



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 1067/2025

Resolución nº 1310/2025

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 25 de septiembre de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.J.M.A., en representación de MAINJOBS INTERNACIONAL EDUCATIVA Y TECNOLÓGICA, S.A., contra la adjudicación del lote 1 del procedimiento “*Contratación de servicios profesionales para el diseño instruccional de experiencias de aprendizaje abierto y en línea, desarrollando contenidos para la mejora de las competencias digitales*”, con expediente 2024/3120013852/449, convocado por la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, F.S.P. (FUNDAE); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 30 de enero 2025, a las 10:14 horas, se publica en el perfil del contratante inserto en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el contrato de servicios profesionales para el diseño instruccional de experiencias de aprendizaje abierto y en línea, desarrollando contenidos para la mejora de las competencias digitales, expediente 2024/3120013852/449, convocado por FUNDACIÓN ESTATAL PARA LA FORMACIÓN EN EL EMPLEO, F.S.P.

El contrato, calificado como servicios, tiene una clasificación CPV 72212931 *servicios de desarrollo de software de formación*, con un valor estimado de 1.192.423, euros, estando sujeto a regulación armonizada y licitándose por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, y presentación de la oferta electrónica. El contrato está dividido en 2 lotes.

El contrato está financiado por el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, fondos NEXT GENERATION de la Unión Europea.

El contrato se rige en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas establecidas en las Secciones 1.^a y 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro II de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP); y en cuanto a su efectos y extinción por normas de derecho privado, con la aplicación de los preceptos de la LCSP a los que se refiere su artículo 319.

En lo que aquí importa, el documento de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que es un pliego modelo tipo, establece.

“14.- Criterios de adjudicación.

Los criterios que servirán de base para la adjudicación del contrato para cada uno de los lotes son los siguientes:

(...) VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES (55 puntos)

VALORACIÓN TÉCNICA

• Experiencia profesional del director/a de proyecto y el equipo de trabajo Para su valoración se tendrá en cuenta la adecuación del equipo propuesto para desarrollar adecuadamente los diferentes componentes del proyecto, en especial se valorará el perfil y competencia del director/a técnico del proyecto.

Se realizará la valoración de la experiencia profesional con la información aportada en el Anexo XIII (Director/a técnico) y los Anexos XIV (miembros del equipo) del PCAP.

<i>Experiencia y perfil del director/a técnico del proyecto</i>	<i>10 puntos (puntuación Sumativa)</i>
<i>El director/a técnico presenta formación universitaria superior o formación de postgrado en temas relacionados con el mercado de trabajo, el empleo y/o la formación o bien en educación, ciencias sociales, humanidades o formación pedagógica y didáctica.</i>	<i>2</i>
<i>Tiene formación específica de más de 100 horas en dirección de proyectos elearning y/o gestión de plataformas online.</i>	<i>2</i>
<i>Tiene experiencia en la dirección técnica de 2 o más proyectos directamente relacionados con el desarrollo de contenidos formativos en las temáticas del lote.</i>	<i>2</i>
<i>Tiene experiencia en la dirección técnica de 2 o más proyectos directamente relacionados con el diseño y desarrollo de SPOOC/MOOC</i>	<i>2</i>
<i>Tiene experiencia en la dirección técnica de 2 o más proyectos que incluyan el desarrollo de itinerarios de formación en consonancia con DigComp.</i>	<i>2</i>

(...)"

Segundo. Llegado el término de presentación de ofertas, entre los licitadores al lote 1 está Mainjobs Internacional Educativa y Tecnológica, S.A., actual recurrente.

El 25 de abril de 2025, la mesa de contratación examina la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia, y tras admitir a los licitadores, se procede a la apertura de los sobres o archivos electrónicos correspondientes a las ofertas en lo atinente a los criterios no valorables en cifras o porcentajes, y seguidamente se abren los archivos electrónicos correspondientes a las ofertas en lo relativo a los criterios valorables en cifras o porcentajes.

El día 29 de mayo la mesa recibe el informe de valoración realizado por los servicios técnicos, que hace suyo, quedando clasificadas las ofertas por el siguiente orden en cuanto a las dos primeras, 1.ª BEJOB EMPLEABILIDAD S.L., valoración técnica, 61,25 puntos, valoración económica 26,42 puntos, total 87,67 puntos; 2.ª MAINJOBS INTERNACIONAL EDUCATIVA Y TECNOLÓGICA, S.A., valoración técnica, 57,25 puntos, valoración económica 30 puntos, total 87,25 puntos.

Respecto de los criterios automáticos, MAINJOBS INTERNACIONAL EDUCATIVA Y TECNOLÓGICA, S. A. obtuvo 0 puntos en los tres criterios relativos a la experiencia en la dirección técnica.

En el acta consta lo siguiente *“se pone de manifiesto que para la aplicación del criterio de valoración relativo a la experiencia y perfil del director/a técnico del proyecto se han considerado únicamente los proyectos finalizados como garantía de la experiencia de la persona designada, ya que los proyectos que están en fase de realización no permiten acreditar los extremos objeto de valoración.”*

El 18 de junio el órgano de contratación adjudica el contrato a BEJOB EMPLEABILIDAD S.L.

La notificación se produce el 30 de junio, publicándose en la PLACSP ese mismo día.

Tercero. El 10 de julio de 2025, a las 15:52 horas, MAINJOBS INTERNACIONAL EDUCATIVA Y TECNOLÓGICA, S.A. interpone en el registro electrónico de este Tribunal recurso contra la adjudicación, con el siguiente *petitum*, que se declare *“la nulidad de la adjudicación del Lote 1: Inteligencia Artificial⁹⁰, y ordene la retroacción del procedimiento al momento de la valoración de las ofertas técnicas, con el fin de que se proceda a una nueva valoración de la experiencia del director técnico de MAINJOBS, aplicando los criterios exclusivamente establecidos en los pliegos y sin la indebida exigencia de “proyectos finalizados”, para que, en su caso, se proponga la adjudicación del contrato a la oferta que resulte la más ventajosa conforme a derecho”*.

Solicita asimismo la suspensión del procedimiento.

Cuarto. En la tramitación del recurso, se ha observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP, en el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante, RDL 36/2020), y la normativa de desarrollo de ambas normas legales, y por el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión 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).

Quinto. El órgano de contratación remite el expediente y su informe, el 16 de julio de 2025, en el que defiende la conformidad de lo actuado y solicita la desestimación del recurso.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, el 23 de julio, dio traslado del escrito de recurso interpuesto a los demás licitadores, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones, no habiendo hecho uso de su derecho ninguno de ellos.

Séptimo. El 17 de julio de 2025, el Tribunal, acuerda declarar que *prima facie* no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de lo que se acuerde en la resolución de éste, y mantener la suspensión del procedimiento de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal que, de concurrir los demás requisitos de procedibilidad, es competente para inadmitirlo o resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.1.e), 3.3.b) y 47.1 de la LCSP, y 22.1.1º del RPERMC.

Segundo. El acto impugnado fue notificado el 30 de junio 2025 e impugnado el 10 de julio.

El artículo 58.1.a) del RDL 36/2020 establece, respecto de la adjudicación, que *“el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”*.

Se trata pues de una regla especial que desplaza, respecto los contratos que se financian con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, la regla general del plazo de interposición de los recursos contra el acto de adjudicación previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

El recurso ha sido presentado en tiempo y forma conforme a los artículos 58.1.a) del RDL 36/2020, 50.1.d) y 51 de la LCSP, así como 30 y 31 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP).

Tercero. La recurrente impugna la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los cien mil euros.

El contrato al que se refiere la impugnación es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.b) de la LCSP, y el acto impugnado es expresamente recurrible conforme a lo señalado en el apartado 2, letra c), del referido artículo 44 de la LCSP.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, el artículo 48, primer párrafo, de la LCSP señala lo siguiente.

“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”.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto de interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula

interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio.

El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso la recurrente, licitadora en el procedimiento, fue clasificada en segundo lugar, de modo que, de ser estimado su recurso, podría ser adjudicataria del lote 1. En consecuencia, goza de interés legítimo y, por tanto, de legitimación activa.

Quinto. Los argumentos aducidos por la recurrente en su impugnación son los siguientes.

Señala que en la valoración de la experiencia del director técnico del proyecto para el lote 1, la mesa de contratación restringió la puntuación asignada a los proyectos en curso por entender que no se puede certificar su correcta finalización.

Sostiene que este criterio de finalización o correcta finalización no se encontraba explícitamente detallado ni requerido en las cláusulas de los pliegos que regían la licitación para la valoración de la experiencia del director técnico. Los pliegos simplemente se referían a *"tener experiencia en la dirección técnica de proyectos... directamente relacionados"*.

La recurrente indica que este proceder quebranta la seguridad jurídica del licitador, ya que los operadores económicos tienen derecho a conocer de antemano las reglas exactas de valoración para preparar sus ofertas. La aplicación de un estándar no publicado previamente compromete seriamente la transparencia del procedimiento y vulnera el principio de igualdad de trato, dado que otros licitadores podrían haberse visto disuadidos

de presentar ofertas si hubieran sabido que se exigiría la finalización de los proyectos para la acreditación de la experiencia.

Denuncia que la mesa de contratación introdujo un criterio no previsto (proyectos finalizados) para un apartado que se valora mediante una revisión del currículum (que, aunque cualitativo, se enmarca en un criterio evaluable con una puntuación predefinida de criterios cuantificables mediante la aplicación de cifras o porcentajes). Esto supone una alteración de las reglas del juego que no cabe reinterpretar.

Añade que las dudas que hayan podido surgir para el ente contratante ante la inclusión de proyectos no formalmente finalizados, habrían podido disiparse mediante una simple solicitud de aclaración sobre la naturaleza y alcance de estos proyectos en curso, dado que su oferta cumplía plenamente las condiciones para la obtención de la máxima puntuación.

Además, de haberse especificado previamente la obligatoriedad de que los proyectos presentados para la valoración de la experiencia del director técnico debían estar formalmente concluidos, la recurrente señala que habría preparado su oferta para incorporar otros proyectos ya finalizados por el mismo director, incluso si estos fuesen de menor actualidad, duración o impacto. La decisión de incluir proyectos en curso se fundamentó en su notable envergadura (tanto en número de usuarios como en dimensión económica) y en la legítima confianza en la estricta aplicación del PCAP, el cual no establecía tal requisito.

Concluye que la mesa de contratación, al restringir la puntuación asignada a la experiencia de proyectos en curso por entender que no se acreditaba su correcta finalización, sin ofrecer a la licitadora un trámite de audiencia o subsanación específico, ni requerir la presentación de documentación complementaria para aclarar el estado de los proyectos, le ha producido indefensión.

Sexto. De contrario, el órgano de contratación señala cuanto sigue.

En primer lugar, indica que:

- La valoración técnica, esto es, la interpretación y aplicación de los criterios de adjudicación previstos en los pliegos, no solamente cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor, sino también cuando se trata de criterios sometidos a fórmulas, se encuentra circunscrita a la discrecionalidad técnica otorgada al órgano de contratación. En concreto, en relación con las puntuaciones discutidas por la recurrente, el organismo técnico especializado ha valorado, de acuerdo con la documentación presentada si se cumplen o no los requisitos exigidos, a estos efectos, señala nuestra doctrina de que las valoraciones técnicas realizadas por los órganos de contratación con base en su discrecionalidad técnica se deben presumir ciertas.
- Que la revisión de este Tribunal se limita al examen de los aspectos formales de valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que no se haya incurrido en un error material ostensible o manifiesto al efectuarla.
- Que el informe técnico que sustenta el acto recurrido explicita debidamente, y dentro de los límites del pliego, los elementos que se han tomado en consideración, la valoración numérica de las ofertas y una explicación suficiente sobre su decisión, por lo que debe considerarse suficientemente motivado. El acto recurrido se encuentra pues motivado mediante la técnica “*in aliunde*” satisfaciendo las exigencias de motivación y no arbitrariedad

En segundo lugar, en cuanto a la hipotética vulneración del principio de vinculación al PCAP al entender que se han introducido criterios no previstos, sostiene que la recurrente incluye, a los efectos de acreditar la experiencia de del director/a técnico del proyecto, algunos proyectos licitados recientemente por diferentes organismos públicos y que en la actualidad se encuentran en ejecución y que no han sido finalizados. Al respecto alude a nuestra doctrina sobre la acreditación de la experiencia como requisito de solvencia, y señala que para acreditar la experiencia en dirección de proyectos, la avala la correcta ejecución del conjunto de procesos que engloban el proyecto, resulta irrelevante la ejecución de una parte parcial sin tener constancia de que el resultado final de ese proyecto sea correcto, o, aún más allá, de que la persona designada para esa dirección haya mostrado la competencia necesaria para completar la tramitación de dicho proyecto, que en último caso es el objetivo primario y explícito de valoración del ítem.

Manifiesta que el inicio y desarrollo parcial de un proceso no puede tomarse en consideración para acreditar la experiencia en los términos explicitados, que implica de forma irrenunciable la experiencia en todos los procesos que implican la Dirección de un proyecto, incluido la entrega del producto final, el cierre, facturación y justificación económica, experiencia que en ningún caso pueden justificarse en proyectos en ejecución.

En este orden de cosas, señala que el primero de los criterios de valoración técnica recogido se refiere a la exigencia de que *“el director/a técnico presenta formación universitaria superior o formación de postgrado en temas relacionados con el mercado de trabajo, el empleo y/o la formación o bien en educación, ciencias sociales, humanidades o formación pedagógica y didáctica”*.

Manifiesta que resulta evidente que la acreditación de la mencionada formación universitaria superior requiere de la finalización y titulación de esos estudios para ser valorada, sin que pueda reclamarse una valoración basada en una formación parcial o inconclusa sobre la base de que no se indica expresamente en el pliego que la formación universitaria superior o formación de postgrado debe estar finalizada.

Añade que debe considerarse, además, que la aplicación de estos criterios se ha realizado de forma homogénea para todos los licitadores y en relación con los dos lotes en los que se divide la contratación. Destaca que esta circunstancia merece especial atención, toda vez que la recurrente se dirige exclusivamente contra la adjudicación del lote 1, sin que exista reproche por su parte a la valoración realizada en el lote 2, y ello pese a que se han utilizado exactamente los mismos criterios impugnados y la puntuación obtenida por la oferta presentada respecto del criterio de valoración relativo a la experiencia y perfil del director/a técnico del proyecto es la misma que en el lote objeto de impugnación. Considera que todo ello obedece a que en el lote 2 del procedimiento es precisamente la oferta presentada por la recurrente la que obtiene la mejor puntuación.

Concluye que la valoración de los criterios se realizó de una manera razonable, objetiva y coherente, garantizando la igualdad de trato entre los licitadores y con sujeción a la normativa aplicable.

En tercer lugar, en cuanto a la alegación de ausencia de trámite de audiencia y vulneración del principio de indefensión, señala que la LCSP prevé expresamente la posibilidad de requerir aclaraciones o subsanaciones solo respecto a la documentación administrativa (artículo 140.1) o en fase de adjudicación para justificar la oferta económicamente más ventajosa (art. 150.2), pero no para completar o reinterpretar criterios de adjudicación valorables en cifras o porcentajes. Así, no cabe conceder por la vía de un trámite de subsanación la posibilidad de introducir una modificación sustancial en la oferta. 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 ya que eso conculcaría los principios de igualdad y concurrencia. Considerando lo expuesto, únicamente hubiese cabido realizar un requerimiento por parte de la mesa de contratación en el caso de que se detectasen errores, omisiones, o defectos en los documentos presentados, todo ello con los límites establecidos legal y jurisprudencialmente. Sin embargo, señala que eso no sucede en el caso que nos ocupa, ya que la oferta presentada por la recurrente para acreditar la experiencia y perfil del director/a técnico del proyecto no adolece de defecto alguno, al estar correctamente cumplimentada y contener toda la información requerida, concluyendo que no procedía la solicitud de ninguna subsanación por parte del órgano de contratación.

Por último, apunta que, en cualquier caso, hubiese sido irrelevante la presentación por parte de la recurrente de certificaciones de buena ejecución sobre hitos parciales e informes de avance para los proyectos en curso ya que su criterio para la valoración de la a la experiencia y perfil del director/a técnico del proyecto, es el de que para que los trabajos realizados puedan acreditar la solvencia técnica requerida deben haber sido finalizados y contar con el correspondiente certificado o declaración de buena ejecución.

Séptimo. Expuestos los argumentos de las partes, la cuestión esencial se contrae a si el PCAP, al objeto de valorar el criterio de adjudicación relativo a la experiencia, permitía o no aportar como tal la realización de trabajos técnicos en curso no finalizados al tiempo de presentar las proposiciones.

En definitiva, y siguiendo el PCAP, si el técnico en cuestión tiene experiencia en la dirección técnica de 2 o más proyectos directamente relacionados con el desarrollo de contenidos

formativos en las temáticas del lote, en la dirección técnica de 2 o más proyectos directamente relacionados con el diseño y desarrollo de SPOOC/MOOC, y en la dirección técnica de 2 o más proyectos que incluyan el desarrollo de itinerarios de formación en consonancia con DigComp.

De acuerdo con el PCAP, la acreditación se efectúa con una declaración, la cual se circunscribe exclusivamente a que el personal “tenga experiencia” en un número de proyectos, sin especificar que el proyecto en el que se encuadra la experiencia adquirida deba haber finalizado, sin determinar el alcance mínimo que debería comprender la experiencia adquirida (por ejemplo la entrega del producto final, el cierre, facturación y justificación económica, como ahora señala el órgano de contratación en el informe al recurso) y sin concretar ni una duración mínima de cada proyecto.

Es preciso diferenciar la experiencia como solvencia del licitador (empresa), regulada en la LCSP y con medios de prueba tasados, de la experiencia del personal adscrito configurada como criterio de adjudicación de calidad.

La LCSP en su artículo 90.1.a) detalla cómo se acredita la experiencia a efectos de solvencia en contratos de servicios (relación de los principales servicios o trabajos realizados, junto con los certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación)

Incluso para la solvencia en contratos de servicios este Tribunal ha admitido la experiencia en contratos en curso con ejecución suficientemente acreditada. Así, en nuestra Resolución nº 1147/2020, atendiendo a la duración del contrato que se presenta para acreditar la solvencia, si la prestación se prolonga a lo largo de varios años y ha transcurrido un lapso de tiempo razonable que permita apreciar que efectivamente el contrato se está ejecutando debidamente, se ha admitido la experiencia en contratos no finalizados siempre que se aporte el correspondiente certificado de buena ejecución.

Con mayor razón, tratándose aquí de la experiencia en servicios como criterio de adjudicación referido al personal que va a ejecutar la prestación, en el que no existe una referencia en la LCSP -a diferencia de la solvencia- y el PCAP no ha aclarado los términos en los que la experiencia declarada merece la obtención de puntuación, no cabe negar la experiencia del personal por el mero hecho de que el proyecto siga en curso.

Como hemos dicho en numerosas ocasiones, entre otras en la Resolución nº 693/2023 *“hemos de partir del carácter preceptivo de unos pliegos que gozan de la eficacia de lex contractus y que, además, no han sido recurridos en tiempo y forma por las licitadoras afectadas, por lo que gozan de las notas propias de la firmeza administrativa. Recordemos el valor vinculante de los Pliegos, auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes.*

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha precisado que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (Resolución nº 7/2023)”.

Introducir en fase de valoración la exigencia de que los proyectos en los que el personal tenga experiencia deben estar finalizados supone incorporar ex novo requisitos no previstos en pliegos, vulnerando los principios de igualdad, transparencia y vinculación a los pliegos.

Tampoco es atendible la analogía que plantea el órgano de contratación con el criterio de adjudicación sobre la titulación (que, por su propia definición, exige la finalización de los estudios). Precisamente la insuficiente definición de los criterios de experiencia en el PCAP —que el órgano pretende ahora ampliar— impide introducir, en fase de valoración, requisitos no previstos.

Pues bien, habiéndose valorado exclusivamente proyectos finalizados *“como garantía de la experiencia”*, quedando excluidos los proyectos en curso pese a no preverlo el PCAP, procede estimar este motivo de impugnación.

En consecuencia, procede la anulación de la adjudicación con retroacción de actuaciones al momento anterior a la valoración de los criterios automáticos, de tal forma que se compute la experiencia del personal conforme a lo dispuesto en el PCAP.

Octavo. En cuanto al argumento de la recurrente de que debió dársele la oportunidad de aclarar su oferta y que con ello se le ha producido indefensión, si bien la estimación del motivo anterior hace innecesario entrar a analizar este motivo, por congruencia, hemos de referirnos a nuestra doctrina sobre el particular.

Así la Resolución nº 1406/2019, de 2 de diciembre, señala (el subrayado es nuestro)

“Aclarado lo anterior, procede determinar si es posible realizar aclaraciones de las ofertas ya presentadas por los licitadores o estas están total y absolutamente proscritas según la doctrina que ha venido sentado este Tribunal al respecto.

Así las cosas, ha de mencionarse la reciente Resolución nº 699/2019 en la que se analiza la posibilidad de solicitar aclaración a los efectos de subsanar un defecto detectado. Así afirmábamos lo siguiente:

“En todo caso, la solicitud de aclaraciones no podrá dar lugar a una modificación de la oferta, siendo éste el límite que tales aclaraciones no podrán sobrepasar en ningún caso. Así lo señala claramente la STJUE C 599/10, de 29 de marzo de 2012, cuyos apartados 36 y 40 destaca:

36 ... una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato. En efecto, el principio de igualdad de trato de los candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo se oponen, en el marco de este procedimiento, a toda negociación entre el poder adjudicador y uno u otro de los candidatos.

(...)

40 Sin embargo, dicho artículo 2 no se opone, en particular, a que, excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual,

principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta. Por consiguiente, este artículo tampoco se opone a que figure en la normativa nacional una disposición como el artículo 42, apartado 2, de la Ley nº 25/2006, según la cual, básicamente, el poder adjudicador puede solicitar por escrito a los candidatos que aclaren su oferta, sin solicitar ni aceptar, no obstante, modificación alguna de la misma”.

En el mismo sentido se ha venido manifestando este Tribunal. Por todas Resoluciones 362/2016 de 13 de mayo, en la que decíamos:

“En este sentido cabe aplicar al presente supuesto el criterio de este Tribunal al interpretar el artículo 84 del RGLCAP explicado en su Resolución 109712015: 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 6412012, 3512014, o 87612014; 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, aunque no alteren su sentido.

Este mismo criterio ha sido recogido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del estado en su Informe 23/15, de 6 de abril de 2016, en cuyas conclusiones afirma:

“En relación con la tercera pregunta, la solicitud de aclaraciones sólo debe ser utilizada para el caso de errores u omisiones en la documentación acreditativa de la capacidad o la solvencia. En relación con el contenido de la oferta podría emplearse exclusivamente para errores u omisiones materiales.”

Por tanto, debe considerarse que no se vulnera el principio de igualdad de los licitadores por el hecho de que el órgano de contratación les solicite aclaraciones sobre el contenido

de las ofertas presentadas, dado que esta actuación es una exigencia que deriva de los principios de buena administración y de proporcionalidad, que son aplicables a todos los procedimientos de contratación. No obstante, esta posibilidad tiene 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”.

En nuestra Resolución nº 861/2024 de 11 de julio, señalamos lo siguiente (el subrayado es nuestro).

“El artículo 139.1 LCSP establece las reglas a seguir en la presentación de la documentación (administrativa y oferta) por el licitador.

Dicho precepto se “dulcifica” para la documentación administrativa en el párrafo segundo del artículo 141.2 LCSP, estableciendo la subsanabilidad de la documentación administrativa, siempre en consonancia con lo exigido por el artículo 140.4 de la LCSP. Por ello, se contempla, con carácter obligatorio para el órgano de contratación, la subsanabilidad de la documentación administrativa, si bien siempre referido al fin del plazo de presentación de ofertas; puede subsanarse la falta de acreditación de requisitos exigidos siempre que estos existan al fin de dicho plazo.

Principios basilares en materia contratación refuerzan la interpretación de dicha normativa, en particular, el principio de concurrencia.

Por el contrario, la subsanación y la aclaración de los defectos apreciados en la oferta y en la documentación que con ella se presenta, exigida por los pliegos, se han analizado con mayor rigor.

En primer lugar, porque el órgano de contratación no se encuentra obligado a requerir su subsanación, pudiendo proceder según la gravedad y el vicio apreciado, a excluir o a no puntuar el criterio de adjudicación concernido por el defecto apreciado.

En segundo lugar, porque se limita el alcance de la subsanación. Es clásica en nuestra jurisprudencia tradicional diferenciar entre la subsanación y la aclaración de la oferta.

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.

Ahora bien, esta línea puede haberse visto afectada por la sentencia del Tribunal Supremo dictada en interés casacional de fecha 20 noviembre de 2023 (Recurso 6806/2020). En ella se fijan los siguientes criterios para resolver los defectos apreciados en la oferta.

“En respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, formulada en el auto de admisión a trámite del recurso de casación, consideramos que la posibilidad de subsanación de la documentación presentada en el sobre 3 habrá de ser resulta de forma casuística, en atención a la naturaleza y características del documento de que se trate, si bien cabe señalar, como criterios generales; i) que una interpretación literalista que impida la adjudicación de un contrato por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de libre concurrencia que debe presidir la contratación administrativa, ii) debe considerarse no subsanable la falta de cumplimiento de un criterio en el momento del cierre del plazo de presentación de proposiciones, y como subsanables los simples defectos en la acreditación del cumplimiento en plazo de ese criterio y iii) no cabe que por la vía de subsanación se modifique o altere de alguna forma la oferta presentada”.

Tras una lectura reposada de dicha sentencia, consideramos sin embargo que en ella no se revisa el planteamiento que hasta la fecha el Tribunal Supremo venía manteniendo.

En primer lugar, porque el caso base no es un complemento de oferta. Se trata de una oferta no firmada por el licitador y a él entendemos que se ajusta el Fallo, pues en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia se dice que:

“Hemos anticipado en la narración de hechos del fundamento de derecho 1 que el presente recurso se limita a la cuestión de si era o no subsanable un determinado documento aportado por Vodafone España SAU en el sobre 3, certificado de cumplimiento del esquema nacional de seguridad...”

En segundo lugar, porque la sentencia señala como precedentes judiciales a tener en cuenta para la resolución del recurso, dos sentencias que abordan controversias relativas a la subsanación/aclaración de documentados presentados con la oferta.

La sentencia de 6 de julio de 2004 (recurso 265/2003), que trató también de un supuesto de falta de firma, que, como ahora sucede, afectaba a la proposición económica y la sentencia de 25 de mayo de 2015 (recurso 322/2014). En este segundo supuesto se trata también de un documento presentado con la oferta, a partir del cual no podía entenderse totalmente acreditado el requisito valorado para su puntuación.

Por dichas razones, entendemos que el Tribunal Supremo, con esta reciente sentencia de 20 de noviembre de 2023, no modifica la línea jurisprudencial seguida ni específicamente el supuesto que ahora nos ocupa: la falta de documentación aportada con la oferta, claramente exigida en los pliegos.

Atendido todo lo anterior, entendemos que procede mantener la interpretación que rechaza 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.”

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación no estaba obligado a solicitar aclaración de la oferta, además la inclusión de trabajos que, a juicio del órgano de contratación, no eran merecedores de puntuación no es un error material subsanable, pues la designación de nuevos trabajos como acreditativos de la experiencia sería claramente una modificación de la oferta, después de abiertas y hechas públicas las de los demás licitadores, de modo que la aclaración, de haberse solicitado, daría un trato de favor al recurrente, en detrimento de los demás licitadores, con la consiguiente vulneración del principio de igualdad entre los licitadores.

Debe pues desestimarse este motivo de impugnación.

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. M.J.M.A, en representación de MAINJOBS INTERNACIONAL EDUCATIVA Y TECNOLOGICA, S.A., contra la adjudicación del lote 1 del procedimiento “*Contratación de servicios profesionales para el diseño instruccional de experiencias de aprendizaje abierto y en línea, desarrollando contenidos para la mejora de las competencias digitales*”, con expediente 2024/3120013852/449, convocado por la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, F.S.P. (FUNDAE), de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Séptimo.



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 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 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

LAS VOCALES