



Recurso nº 507/2025 Ciudad de Melilla 10/2025

Resolución nº 826/2025

Sección 2ª

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

En Madrid, a 29 de mayo de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.J.G.R., en representación de SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del contrato relativo al “*Servicio de conserjería del Parque de Ocio y Deporte El Fuerte Rostrogordo*”, con expediente 173/2023/CMA, convocado por la Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El órgano de contratación anunció en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público los días 29 y 30 de noviembre de 2023, respectivamente, la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba nominado, con un valor estimado que asciende a 733.419,68 euros.

Constan presentadas cinco ofertas, entre la que se encuentra la ahora recurrente.

Segundo. Iniciada la licitación, la mesa de contratación en sesión de fecha 10 de enero 2024, procedió a la apertura de los sobres que contenían los criterios evaluables mediante fórmulas o de manera automática, remitiéndose la correspondiente documentación a los servicios técnicos correspondientes, que emitieron informe de fecha 18 de marzo de 2024, en relación con la determinación de si existían proposiciones que se encontraban en presunción de anormalidad. En el citado informe se puso de manifiesto la posible falta de claridad de los Pliegos, en particular en su apartado 22, del Anexo I que indica: “*el licitador debe aportar en el momento de presentación de ofertas y junto con la oferta económica, la documentación del personal que no está sujeto a subrogación (de nueva contratación),*



para el desarrollo de aquellas horas contempladas en el contrato y que no se encuentran ajustadas al horario del personal susceptible de subrogación”.

Tercero. La Mesa, en sesión de 15 de mayo de 2024, advirtió que cuatro licitadores no habían incorporado, con la oferta, la documentación del personal de nueva contratación exigida en el apartado 22 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y, aplicando el artículo 141.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), les concedió plazo de tres días para subsanar, con remisión posterior a los servicios técnicos para su valoración. Los términos del requerimiento fueron los siguientes:

“Los defectos apreciados aportando la documentación técnica exigida en el apartado 22 del Anexo I del PCAP, en cumplimiento de lo establecido a tal fin en el PCAP y en el artículo 141.2 de la LCSP, de forma que no se proceda a realizar la adjudicación hasta que se presente en tiempo y forma la documentación requerida, dándose traslado del informe emitido el 9 de abril de 2024⁵ por la Dirección General de Instalaciones Deportivas (Véase sesión de la Mesa de Contratación de fecha 17 de abril de 2024.)”

No obstante, la ahora recurrente sí cumplía los requisitos establecidos en el referido apartado 22 del Anexo I del PCAP, según informe técnico de 8 de mayo de 2024, que concluía que: *“Del nuevo estudio realizado, de la oferta presentada por la empresa SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES SLU, se desprende que la MESA DE CONTRATACIÓN, con buen criterio en la revisión de la documentación aportada por la citada empresa, efectivamente con el personal presentado en tiempo y forma por la misma, se cubre de manera holgada con la mejora en horas presentada por la misma, y el mínimo exigido en los PLIEGOS DE PRESCRIPCIONES, siendo un cómputo de 755,2 h la diferencia existente, al que debe unirse la oferta de horas anuales ofertadas en los dos tipos de mejoras que contempla el pliego, siendo un total de 1.635,2 h (755,2, más 150h anuales mejora 1 y 730 anuales mejora 2).”*



Cuarto. El 14 de noviembre de 2024, la mesa de contratación asumió el informe técnico emitido en fecha 24 de octubre de 2024, en relación con la valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas, del que resultaba la siguiente puntuación:

<i>Empresa</i>	<i>Oferta</i>	<i>Puntos</i>	<i>Mejora 1 (horas día)</i>	<i>Puntos</i>	<i>Mejora 2 (horas anuales)</i>	<i>Puntos</i>	<i>Puntuación final</i>
Carmelo Marínez	303.388,00 €	49,71	2,5	4,17	0	0	53,88
Lunamar Boarfa	301.288,80 €	51,05	18	30,00	150	10	91,05
Supernova	287.248,00 €	60,00	5	8,33	150	10	78,33
Osventos	346.448,96 €	22,26	0	0,00	0	0	22,26
Salcillo	356.824,00 €	15,65	2	3,33	150	10	28,98

Quinto. En su sesión de fecha 28 de febrero de 2025, la mesa de contratación, previa valoración de la documentación requerida de conformidad con el artículo 151.2 de la LCSP, acordó elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación del contrato a favor del licitador LUNAMAR BOARFA SAID, S.L.; Acuerdo que es asumido por el órgano de contratación por resolución de 25 de marzo de 2025, por la que se procedió a la adjudicación del contrato a favor de aquella entidad.

Sexto. El 9 de marzo de 2025, SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES SLU, interpuso recurso especial contra la resolución de adjudicación de 24 de marzo de 2024 y, subsidiariamente, contra el acuerdo de requerimiento de subsanación acordado por la mesa de contratación, en fecha 15 de mayo de 2024. En esencia, la recurrente sostiene que la cláusula 22 del Anexo I del PCAP exige que los licitadores presenten, junto con la oferta económica, la documentación del personal no sujeto a subrogación. La falta de esta documentación supone un incumplimiento claro de los pliegos y no es susceptible de subsanación. La subsanación acordada por la Mesa contraviene los principios de igualdad y no discriminación.

Séptimo. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación. El órgano contratante entiende que el recurso es inadmisibile en tanto no se impugnó el acuerdo que acordó requerir a los licitadores para la subsanación de 15 de mayo de 2024. Asimismo, entiende que el acto no es recurrible ya que, si bien se afirma en el recurso que se impugna la adjudicación, sus motivos se dirigen



frente al acuerdo de subsanación que no fue impugnado. Y en cuanto al fondo del asunto, fundamenta que estamos ante un defecto perfectamente subsanable.

Octavo. En fecha 24 de abril de 2025, la Secretaría del Tribunal 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 ese trámite.

Noveno. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de fecha 5 de mayo de 2025, acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y el convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Ciudad Autónoma de Melilla sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2024 (BOE de fecha 21 de noviembre de 2024).

Segundo. El recurso, presentado el 10 de abril de 2025, frente a la resolución de adjudicación de 24 de marzo de 2025, se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.d) de la LCSP.

Tercero. En cuanto al contrato que se impugna, se trata de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000,00 euros. De esta forma, conforme al artículo 44.1.a) de la LCSP será susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Se impugna como acto principal el acuerdo de adjudicación, siendo un acto recurrible conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP.

Subsidiariamente, el recurrente impugna el acuerdo de la Mesa adoptado en sesión de 15 de mayo de 2024, *“en cuanto a que la falta de presentación de “documentación del personal*



que no está sujeto a subrogación (nueva contratación), para el desarrollo de aquellas horas contempladas en el contrato y que no se encuentran ajustadas al horario del personal no susceptible de subrogación certificados acreditativos de los planes de formación y supervisión que vayan a ser elaborados (incluir declaración responsable de compromiso de realización de los planes)” es subsanable concediendo nuevo plazo para su presentación a la adjudicataria, y con retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de los criterios evaluables automáticamente, acuerde no haber lugar a tal subsanación, procediendo a la exclusión de las licitadoras que no aportaron la documentación en tiempo y forma establecido en el apartado 22 del Anexo I del PCAP, continuando el procedimiento por sus trámite”;

Dicho acuerdo que, por otra parte, no consta notificado individualmente a los licitadores, se trata de un acto de trámite no cualificado a los efectos del artículo 44.2 b), pues no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos del recurrente, por lo que no es susceptible de impugnarse a través de la vía del recurso especial en materia de contratación, por lo que procede declarar la inadmisión de su impugnación.

Por tanto, y en base a lo expuesto, el objeto del recurso ha de delimitarse a la resolución de adjudicación de 24 de marzo de 2025.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, ha de partirse del artículo 48 de la LCSP que dispone que:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

La recurrente ha sido clasificada en último lugar. Como hemos señalado en reiteradas ocasiones este Tribunal tiene establecida una reiterada doctrina acerca de la falta de legitimación activa para la impugnación de los acuerdos de adjudicación de las empresas que, como consecuencia de la posición en que quedaron en la valoración de los criterios



establecidos en los pliegos (tercera o posterior), en ningún caso obtendrían un beneficio si se estimaran sus recursos y se anularan las adjudicaciones impugnadas, ya que entonces éstas habrían de realizarse a favor de las empresas clasificadas en segundo lugar.

Así las cosas, se ha negado la legitimación al clasificado en tercer o posteriores lugares (Resolución 740/2015). Igual doctrina recoge la Resolución 498/2025, que se refiere a su vez a la Resolución 554/2018 al señalar que: *“Cuestiona ... en sus alegaciones la legitimación del recurrente, dado que fue el último clasificado. Tal y como ha señalado este Tribunal en doctrina unánime y ya consolidada, la legitimación del recurrente debe basarse en la existencia de un interés legítimo y directo, es decir, en la expectativa de obtener un beneficio o evitar un perjuicio como consecuencia de la estimación de las pretensiones ejercitadas en el recurso, beneficio o perjuicio que han de ser concretos y no meramente hipotéticos o futuros y que en ningún caso pueden tener por objeto la mera defensa de la legalidad del procedimiento. Por tal motivo, la legitimación de quien ha quedado clasificado en último lugar, como ocurre en el presente caso, solo resulta admisible cuando la estimación del recurso daría lugar a que su valoración superara a la del primer clasificado, es decir, quedara su propia valoración situada en primer lugar (resoluciones nº 740/2015 o 656/2015, y las que en ellas se citan)”*.

Este criterio es el que actualmente mantenemos en la Resolución 498/2025, de 3 de abril o Resolución nº 1415/2024, de 8 de noviembre, y en la Resolución nº 918/2024, en la cual con cita de otras, nos hacíamos eco del criterio del Tribunal Supremo (sentencia del Tribunal Supremo 317/2024, de 27 de febrero), cuando señala con cita de doctrina del Tribunal Constitucional, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio cualificativo y específico, actual y real (no potencial o hipotético).

En el caso que nos ocupa, la recurrente ha participado en la licitación, resultando clasificada en última posición en el acuerdo de adjudicación que impugna. La recurrente alega en su recurso que las restantes clasificadas que le preceden incumplían los requisitos técnicos de la oferta económica (Apartado 22 del Anexo I del PCAP), siendo requeridas



indebidamente para subsanar dicha documentación, por lo que debieron ser excluidas y, por tanto, a pesar de la clasificación final obtenida de la recurrente (cuarta posición) ha de reconocérsele la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. Habiéndose delimitado el objeto del recurso a la pretensión relativa a la anulación del acto de adjudicación por no cumplir la oferta de la adjudicataria los requisitos exigidos en el PCAP, hemos de partir de lo estipulado en los Pliegos al respecto, que, como es doctrina asentada por este Tribunal, constituye la *“ley del contrato”* a la que están vinculadas las partes (Resolución 179/2025 de 7 de febrero, entre otras muchas).

En efecto, señalamos en la Resolución nº 342/2020, entre otras, que: *“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieran firmeza. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 y otras resoluciones de este Tribunal -178/2013, 17/2013, 45/2013 y 613/2018, entre otras al señalar que ‘el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo ,especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía”.*

Así las cosas, el apartado 20 del Anexo I del PCAP fija los criterios de adjudicación valorables mediante la aplicación de fórmulas, estableciendo tres criterios: La oferta económica (60%), Aumento de las horas diarias de personal en horas punta (30%) y Aumento de las horas de servicio de la bolsa anual (10%).

Por su parte, el Apartado 22 del Anexo I del PCAP estipula lo siguiente:

“22.- Documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación

El licitador debe aportar en el momento de presentación de ofertas y junto con la oferta económica, la documentación del personal que no está sujeto a subrogación (de nueva contratación), para el desarrollo de aquellas horas contempladas en el contrato y que no se encuentran ajustadas al horario del personal susceptible de subrogación.”

Por su parte, el Apartado 10 del Anexo establecía en cuanto a la Forma de las proposiciones:

“Según los criterios establecidos en el apartado 20 de este Anexo, las proposiciones deberán presentarse en:

Dos sobres/archivos electrónicos, que se denominarán de la siguiente manera:

SOBRE A: “Documentación administrativa”.

SOBRE C: “Criterios de adjudicación evaluables mediante la mera aplicación de fórmulas”.

La redacción literal de los dos apartados del anexo I antes transcritos es clara: en el sobre C, junto con la oferta económica, es decir, en el momento de presentación de las proposiciones, hay que aportar (“*debe*”) la documentación del personal ofertado no sujeto a subrogación.

La razón de esta exigencia la encontramos a lo largo del clausulado tanto del PCAP como del pliego de prescripciones técnicas (en lo sucesivo, PPT).

El apartado 1, del anexo I del PCAP determina en cuanto a los medios para ejecutar el contrato que:

“La empresa adjudicataria deberá contar como mínimo con los siguientes recursos humanos para la ejecución del objeto del contrato:

Tantos conserjes como sean necesarios para cubrir el horario de apertura de la instalación (de 8:00 a 23:30 horas todos los días del año), debiendo haber en todo momento dos conserjes con experiencia contrastada de, al menos, cinco años en trabajos iguales o similares al servicio a contratar, prestados en instalaciones deportivas.



El personal dedicado a la prestación del servicio deberá tener perfil adecuado para realizar de forma correcta la ejecución del objeto del contrato y deberán tener conocimientos suficientes en tecnologías de la información y comunicaciones para facilitar la prestación del servicio con calidad.

(..)

Asimismo, deberá existir un coordinador designado por la empresa adjudicataria a efectos de que actúe de responsable del equipo humano y responsable de la relación con la Ciudad Autónoma de Melilla (..)

(..)

Dado que lo que se pretende contratar es un servicio, la empresa adjudicataria del mismo deberá cubrir las bajas, permisos, licencias, vacaciones, reducciones horarias que le correspondan y demás situaciones en las que la persona que realice el trabajo de manera habitual, no esté a disposición del mismo (..).

(..)

c) Horario de prestación del servicio:

El horario de prestación del servicio, será de lunes a domingos, incluido festivos, es decir, los 365 días del año, cubierto por 2 conserjes, simultáneamente, de 8:00h a 23:30h. En período estival deberá incrementarse el horario hasta las 00:30 del día siguiente. Este horario podrá ser variado a criterio de la Administración”.

(los párrafos antes transcritos son reproducidos literalmente en la cláusula VII del pliego de prescripciones técnicas-.PPT-)

En el apartado 3 del anexo I del PCAP, en el que se determina el importe total de la anualidad del servicio (190.689,12 €) y se realiza los cálculos para llegar a ese importe, se establece para un mínimo de 2 conserjes un total de 11.680 horas anuales y una bolsa de horas de 750 horas anuales, estableciéndose el correspondiente coste de acuerdo con el

convenio colectivo de aplicación (V Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios).

Por otra parte, en cuanto a los criterios de adjudicación, el apartado 20 del PCAP, además de establecer el criterio relativo a la oferta económica, prevé dos criterios adicionales:

-“Aumento de las horas diarias de personal en horas punta (30%).

Se valorará en este apartado el aumento de horas de personal diaria del servicio sobre el mínimo exigido en el Pliego de Cláusulas Técnicas Particulares hasta un máximo de 18 horas diarias, que coincide con el máximo tiempo de apertura diaria de la piscina (..).

- Aumento de las horas de servicio de la bolsa anual (10%).

Se valorará en este apartado el aumento de horas de servicio de la bolsa sobre el mínimo exigido en el Pliego de Cláusulas Técnicas Particulares hasta un máximo de 150 horas anuales totales ofertadas”.

Asimismo, el apartado 12 del mismo anexo I, determina que:

“En el supuesto de que los contratos laborales subrogados resulten insuficientes para cubrir el compromiso del presente pliego, la empresa adjudicataria deberá contratar por su cuenta el personal necesario para cubrir dicho compromiso.

A los efectos de que las empresas licitadoras puedan tener información sobre el coste laboral que conllevará la subrogación, se muestra a continuación las condiciones de los contratos de la plantilla actual”. (A continuación, se aporta una tabla con el personal susceptible de subrogación aportado por la empresa actualmente adjudicataria del contrato).

Y en esa línea en anexo I del PPT determina que

“En el supuesto de que los contratos actuales resulten insuficientes para cubrir el compromiso del presente pliego, la empresa adjudicataria deberá contratar por su cuenta el personal necesario para cubrir dicho compromiso (..)”.

Como se puso de manifiesto en informe técnico de fecha 9 de abril de 2024:

“Efectivamente, debe tenerse en cuenta, que este contrato, contempla un número de horas de servicio, para poder llevarse a cabo, en este caso suman un total de 12.430h anuales, incluída la bolsa de horas. El personal susceptible de subrogación, cubren un total de 9.360h, por lo tanto, quedan fuera del personal de subrogación 3.070h, que debe ser cubierto por personal de nueva contratación”.

Después de esta larga exposición, lo que pretendemos poner de manifiesto es que el apartado 22 del PCAP controvertido, que exige la presentación junto con la oferta económica de la documentación del personal que no está sujeto a subrogación para el desarrollo de aquellas horas contempladas en el contrato y que no se encuentran ajustadas al horario del personal susceptible de subrogación, tiene todo el sentido porque no pudiéndose cubrir el total de las horas contempladas en el contrato con el personal sujeto a subrogación, es la forma de controlar por parte del órgano de contratación que el personal adicional ofrecido por los licitadores, cumple los parámetros profesionales mínimos exigidos en los pliegos y, además, resulta suficiente para cubrir el mínimo de horas establecidos en dichos pliegos.

Aclarado lo anterior, ningún licitador puso en duda en la licitación lo exigido en el apartado 22 del Anexo I del PCAP, ni se impugnó este apartado del pliego, por lo que, precisamente en base a la doctrina anteriormente citada en esta resolución y el artículo 139.1 de la LCSP, se convirtió en ley del contrato y, en consecuencia, todos los licitadores estaban obligados a presentar en el sobre de la oferta económica la documentación del personal no sujeto a subrogación ofrecido.

En este sentido, no se cuestiona que ni el adjudicatario, ni el resto de los licitadores, salvo el recurrente, no presentaron dicha documentación y lo que nos toca resolver ahora es si esa omisión puede ser motivo de subsanación, como así hizo la mesa de contratación y ha ratificado el órgano de contratación, tratándose, además, de un documento que forma parte de la oferta y se ha introducido en el sobre nº 2.

En la Resolución 1041/2024, de 5 de septiembre de 2024, repasando lo manifestado en anteriores resoluciones de este Tribunal y con cita de Jurisprudencia española y



comunitaria, tratamos diferenciadamente los conceptos de subsanación, aclaración y complemento de la oferta, exponiendo lo que sigue:

“En definitiva, resulta indubitado que la adjudicataria no presentó en el sobre nº 2 de su oferta la documentación exigida en el PCAP para la valoración del criterio de adjudicación relativo a la “retirada de los elementos sustituidos” y se aportó después a requerimiento del órgano de contratación que lo consideró como un defecto subsanable.

Frente a esta tesis, la recurrente se acoge estrictamente al cumplimiento de lo dispuesto en el PCAP, como ley del contrato, para este criterio de adjudicación y, en este sentido, manifiesta que dado que LABORATORIOS HERBITAS, S.L., no aportó en su momento (dentro del sobre nº 2), la documentación requerida en el pliego, debió ser valorada con 0 puntos y no con 10, como así se hizo.

Y llegados a este punto, debemos darle la razón a la recurrente por los razonamientos que a continuación exponremos.

En la resolución 447/2022, de 7 de abril de 2022, en un supuesto similar al que ahora se presenta dijimos:

“Así las cosas, entiende este Tribunal que la labor del órgano y de la Mesa de contratación no es suplir omisiones negligentes en las ofertas presentadas, que deben en todo caso, ajustarse a lo señalado en el Pliego dado su carácter preceptivo y vinculante para ambas partes.

En el presente caso, no se está ante un error insignificante o que afecte a un requisito formal, sino ante un error material, que afecta a un elemento esencial de la oferta.

Sobre la posibilidad de subsanación de las ofertas se ha pronunciado este Tribunal reiteradamente. Cabe reproducir, por todas, la Resolución nº 1343/2019, de 25 de noviembre, en la que, con cita de otras, se razona:

“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”.

Es constante la doctrina de este Tribunal que establece, 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) acotaciones en torno a las eventuales aclaraciones sobre las ofertas técnicas y/o económicas, a diferencia de lo que ocurre con las aclaraciones o subsanaciones previstas en la LCSP para la documentación general o administrativa.



No hay que olvidar que la subsanación o aclaración se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido, y no a una nueva oportunidad para hacerlo, sin que sea obligatorio para el órgano de contratación el otorgamiento de dicha posibilidad.

A este respecto, tal y como ya tuvo ocasión de razonar este Tribunal en su Resolución nº 371/2021, de 9 de abril:

“(..)

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”.

(..)

Así lo ha declarado este Tribunal de forma expresa afirmando (Resolución nº 747/2017, de 5 de septiembre) que: “(...) 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 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)”.

(..)

Así las cosas, el defecto en la proposición del recurrente afecta de forma esencial a la oferta, no siendo posible su subsanación, señalando que actuar de modo contrario, significaría permitir introducir por parte de los licitadores ofertas con referencias no acreditadas que afectarían a la puntuación obtenida del resto de los licitadores, lo que, en definitiva, significaría una vía de alteración de la puntuación obtenida en la licitación del resto de los licitadores, alterando y socavando su derecho a la igualdad de trato, reconocida por la Sentencia del Tribunal General de la UE de 1 de febrero de 2018, asunto T-477/15, en la que se afirma que: "(...) el principio de igualdad de trato implica, en particular, que los criterios de adjudicación deben formularse en los documentos contractuales o en el anuncio de licitación para que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretarlos de la misma manera y que, durante una evaluación de las ofertas, estos criterios deben aplicarse de manera objetiva y uniforme para todos los licitadores".

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

Como hemos dicho recientemente en la resolución 861/2024, de 11 de julio de 2024, es clásica en nuestra jurisprudencia tradicional diferenciar entre la subsanación y la aclaración de la oferta.

También dijimos en la citada resolución que subsanar defectos apreciados en la oferta o en su documentación o aclarar dudas en el contenido de esta, se permiten muy limitadamente (firma de la oferta, error aritmético, material o de hecho manifiesto, indubitado y ostensible). Téngase en cuenta que el principio de inmodificabilidad de la oferta junto con el de igualdad y no discriminación han de ser aplicados con el mayor rigor, conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) y de nuestro Tribunal Supremo.



Un tercer supuesto es **el complemento de oferta**. En él encuadramos aquellos supuestos en los que el licitador no aporta la documentación claramente exigida por los pliegos. Este supuesto de hecho es el que ahora se plantea.

La posición de este Tribunal al respecto ha sido tradicionalmente muy rigurosa, partiendo de la base de que el principio en materia de contratación concernido es el de igualdad y no discriminación, no el de concurrencia.

Para ello, hemos tenido en cuenta las sentencias de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10) y de 7 de septiembre de 2021 (asunto C-927/19) ambas del TJUE. Esta última señala que:

“..como se desprende de reiterada jurisprudencia relativa a la interpretación de las Directivas 2004/18/CE del parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministro y de servicios ((DO 2004, L-134, p.114), basada en particular en el principio de igualdad de trato y que procede aplicar por analogía en el contexto de dicho artículo 56, apartado 3, una petición de aclaraciones presentada a un operador económico en virtud de esa disposición no puede paliar la falta de un documento o de alguna información cuya aportación exigiesen los pliegos de la contratación, ya que el poder adjudicador debe cumplir estrictamente los criterios que él mismo ha establecido...”

Este criterio es el mantenido también por el Tribunal General de la Unión Europea en sentencias de 10 de diciembre de 2009 (asunto T-195/08) y de 14 de junio de 2023 (asunto T-376/21)

A la vista de dichas sentencias, hemos rechazado el complemento de oferta, esto es, la posibilidad de aportar constante licitación la documentación claramente requerida por los pliegos para valorar un criterio de adjudicación, cuando esta no se ha aportado con la oferta.

Cuestión distinta es que, aportada la documentación, en ella se aprecien errores o dudas. En ese caso, la subsanación o aclaración de la documentación presentada tiene una clara diferencia con el complemento de oferta. En este, la documentación no se presenta con la oferta, en aquellos, la documentación se presenta, pero con defectos, y es sobre estos,

dependiendo de su naturaleza y entidad, sobre cuya subsanación o aclaración es preciso pronunciarse, siempre con el límite insoslayable de la inmodificabilidad de la oferta.

Así, es postura de este Tribunal rechazar con carácter general la posibilidad de aportar la documentación relativa a la oferta y necesaria para su puntuación, con posterioridad a la fecha de fin de plazo de presentación de ofertas, cuando esta es claramente exigida en los pliegos.

El principio de igualdad y no discriminación nos conducen a ello, pues sostener lo contrario, conduciría a considerar irrelevante el plazo dado a todos los licitadores para la presentación de ofertas.

Cumplir con el plazo exige a los licitadores preparar una oferta y documentarla. No se trata solo de indicar un precio, se trata de presentar una oferta, que pueda resultar adjudicataria y que además sea viable, valorando para ello el mercado y su evolución, todo ello y además la situación de la empresa licitadora. En ese momento, de máxima competición, las empresas agotan los plazos y el error en la presentación en plazo, aunque sea por un margen mínimo, se sanciona con la exclusión.

Siendo ello así, resultaría contradictorio, admitir la aportación de la documentación relativa a la oferta y claramente exigida por los pliegos para su puntuación con posterioridad al plazo, pues, llevado al extremo, se estaría incentivando la falta de diligencia en los licitadores, que podrían limitarse a presentar la oferta, difiriendo a un momento posterior aportar la documentación preceptiva y exigida para la puntuación.

Todo lo anteriormente expuesto conduce, por tanto, a la estimación del recurso, pues el órgano de contratación ha dado la posibilidad a la ahora adjudicataria de aportar un complemento de la oferta, a través de la indebida vía de la subsanación, permitiendo así la incorporación de una documentación no presentada en el momento requerido en el PCAP, documentación que, además, ha sido valorada y con ello se ha determinado la adjudicación del contrato a la empresa LABORATORIOS HERBITAS, S.L., al haberle otorgado 10 puntos y no los 0 puntos con los que castigaba el PCAP la falta de presentación de la documentación requerida”.

Pues bien, lo que ha acontecido en esta licitación es que se ha permitido indebidamente la presentación de un complemento de la oferta, pues lo que hicieron tanto la adjudicataria como el resto de los licitadores, salvo la recurrente, es, a instancia de la mesa de contratación, presentar posteriormente, una vez finalizado el plazo de presentación de proposiciones, un documento cuya presentación resultaba obligatoria añadir junto con la oferta, porque así lo exigía categóricamente el PCAP. Tal actuación llevada a cabo por la mesa de contratación no resulta admisible de acuerdo con nuestra doctrina y supone, además, un trato que conculca el principio de igualdad y genera discriminación hacia la oferta de la recurrente que sí cumplió lo exigido en el apartado 22 del PCAP.

La consecuencia final de todo lo hasta ahora dicho, es que procede la estimación del recurso y, por tanto, la anulación del acuerdo de adjudicación que conllevará la retroacción del procedimiento al momento oportuno para que con exclusión de las ofertas que han incumplido la obligación establecida en el apartado 22 del anexo I del PCAP, se continúen las actuaciones contractuales de acuerdo con lo dispuesto en el PCAP y la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. F.J.G.R., en representación de SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del contrato relativo al “*Servicio de conserjería del Parque de Ocio y Deporte El Fuerte Rostrogordo*”, con expediente 173/2023/CMA, convocado por la Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla y, en consecuencia, se acuerda la anulación del acuerdo impugnado con la extensión y efectos reflejados al final del fundamento jurídico quinto de esta resolución.

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



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra ella cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES