



Recurso nº 322/2024

Resolución nº 526/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 26 de abril de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. C. A. C. , en nombre y representación de CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA, S.A., contra la adjudicación del procedimiento “*Servicio técnico especializado en gestión y logística en la unidad de compras y almacén*”, con expediente UC0184/2023, convocado por el Instituto de Salud Carlos III; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 27 de octubre de 2023, el Instituto de Salud Carlos III anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público la licitación del contrato de “*Servicio técnico especializado en gestión y logística en la unidad de compras y almacén*”, con expediente UC0184/2023, convocado por el Instituto de Salud Carlos III, con valor estimado de 987.000 euros. El anuncio fue enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el día 25 de octubre de 2023.

Segundo. El Anexo 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece los criterios evaluables mediante fórmulas. A los efectos de la resolución de este recurso especial resultan destacables los siguientes puntos:

“2. Experiencia acreditada en materia de gestión y logística en el suministro de material fungible de laboratorios de diagnóstico e investigación, así como en el resto de funciones incluidas en el alcance del contrato: hasta 20 puntos

- Si las personas a prestar el servicio poseen experiencia acreditada en materia de gestión y logística en el suministro de material fungible de laboratorios de diagnóstico e



investigación, así como en el resto de funciones incluidas en el alcance del contrato de más de 3 años, se le otorgarán 20 puntos.

- Si las personas a prestar el servicio poseen experiencia acreditada en materia de gestión y logística en el suministro de material fungible de laboratorios de diagnóstico e investigación, así como en el resto de funciones incluidas en el alcance del contrato superior a 1 año y hasta 3 años —incluidos—, se le otorgarán 10 puntos. –

Si las personas a prestar el servicio poseen experiencia acreditada en materia de gestión y logística en el suministro de material fungible de laboratorios de diagnóstico e investigación, así como en el resto de funciones incluidas en el alcance del contrato de 1 año o inferior, se le otorgarán 0 puntos.

3. Incremento en el número de personas a ofertar (adicional al mínimo exigido en el PPT): hasta 20 puntos. –

Si se incorpora una persona adicional a las mínimas exigidas en el PPT a tiempo completo, se le otorgarán 20 puntos.

- Si se incorpora una persona adicional a las mínimas exigidas en el PPT durante un tiempo diario de 4 horas (20 horas semanales), se le otorgarán 10 puntos.

- Si no se incorporan personas adicionales a las mínimas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas se le otorgarán 0 puntos”.

Por otra parte, el personal mínimo al que hace referencia el PCAP es el siguiente, de acuerdo con la cláusula 4 del PPT:

“4. CUALIFICACIÓN Y DEDICACIÓN

El adjudicatario del contrato deberá disponer de experiencia acreditada en materia de gestión y logística en el suministro de material fungible de laboratorios de diagnóstico e investigación, así como en el resto de funciones incluidas en el alcance del contrato (sistema de aseguramiento de calidad y seguridad, procedimientos de gestión y rotación de stocks de almacenes, análisis de compras, etc). Asimismo, deberá tener la presencia



física necesaria en las instalaciones del ISCIII para cumplir con las obligaciones del contrato.

De acuerdo con las funciones que deberá realizar el adjudicatario, incluidas en el alcance del contrato, se estima que se requerirá el equivalente al trabajo continuado durante el plazo de ejecución del contrato, de al menos:

Tres Técnicos Especializados en Gestión de Procesos de Compras y en Gestión de Procesos Logísticos. Deberán planificar y gestionar las compras y suministros del material fungible del ISCIII. Búsqueda de alternativas que cumplan con los requisitos de calidad y precio. Elaborar previsiones de compra analizando las fluctuaciones según tendencias de mercado. Coordinar con otros departamentos las necesidades de materiales. Controlar las existencias determinando los niveles de stock óptimos. Mantener relaciones con proveedores. Solicitud, seguimiento y análisis de ofertas. Verificación recepción mercancía: cantidades, especificaciones producto solicitado. Gestión de incidencias y reclamaciones surgidas durante el proceso de compra. Elaboración estadísticas e informes de seguimiento de acuerdo a requerimientos de la compañía. Deberán poseer una titulación mínima de Oficial administrativo.

Dos personas con experiencia y conocimientos adecuados para prestar apoyo a nivel logístico en la recepción de los productos, la preparación de los pedidos, el control de stocks, la colocación y reposición del material del almacén y el reparto de los distintos suministros de material fungible a los laboratorios del ISCIII.

El adjudicatario deberá aportar el personal necesario para realizar sustituciones del mismo en caso de vacaciones, bajas o ausencias, de forma que quede cubierto en todo momento el servicio objeto del contrato”.

Tercero. Por su parte el Anexo 7 recoge la denominada “DOCUMENTACIÓN TÉCNICA PONDERABLE MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR”.

El PCAP recoge expresamente que este Anexo no resulta de aplicación a esta licitación.

Con relación a este Anexo 7, la cláusula 13.2 del PCAP establece que:



“Sólo se incluirá en este archivo la proposición técnica referida a los criterios para cuya valoración sea preciso un juicio de valor. La inclusión en este archivo de cualquier aspecto de la oferta técnica o económica que sea evaluable mediante fórmulas, supondrá la exclusión de la oferta”.

Cuarto. En la licitación citada se produjo la apertura del Anexo 9, el día 11 de diciembre de 2023.

La proposición de la mercantil APPERTON GLOBAL SERVICES, S.L remitía al Anexo 7 para la evaluación de los criterios automáticos distintos del precio de la siguiente manera:

“Experiencia certificada. ANEXO 7-PÁG.4-5

Número de personas adicionales al PPT. ANEXO 7-PÁG.8”

Por su parte, el denominado Anexo 7, únicamente alude a la experiencia en sus páginas 4 y 5 del siguiente modo:

“De acuerdo con las funciones que deberá realizar incluidas en el alcance del contrato, APPERTON incorporará (...)

Dos personas con experiencia y conocimientos adecuados para prestar apoyo a nivel logístico.”

Del mismo modo, la única alusión a las personas adicionales figura en la página 8 es la siguiente:

“APPERTON Global Services, S.L., si resulta adjudicatario, se compromete a la contratación de una persona con experiencia y conocimientos adecuados para prestar apoyo a nivel logístico.

APPERTON incorporará una persona adicional a las mínimas exigencias del PPT”.

Quinto. La Mesa de Contratación solicitó aclaración de la oferta en los siguientes términos:



“Del análisis del Anexo 9 bis (Mejoras y /o aportaciones adicionales evaluables mediante fórmula) remitido no se puede concluir el tipo de mejora ofertada, por lo que mediante la presente le requerimos para que en plazo de tres días hábiles nos aclare, de acuerdo a lo establecido en el Anexo 8 del PCAP: a) La experiencia acreditada de las personas a prestar servicio (más de 3 años, de 1 a 3 años o inferior a 1 año); b) Tiempo de dedicación de la persona adicional al mínimo exigido (a tiempo completo o 20 horas semanales)”.

APPERTON GLOBAL SERVICES, S.L contestó el día 12 de diciembre en los siguientes términos:

- Respecto de la experiencia acreditada, indicó que *“Las personas a prestar el servicio poseen experiencia acreditada en materia de gestión y logística en el suministro de material fungible de laboratorios de diagnóstico e investigación, así como en el resto de las funciones incluidas en el alcance del contrato de más de 3 años”.*
- Respecto del número de personas adicionales, señaló que su oferta suponía la *“incorporación de una persona adicional a las mínimas exigidas en el PPT a tiempo completo”.*

Sexto. Después de la valoración de las ofertas presentadas, quedaron los licitadores ordenados del modo siguiente:

1. - APPERTON GLOBAL SERVICES, S.L., con 100, puntos, de los cuales 40 corresponden a criterios diferentes del precio.
- 2.- CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA S.A., con 97,79 puntos, de los cuales 40 puntos corresponden a criterios diferentes del precio.

Séptimo. El día 4 de marzo de 2024, se dictó, en consecuencia con la clasificación de la mesa de contratación, la resolución del órgano de contratación de adjudicación en favor de la empresa APPERTON GLOBAL SERVICES, S.L.

Dicha resolución fue notificada a la recurrente, CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA S.A., el día 5 de marzo.



Sexto. El día 11 de marzo de 2024 se interpuso por CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA S.A. el presente recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal.

Séptimo. Se ha dado traslado con fecha 19 de marzo de 2024, a la adjudicataria del contrato, APPERTON GLOBAL SERVICES, S.L, del recurso especial en materia de contratación interpuesto, para formular alegaciones al mismo, evacuando dicho trámite en tiempo y forma, y dándose su contenido por reproducido, solicitando la desestimación del recurso.

Octavo. La Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, ha resuelto el 27 de marzo de 2024, mantener la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 53 y 57 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), el día 27 de marzo de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. El acto que es objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Servicio técnico especializado en gestión y logística en la unidad de compras y almacén”*, con valor estimado de 987.000 euros.

De conformidad con los artículos 44.1.a) y 2.c) de la LCSP, los acuerdos de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado sea superior a 100.000 euros, son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado (5 de marzo de 2024) y la de presentación del recurso (11 de marzo de 2024).



Cuarto. Consta acreditada el poder de la persona que interpone el recurso por cuenta de la mercantil recurrente con la documentación que acompaña al recurso.

La recurrente cuenta con legitimación al haber participado en la licitación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP, haber quedado su proposición ordenada en segundo lugar, y, de prosperar su recurso especial, supondría obtener la condición de propuesta como adjudicataria del contrato.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la recurrente plantea en primer lugar la improcedencia de la adjudicación por estimar que la adjudicataria no acredita contar con un Plan de Igualdad.

Antes de entrar a analizar las alegaciones expuestas en el recurso, vaya por delante que las consideraciones que haremos a continuación, aunque se aplican a las circunstancias fácticas acaecidas con respecto al plan de igualdad de APPERTON GLOBAL SERVICES, S.L., son de observar con carácter general.

La recurrente alega que la citada empresa no tiene un plan de igualdad inscrito en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajos y Planes de Igualdad (REGCON), y, por tanto, estaría incurso en prohibición de contratar por la causa prevista en el artículo 71.1.d) de la LCSP, por lo que habría que excluirla de la licitación y, por tanto, nunca podría ser adjudicataria del contrato.

El órgano de contratación inexplicablemente y a pesar de la gravedad y trascendencia de lo alegado en el recurso sobre el plan de igualdad, guarda absoluto silencio en el informe sobre el recurso, limitándose a centrarse, aunque eso sí de manera muy escueta, en el otro motivo del recurso, es decir, en la posible existencia de la modificación de la oferta.

Pues bien, entrando a analizar este motivo del recurso, hay que puntualizar, en primer lugar, que la posible inscripción o no en el REGCON no tendría una trascendencia definitiva en la existencia de la posible prohibición de contratar, pues hemos dicho en numerosas ocasiones ya que la inscripción en dicho registro no tiene carácter constitutivo, sino declarativo a efectos de publicidad.



Así, por ejemplo, en la resolución 283/2023, de 3 de marzo de la Sección 2ª de este Tribunal se señala:

“(...)el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, incide en la obligatoriedad de negociación del Plan de Igualdad y desarrolla el procedimiento de negociación que ha de llevarse a cabo y las competencias de la Comisión Negociadora que ha de crearse al efecto, pero el citado Real Decreto no establece en su articulado un posible juicio de legalidad sobre el Plan de Igualdad que pueda motivar la negativa a su inscripción.

Lo anterior es lógico puesto que la validez del Plan y su aplicación en la empresa no la determina la inscripción en el registro, sino la negociación entre las partes del mismo con los requisitos que establece el artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007, y que desarrolla el Real Decreto 901/2020.

Sería ilógico y desproporcionado con la finalidad que persiguen la citada Ley Orgánica y la LCSP que, existiendo un plan de igualdad negociado y acordado entre las partes, la empresa pudiera estar incurso en prohibición para contratar por el hecho de no estar inscrito dicho Plan en el registro.”

Por tanto, como vemos, no es necesaria la inscripción del Plan de Igualdad en el REGCON siempre que exista el referido Plan.

Por otra parte, aunque el órgano de contratación nada aclara acerca de que le haya solicitado en algún momento de la licitación a APPERTON GLOBAL SERVICES, S.L. el plan de igualdad suscrito, cuando menos con motivo del trámite previsto en el artículo 150.2 LCSP, ninguna documentación al respecto figura en el expediente remitido a este Tribunal, pero consultado por este Tribunal al REGCON la existencia de un plan de igualdad aprobado e inscrito por dicha empresa, que cuenta, además, con más de 50 trabajadores, el resultado es negativo, lo cual, pudiera ser un indicio de su inexistencia.



Es obligación de los órganos de contratación asegurarse antes de la adjudicación del contrato, en debida forma y mediante la oportuna prueba que las empresas que van a contratar cuentan con un plan de igualdad debidamente aprobado y que contenga los requisitos fijados en el artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, pues si se llegara a formalizar el contrato careciendo de dicho plan, el contrato sería nulo de pleno Derecho, de conformidad con el artículo 39.2 a) LCSP. Incluso esta obligación de averiguación de la existencia del plan de igualdad, no sólo se refiere al propuesto como adjudicatario, sino a cualquier licitador a lo largo de todo el procedimiento de adjudicación, si consta o surge alguna duda razonable al respecto, ya sea de oficio o a instancia, que no se contara con plan de igualdad aprobado, pues no sólo tiene trascendencia en un procedimiento en concreto, sino que supone una prohibición para contratar de la empresa afectada.

No consta que la averiguación de la existencia del plan de igualdad fuera realizada por el órgano de contratación de este contrato, pero, en cualquier caso, planteada la inexistencia de dicho plan (desde luego, inscrito, salvo error, no lo está), le surgen serias dudas a este Tribunal al respecto, máxime, cuando APPERTON GLOBAL SERVICES, S.L, en fase de alegaciones sobre el recurso ni lo aporta, ni tampoco afirma categóricamente que exista, limitándose a alegar sobre el carácter no constitutivo del REGCON y a indicar finalmente que : *“Por lo tanto, previamente a declarar la exclusión de una empresa por estas causas, cuando se pudiera apreciar la existencia de una prohibición para contratar, ha de ponerse de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, pese a la existencia de un motivo de exclusión”*.

Ante la situación descrita, resulta aplicable, por su similitud, lo que dijimos en la resolución 245/2024, de 22 de febrero de 2024:

“En el expediente remitido, no consta que por parte del órgano de contratación se le haya requerido expresamente para que en fase anterior del procedimiento o en la específica del artículo 150.2 acredite tener aprobado y vigente un plan de igualdad. En este sentido, con carácter general, la cláusula 12 del PCAP exigía que en sobre nº 1 de documentación administrativa debía señalarse dentro del DEUC, entre otros extremos, que la empresa “no está incurso en prohibición para contratar”, lo que hizo efectivamente la adjudicataria y la

cláusula 16.B.1 del PCAP con respecto al licitador propuesto como adjudicatario exige a este respecto que se presente una declaración responsable de no hallarse incurso en prohibición para contratar cumplimentando el anexo IX del citado Pliego. JPG, aportó a tal efecto (documento nº 52 del expediente), certificado del ROLECE, en el que en el apartado de “PROHIBICIONES PARA CONTRATAR”, se puede leer: “no existen prohibiciones vigentes para contratar”. La documentación referida, según expone el órgano de contratación en el informe sobre el recurso, resultó suficiente a dicho órgano para acreditar la inexistencia de prohibiciones para contratar (“Atendiendo a lo expuesto en el presente fundamento, no puede entenderse que la hoy mercantil adjudicataria está incurso en la prohibición de contratar alegada por la recurrente; ya que ésta no consta en el ROLECE y en consecuencia, no despliega su eficacia”), a lo que añade que el PCAP tampoco exigía expresamente la aportación del plan de igualdad.

Por otra parte, JPG en fase de alegaciones sobre el recurso, afirma, sin más, que cuenta con un plan de igualdad (no lo aporta con su escrito), pero no rebate la afirmación de la recurrente de que dicho plan no esté vigente, alegando, por otra parte, que aportó lo requerido en el PCAP para acreditar no estar incurso en prohibición para contratar y lo solicitado al respecto por el órgano de contratación al respecto, añadiendo que el REGCON no tiene carácter constitutivo y que, en todo caso, con base a nuestro acuerdo de pleno de fecha 5 de abril de 2022, referente a la aplicación de las prohibiciones de contratar, si antes de adjudicar un contrato surgen las dudas de la posible concurrencia de alguna prohibición, es obligado conceder trámite de audiencia al licitador para que acredite y alegue lo que estime oportuno.

De todo lo expuesto, se constata que el recurso plantea una duda razonable sobre la vigencia del plan de igualdad de JPG, que se basa en los datos obrantes al día de la fecha por el REGCON y que no ha sido disipada mediante la correspondiente documentación acreditativa (aportación de un plan de igualdad vigente) ni por la citada empresa ni en el expediente remitido por la Administración en relación con el recurso. Tampoco consta que el órgano de contratación a la vista de lo planteado en el recurso, haya acordado requerir a la adjudicataria para que acredite fehacientemente la existencia de dicho plan vigente.

Y en este punto, es muy oportuno traer aquí lo que dijimos en nuestra resolución 1249/2023, de 28 de septiembre de 2023, a propósito, también, de la duda que se le planteó al Tribunal sobre la existencia o no de un plan de igualdad aprobado:

“Descartado, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal antes expuesta, que la inscripción en el registro tenga carácter constitutivo, se trata a continuación de constatar si existe o no plan de igualdad aprobado y vigente. A estos fines, consta en el expediente remitido por el órgano de contratación la siguiente documentación:

(...)

En definitiva, con todo el material probatorio antes descrito, en el que se dan ciertas contradicciones entre los documentos aportados y no están debidamente aclarados y probados algunos de los extremos que contienen, este Tribunal no puede llegar al convencimiento de que exista Plan de igualdad o no de la empresa CMM GUARD aprobado y vigente, a los efectos de acreditar la inexistencia de la causa de prohibición de contratar contemplada en el artículo 71.1 d) de la LCSP.

En todo caso, hay que precisar que no es competencia de este Tribunal averiguar, investigar o dictaminar sobre la posible existencia de una causa de prohibición de contratar, como pretende el órgano de contratación, sino que será éste, puesto que le corresponde legalmente comprobar que el licitador cumple con las condiciones de aptitud que exige el artículo 65.1 y específicamente que no está incurso en prohibición para contratar por no contar con un plan de igualdad (artículo 72.1) el que realice, en su caso, las comprobaciones oportunas o requiera al licitador para que justifique debidamente la existencia de plan de igualdad.

Entiende este Tribunal que esta cuestión debería constar plenamente acreditada y probada antes de dar validez a la adjudicación, pues tratándose de una cuestión que afecta a la aptitud de la empresa, su inobservancia puede dar lugar a la nulidad de pleno derecho del contrato que se celebrara (artículo 39.2 a) LCSP), por lo que estimamos que procede declarar la anulación de la adjudicación y la retroacción del procedimiento al momento anterior a la misma, a fin de que se le conceda trámite de alegaciones sobre esta cuestión a CMM GUARD, S.L., con el fin de que presente la correspondiente prueba de no estar



incurso en prohibición para contratar por la causa a la que nos venimos refiriendo en esta resolución, para que sea valorada posteriormente por el órgano de contratación y se acuerde lo que sea más ajustado a Derecho”.

Lo anteriormente expuesto implica la estimación de este motivo del recurso, que conlleva la anulación de la adjudicación y la retroacción del procedimiento, a fin de que por parte del órgano de contratación se le conceda trámite de alegaciones a la actual adjudicataria, con el fin de que presente la correspondiente prueba documental acreditativa de tener aprobado un plan de igualdad vigente, para que sea valorada posteriormente por el órgano de contratación y se acuerde por éste lo que sea más ajustado a Derecho.

Sexto. A continuación, ciñéndonos al principio de congruencia con lo solicitado en el recurso, el segundo motivo del recurso versa sobre la indebida solicitud de aclaración de la oferta por la Mesa de Contratación, y, la correlativa, alteración de ésta efectuada por la adjudicataria del contrato.

Como ha señalado este Tribunal, entre otras muchas, en la resolución 1254/2023, de 28 de septiembre de 2023:

“La regulación en materia de subsanación de defectos en las proposiciones está contenida en el artículo 81 del Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP en adelante). Hemos dicho (Resolución 601/2023 de 18 de mayo), que esta regulación va referida a los defectos que afectan a la documentación administrativa por lo que no resulta automáticamente trasladable a los sobres que contienen las ofertas de las licitadoras.

Los defectos que puedan afectar a la oferta económica se tratan específicamente en el artículo 84 del RGCAP, según cuyo tenor,

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.

La regla general contemplada en el precepto transcrito es, pues, que los errores en la confección de las ofertas determinan su exclusión. Regla general que nuestra doctrina (siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo) ha atemperado en los casos en que los errores sean defectos materiales o formales fácilmente subsanables y siempre que ello no suponga modificación de la oferta.

(...)

Esta facultad del órgano de contratación se somete a varios requisitos, que, en síntesis, son:

- Que la petición de aclaración de una oferta no se formula hasta que la entidad adjudicadora haya tomado conocimiento de la totalidad de las ofertas, y se dirija de manera equivalente a todos los licitadores que se encuentren en la misma situación.*
- Que la petición de aclaración se refiera a todos los puntos de la oferta que requieran una aclaración.*
- Que la petición no tenga como efecto que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta.*
- Que en el ejercicio del margen de apreciación de que dispone la entidad adjudicataria para solicitar a los licitadores aclaraciones sobre sus ofertas, debe actuar tratando a todos igualitariamente o con lealtad, de modo que no pueda concluirse que una petición de aclaraciones (o la ausencia de la misma) benefició o perjudicó indebidamente a uno o varios licitadores.*

(...)

Este Tribunal ha aplicado la doctrina referida al rico casuismo que genera la práctica contractual, entendiendo, por un lado, que no es exigible al órgano de contratación que



requiera aclaración de la oferta cuando el incumplimiento es patente (Resoluciones 223/2021 de 5 de marzo o 283/2021 de 26 de marzo), que no es aceptable la aclaración de la oferta cuando adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, esto es, cuando su cumplimiento sea imposible en los términos en que fue originalmente formulada (Resoluciones 833/2021 de 8 de julio, 840/2021 de 8 de julio, 1439/2021 de 21 de octubre o 181/2022 de 10 de febrero, entre otras), bien porque omita elementos necesarios (Resolución 161/2022) bien porque existan inconsistencias o ambigüedad que impidan conocer su real contenido (Resoluciones 484/2021 de 29 de septiembre o 117/2022 de 27 de enero). Por el contrario, se ha entendido aceptable la aclaración cuando no completa o varía la oferta inicial (Resoluciones 393/2017 de 28 de abril, 1589/2021 de 12 de noviembre o 1697/2021 de 25 de noviembre), y no tiene relevancia sobre su valoración (Resolución 69/2022 de 20 de enero).

*En definitiva, este Tribunal entiende posible que el órgano de contratación requiera la aclaración de ofertas siempre que no se vulnere el principio de igualdad de trato ni, como consecuencia de la subsanación realizada pueda entenderse que el licitador ha modificado su oferta original. Por otro lado, no es ocioso recalcar el carácter excepcional que esta posibilidad tiene, y la necesidad de que, en todo caso, sea observado el principio *lex contractus*.*

La naturaleza del error es esencial a estos efectos. Es posible aclarar (subsanar, en definitiva) ofertas en las que se adviertan errores que afecten a aspectos puramente formales o a errores de carácter material o aritmético. En cualquier caso, el error puede ser advertido con una mera lectura de la oferta y de la documentación que lo acompaña y su rectificación resultar evidente y deducirse de aquel, sin necesidad de recurrir a razonamientos lógicos para salvarlo.

En este sentido, dijimos en la resolución 820/2022 de 1 de julio,

A este respecto, podemos traer a colación nuestra Resolución nº 821/2018, en la que razonábamos como sigue: “Tal conclusión, por lo demás, es conforme con la reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la viabilidad de formular aclaración de la oferta ya presentada solo en los casos en que pueda advertirse un error en la misma que afecte a



aspectos puramente formales o a errores de carácter material o aritmético, sin abrir la posibilidad de una modificación sustancial de la proposición. En este sentido, en nuestra Resolución nº 137/2017 indicábamos, con cita de la Resolución 164/2011, que la jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, pero que ‘no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas. Tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público’.

Con mayor detalle, en nuestras Resoluciones nº 362/2016 y 1097/2015 señalábamos que “entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, ‘debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones 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, 35/2014, o 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo ‘cuando no alteren su sentido(..).

(...)

Nos corresponde, pues, aplicando la doctrina referida, dilucidar si, como manifiestan el órgano de contratación y el adjudicatario, nos encontramos ante un error subsanable o, si por el contrario, como sostiene el recurrente, se habría producido una modificación de la oferta.



La regla que hemos enunciado anteriormente, esto es, que al margen del error en el que se haya incurrido en la oferta, su rectificación posible es única y, además, puede ser deducida racionalmente del propio contenido de la oferta considerada en relación con lo dispuesto por los Pliegos, es en este caso, determinante. Dicho en otros términos, no se producirá una modificación de la oferta si la rectificación del error sólo puede ser una, y, además, puede ser razonablemente anticipada por quien, sin información adicional, conozca la oferta y los Pliegos que rigen la contratación.

(...)

La cuestión no es tanto que la rectificación haya situado al adjudicatario en mejor o peor posición en la licitación, como el hecho de que la rectificación le haya otorgado una oportunidad de cambiar su oferta. En definitiva, al serle otorgada la posibilidad de rectificar su oferta, según hemos manifestado antes, el licitador puede optar entre varias alternativas y elegir la que potencialmente le resulte más favorable, a la vista de las presentadas por el resto de licitadores. El elemento esencial para apreciar la existencia de una modificación de la oferta estriba en la posibilidad de optar que se ofrece al licitador, no en el hecho de que lo haga por una alternativa que le beneficie”.

Encuadrada la cuestión a resolver, este Tribunal constata, tal y como se refleja en los antecedentes de hecho segundo, cuarto y quinto de esta resolución, que:

- La proposición de la adjudicataria en lo relativo a criterios distintos del precio no permite conocer la duración de la experiencia acreditada, a efectos de poderla valorar de acuerdo con los criterios establecidos en el anexo 8 del PCAP, que establecía 3 escalas: -más de 3 años, 20 puntos; -superior a 1 años y hasta 3 años, incluido, 10 puntos; y -1 año o inferior, 0 puntos.

En este sentido, en el Anexo 7, de la oferta de la adjudicataria, en su apartado 3 (pags.4 y 5) “*ejecución del contrato*”, en cuanto al personal que propone, se limita a señalar que dispone de los mínimos que marca el PPT, al respecto, es decir, a Tres Técnicos Especializados en Gestión de Procesos de Compras y en Gestión de Procesos Logísticos, con una titulación mínima de Oficial Administrativo y a dos personas con experiencia y



conocimientos adecuados para prestar apoyo a nivel logístico y en cuanto a las mejoras sobre dicho personal, el apartado 7, del mismo Anexo 7 señalaba:

“7.- MEJORAS ADICIONALES.

APPERTON Global Services, S.L., si resulta adjudicatario, se compromete a la contratación de una persona con experiencia y conocimientos adecuados para prestar apoyo a nivel logístico.

APPERTON incorporará una persona adicional a las mínimas exigencias del PPT”

Y por lo que se refiere al anexo 9 bis, que es el que había que cumplimentar para ofertar los criterios de adjudicación valorables de forma automática, señalaba la adjudicataria:

“El abajo firmante, en virtud de la representación que ostenta, oferta:

MEJORA Y/O APORTACIONES ADICIONALES EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULA:

<i>Mejora y/o aportación adicional evaluable mediante fórmula</i>	<i>Oferta</i>
<i>Experiencia certificada.</i>	<i>ANEXO 7-PÁG.4-5</i>
<i>Número de personas adicionales al PPT.</i>	<i>ANEXO 7-PÁG.8”</i>

Lo anteriormente expuesto, permite llegar a la convicción a este Tribunal que en la oferta presentada por la adjudicataria no permite afirmar, ni tan siquiera deducir, que en la experiencia del personal ofertado, se estuviera indicando alguno de los tres tramos que señala el PCAP para valorar este criterio. No así, con respecto a las personas adicionales con respecto al mínimo exigido en el PPT, que queda claro que se ofrece una persona adicional.

-Tras la petición de aclaración de la oferta, APPERTON GLOBAL SERVICES, S.L., manifiesta lo que sigue (el subrayado es nuestro):



“MEJORA Y/O APORTACIÓN ADICIONAL

OFERTA

EVALUABLE MEDIANTE FÓRMULA

Experiencia certificada.

Las personas a prestar el servicio poseen experiencia acreditada en materia de gestión y logística en el suministro de material fungible de laboratorios de diagnóstico e investigación, así como en el resto de las funciones incluidas en el alcance del contrato de más de 3 años”.

Por tanto, es evidente que en la oferta inicial no se concretaba el tiempo de experiencia y, sin embargo, en la aclaración de la oferta, se especifica que alcanza a más de 3 años que, según la fórmula de valoración suponía el otorgamiento de una puntuación de 20 puntos a la oferta que luego resultó adjudicataria y que fueron consignados en el informe de valoración de las ofertas de 14 de diciembre de 2023.

Es clara, por tanto, la modificación de la oferta realizada con motivo del trámite de aclaración, lo que le permitió, además, resultar adjudicataria del contrato, pues la puntuación final obtenida por APPERTON GLOBAL SERVICES, S.L. fue de 100 puntos y la de la recurrente de 97,79 puntos.

Por ello, procede estimar este motivo del recurso, ordenando, en consecuencia, la retroacción de actuaciones al momento anterior a la solicitud de aclaración de la oferta a la mercantil adjudicataria, debiendo ordenarse las licitadoras con arreglo a los criterios del Pliego y a lo manifestado en este punto en esta resolución, sin tener en cuenta la respuesta formulada en su día, y continuando con los trámites legales.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M. C. A. C. , en nombre y representación de CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA, S.A., contra la adjudicación del procedimiento “*Servicio técnico especializado en gestión y logística en la unidad de compras y almacén*”, con expediente UC0184/2023, convocado por el Instituto de Salud Carlos III, anulando la adjudicación, y ordenando la retroacción de actuaciones de acuerdo con lo dispuesto en los fundamentos jurídicos quinto y sexto de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES