

Recurso 163/2020

Resolución 407/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 19 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **D'ALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN, S.A.** contra la resolución del órgano de contratación, de fecha 12 de junio de 2020, por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio de asistencia técnica-consultoría de apoyo al órgano de gestión de la entidad local Ayuntamiento de Benalmádena, y de información y comunicación para la implementación de la Estrategia de Desarrollo Urbano Sostenible Integrado <Benalmádena. La costa es salud. Estrategia 2025<" (Expte. 2019/11667A), promovido por el citado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 19 de noviembre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 167.202, 28 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 12 de junio de 2020, se dicta la Resolución número 2020/002563 por la que se adjudica el contrato objeto del presente recurso, que se publica con la misma fecha en el Perfil de Contratante del Sector Público.

CUARTO. Con fecha 3 de julio de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad D’ALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN, S.A. (en adelante, D’ALEPH) contra la mencionada Resolución de fecha 12 de junio de 2020.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 6 de julio de 2020, se solicita al órgano de contratación la aportación del expediente de contratación, informe sobre el recurso, así como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida se recibió en el Registro del Tribunal el 10 de julio de de 2020.

SEXTO. Con fecha 28 de agosto de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 29 de abril de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 167.202,28 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP. .

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.»

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece lo siguiente:

«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.»



Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.»

En el supuesto analizado, el acto recurrido fue publicado y notificado en el Perfil del Contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 12 de junio de 2020 y el recurso ha sido presentado en el registro de este Tribunal con fecha 3 de julio de 2020. En consecuencia, el mismo ha sido presentado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Con fecha 17 de diciembre de 2019, la mesa de contratación, a la vista del informe técnico sobre valoración de ofertas incorporado al expediente, asume la correspondiente puntuación resultando la oferta mejor posicionada la presentada por la entidad INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL,S.L., con 93,73 puntos y quedando en segundo lugar la presentada por la recurrente, con 90,00 puntos.

De acuerdo con dicho resultado, la mesa propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L., previa acreditación de la documentación preceptiva.

Con fecha 23 de diciembre de 2019 la entidad D’ALEPH presenta escrito en el registro del órgano de contratación solicitando *“deje sin efectos la valoración de la proposición presentada por D’ALEPH por lo que se refiere al criterio de adjudicación nº5, y otorgue un plazo de subsanación a D’ALEPH para que presente los certificados acreditativos de los servicios prestados y publicaciones en el BOE según contempla el pliego para el criterio de adjudicación nº5”*

Dicho escrito, con fecha 27 de diciembre de 2019, es remitido por el órgano de contratación a este Tribunal por entender que se trata de un recurso especial en materia de contratación. Sin embargo, analizado el mismo, se observa que en su contenido en ningún momento se identifica como tal, ni se desprende que combata de forma directa la decisión del poder adjudicador, ni tampoco reúne los requisitos establecidos en el artículo 51 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en



adelante LCSP) por lo que este Tribunal, con fecha 3 de enero de 2020, comunicó al órgano de contratación que no procedía el pronunciamiento sobre la cuestión planteada y dado que el mismo se encontraba dirigido al órgano de contratación competía a este, en su caso, dar una respuesta a la licitadora, quedando expedita la vía del recurso especial en materia de contratación si llegara el momento.

Posteriormente, con fecha 12 de junio de 2020, se dicta la resolución 2020/002563 por la que se adjudica el contrato objeto del presente recurso a la empresa INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL,S.L.

Disconforme con el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación, la entidad D'ALEPH presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito que:

“(…) anule la Resolución de adjudicación del “Contrato de servicio de asistencia técnica-consultoría de apoyo al órgano de gestión de la entidad local Ayuntamiento de Benalmádena, y de la información y comunicación para la implementación de la Estrategia de Desarrollo Urbano Sostenible Integrado <Benalmádena. La costa es salud. Estrategia 2025>”, con retroacción de las actuaciones para nueva valoración del criterio de adjudicación nº5.”

En particular, centra su argumentación en el siguiente alegato:

- Sostiene que, tal como manifestó ante la mesa en su escrito de 23 de diciembre de 2019, la valoración del criterio de adjudicación número 5 “cualificación específica” es errónea, pues se le asignan 0 puntos por considerar el informe técnico que no se ha justificado oportunamente. Sin embargo, la recurrente argumenta que aportó una declaración responsable en la que manifestaba que cumplía con este extremo y que, dado que dicho criterio de adjudicación tiene un componente claramente de solvencia, la acreditación del mismo -continúa- debe realizarse al momento previo a la adjudicación y no anticiparse al momento de formular la oferta. En todo caso, si la mesa requiere que se aporte en este momento, argumenta que procede la subsanación.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, aporta su informe de fecha 27 de diciembre de 2019, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente a través de su escrito de 23 de diciembre de 2019, que reitera mediante el recurso especial en materia de contratación actual.



SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente discrepa de la valoración realizada por la mesa y en su escrito de recurso manifiesta, entre otros extremos, lo siguiente:

“Tal como se desprende del acta de la mesa de contratación de 17 de diciembre de 2019 que integra la Resolución de adjudicación, mi representada ha obtenido 0 puntos para el criterio de adjudicación nº 5 “Cualificación específica” con la explicación de que “no justifica”.

Pues bien, dicha valoración es errónea, tal como se puso de manifiesto ante la mesa mediante escrito de fecha 23 de diciembre de 2019 que se adjunta como Documento nº3 y ha de determinar la nulidad de la referida puntuación y de la Resolución de adjudicación.

(...)

Así las cosas, mi representada incluyó en su proposición una declaración responsable en la que manifestaba que cumplía con este extremo [se está refiriendo al requisito de acreditación establecido en el criterio de adjudicación número 5], la cual se adjunta como Documento nº4.

Sin embargo, el órgano de contratación, en cuanto asume la valoración realizada por los servicios técnicos que han asistido a la mesa, considera que mi representada no ha justificado dicho criterio de adjudicación.

No existe discusión que en el Anexo 8.1 del Pliego se dice que el criterio de adjudicación nº5 “se acreditará con certificado de servicios prestados por el organismo público al que se haya asesorado y cuya selección se acreditará con la publicación de la resolución de concesión de ayuda en el BOE correspondiente a la convocatoria”, si bien no resulta conforme a Derecho sostener que dicha acreditación debe realizarse al momento de formularse la proposición, y que en ausencia de la misma, la oferta de mi representada debe ser valorada con 0 puntos.

En efecto, dada la naturaleza netamente de solvencia de este criterio de adjudicación, así como por aplicación analógica del artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que fija el trámite en el que el licitador que haya presentado la mejor oferta debe acreditar su capacidad y solvencia, resulta claro que la acreditación documental del criterio de adjudicación nº5 debe entenderse referida al momento previo a la adjudicación y no al momento de formular oferta.

Es decir, dado que dicho criterio de adjudicación nº5 tiene un componente claramente de solvencia, la acreditación del mismo debe realizarse al momento previo a la adjudicación y no anticiparse al momento de formular la oferta.

O, cuanto menos, de considerarse válido el criterio de la mesa, quod non, hubiese correspondido otorgar a mi representada un plazo de subsanación.

Así es, si la técnica que realizó la valoración de las proposiciones hubiese tenido dudas sobre el cumplimiento por parte de D’ALEPH del criterio de adjudicación nº5, lo que hubiese correspondido es otorgar un plazo de subsanación, en el que mi representada hubiese podido aportar los referidos certificados y publicaciones en el BOE.



Dicho plazo de subsanación sería plenamente ajustado a Derecho.”

Para reforzar su argumentación, la recurrente se apoya en diversa jurisprudencia, en concreto en la sentencia de 25 de mayo de 2015 del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 7ª, recurso 322/2014 y en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 21 de diciembre de 2012.

Y concluye diciendo:

“Es por ello que procede declarar la nulidad de la valoración del criterio de adjudicación nº5 de la proposición de mi representada y, en consecuencia, de la Resolución de adjudicación, con retroacción de las actuaciones.

Dicho esto, dado que mi representada aportó la documentación acreditativa del cumplimiento del criterio de adjudicación nº5 junto con el escrito presentado de motu proprio en fecha 23 de diciembre de 2019 (Documento nº2 anexo), el órgano de contratación debe aceptar la misma y valorar la oferta de D’ALEPH con 5 puntos por lo que se refiere al criterio de adjudicación nº5.”

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso rechaza y se opone a cuantos motivos y argumentos son planteados por la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“Respecto a la causa de la impugnación, el recurrente fundamenta su recurso en que la mesa de contratación ha valorado con cero puntos el criterio de valoración nº 5 de su oferta. Explica que el licitador entendió que la acreditación del criterio nº 5 podría consistir en una declaración responsable, y que la acreditación con certificados se realizaría únicamente al licitador propuesto para la adjudicación del contrato toda vez que se trataba de un requisito de solvencia.

(...)

Entiende el funcionario que informa que el licitador recurrente realiza una interpretación que no se ajusta al PCAP, el cual resulta meridianamente claro al respecto, tanto por su ubicación (anexo de criterios de adjudicación), como por su denominación (criterio 5: cualificación específica (máximo 5 puntos) así como por la redacción de dicho criterio, donde la utilización del tiempo verbal futuro, “acreditará” no puede interpretarse de otra forma distinta a la del momento de presentar la correspondiente oferta.

Recuérdese que el PCAP es el documento que rige la licitación (ley entre las partes) y que el mismo no ha sido impugnado a los efectos de posibles defectos en su clausulado; plantear que un criterio de valoración de ofertas es



de solvencia es una cuestión que, por razones de seguridad jurídica y meramente procedimentales, debió en su caso, plantearse en tiempo y forma, y no en este momento del procedimiento.

Respecto a la posibilidad de subsanar ofertas en la acreditación de criterios de valoración, y sin entrar en interpretaciones analógicas que evidentemente no corresponde a esta Administración, decir que no se encuentra previsto en la LCSP ni normativa de desarrollo, resultando en todo caso contrario al principio de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores establecido en el art. 1 LCSP. Existe numerosa doctrina de tribunales contractuales en dicho sentido, entre ellas de reciente fecha, la nº 264/2019 de 25 de marzo del Tribunal Central, donde se indica <...no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta” (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010)>.

Así las cosas, la controversia se centra en discernir si es posible, de acuerdo con lo dispuesto en los pliegos, la subsanación de la documentación referida a la acreditación del requisito del criterio de adjudicación número 5, tal como pretende la recurrente o si, por el contrario, por encontrarnos ante un criterio de adjudicación, la subsanación documental no resulta exigible tal como sostiene el órgano de contratación.

Al respecto, el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) en su anexo 8.1, relativo a los criterios de adjudicación evaluables mediante la utilización de fórmulas, recoge entre otros el siguiente:

“CRITERIO 5: CUALIFICACIÓN ESPECÍFICA (máximo 5 puntos).

Por cualificación: por trabajo realizado en la elaboración, planificación y desarrollo de Estrategias de Desarrollo Urbano Sostenibles, que hayan sido seleccionadas, en cualquiera de las tres convocatorias para la selección de estrategias de Desarrollo Urbano Sostenible e Integrado que serán cofinanciada mediante el Programa Operativo FEDER de Crecimiento Sostenible 20142020, efectuada por Orden HAP/2427/2015, de 13 de noviembre. Lo que se acreditará con certificado de servicios prestados por el organismo público al que se haya asesorado y cuya selección se acreditará con la publicación de la resolución de concesión de ayuda en el BOE correspondiente a la convocatoria. 1 punto por cada proyecto. Máximo 5 puntos.”

Junto a este criterio, que es el que se encuentra en estos momentos en litigio, el citado anexo incorpora los siguientes: criterio 1, relativo a la oferta económica, con un valor máximo de 65 puntos; criterio 2, relativo



al asesoramiento presencial, con un valor máximo de 10 puntos; criterio 3, dedicación a jornadas de difusión, con un valor máximo de 10 puntos; y criterio 4, relativo al la formación, con un valor máximo de 10 puntos.

Por su parte, el informe técnico de 11 de diciembre de 2019, en cuanto al análisis de la oferta de la recurrente indica lo siguiente:

“(2) D’ALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN S.A.

Criterio 1: Oferta económica: 43.514,95€ sin IVA.

Criterio 2: Asesoramiento presencial: quincenal

Criterio 3: Dedicación a jornadas de difusión: 2 adicionales

Criterio 4: Formación: 10 horas adicionales

Criterio 5: Cualificación específica: No justifica.”

Y con respecto a la empresa adjudicataria expresa lo siguiente:

“(3) INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L.

Criterio 1: Oferta económica: 47.380,00€ sin IVA.

Criterio 2: Asesoramiento presencial: semanal

Criterio 3: Dedicación a jornadas de difusión: 2 adicionales

Criterio 4: Formación: 10 horas adicionales

Criterio 5: Cualificación específica: Aporta justificante de servicios prestados en Estrategias de Desarrollo Urbano Sostenible, que han sido seleccionadas, aportando BOE que lo acredita.”

El citado criterio número 5, sólo fue valorado a la empresa que resultó adjudicataria, pues de acuerdo con el informe de 11 de diciembre referido, dos empresas no justifican y otra *“Aporta certificados de servicios prestados pero no aporta BOE que acredite la selección de las estrategias en las que ha participado”*, por lo que, de las cuatro empresas que licitaban, tres fueron valoradas con cero puntos en este criterio.

De este modo, las dos ofertas mejor puntuadas fueron la de la adjudicataria, en primera posición, con 93,73 puntos y la de la hoy recurrente, en segunda posición, con 90,00 puntos. Como podemos observar, siendo el criterio número 5 el de menor peso en el conjunto de los cinco criterios, se convierte en estos



momentos en una pieza angular, pues de haber sido valorada D'ALEPH en este apartado con una puntuación superior a 3,79 se hubiera alzado adjudicataria. Todo depende, por tanto, de que exista la posibilidad de subsanación, o no, de la documentación acreditativa de este criterio, cuestión en la que centraremos nuestro análisis.

En primer lugar, es pertinente referirnos al artículo 139 de la LCSP que dispone *“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (...)”*. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 377/2019, de 7 de noviembre) los pliegos que rigen el contrato son *“lex inter partes”* o *“lex contractus”* y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas. Así, es necesario subrayar que el proceder de la mesa ha sido acorde con lo establecido en el PCAP, pues sólo está exigiendo el cumplimiento de lo contenido en el mismo, y las licitadoras son responsables de las consecuencias que se deriven del incumplimiento de su deber de diligencia en la cumplimentación de la oferta.

No obstante, y aun cuando como argumenta el órgano de contratación siguiendo la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución de 25 de marzo de 2019, *“no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma”*, tampoco existe impedimento en solicitar aclaración de la documentación ya aportada, si ello permite al órgano de contratación seleccionar la oferta que mejor se adecúe al interés público que representa y siempre que no suponga alteración o modificación de la oferta ya presentada.

Partiendo de esta premisa, ha de hacerse referencia al principio de proporcionalidad asentado por la jurisprudencia europea -Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08)- y elevado a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre y 172/2019, de 17 de enero, y 213/2020, de 18 de junio, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal en la LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone



que “Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.”

La recurrente presentó para la acreditación del referido criterio una declaración responsable con el siguiente contenido:

“D. Gregorio Cascante Pérez, con DNI nº 36975525N, en representación de la empresa D’ALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN S.A, CON NIF A63141170, enterado de las condiciones del contrato relativo a los SERVICIOS DE ASISTENCIA TÉCNICA-CONSULTORÍA DE APOYO AL ÓRGANO DE GESTIÓN DE LA ENTIDAD LOCAL AYUNTAMIENTO DE BENALMÁDENA, Y DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA ESTRATEGIA DE DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE INTEGRADO “BENALMÁDENA. LA COSTA ES SALUD. ESTRATEGIA 2025”, con nº de referencia 2019/00011667A.

DECLARA

Que DALEPH, INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN, S.A., ha realizado los trabajos relativos a la elaboración, planificación y desarrollo de 5 (cinco) Estrategias de Desarrollo Urbano Sostenible e Integrado, las cuáles han sido seleccionadas en cualquiera de las tres convocatorias y serán cofinanciadas mediante el Programa Operativo FEDER de Crecimiento Sostenible 2014-2020, efectuada por Orden HAP/2427/2015, de 13 de noviembre.”.

Así, a la vista del contenido expuesto, D’ALEPH declara tener la experiencia requerida para ser valorada en este criterio con una puntuación superior a cero, siendo la forma de acreditación que utiliza -una declaración responsable- la que no se adecúa a lo exigido en el PCAP resultando insuficiente. Por tanto, hubiera sido correcto que la mesa, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, hubiera promovido la subsanación de dicha documentación, tal como solicitó la recurrente a través de su escrito de 23 de diciembre de 2019 -con el que ya adjuntaba los documentos en base a los que pretendía acreditar el cumplimiento del criterio de acuerdo con la literalidad del citado pliego de cláusulas administrativas particulares- pues, de otro modo, el perjuicio causado no es proporcional a lo actuado por la licitadora al interpretar erróneamente que la declaración responsable es suficiente en este momento del procedimiento.

En este sentido, es necesario poner de manifiesto que nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual solo concibe como regla general la subsanación de los defectos que se aprecien en la



documentación administrativa, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (artículo 81 del RGLCAP), pero no regula la subsanación de la oferta técnica o de la económica.

No obstante, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de los Tribunales de recursos contractuales admite que es posible solicitar aclaraciones por la mesa o, en su caso, por el órgano de contratación que en modo alguno supongan alteración de la oferta técnica y/o económica.

Pues bien, en cuanto a la posibilidad o no de la mesa o, en su caso, del órgano de contratación de solicitar aclaraciones a las ofertas presentadas por las entidades licitadoras, este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse en reiteradas ocasiones (v.g. Resoluciones 317/2015, de 15 de septiembre, 331/2015, de 1 de octubre, 108/2016, de 20 de mayo, 163/2016, de 6 de julio, 220/2016, de 16 de septiembre, 289/2016, de 11 de noviembre, 12/2017, de 13 de febrero, 28/2017, de 9 de febrero, 182/2017, 9 de septiembre y 61/2019, de 7 de marzo, entre otras muchas).

A este respecto, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) que aborda con detalle el ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas técnicas y/o económicas. Los razonamientos de la citada sentencia pueden resumirse del modo siguiente:

- Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.
- Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en su redacción. Ello sucede, en particular, cuando la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta sin ejercer la facultad de solicitar aclaraciones.



- El principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Este principio obliga al órgano de contratación, ante una oferta ambigua, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste, siempre y cuando una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate.
- El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.

Así las cosas, este Tribunal considera que procede estimar el presente recurso y, en consecuencia, anular la resolución de adjudicación del órgano de contratación, de fecha 12 de junio de 2020, por la que se adjudica el contrato de referencia y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la valoración del criterio de adjudicación número 5, concediendo plazo para la subsanación a la recurrente, dado que ello no supondría alteración o modificación de la oferta inicialmente formulada, sino solo la comprobación de lo declarado en la misma.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **D’ALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN, S.A.** contra la resolución del órgano de contratación, de fecha 12 de junio de 2020, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de asistencia técnica-consultoría de apoyo al órgano de gestión de la entidad local Ayuntamiento de Benalmádena, y de información y comunicación para la implementación de la Estrategia de Desarrollo Urbano Sostenible Integrado <Benalmádena. La costa es salud. Estrategia 2025>” (Expte. 2019/11667A), promovido por el citado



Ayuntamiento y, en consecuencia, anular la resolución de adjudicación de 12 de junio de 2020 en el sentido expuesto en el fundamento jurídico sexto.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

