



Recurso nº 294/2022

Resolución nº 440/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 7 de abril de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.J.L.M.A., en representación de LABORATORIOS MUNUERA, S.L.U., contra la adjudicación del procedimiento para la licitación del contrato de *Servicio de realización del estudio de vigilancia ambiental para el vertido de las desalinizadoras de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla (VA/VARIOS)*”, expediente V-07/21-12, convocado por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Comité Ejecutivo de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 8 de octubre de 2021 y en el Boletín Oficial del Estado el día 20 de octubre de 2021, licitación por el procedimiento abierto para la licitación del contrato de “*servicio de realización del estudio de vigilancia ambiental para el vertido de las desalinizadoras de la mancomunidad de los Canales del Taibilla (va/varios)*”, expediente V-07/21-12, con un valor estimado 408.170,00 euros.

Segundo. Transcurrido el plazo de presentación de ofertas, presentaron la suya las siguientes empresas:

- Lote 1:
 - o UNIVERSIDAD DE ALICANTE
 - o LABORATORIOS MUNUERA, S.L.
 - o UTE LABAQUA - ECO-ESTUDIOS AMBIENTALES Y OCEANOGRAFIA
- Lote 2:



- o UNIVERSIDAD DE ALICANTE
- o OCEANSNELL, S.L.
- o LABORATORIOS MUNUERA, S.L.
- o UTE LABAQUA - ECO-ESTUDIOS AMBIENTALES Y OCEANOGRAFIA

Tercero. Tramitado el procedimiento de contratación por sus cauces, y tras la apertura y evaluación de las ofertas técnicas y de acuerdo con lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en su apartado 12, se procedió a excluir del Lote 1 a la empresa UTE LABAQUA - ECO-ESTUDIOS AMBIENTALES Y OCEANOGRAFIA y del Lote 2 a las empresas empresa UTE LABAQUA - ECO-ESTUDIOS AMBIENTALES Y OCEANOGRAFIA y OCEANSNELL, S.L., por no alcanzar el umbral mínimo de puntuación establecido en dicho apartado.

Todas las empresas excluidas obtuvieron una puntuación por debajo de 22,5 puntos, a excepción de LABORATORIOS MUNUERA, S.L. y UNIVERSIDAD DE ALICANTE que prosiguen en el procedimiento de licitación, en ambos lotes, por obtener una puntuación mayor de 22,5 puntos.

Cuarto. Abierto el sobre relativo a los criterios evaluables de forma automática, la mercantil que obtiene la mejor oferta calidad-precio para la ejecución de los Lotes 1 y 2 del servicio en licitación es la UNIVERSIDAD DE ALICANTE, proponiéndose por la mesa la adjudicación de ambos lotes a su favor.

Quinto. Con fecha 23 de febrero de 2022 el órgano de contratación acordó adjudicar ambos lotes a favor de la Universidad de Alicante, publicándose en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 24 de febrero.

Sexto. El 9 de marzo de 2022 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial interpuesto por LABORATORIOS MUNUERA, S.L.U., contra el anterior acuerdo de exclusión de su oferta y la consiguiente adjudicación del contrato.

Séptimo. Remitido el expediente al órgano de contratación, éste emitió el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), solicitando la desestimación del recurso.



Octavo. La Secretaría del Tribunal en fecha 15 de marzo de 2022 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Noveno. Interpuesto el recurso, con fecha 16 de marzo de 2022, la Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste- dictó resolución por la que se acordaba mantener la suspensión automática del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente 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) y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC), al ser la Mancomunidad de los Canales del Taibilla un Organismo Autónomo adscrito al Ministerio para la Transición Ecológica a través de a través de la Dirección General del Agua.

Segundo. Concorre en la empresa reclamante la legitimación requerida por el artículo 48 de la LCPS, al haber concurrido a la licitación presentando una oferta.

Tercero. El recurso se ha interpuesto en forma y plazo, de conformidad con los artículos 50 y 51 LCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía, al tratarse del acuerdo de adjudicación, acto recurrible conforme al artículo 44.2.c) de la



LCSP, en un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, en relación con el artículo 44.1.a) de la misma.

Quinto. LABORATORRIOS MUNUERA, S.L, se alza contra la resolución de adjudicación del contrato, considerando que la valoración recibida en el criterio automático relativo a la experiencia del equipo propuesto es incorrecta, al haber recibido 0 puntos por no haber aportado la documentación justificativa de la experiencia invocada, cuando en el PCAP no se exige de manera expresa que deba acompañarse dicha documentación junto con la oferta. En concreto, se realizan las siguientes alegaciones:

En primer lugar, que el pliego no establece expresamente la obligación de aportar esa documentación junto con la proposición de los aspirantes, por lo que afirman que existe una indefinición u oscuridad en el pliego que no puede perjudicar a los licitadores.

Asimismo, considera el recurrente que esta forma de actuar infringe los principios de concurrencia, flexibilidad, antiformalismo e interdicción del exceso de rigor en todo procedimiento de licitación por no haber concedido trámite de subsanación al recurrente de la acreditación de la experiencia del personal alegado. Considera que la ausencia de la acreditación de la experiencia es subsanable, ya que no varía la oferta presentada.

Sexto. Para la correcta resolución del recurso, debemos partir del contenido de los Pliegos en relación con los criterios de adjudicación, recogidos en la cláusula 17.3.1.2 (otros criterios) del Cuadro de Características:

“Criterio 1: Experiencia del equipo propuesto, POCAi, con un máximo de TREINTA (30) PUNTOS

Por tanto, se valorará la asunción de la obligación del contratista de adscribir al contrato personal con experiencia en tareas similares a las realizadas en este contrato, hasta un máximo de TREINTA (30) PUNTOS. Para ello, a cada uno de los perfiles adscritos al presente contrato según el apartado 15.1.2 “Medios Personales” de este Cuadro de Características y que se muestran a continuación dependiendo del lote que corresponda:

(...)



A cada licitador se le asignarán los puntos resultantes de aplicar la siguiente fórmula: (...)

siendo C_i la experiencia total acreditada del coordinador y E_{i1} , E_{i2} y E_{i3} la de los técnicos adscritos al contrato, considerando para ello solo los años completos de cada uno de los certificados presentados y no acumulando las fracciones incompletas

La valoración de la experiencia para los respectivos perfiles considerados se realizará de la siguiente forma:

Experiencia Acreditada por el Coordinador	Valoración (C_i)
5 años	0
6 años	1
7 años	2
≥ 8 años	3

Experiencia Acreditada por cada Técnico Adscrito	Valoración (C_i)
3 años	0
4 años	1
≥ 5 años	2

El resultado de $POCA_i$ se redondeará al segundo decimal.

La experiencia se acreditará mediante certificados de ejecución emitidos por empresas o administraciones contratantes y certificado de la empresa que detalle la experiencia y la naturaleza industrial de la actividad objeto del sistema de gestión de la calidad en el que se ha participado con anterioridad



Esta obligación asumida por el adjudicatario pasará a formar parte del contrato y no podrá ser objeto de modificación”.

Asimismo, en el PCAP, en el apartado relativo al Sobre número 3 (documentación para la valoración de los criterios evaluables de forma automática), se indica que deberá acompañarse:

“3.- La proposición, que incluya: la oferta del precio y de los restantes criterios evaluables de forma automática que se señalan en el Apartado 17.3 del Cuadro de Características que se presentará redactada conforme al modelo fijado en el Anexo V al presente pliego y debidamente firmada por quien tenga poder suficiente y fechada.”

Séptimo. Pues bien, a la vista del contenido de los pliegos, no puede este Tribunal compartir las consideraciones del recurrente, puesto que en todo momento queda claramente especificado que junto con la proposición económica debía no solo indicarse el equipo técnico responsable del contrato, sino que la misma debía ser *acreditada*, recogiendo los pliegos que la acreditación debería realizarse mediante los correspondientes *“certificados de ejecución emitidos por empresas o administraciones contratantes y certificado de la empresa que detalle la experiencia y la naturaleza industrial de la actividad objeto del sistema de gestión de la calidad en el que se ha participado con anterioridad”*, información toda ella que debería incluirse en el sobre nº 3.

En suma, el contenido del Cuadro de Características y de las cláusulas del PCAP es suficientemente claro y expresivo de la obligación de los licitadores de justificar la experiencia exigida del equipo propuesto mediante certificados de ejecución emitidos por administraciones o bien mediante certificados de la empresa, como han realizado el resto de licitadores.

En esta misma línea se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución nº 371/2021, de 9 de abril de 2021, en la que se dijo:

“Pues bien, la cuestión que se plantea consiste en determinar si los licitadores debían o no incluir en el Sobre nº 3 los certificados referentes a la experiencia exigida, como criterio de adjudicación 1, al Jefe de Equipo.



Asiste la razón al órgano de contratación al considerar que los certificados debían formar parte del Sobre nº 3, siendo al respecto claro la cláusula 8 del PCAP al prever expresamente que tal sobre contendrá, entre otra, la documentación consistente en “2.- La proposición, que incluya: la oferta del precio y de los restantes criterios evaluables de forma automática que se señalan en el Apartado 17.3 del Cuadro de Características” entre los que se encuentra la experiencia del Jefe de Equipo ya que, efectivamente, el Apartado 17.3, de hecho, se nomina “Criterios objetivos evaluables de forma automática”.

Octavo. En cuanto a la posibilidad de haber subsanado esta omisión, y como hemos puesto de manifiesto en múltiples resoluciones, este Tribunal ha reiterado el carácter vinculante de los pliegos para los licitadores, conforme a lo expuesto, entre otros preceptos, en el artículo 139 de la LCSP relativo a las proposiciones de los interesados, cuyo apartado 1, señala que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los 22 2 pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna...”*. Su contenido, por tanto, debe ser observado por los licitadores que concurran al procedimiento de contratación.

La doctrina reiterada de este Tribunal establece que se puede solicitar y admitir la aclaración o subsanación de errores en las ofertas cuando sean de tipo material, formal o de redacción, no sustanciales, y siempre que el error no sea de tal entidad que impida conocer el sentido de la oferta, con un límite que no puede sobrepasarse: la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, ya sea porque modifique su sentido inicial o porque incorpore otros términos no previstos inicialmente (Resoluciones 1244/2019 de 4 de noviembre y 118/2021 de 12 de febrero, por todas).

En este caso, no cabe ninguna aclaración porque la inclusión de los certificados modificaría la oferta, acreditando un criterio de adjudicación con posterioridad a la presentación de la oferta, debiendo el recurrente soportar las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta, de forma análoga a lo que se reconoce en nuestra Resolución nº687/2020 de 19 de junio.

Cuestión distinta hubiera sido, o que el recurrente hubiera aportado certificados incompletos que pudieran subsanarse, puesto que con dicha documentación ya es patente



la voluntad de que sea objeto de valoración dicha experiencia (Resolución nº 639/2020, de 21 de mayo), o incluso que hubiera identificado al personal adscrito al contrato en la indicación de la experiencia.

Por otra parte, no hay que confundir el requisito exigido en el criterio automático 1 del PCAP, apartado 17.3.1.2, con la solvencia técnica de la empresa, puesto que mientras el primero constituye un criterio de adjudicación directamente vinculado con la calidad de la ejecución del contrato, el segundo es una exigencia de capacidad de la empresa.

dicho requisito no está directamente vinculado a la solvencia técnica de la empresa, tal y como ya indicamos en la Resolución nº 371/2021, de 9 de abril:

“Séptimo. En cuanto a la segunda de las pretensiones, referente a la necesidad de haber requerido a PROINTEC para que subsanara su oferta, para la resolución de tal controversia debe partirse necesariamente de lo previsto en el artículo 140.1 d) de la LCSP en relación con el artículo 141.2 del mismo texto legal, según el cual:

“1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159.

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”.

Asimismo, el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, dispone:

“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”.

Y sobre la subsanabilidad de los defectos advertidos son numerosas las resoluciones de este Tribunal, pudiendo citarse Resolución 1133/2019, clara al respecto en los siguientes términos:

“Como ya es doctrina de este Tribunal debe concederse al licitador la posibilidad de subsanación, y sólo a la vista de la falta de presentación de la documentación requerida o si ésta no acredita el cumplimiento de los requisitos en el momento exigido, puede excluirse al licitador. Esto es: «Sólo cuando de la documentación presentada, ya en el sobre cerrado ya tras el requerimiento de subsanación, resulte que los requisitos de capacidad y solvencia no existían a la finalización del plazo de presentación de las proposiciones (artículo 146.5 del TRLCSP), cabe excluir al licitador.» (Resolución 497/2017, de 8 de junio, recurso número 360/2017).

Así, conforme al artículo 82 del Reglamento General de Contratación, son subsanables los defectos u omisiones en la documentación presentada por los licitadores, apreciados por la Mesa al calificar la documentación administrativa -la documentación a que se refiere el artículo 140 de la LCSP-, pues se trata, en aras de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa para la Administración, no seguir un rígido formalismo para la acreditación de los requisitos previos a la proposición. La subsanación de la documentación presentada supone corregir el error apreciado, por falta suficiente de acreditación con el documento aportado del requisito que pretender probar (la personalidad, la representación, la solvencia, etc.), y lo que no cabe es la subsanación del efectivo cumplimiento del requisito, como tampoco se permite la subsanación de la proposición propiamente dicha.

En efecto, no cabe olvidar aquí que este mismo Tribunal ha cambiado el criterio más riguroso que mantenía respecto a la subsanabilidad de defectos, errores u omisiones, cometidos en la cumplimentación del requerimiento, en algunos supuestos, por ejemplo, en cuanto a la aportación de documentación del licitador propuesto como adjudicatario en el plazo conferido en el artículo 151.2 TRLCSP –ahora artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de



Contratos del Sector Público-, (resolución 747/2018, de 31 de julio; 1009/2018, de 30 de noviembre), incluso considerando subsanable la presentación incompleta de la garantía definitiva; o como admitió en la resolución que acabamos de exponer, de aplicación analógica del artículo 81 de RGLCAP para admitir subsanar la documentación referida a un documento que debía aportarse con el sobre que contenía la oferta económica al ser un requisito vinculado a la solvencia técnica «con independencia de la ubicación en la que se hubiera exigido la acreditación documental»; incluso reconocíamos en la resolución 61/2013, la tendencia generalizada que marcan tanto la jurisprudencia como los dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado -y que el TACRC dice compartir- que se dirige hacia la flexibilización de los requisitos formales exigidos en la presentación de la documentación administrativa“.

Conforme a dicha doctrina, debe desestimarse tal pretensión, compartiendo el criterio del órgano de contratación puesto que lo que se pretende por la recurrente no constituiría una subsanación sino una modificación de la oferta prohibida por el ordenamiento.

En efecto, no se trata de la subsanación de un defecto u omisión advertido en algún documento presentado, sino que constituiría una subsanación “del efectivo cumplimiento del requisito” o una “subsanación de la proposición propiamente dicha”.

Por tanto, teniendo en cuenta la falta total de acreditación del criterio de adjudicación discutido, no resulta posible la subsanación del mismo, debiendo desestimarse el recurso.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. S.J.L.M.A., en representación de LABORATORIOS MUNUERA, S.L.U., contra la adjudicación del procedimiento para la licitación del contrato de *Servicio de realización del estudio de vigilancia ambiental para el vertido de las desalinizadoras de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla (VA/VARIOS)*”, expediente V-07/21-12, convocado por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con



lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.