses de experiencia laboral adicional que quedan acreditadas por los distintos licitadores, consignándose que, en relación a la recurrente, a diferencia del resto de licitadores, se declaran en el Anexo V no horas ni meses, sino puntos, otorgándole, en consecuencia 0 puntos por tales conceptos.

SEGUNDO.- Reunida la Mesa de Contratación, con fecha 01/12/2020, resuelve lo siguiente, a la vista de los informes emitidos por el Servicio de Programas de Empleo y por el Servicio de Administración de Empleo:

"PRIMERO.- Admitir la justificación de los valores anormales presentados por las empresas que se indican, en virtud de los informes emitidos por el Servicio de Programas de Empleo en los lotes que respectivamente se señalan:

LOTE	EMPRESA
(...)	(...)
6	ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIOAMBIENTE Y RRHH, S.L.
(...)	(...)

(...)

TERCERO.- Clasificar las ofertas presentadas por el siguiente orden, en los lotes que se indican:

(...)

LOTE 6: TÉCNICO EN LOGÍSTICA CON INGLÉS						
	EMPRESAS	Criterio 1º Oferta económica, sin IVA (49 p)	PUNTOS CRITERIO 1º	Criterio 2º (51 p.)		TOTAL PUN- TOS
				Puntos Exp. DOCENTE adicional (30 p) ANEXO V	Puntos Exp. LABO- RAL adicional (21 p) ANEXO V	
1	FORMACION Y MANTENIMIENTO TÉCNICO, S.A.	69.078,02 €	31,62	20	21	72,62
2	LEVEL CENTER, S.L.	64.610,07 €	35,40	30	0	65,4
3	MAGTEL OPERACIONES, S.L.U.	69.184,45 €	31,53	10	21	62,53
4	UTE INVESTIGACIONES DIDÁCTICAS AUDIOVISUALES S.L. – SEFOGEM S.L.– GADES ASESORIA INTEGRAL DE EMPRESAS, S.L.	90.471,98 €	13,51	20	21	54,51
5	ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIOAMBIENTE Y RRHH, S.L.	48.535,55 €	49,00	0	0	49
6	ENTERPRISE FORMACIÓN CONTINUA S.L.	90.471,98 €	13,51	0	0	13,51

CUARTO.- Proponer la adjudicación del contrato en los lotes que se indican a las empresas respectivamente clasificadas en primer lugar y por los importes que asimismo se señalan:

LOTE	EMPRESA	IMPORTE ADJUDICACIÓN SIN IVA	IMPORTE TOTAL
(...)	(...)	(...)	(...)
6	FORMACIÓN Y MANTENIMIENTO TÉCNICO, S.A.	69.078,02 €	69.078,02 €
(...)	(...)	(...)	(...)

El Acta de la Mesa fue objeto de publicación en la Plataforma, el 9 de diciembre.

Requerido el licitador propuesto como adjudicatario y presentada la documentación previa, conforme a la propuesta de la Mesa, mediante Resolución de 25 de febrero de 2021, se clasifican las ofertas y se adjudica el Lote 6 a la mercantil FORMACIÓN Y MANTENIMIENTO TÉCNICO, S.A.

TERCERO.- Con fecha 11 de marzo de 2020, se presenta, a través del Registro General escritos de anuncio e interposición de Recurso especial en materia de contratación, contra la Resolución referida, en nombre de la mercantil ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RRHH, S.L.

CUARTO.- El 16 de marzo del presente, mediante comunicación efectuada por el Servicio de Administración de empleo, se pone en conocimiento de este Tribunal que *“detectado defecto en la notificación de la Resolución número 1423, de fecha 25 de febrero de 2021, de clasificación de ofertas y adjudicación del Lote 6 (Técnico en Logística con Inglés) del Servicio de Formación y Prácticas Profesionales conducentes a Certificados de Profesionalidad del Proyecto “Redes+”; en el marco del Programa Operativo de Empleo, Formación y Educación (POEFE) del Fondo Social Europeo, se ha procedido a realizar una nueva notificación con fecha 15/03/2021, incluyendo el tenor literal del informe que le sirve de motivación”*, adjuntándose la nueva notificación practicada con fecha 15 de marzo, en la que se da pie al potestativo recurso especial en materia de contratación.

A la vista de ello, mediante Resolución 12/2021 de 18 de marzo, este Tribunal, considerando que las razones determinantes de la decisión adoptada por el órgano de contratación en orden a determinar el adjudicatario del contrato, aparecen reflejadas en la documentación incorporada al expediente (motivación *in allunde*), si bien los informes que constituyen el soporte de la decisión adoptada no fueron publicados ni tampoco adjuntados a la notificación practicada, por lo que, aquella notificación no resulta conforme con lo dispuesto en dicho texto legal, y teniendo en cuenta que la notificación es un acto distinto del acto notificado, que actúa como condición de eficacia de aquél, habiéndose asumido tal circunstancia por el propio órgano de contratación, el cual procede, *motus proprio*, a la práctica de nueva notificación en forma, otorgando nuevo plazo para la interposición de los recursos procedentes, el recurso planteado había de decaer, habida cuenta que el recurso interpuesto se fundamenta, básicamente en “Falta de motivación de la puntuación Otorgada (...) Infringiendo de forma clara y manifiesta el artículo 151.1 y 2 de la Ley 9/2017 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”, alegando el recurrente que “esta parte desconoce la motivación y razonamiento por parte de este Órgano sobre la decisión de no otorgar puntuación alguna del docente propuesto...”, posibilitando al recurrente, a la vista de la notificación practicada con fecha 15 de marzo, a la que se acompaña la oportuna motivación, ejercitar su derecho de defensa mediante la interposición, si así lo estima oportuno, de un nuevo recurso especial.

QUINTO.- Con fecha 5 de abril de 2020, se presenta, a través del Registro General Recurso especial en materia de contratación, contra la Resolución referida, en nombre de la mercantil ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RRHH, S.L., documentación que en este Tribunal se recibe el día 6, trasladándose en la misma fecha, a la unidad tramitadora del expediente, a los efectos previstos en el art. 56 de la LCSP.

SEXTO.- Efectuado el traslado para alegaciones y concluido el plazo al efecto, a la fecha de la presente no consta a este Tribunal su planteamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla, de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión de los recursos.

Por lo que respecta a la **legitimación**, conforme al artículo 48 de la LCSP, la recurrente se encuentran legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, de acuerdo con el art. 50 de la LCSP, se estima cumplido.

En relación al **ámbito objetivo**, hemos de analizar si han sido interpuestos contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

- “a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*
- b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.*
- c) Los acuerdos de adjudicación.*
- d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.*
- e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.*
- f) Los acuerdos de rescate de concesiones.*

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta, básica y principalmente en la falta de motivación y en la disconformidad con la puntuación obtenida en el criterio número dos (experiencia adicional a los mínimos exigidos para la obtención de un total de hasta 51 puntos), alegando excesivo y antijurídico formalismo y defendiendo que el principio antiformalista, aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, posibilita la subsanación y proscribire la exclusión o la no admisión de proposiciones por simples defectos formales.

Por lo que respecta a la motivación, el recurrente manifiesta que el “**incumplimiento del requisito de motivación** lleva aparejado unos efectos, como es la nulidad del acto”, defendiendo la falta de motivación de la Resolución de 25 de febrero, subsanada por la que denomina “Resolución de fecha 15 de marzo”, dictada “subsanando, motu proprio el error de falta de motivación de la adjudicación definitiva”. Partiendo de tal premisa, incorpora diversas Sentencias del

Tribunal Supremo que recogen la doctrina jurisprudencial sobre la motivación de los actos, con la que este Tribunal se ha manifestado reiteradamente de acuerdo.

Ha de precisarse, sin embargo, como señala el órgano de Contratación en el informe remitido al Tribunal, que “Dicha resolución (la referida Resolución de fecha 15 de marzo) es un acto de notificación de la Resolución nº 1423 de 25/02/2021, del Teniente de Alcalde Delegado de Bienestar Social, Empleo y Planes Integrales de Transformación Social, por Delegación de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sevilla, por el que se clasifican las ofertas presentadas y se adjudica el lote 6 (Técnico en Logística con Inglés) tramitado en el expediente 2020/000005”. En efecto, lo que tiene lugar el 15 de marzo no es el dictado de un nuevo acto de adjudicación, sino una nueva notificación de la Resolución de adjudicación, que se practica, precisamente, y como expresamente consta en la misma, porque se ha **“Detectado defecto en la notificación de la Resolución que a continuación se expresa, por la presente se vuelve a dar traslado de la misma, incluyendo el tenor literal del informe que le sirve de motivación”**.

En esta segunda notificación, se incorpora, así el Informe suscrito por la Jefa de Servicio de Programas de Empleo, de fecha 23 de noviembre, disponiéndose, además en el texto de la notificación, que:

“En el Anexo V presentado en la oferta, ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIOAMBIENTE Y RRHH, S.L., no refleja una cifra en horas para la experiencia docente adicional, ni una cifra en meses para la experiencia laboral o profesional adicional, sino que refleja puntos. Con fecha 02/10/2020 se requiere a la empresa en los siguientes términos:

“La Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Sevilla en sesión celebrada el día 22 de septiembre del 2020 ha acordado, a fin de lograr la mayor concurrencia posible en el expediente de contratación de los Servicios de Formación y Prácticas Profesionales conducentes a Certificados de Profesionalidad del Proyecto “Redes+” y cumplir la exigencia derivada de los principios de buena fe administrativa y proporcionalidad y ante LA FALTA O NO CUMPLIMENTACIÓN CORRECTA DEL ANEXO V del Expediente de Contratación, que se requiere a la empresa: ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIOAMBIENTE Y RRHH, S.L. para que en el plazo de 3 días hábiles siguientes a la recepción del presente escrito, aclare su oferta para el Lote 6. Técnico/a en Logística con Inglés, aportando:
– Anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas del Contrato.

Los datos que figuren en el Anexo V al que se refiere el párrafo anterior, deberán coincidir con la documentación acreditativa de la experiencia docente y laboral que se presentó en el sobre número 2 que contenía la oferta económica.”

A dicho requerimiento, la empresa ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIOAMBIENTE Y RRHH, S.L., presenta Anexo V donde vuelve a reflejar puntos, y no horas ni meses, como requieren los Pliegos, modificando, además, los datos inicialmente consignados en el Anexo V presentado con la oferta en el sobre 2.

Lo que notifico a Vd., significándole que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), contra la presente Resolución, que agota la vía administrativa, puede interponer con carácter potestativo, el **recurso especial en materia de contratación** regulado en el artículo 44 y ss. de la citada ley, en los plazos que se indican según cuestión en que se fundamente..”

Como señalábamos en la Resolución 12/2021, citando las números 13/2020, 4/2019, 5/2013, o 48/2019, en relación con *“La necesidad de motivación de la adjudicación, y en consecuencia la de su notificación, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato,*

constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado. Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta.

Ello no significa que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de exclusión en su caso y las de no adjudicación al resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan.(en este sentido, entre otras, se pronuncian las Resoluciones nº 16/2012 y 48/2012 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el Acuerdo 2/2012, de 16 enero de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

El cumplimiento del deber de motivación que a la Administración corresponde exige la puesta en conocimiento de los interesados de aquella información que les permita ejercitar con garantía sus derechos de defensa, de ahí la necesidad de que si tal información no se deriva del propio acuerdo de adjudicación, se acompañe la notificación de éste de todos aquéllos informes que le sirven de fundamento, y que constituyen, como ya se ha dicho y viene siendo aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, su motivación "in aliunde".

Ahora bien, resulta necesario efectuar la oportuna distinción entre la motivación de la adjudicación, propiamente dicha, y la motivación de la notificación de aquella.

En nuestra Resolución 5/2013, recogíamos, en cuanto a la necesidad de motivación de la adjudicación, y en consecuencia la de su notificación, la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, que ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado. Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la

actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta.

En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 28 de enero de 2010, (Asunto C-406/08 Uniplex): *“30. Sin embargo, el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.*

31. El candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato.”

La cuestión que se plantea es de vital importancia en materia de contratación pública puesto que de la motivación de los criterios de adjudicación depende el control que posteriormente pueden efectuar los tribunales y proporciona información a los licitadores sobre los criterios que han motivado la adjudicación de la administración, cumpliendo así los principios de transparencia y evitando actuaciones arbitrarias de la administración. La motivación se vuelve trascendental y como señala la STS de 13 de julio de 1984: *«lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como sit pro ratione voluntas, o la que ofrece lo es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación, porque si no hay motivación que la sostenga el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopte»*. En este sentido se manifiesta la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, Informe 1/2011, de 12 de enero, señalando que en la aplicación de los criterios de adjudicación de los contratos que dependen de un juicio de valor, la ponderación en términos numéricos de las propuestas, sin detallar un resumen de los motivos concretos por los que se asigna cada puntuación, es inadmisibles por carecer de motivación.

En el caso que nos ocupa, como ocurriera en el examinado en la citada Resolución 5/2013, las razones determinantes de la decisión adoptada por el órgano de contratación en orden a determinar el adjudicatario del contrato, como señalábamos en la Resolución 12/2021, aparecen reflejadas en la documentación incorporada al expediente, constando que la no atribución de puntuación se debe al hecho de **“reflejar puntos, y no**

horas ni meses, como requieren los Pliegos, modificando, además, los datos inicialmente consignados en el Anexo V presentado con la oferta en el sobre 2”, (Acta de la Mesa de 28 de julio de 2020, publicada el 14 de septiembre, informe propuesta de adjudicación de 4 de febrero, incorporándose a la notificación practicada el 15 de marzo, y reiterándose en el Informe suscrito por la Jefa de Servicio de Programas de Empleo el 23 de marzo del año en curso). Precisamente el hecho de que los informes que constituyen el soporte de la decisión adoptada no fueron publicados ni tampoco adjuntados a la primera notificación practicada, determinó que aquella notificación no resultara conforme, si bien, ante la actuación de oficio por la propia Administración, notificando correctamente y aperturando nuevamente el plazo para recurrir, determinó que este Tribunal no resolviera la retroacción del procedimiento a fin de que se practicara una notificación conforme a derecho, como ocurriera en el caso examinado en la citada Resolución 5/2013. La consideración de que el acto de adjudicación se entendió motivado, si bien no así su notificación fue, en cualquier caso, objeto de la Resolución 12/2021, por lo que, aun trayéndola a colación, se trata de cosa juzgada.

CUARTO.- En cuanto a la disconformidad con la puntuación obtenida en el criterio número dos (experiencia adicional a los mínimos exigidos para la obtención de un total de hasta 51 puntos), alegando excesivo y antijurídico formalismo y defendiendo que el principio antiformalista, aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, posibilita la subsanación y proscribire la exclusión o la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, hemos de dejar constancia, en primer lugar, del hecho de que no nos encontramos ante una exclusión, sino ante la no valoración de un criterio, por no ajustarse la documentación acreditativa del mismo, a lo dispuesto en Pliegos.

El órgano de contratación, manifiesta en el informe remitido a este Tribunal que *“el informe del Servicio de Programas de Empleo, de fecha 23/03/21, es claro al informar que el Anexo V (al folio L6/89) “no está cumplimentado de forma correcta, al haberse indicado la experiencia docente y laboral en puntos, en vez de en horas y el meses, respectivamente. Así mismo, el porcentaje de número de horas lectivas del certificado de profesionalidad que figura es del 42,22 %, por lo que el docente propuesto no tendrá la mayor carga docente en el certificado, por lo que no puede ser valorado.”*

No obstante, en virtud de lo acordado por la Mesa de Contratación en sesión de 22/09/2020, se requiere a la recurrente para que aclare su oferta, siempre que esta aclaración suponga una mera subsanación de errores materiales manifiestos en la redacción de la oferta y que no equivaldría a proponer en realidad una oferta nueva. En el requerimiento se establece expresamente que:

“los datos que figuren en el Anexo V al que se refiere el párrafo anterior, deberán coincidir con la documentación acreditativa de la experiencia docente y laboral que se presentó en el sobre número 2 que contenía la oferta económica.”

La licitadora vuelve a presentar la misma documentación entregada junto con la oferta, así como el Anexo V subsanado (al folio L6/259) donde, de acuerdo con lo informado por el Servicio de Programas de Empleo en su informe de fecha 23/03/21 se observa lo siguiente:

“- Se ha modificado “la experiencia docente por encima del mínimo exigido en el apartado 6.5.1.a del PPT” pasando de 30 puntos de la oferta inicial a 10 puntos en el anexo entregado tras la subsanación.

- “el porcentaje de números de horas lectivas del contenido específico del certificado de profesionalidad”, ha aumentado al 51,35 %.

- Los apartados de experiencia docente y laboral vuelven a ser cumplimentados en puntos en vez de en horas y en meses, respectivamente.”

El informe del Servicio de Programas de Empleo termina concluyendo “que con los nuevos datos aportados en la subsanación del Anexo V supone una modificación de los datos de la oferta inicialmente presentada” y “no se puede proceder a valorar la experiencia docente y experiencia laboral del docente propuesto, de conformidad con el punto 7.2 del Anexo I del PCAP.”

En este sentido, el Anexo I del PCAP es claro en el punto 7.2.1 y 2 determinando la documentación a aportar:

“Anexo V acompañado de la siguiente documentación acreditativa: (...)” y que “Para proceder a la valoración de la experiencia docente y laboral se tomará como referencia a la persona que tenga la función más relevante, entendida en términos de mayor carga docente, en la impartición del Certificado de Profesionalidad, es decir, con un mayor número de horas en la acción especificada del Certificado Profesional.”

Lo anterior deja claro que la oferta la constituye el Anexo V y que la documentación a presentar acredita lo que en el Anexo V se ha ofertado. Si se modifica el Anexo V, se está modificando la oferta.

Por tanto, entendemos, al igual que el Servicio de Programas de Empleo que el Anexo V presentado como contestación al requerimiento de aclaración no supone una mera subsanación de errores materiales manifiestos en la redacción de la oferta, sino que equivaldría, en realidad, a proponer una nueva oferta. Es ésta la razón por la que el Servicio de Programas de Empleo no entra en su informe a valorar la documentación presentada por la licitadora, en estricto cumplimiento de lo establecido en el Anexo I del PCAP, ut supra.”

El informe recuerda, asimismo, el carácter excepcional de la subsanación de la documentación relativa a la oferta económica o técnica, trayendo a colación nuestra 14/2021, y concluye la procedencia de la desestimación del recurso especial en materia de contratación presentado por ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD Y MEDIO AMBIENTE, S.L., y continuación de la tramitación del expediente de contratación de referencia 2020/000005/L6 (Técnico en Logística con Inglés).

Como, efectivamente, señalábamos en la referida Resolución 14/2021, en lo que respecta a la evaluación de las ofertas hemos de partir del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones, en línea con lo manifestado por los órganos de resolución de recursos análogos al mismo.

En esta línea, hemos venido afirmando (Resoluciones 25/2018, 1/19, 2/2019, 3/2019, 17/2020, 19/2020, 3/2021 o 7/2021), que los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación. En este sentido se manifiestan tanto la normativa, como la jurisprudencia y la doctrina de los órganos de resolución de recursos en materia contractual.

En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, el art. 139 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público determina que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone, por parte del licitador, la aceptación incondicional del clausulado sin salvedad o reserva alguna.

Al amparo de este carácter vinculante de los condicionados de los pliegos, a los que se someten las licitadoras, hemos de traer a colación las cláusulas del PCPA y del Anexo I transcritas en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Resolución, esto es la cláusula 9 del PCAP y la Cláusula 7 del Anexo, de las que se deriva que la documentación a aportar para la valoración del criterio 2, experiencia adicional, docente y laboral, viene constituida por lo que el órgano de contratación refleja expresamente, por considerar que es el modo adecuado de acreditar y verificar dicha experiencia, esto es:

- Anexo V
- Curriculum vitae.
- Informe de vida laboral.
- En la Administración Pública: Certificación o acreditación en la que conste puesto, categoría, periodos de servicios y funciones desarrolladas o bien mediante contrato de trabajo o acuerdo de nombramiento.
- En la Empresa Privada: mediante contrato de trabajo o certificado de empresa donde consten los periodos y las tareas y funciones desarrolladas.
- En el caso de servicios prestados en el régimen de autónomos: contratos mercantiles donde conste periodos y funciones y tareas desarrolladas.

De las manifestaciones efectuadas por el recurrente, los informes emitidos por el órgano de contratación y de la constatación de la documentación obrante en el expediente, se concluye, que la documentación aportada por el recurrente, tanto *ab initio* como tras el requerimiento de subsanación del Anexo V, se integra por el Anexo V, Informe de vida laboral, Curriculum Vitae y tres Certificados de Empresa, observándose, efectivamente, que tanto en el primer Anexo presentado, como en el aportado tras el requerimiento, la experiencia docente y laboral se expresa en puntos, en vez de en horas y en meses, respectivamente, el porcentaje de número de horas, lectivas del certificado de profesionalidad que figura en el primer Anexo V presentado es del 42,22 %, por lo que el docente propuesto no tendría la mayor carga docente en el certificado.

En el Anexo presentado tras el requerimiento, se modifica la experiencia docente por encima del mínimo exigido, pasando de consignar 30 puntos de la oferta inicial, a 10

puntos en el anexo entregado tras la subsanación. El porcentaje de números de horas lectivas del contenido específico del certificado de profesionalidad aumenta al 51,35 %, y los apartados de experiencia docente y laboral vuelven a ser cumplimentados en puntos en vez de en horas y en meses, respectivamente.

Si bien es cierto, como señala el recurrente, que el “requerimiento de fecha 2 de Octubre de 2020, no especifica con claridad el objeto del mismo”, no lo es menos que los Pliegos son claros al respecto, no previendo autobaremación alguna, estableciéndose los mínimos en horas y meses, y en tales parámetros de efectúa la descripción de los criterios de adjudicación, no constando tampoco la realización de pregunta o consulta alguna al respecto por parte del recurrente.

El deber de diligencia por parte del licitador en la correcta preparación de su oferta, y la correlativa consecuencia de soportar los efectos de incumplimiento de dicho deber, se han puesto de manifiesto por los Tribunales encargados de la resolución de recursos (Véase Resolución 264/2019, 1070/2019 o 118/2021 del Tribunal Central, Resolución 242/2019 del Tribunal de Contratación Pública de Madrid o Resolución 98/2021 del Tribunal de Recursos de Andalucía), concluyendo el ajuste a Pliegos de la no valoración de un criterio por falta de presentación de la documentación acreditativa del mismo, matizándose, en ocasiones, cuando se trata de defectos o errores no imputables al licitador (Resolución 1070/2019), rechazando la posibilidad de subsanación en el sentido de aportación de documentación omitida.

En las Resoluciones citadas, el Central recoge su doctrina sobre la subsanación de la oferta técnica o mejora de la misma, destacando que “es constante la doctrina de este Tribunal que, partiendo de los principios de la contratación del sector público, fundados en la igualdad y no discriminación entre las empresas concurrentes (artículos 1 y 132 de la LCSP) ha ido poniendo acotaciones en torno a las eventuales aclaraciones sobre las ofertas técnicas y/o económicas”, ahora bien, como el propio Tribunal viene destacando:

- La subsanación estaría prevista para el caso de defectos que se aprecien en la documentación administrativa no en la oferta técnica o en la económica (por todas, Resolución nº 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resolución nº 74/2013, entre otras).

- Respecto a la oferta técnica, *“no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta”* (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010).

- Lo que sí es posible es solicitar *“aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable*

contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público” (Resolución 94/2013).

En efecto, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas dicha solicitud tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero o 876/2014, de 28 de noviembre, entre otras).

Como recuerda el Tribunal Central en su resolución nº 402/2016, de 20 de mayo de 2016, - citada en la nº 264/2019, de 25 de marzo-, “(...) Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en ese momento de la licitación. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio (...)

Sin embargo, el mismo Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 – Roj STS 7295/2006-).

Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12-y 6 de noviembre de 2014 – asunto C-42/13-). Sin embargo, muestra una actitud más reservada cuando los defectos atañen a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 asunto C-599/10 aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-).

A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-).”

De especial interés resulta, como señalábamos en la Resolución 14/2021, por sus similitudes con el caso aquí analizado, la Resolución nº 242/2019 del Tribunal de Contratación Pública de Madrid, en la que, como señala éste, “La “*quaestio iuris*” se circunscribe a la procedencia de la concesión de un plazo de subsanación para presentar la documentación acreditativa de la titulación del personal ofertado como mejora y de su pertenencia a la empresa, teniendo en cuenta que forma parte de la oferta y no de la

documentación administrativa”, analizando la virtualidad de subsanar la documentación acreditativa de un criterio de adjudicación y manifestando la diferencia existente entre aclarar un documento y suplir la omisión de éste.

Como recuerda el Tribunal madrileño, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, no contiene referencias al respecto, no dando respuesta a la cuestión planteada. La norma y la doctrina distinguen entre las subsanaciones en la documentación administrativa y la subsanación de la oferta técnica o económica, concebida la primera con la mayor amplitud, y siendo excepcional la segunda.

El Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, recoge la subsanación de la documentación administrativa en su artículo 81.2.:

“2. Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”.

No contempla trámite alguno de subsanación de las ofertas económicas o técnicas. El artículo 84 dispone que:

“Artículo 84. Rechazo de proposiciones.

Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.

El artículo 141.2 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, recoge la subsanación de la declaración responsable que sustituye a la documentación administrativa o de la documentación complementaria, no fijando plazo de subsanación alguno para la documentación relativa a los criterios de adjudicación (artículo 145).

“2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior.

Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.

Se argumenta así, por el Tribunal madrileño, el carácter excepcional de la subsanación de la documentación relativa a la oferta económica o técnica, recogido igualmente en su Resolución 193/2018, de 27 de junio:

“Como este Tribunal manifestó en la Resolución 217/2016, nuestro Ordenamiento ha venido distinguiendo entre la subsanación de defectos o errores que afectan a la denominada documentación administrativa y la de aquellos otros que afectan a la formulación de las ofertas. En cuanto a los primeros, la regla ha sido la de la absoluta subsanabilidad aun guardando la debida separación entre las fases del procedimiento (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 2 de julio de 2004 -Roj STS 4703/2004-), en tanto que, para los segundos, la solución ha sido mucho más restrictiva.

Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), vigente en lo que no se oponga al TRLCSP, sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado “sensu contrario” vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los defectos que se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 -Roj SAN 1684/2014-). “

La mencionada Resolución 242/2019 del Tribunal madrileño, ha sido, de hecho, confirmada por el TSJ de Madrid, a través de la ST 612/2020 de 2 de diciembre, en la que el Alto Tribunal desestima el recurso contencioso-administrativo planteado. Señala la Sentencia que “esta Sala no puede sino compartir los razonamientos del TACP al ajustarse a los criterios aplicables al caso. Efectivamente, en materia contractual las posibilidades de subsanación en la documentación administrativa son más amplias que las de la oferta técnica o económica por su carácter excepcional en la medida que conllevan una ruptura del principio de igualdad entre las empresas licitadoras a la hora de presentar, en unidad de acto, toda la documentación integrante de las ofertas contractuales que, a la postre, habrá de determinar la adjudicación del contrato.

Y en este sentido son acertadas las referencias del TACP al artículo 81.2 del Real Decreto 1098/2001 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCL 2000, 1380, 2126) , que sí permite la subsanación de la documentación administrativa, y a su artículo 84 sobre rechazo de proposiciones sin contemplar la posibilidad de subsanación respecto de las ofertas económicas o técnicas, diferenciación que asimismo se desprende de lo previsto en artículo 141.2 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, que recoge la subsanación de la declaración responsable que sustituye a la documentación administrativa o de la documentación complementaria, pero sin fijar plazo de subsanación para la documentación relativa a los criterios de adjudicación (artículo 145).

En el caso que nos ocupa la Mesa de Contratación permitió que por vía de subsanación la empresa actora aportase documentación omitida en su oferta técnica que además resultó determinante para que resultase adjudicataria del contrato, lo que sin duda excedía del ámbito propio de la subsanación, que ha de ir dirigida a complementar o aclarar documentación ya obrante en el procedimiento pero no para aportarla de forma extemporánea, otorgando una posición ventajosa frente al resto de licitadores que habrían cumplido con los trámites de presentación de sus ofertas en tiempo y forma, de modo que la decisión del TACP de revocar la adjudicación del contrato a "Aquimisa, S.A." en orden a que se la restasen los puntos asignados a resultas de aquella indebida subsanación documental se ofrece más que justificada y razonable, por lo

que ha de ser confirmada, así como la posterior adjudicación del contrato a otra licitadora por razón de la mayor puntuación final obtenida.
Debe por tanto desestimarse el recurso contencioso planteado.”

En la misma línea el TSJ de Canarias, en su Sentencia 432/2019, de 25 de junio, concluye que la concesión de trámite de subsanación a las licitadoras cuya oferta técnica incumplía los requisitos de formato exigidos en el pliego no resulta conforme a derecho, destacando “la reiterada doctrina jurisprudencial conforme a la cual (STS 10 marzo 1982, 23 enero 1985, 18 noviembre 1981*6 febrero y 20 julio 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo (...)

Por otro lado, y tal y como ha expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de nuestro TSJCA en la reciente sentencia de 20/2/2009:

"La relevancia del pliego de condiciones ha sido declarada en múltiples sentencias del Tribunal Supremo al examinar motivos en que se encontraba concernida, bien su modificación una vez puesto en marcha el procedimiento de concurso (caso de autos, como se verá), bien su impugnación tras haber participado en el correspondiente concurso . Situación aplicable tanto bajo la vigencia de la derogada [LCE \(RCL 1965, 771, 1026\)](#) y su RGCE, como bajo los textos posteriores ([LCAP \(RCL 2000, 1380, 2126\)](#) , [TRLCAP \(RCL 2000, 1380, 2126\)](#)) y sus pertinentes Reglamentos de desarrollo o la reciente [Ley 30/2007 \(RCL 2007, 1964\)](#) de Contratos del Sector Público.

El Tribunal trae a colación la Sentencia del juzgado nº4 de esa ciudad, que en sentencia de fecha 4/7/2017, confirmada por el mismo, en la que se concluía que “viene distinguiéndose entre simples defectos formales que son subsanables y sustanciales que no pueden ser objeto de dicha subsanación. La razón de que estos defectos sustantivos no sean subsanables reside en que nos hallamos en estos casos de contratos administrativos en procedimientos de concurrencia competitiva, en los que hay que salvaguardar los intereses de todos los participantes, que se verían perjudicados si cumpliendo algunos de ellos escrupulosamente los requisitos materiales para participar, se otorgase a aquellos que no los cumplen una oportunidad de subsanar los defectos o incumplimientos en los requisitos sustantivos en los que incurriesen. (...) Avala la tesis anterior la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo relativa a la subsanación de defectos u omisiones en las proposiciones de los licitadores en un contrato administrativo, que la admite exclusivamente respecto de defectos u omisiones formales, nunca en relación al cumplimiento de requisitos o condiciones de carácter material o sustantivo, y así se aprecia en la Sentencia de la Sección 4a de aquélla Sala de fecha 16 de diciembre del 2004 (recurso número 756/2000), en la de la Sección 7 a de fecha 21 de septiembre del 2004 (recurso número 231/2003), en la de la Sección 4a de 12 de julio del 2004 (recurso número 1602/2001), en la de la Sección 7a de 6 de julio del 2004 (recurso número 265/2003), y en la de la Sección 7a de 7 de octubre del año 2003 (recurso número 1497/1998).

Sin desconocer la jurisprudencia expuesta, es preciso tener presente, tal y como indica la STSJ de Canarias de fecha 29 de marzo de 2016 (rec. 426/2014) que "por muy idénticos que parezcan los supuestos, cada contratación tiene un pliego, y unas características que la hace sustancialmente diferente e individual, por lo que resulta difícil la extrapolación de los criterios sin atender a las circunstancias particulares de cada caso"

Y en el supuesto que nos ocupa, no nos encontramos ante un mero defecto formal en la presentación de la documentación sino ante el incumplimiento por parte de los licitadores de una cláusula del pliego que imponía determinados requisitos de formato y de extensión, cláusula que, además, regulaba de forma expresa la consecuencia del incumplimiento de tales requisitos, que no era otra que el otorgamiento de

una valoración de 0 puntos, sin que se contemplara la posibilidad de subsanación.

Incide el Cabildo en que el otorgamiento de 0 puntos en la oferta técnica conlleva de facto la exclusión de la licitación, si bien no deja de sorprender dicha alegación cuanto ha sido la propia Administración la que ha decidido incluir en el Pliego las limitaciones de extensión y los requisitos de formato ya aludidos y la que ha previsto que su incumplimiento conlleve el otorgamiento de cero puntos. Como ya ha sido expuesto, los pliegos tienen carácter vinculante y obligan tanto a los licitadores como a la Administración.

Por tanto, asiste la razón al recurrente cuando alega que la concesión de una trámite de subsanación a las licitadoras cuya oferta técnica incumplía los requisitos de formato exigidos en el pliego no resulta conforme a derecho, toda vez que el propio pliego establecía expresamente las consecuencias del incumplimiento de dichos requisitos, no previendo la posibilidad de subsanación.

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso interpuesto en el extremo referido a la declaración de nulidad de la resolución impugnada, sin que pueda accederse a la pretensión de la actora de resultar adjudicataria del concurso, toda vez que la misma excede de los pronunciamientos a los que se refiere el art. 71 LJCA (RCL 1998, 1741) , pues en modo alguno este órgano judicial puede suplantar las competencias de la Administración, que es quien debe resolver sobre la adjudicación del contrato, siendo lo procedente la retroacción del procedimiento de licitación a fin de que por la mesa de contratación se efectúe una nueva valoración del sobre n.º 2 con arreglo a lo establecido en la Cláusula 14 del PCAP."

Este Juzgado comparte plenamente los anteriores razonamientos que asume como propios, considerando que, efectivamente, no cabe dar un trámite de subsanación que el pliego no prevé, para subsanar defectos de forma que el propio pliego toma en cuenta y valora.", destacándose que "no estamos ante un caso de exclusión o no admisión de las ofertas de los licitadores. No se excluye a nadie sino que se valora una parte de la oferta con 0 puntos" y que, efectivamente "los criterios subjetivos de esas primeras tres empresas debieron saldarse con 0 puntos, por incumplir el formato de presentación exigido en la cláusula 14 del Pliego".

En su Resolución 98/2021 de 18 de marzo, el Tribuna de recursos de Andalucía sostiene, trayendo a colación las Resoluciones 118/2019, de 24 de abril, 197/2019, de 19 de junio y 258/2019, de 9 de agosto, que: *«Lo que sí es posible es solicitar aclaraciones por la mesa o, en su caso, por el órgano de contratación que en modo alguno supongan alteración de la oferta técnica y/o económica, pero no la adición de otros elementos pues ello podría suponer dar la opción a la entidad licitadora afectada de modificar su oferta, lo que traería como consecuencia una notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, actualmente los artículos 1 y 132 de la LCSP.»*

En el caso examinado por el Tribunal andaluz en la Resolución citada, partiendo de la no presentación de documentación exigida en el Pliego para acreditar criterios de valoración, menciona la falta de diligencia en la redacción de la oferta y concluye que *“...partiendo de esa premisa, el PCAP, exige en la citada cláusula, indicación de titulación y experiencia de los medios personales que se adscriban a la ejecución del contrato. Por tanto de una interpretación conjunta de las previsiones del PCAP y del PPT, se desprende que las referencias realizadas en el PCAP sobre titulación y experiencia, han de acreditarse conforme a las exigencias previstas en el PPT, entre las que se incluye la aportación de los curriculum vitae, y ello porque en pura lógica la principal finalidad del*

curriculum vitae no es otra que la acreditación de la experiencia laboral. Por otro lado, y en cuanto al momento de la comprobación de los requisitos de experiencia y titulación, el mismo no puede ser otro que el de la valoración del proyecto técnico, y ello de conformidad con las previsiones de la cláusula 10.1 PCAP. Tras todo lo expuesto, se concluye que la no aportación de los curriculum vitae del personal asignado al proyecto, supone un incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos por parte de la oferta, por lo que procede también la desestimación de este motivo de recurso.”

A mayor abundamiento, y como expresamente señala el Informe remitido a este Tribunal, no es solo que el Anexo V no se cumplimentara conforme a Pliegos, sino que además, se constata una modificación de la información contenida en el Anexo V inicial y el presentado tras la subsanación, señalando los Informes que “con los nuevos datos aportados en la subsanación del Anexo V supone una modificación de los datos de la oferta inicialmente presentada” y “no se puede proceder a valorar la experiencia docente y experiencia laboral del docente propuesto, de conformidad con el punto 7.2 del Anexo I del PCAP.” (...)

Lo anterior deja claro que la oferta la constituye el Anexo V y que la documentación a presentar acredita lo que en el Anexo V se ha ofertado. Si se modifica el Anexo V, se está modificando la oferta”.

La doctrina expuesta, en consecuencia, viene a ponderar el necesario equilibrio entre los principios de concurrencia y antiformalista, con los de igualdad, lex contractus y transparencia en un procedimiento de concurrencia competitiva, como es el procedimiento de contratación, en el que hay que salvaguardar los intereses de todos los participantes, que se verían perjudicados si cumpliendo algunos de ellos escrupulosamente los requisitos establecidos, se otorgase a aquellos que no los cumplen una oportunidad de subsanar los defectos o incumplimientos en los requisitos sustantivos en los que incurriesen.

A la vista de lo expuesto y de las circunstancias concurrentes, ha de concluirse el ajuste a derecho de la valoración realizada por la Mesa de Contratación, habida cuenta de la incorrecta cumplimentación por parte del licitador, de la documentación preceptiva que, conforme al Pliego debía presentar, a fin de posibilitar la valoración del criterio en los términos consignados en el mismo, modificando, además la información en la misma contenida.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este **TRIBUNAL**

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la mercantil ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES,

CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RRHH, S.L., contra la Resolución de fecha 25 de Febrero de 2021, dictada por el Teniente Alcalde Delegado de Bienestar Social, Empleo y Planes Integrales de Transformación Social del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, por la que se clasifican las ofertas y se adjudica el contrato de **Servicios de Formación y Prácticas Profesionales conducentes a Certificados de Profesionalidad del Proyecto "Redes+"**; en el marco del Programa Operativo de Empleo, Formación y Educación (POEFE) del Fondo Social Europeo, Expte. Nº 2020/000005, Lote 6, tramitado por el Servicio de Administración de Empleo del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

TERCERO Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

CUARTO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso – administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA.