Recurso 313/2022
Resolución 457/2022
Sección tercera

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

Sevilla, 15 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO ARATHEA, S.L.L.,** contra la adjudicación del contrato denominado "Servicios para la realización de sondeos arqueológicos en el Cerro del Alcázar de Baeza, en la provincia de Jaén, a ejecutar en el marco de la Estrategia de Desarrollo Urbano Sostenible Integrado de UB/BZ 2020, cofinanciado en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el Marco del Programa Operativo de Crecimiento Sostenible (POCS) 2014-2020, (Integrado en el programa Operativo Plurirregional de España 2014-2020) de Feder España", (Expte. SG/CO/DUSI/6/2022), promovido por el Ayuntamiento de Baeza (Jaén), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de mayo de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 203.000,48 euros y entre las dos empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento, se encontraba la ahora recurrente.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento de licitación, mediante Decreto de la Alcaldía de 26 de julio de 2022, se resuelve la adjudicación del contrato, en los términos propuestos por la mesa de contratación a favor de la UNIVERSIDAD DE JAÉN.

Con fecha 29 de julio de 2022, se publicó en el perfil de contratante la adjudicación del contrato, y con esa misma fecha se le notificó a la entidad GRUPO ARATHEA, S.L.L. (en adelante, ARATHEA), la citada actuación.

SEGUNDO. El 9 de agosto de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ARATHEA contra la resolución de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento.

Asimismo, el presente recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la entidad adjudicataria para que formulara las alegaciones que considerase oportunas, que las ha presentado dentro del plazo concedido al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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 el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza, habiendo ésta remitido al Tribunal la documentación necesaria para su resolución sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos, por sí o a través de la Diputación Provincial. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad 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. Acto recurrible.

En el presente supuesto se recurre la adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, y convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por lo que, contra el citado acto cabe recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

La resolución de adjudicación del contrato fue publicada en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 29 de julio de 2022 y notificada a la entidad recurrente con esa misma fecha, por lo que el recurso presentado el 9 de agosto de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La entidad ARATHEA en su escrito de recurso solicita la anulación de la resolución de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la misma, a fin de que sea dictada una nueva resolución de adjudicación conforme a Derecho. Como fundamento de su pretensión formula los dos motivos que a continuación se detallan.

- En el primero de ellos afirma que tras la valoración de la documentación contenida en los sobres "B" y "C" de las dos entidades licitadoras, y según se desprende del contenido de las propias actas de las sesiones de la mesa de contratación, "*el contrato tenía que haberse adjudicado a la recurrente sin más dilación",* por el contrario, la mesa acordó la práctica de unos requerimientos de subsanación, a su juicio del todo improcedentes, y ello dado que la documentación contenida en el sobre "C" carecía de la acreditación documental exigida en el PCAP. Argumenta que no se trataba de una mera aclaración de la documentación presentada, sino que lo que realmente se produjo fue una modificación de la oferta en base a la aportación de nueva documentación, todo ello, tras la apertura de las ofertas.

Alega que con tal proceder la Administración ha vulnerado el principio de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores que es básico en la contratación pública, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 1 de la LCSP; y ello al haberse otorgado un trato favorecedor a la adjudicataria, que además, ha conllevado asumir un sobreprecio en la adjudicación del contrato de 23.715,48 euros.

-Mediante el segundo de los motivos la recurrente argumenta que la mesa de contratación ha realizado una interpretación arbitraria de la cláusula 9.2.2 del PCAP, llevada a cabo con posterioridad al requerimiento de subsanación practicado. Esgrime que las especificaciones acordadas sobre el contenido de la referida cláusula, y en la que ha limitado a actividades puntuales, no encuentran fundamento en el contenido del PCAP, y que la mesa "*ha diferenciado entre direcciones arqueológicas y direcciones arqueológicas de campo cuando son lo mismo (…) y han negado validez a la experiencia en la materia de un licitador con más de veinte años de competencia demostrada en el ejercicio profesional a valorar".* Cita al efecto el artículo 26.1 del Reglamento de Actividades Arqueológicas: *«La dirección de una actividad arqueológica estará obligada a dirigir los trabajos personalmente, permaneciendo en el lugar de la actividad durante el desarrollo de la misma, asumiendo la responsabilidad del proceso de intervención.».* Y concluye afirmando: *«Dentro de un trámite de subsanación que nunca debiera haberse producido a la Universidad de Jaén le han valorado "sólo" con cuatro de veinticinco puntos, los justos para que se adjudicase el contrato.».*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Frente a las alegaciones formuladas por la entidad ARATHEA se opone el órgano de contratación en su informe al recurso, solicitando la desestimación íntegra del mismo, esgrimiendo al efecto las siguientes alegaciones.

1. Sobre el primero de los motivos del recurso, relativo a que la mesa de contratación no debió requerir de subsanación la documentación contenida en el sobre "C", el órgano de contratación considera que: "*Las ofertas de los licitadores son subsanables siempre que sean meros errores o cuestiones formales y con el límite de que en ningún caso se permita modificar, ampliar o mejorar la oferta. Pues bien, en el caso que nos ocupa nos encontramos con un criterio de valoración que era la experiencia del personal (director arqueólogo) que va a materialmente dirigir los trabajos, para cuya valoración el pliego exigía "certificados de buena ejecución". En la mesa se observó que los licitadores invocaban determinada experiencia del director ofertado, pero la justificación documental no se correspondía con lo exigido por el pliego, existiendo todo tipo de justificantes de las más variadas tipologías, pero no "certificados de buena ejecución". La mesa, en un criterio "pro actione", entendiendo que dar valor 0*

directamente causaría un perjuicio no justificado a los licitadores (a los dos, porque este requerimiento se evacuó a ambos al adolecer de los mismos defectos la documentación aportada por cada uno de ellos), evacuó requerimiento de subsanación. Este requerimiento permitió dar a los dos licitadores la oportunidad de acreditar la experiencia requerida en la forma exigida por el pliego. Ninguno de ellos formuló oposición y la documentación presentada por ellos fue aceptada por la mesa, procediéndose a la valoración del criterio de valoración que efectivamente se había acreditado debidamente. De esta manera las ofertas ni fueron modificadas, ni mejoradas, si no que se realizaron correctamente como indica el pliego sin ocasionar perjuicio ni indefensión a los licitadores".

Alega que tal proceder de la mesa está expresamente avalada por la doctrina, sobre la subsanación de ofertas, del Tribunal Central de Recursos Contractuales, citando al efecto diversas resoluciones del citado Tribunal.

2. Respecto al segundo de los motivo de recurso mediante el que la entidad ARATHEA manifiesta su oposición a la interpretación acordada por la mesa de contratación del criterio de adjudicación evaluable mediante fórmula, en la cláusula 9.2.2 del PCAP, y denominado "*Especialización en trabajos similares".* El órgano de contratación alega que para la interpretación del mismo*, "se contó en la mesa con el asesoramiento experto y profesional del arqueólogo del Excmo. De Úbeda, funcionario de carrera, que prestó su asistencia en la sesión, indicando que por trabajo similar, debía entenderse exclusivamente los sondeos arqueológicos que sean intervención arqueológica puntal, no las demás previstas en el reglamento de actividades arqueológicas.".*

Por otro lado y en cuanto a lo manifestado por la recurrente sobre la improcedencia de diferenciar dirección arqueológica y dirección de campo, el órgano de contratación manifiesta lo siguiente: "*Se valoran las direcciones de trabajos conforme al pliego, no las codirecciones, puesto que se entiende que ese es un rol subalterno al director, que es lo que el pliego valora".*

3. Alegaciones de la adjudicataria.

Por último, la adjudicataria se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente. Considera que los documentos que le fueron requeridos por la mesa de contratación eran de carácter formal y por tanto subsanables, ya que en nada afectaban a la oferta presentada; por lo que su subsanación no supuso una modificación de la misma. Además considera que tal proceder de la mesa fomenta la competencia.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

La controversia que el recurso plantea se centra en distintos aspectos todos ellos relacionados con la aplicación de uno de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, y regulado en la cláusula 9.2.2 del PCAP en los siguientes términos:

"9.2.2. Especialización en trabajos similares hasta 25 puntos.

Por cada dirección arqueológica, por un periodo de ejecución superior a los 2 meses, se otorgará 2 puntos. Este criterio es solo aplicable al arqueólogo director.

Para la valoración de este criterio se deberá aportar certificado de buena ejecución de las Administraciones u otros Organismos, en el que se indiquen los proyectos realizados, con inclusión de su título, emplazamiento, fecha de realización y presupuesto de ejecución material (IVA excluido)".

Para una mejor comprensión del asunto interesa, con carácter previo, traer a colación las siguientes actuaciones de la mesa de contratación llevadas a cabo durante la tramitación de la presente licitación y que obran en el expediente remitido a este Tribunal por el órgano de contratación.

La mesa de contratación en su sesión del 24 de junio de 2022, tras tener conocimiento del contenido del informe técnico emitido sobre la documentación contenida en el sobre "B" de las dos ofertas admitidas, evaluables conforme a criterios basados en juicio de valor, adopta el siguiente acuerdo:

"-A la vista del citado informe, la Mesa de Contratación pone de manifiesto la puntuación asignada por la Arquitecta Técnica a la documentación contenida en los sobres "B"; resultando lo siguiente:
• GRUPO ARATHEA S.L.: 44 ,00 puntos.
• UNIVERSIDAD DE JAEN: 44,25 puntos."

A continuación, la mesa de contratación en el curso de la referida sesión procede a la apertura y examen de los sobres «C», documentación relativa a los criterios de adjudicación valorables mediante la aplicación de fórmulas, y tras la lectura de las ofertas económicas de los dos licitadores, adopta los siguientes acuerdos:

"-Posteriormente, la Mesa de Contratación procede a la lectura de la documentación aportada por GRUPO ARATHEA S.L.L. para la valoración del criterio establecido en la cláusula 9.2.2. "Especialización en trabajos similares" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y comprueba que para acreditar este criterio no se han aportado los certificados de buena ejecución exigidos en el pliego, por lo que la Mesa acuerda realizar requerimiento de subsanación de documentación a la citada empresa licitadora y concederle un plazo de cinco días hábiles para que aporten los citados certificados de conformidad.
(...)
-A continuación, la Mesa de Contratación procede a la lectura de la documentación aportada por la UNIVERSIDAD DE JAÉN para la valoración del criterio establecido en la cláusula 9.2.2. "Especialización en trabajos similares" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y comprueba que:
☒ El escrito presentado con el detalle de los trabajos realizados es ilegible.
☒ Para acreditar este criterio no se aportan los certificados de buena ejecución exigidos en el pliego.

De conformidad con lo anterior, la Mesa acuerda realizar requerimiento de subsanación de documentación a la UNIVERSIDAD DE JAÉN y concederle un plazo de cinco días hábiles para que aporten:
-Escrito que sea legible con el detalle de los trabajos realizados.
-Certificados de buena ejecución exclusivamente de la persona designada como arqueólogo director (Cristóbal Pérez Bareas)."

Una vez atendidos los requerimientos de subsanación por las dos empresas licitadoras se reúne de nuevo la mesa de contratación con fecha 14 de julio de 2022, y según consta en el acta de la sesión, se adoptan los siguientes acuerdos:
«-A continuación, con carácter previo a la valoración de la documentación aportada por los licitadores:
1. La Mesa de Contratación procede a la lectura del artículo 5 "Modalidades de actividades arqueológicas a efecto de su autorización" del Reglamento de Actividades Arqueológicas, que dice lo siguiente:
"1. Las actividades arqueológicas a efecto de su autorización, se clasifican en las siguientes modalidades:
a) Actividades arqueológicas previstas en un Proyecto General de Investigación.
b) Actividades arqueológicas no incluidas en un Proyecto General de Investigación, que podrán ser de los siguientes tipos:

Actividad arqueológica puntual.
Actividad arqueológica preventiva.
Actividad arqueológica urgente".

2. A la vista de dicho artículo y previo asesoramiento del Arqueólogo Municipal del Ayuntamiento de Úbeda, la Mesa de Contratación determina que el criterio establecido en la cláusula 9.2.2. "Especialización en trabajos similares" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se refiere a la modalidad de "Actividad arqueológica puntual" establecida en el apartado b) del artículo 5.1 del Reglamento de Actividades Arqueológicas.

3. Por lo tanto, de conformidad con lo anterior, la Mesa de Contratación acuerda no tener en cuenta en la valoración del criterio establecido en la cláusula 9.2.2. "Especialización en trabajos similares" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, los trabajos relativos a las direcciones del resto de modalidades de actividades arqueológicas, es decir, que no pertenezcan a la modalidad de "Actividad arqueológica puntual".

4. Además, la Mesa de Contratación hace constar que solo se tendrán en cuenta las direcciones arqueológicas y no las direcciones de campo.

-Una vez concretado lo dispuesto en los párrafos anteriores, la Mesa de Contratación procede a iniciar el acto de valoración de la documentación contenida en los sobres "C" con arreglo a los criterios y a las ponderaciones establecidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; resultando lo siguiente:

GRUPO ARATHEA S.L.L.:
- *Oferta económica: 26,00 puntos.*
- *Especialización en trabajos similares: 0 puntos (no justifica trabajos de la misma tipología que los que constituyen el objeto del contrato).*

UNIVERSIDAD DE JAEN:
- *Oferta económica: 23,48 puntos.*
- *Especialización en trabajos similares: 4 puntos (justifica dos trabajos de la misma tipología que los que constituyen el objeto del contrato).*

-A la vista de valoración documentación cuya ponderación depende un juicio valor (Sobres «B») y de la valoración de la documentación cuya ponderación es automática (Sobres «C»), la Mesa de Contratación clasifica, por orden decreciente, las proposiciones presentadas; resultando lo siguiente:

ORDEN	*LICITADOR*	*Criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor (sobre "B")*	*Criterios cuya ponderación es automática (sobre "C")*	*TOTAL PUNTOS*
1º	*UNIVERSIDAD DE JAÉN*	*44,25 PUNTOS*	*27,48 puntos*	*71,73 puntos*
2º	*GRUPO ARATHEA ,S.L.L.*	*44,00 PUNTOS*	*26,99 puntos*	*70,00 puntos*

Y concluye la sesión con el acuerdo de la mesa mediante el que elevan al órgano de contratación propuesta de adjudicación del contrato a favor de la UNIVERSIDAD DE JAÉN.

La controversia planteada en el primer motivo de recurso se centra en la procedencia, o no, del trámite concedido a los licitadores para la subsanación de los defectos detectados en la documentación aportada en el sobre "C".

Sobre la presente cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en ocasiones anteriores, entre otras, en las resoluciones 347/2015, de 7 de octubre, 164/2017, de 5 de septiembre, y en la 578/2021, de 23 de diciembre; en el fundamento de derecho sexto de ésta última decíamos:

«En concreto la citada Resolución del TCRC 639/2020, de 21 de mayo, se manifiesta en los siguientes términos: « Con carácter general, la JCCA viene entendiendo (informe 18/10, de 24 de noviembre, con cita de los informes 9/06, de 24 de marzo de 2006, 36/04, de 7 de junio de 2004, 27/04, de 7 de junio de 2004, 6/00, de 11 de abril de 2000, 48/02, de 28 de febrero de 2003, o 47/09, de 1 de febrero de 2010) que: "Se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable."
(...)
Sentado lo anterior, hemos de diferenciar si el error se aprecia bien en la documentación administrativa que conduce a la admisión o exclusión de los licitadores, bien en las ofertas propiamente dichas, habida cuenta de que las consecuencias pueden ser distintas en uno u otro caso. A tal, efecto, la Resolución 1069/2019 de este Tribunal resume la doctrina sobre esta materia, señalando lo siguiente:

"Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; en adelante, RGLCAP) sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado "sensu contrario" vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 –Roj SAN 1684/2014-).

Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o "estratagemas poco limpias", rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-). Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal

Supremo Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-). Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12-y 6 de noviembre de 2014 – asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 – asunto T195/08-)"

La doctrina expuesta es consecuencia del principio antiformalista, recogido ampliamente por la jurisprudencia, y que en el ámbito de la contratación pública trata de conjugar dos principios que inspiran la misma: el principio de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa. En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 (ES:TS:2015:2415) que:

"Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012)." »

Pues bien a la luz de la doctrina expuesta, la cuestión a dilucidar en el presente asunto es si mediante el requerimiento de documentación acordado por la mesa, se subsanaban meros defectos formales y no sustanciales de la documentación aportada en el sobre "C", o si por el contrario y como denuncia la recurrente, la subsanación implicó la introducción de cambios en la oferta inicialmente presentada.

A tal efecto resulta de interés analizar los exactos términos de los requerimientos practicados en ejecución de los acuerdos adoptados por la mesa de contratación. Así consultada la documentación obrante en el expediente se constata que en el requerimiento formulado a la entidad recurrente se le solicitó la aportación de:

"➢Certificados de buena ejecución de las Administraciones u otros Organismos, en el que se indiquen los proyectos realizados, con inclusión de su título, emplazamiento, fecha de realización y presupuesto de ejecución material (IVA excluido)".

Por su parte a la UNIVERSIDAD DE JAÉN se le solicitó la aportación de :

"➢ -Escrito que sea legible con el detalle de los trabajos realizados.

➢ *-Certificados de buena ejecución exclusivamente de la persona designada como arqueólogo director (...) en los términos indicados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares."*

Por tanto el requerimiento practicado a la entidad que resultó adjudicataria incluía dos subsanaciones de muy distinta naturaleza, a saber, detalle de los trabajos realizados y certificados de buena ejecución. Pues bien en relación a estos últimos, y conforme a la doctrina antes referida, la aportación de los certificados de buena ejecución en cuanto acreditación de la experiencia, ya reflejada en la propuesta, no modificaría los términos de la oferta que permanecería inalterable pues no supondría añadir o incorporar ningún elemento a la misma, sino que se limitaría a acreditar de forma efectiva los elementos que ya configuraban la proposición inicial. Por consiguiente la no aportación de los certificados de buena ejecución, en principio, es un defecto subsanable y no supone una modificación de la oferta, siempre y cuando se limiten a acreditar la efectiva ejecución de trabajos previamente declarados para su valoración en la oferta.

Ahora bien, aunque las alegaciones esgrimidas por el órgano de contratación se centran justamente en el carácter subsanable de los certificados de buena ejecución, lo cierto es que tal y como se deduce de los requerimientos practicados la subsanación afectó en el caso de la UNIVERSIDAD DE JAÉN igualmente a la relación de los trabajos realizados, y ello dado que, tal y como consta expresamente en el acta de la mesa: *"El escrito presentado con el detalle de los trabajos realizados es ilegible".* Pues bien, la subsanación de este documento no puede calificarse como una mera aclaración o corrección de errores materiales manifiestos, y ello dado que afecta a elementos esenciales de la propia oferta que imposibilitan la aplicación de uno de los dos criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, regulado en la cláusula 9.2.2 del PCAP, bajo la denominación *"Especialización en trabajos similares".* De hecho y como antes se ha señalado, para la correcta valoración de si la subsanación de los certificados de buena ejecución requeridos resultaban o no una modificación de la oferta, era elemento esencial comprobar que los mismos se limitaban a acreditar trabajos previamente declarados para su valoración en la oferta.

Cabe subrayar que en ninguno de los documentos que obran en el expediente, ni en el informe remitido por el órgano de contratación, se hace mención a que la ilegibilidad del documento presentado por la adjudicataria traiga causa en alguna circunstancia técnica imputable a la Administración contratante, y mediante la que pudiera justificarse los defectos que el documento presentaba.

Que la relación de los trabajos alegados conste de forma clara y legible en la oferta presentada es requisito esencial para conocer, por un lado, la clara voluntad del licitador de cuales son los trabajos que oferta en este criterio de adjudicación, y por otro, permitir su valoración a la mesa de contratación. Si la relación de trabajos presentada deviene ilegible y no permite al órgano evaluador conocer los exactos términos de la oferta, como ha acontecido en el presente supuesto, la actuación correcta de la mesa era la no valoración del mencionado criterio de adjudicación. Sin la información previa que proporciona la relación de los trabajos, no puede controlarse que con la subsanación requerida la oferta no fuera modificada. Y aunque el Ayuntamiento insiste en que la subsanación se realizó a ambos licitadores sin ocasionar, ni perjuicio ni indefensión a ninguno de ellos y respetando el principio de igualdad; lo cierto es que como se ha señalado con anterioridad los términos de los requerimientos practicados a ambas licitadoras no eran de la misma naturaleza, y si bien el requerimiento dirigido a la recurrente ARATHEA se limitó a los certificados de buena ejecución, en el caso de la UNIVERSIDAD DE JAÉN, además de los mencionados certificados se le solicitó la presentación del detalle de los trabajos realizados, por tanto, tal actuación si vulneró el principio de no discriminación e igualdad de trato entre licitadores el principio de igualdad entre licitadores previsto en el artículo 1 de la LCSP.

Por todo ello este Tribunal considera que la documentación requerida a la UNIVERSIDAD DE JAÉN debe reputarse como no subsanable, en tanto su aportación ulterior comportaba alteración de elementos esenciales de la oferta y por consiguiente su modificación. En consecuencia, con fundamento en las consideraciones realizadas procede estimar este primer motivo de recurso.

En el segundo de los motivos esgrimidos en el recurso, ARATHEA se opone a la interpretación llevada a cabo por la mesa de contratación respecto al citado criterio de adjudicación automático. Los concretos términos de la interpretación dada por la mesa a la cláusula 9.2.2. del PCAP, que regula el controvertido criterio, quedan recogidos en el acta de la sesión de la mesa de contratación, celebrada 14 de julio de 2022, en el que consta lo siguiente:

"A la vista de dicho artículo [artículo 5.1 del Reglamento de Actividades Arqueológicas] *y previo asesoramiento del Arqueólogo Municipal del Ayuntamiento de Úbeda, la Mesa de Contratación determina que el criterio establecido en la cláusula 9.2.2. "Especialización en trabajos similares" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se refiere a la modalidad de "Actividad arqueológica puntual" establecida en el apartado b) del artículo 5.1 del Reglamento de Actividades Arqueológicas.*
3. Por lo tanto, de conformidad con lo anterior, la Mesa de Contratación acuerda no tener en cuenta en la valoración del criterio establecido en la cláusula 9.2.2. "Especialización en trabajos similares" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, los trabajos relativos a las direcciones del resto de modalidades de actividades arqueológicas, es decir, que no pertenezcan a la modalidad de "Actividad arqueológica puntual".
4. Además, la Mesa de Contratación hace constar que solo se tendrán en cuenta las direcciones arqueológicas y no las direcciones de campo."

De lo que se deduce que los trabajos similares que la mesa consideró objeto de valoración, para el presente contrato, quedaron circunscritos a direcciones arqueológicas de actividades arqueológicas puntuales. La recurrente manifiesta su oposición tanto a que se limite la valoración a la actividad arqueológica puntual, como a que se valoren, tan sólo, las direcciones arqueológicas.

Pues bien, comenzado por el primero de los criterios interpretativos, cabe señalar que la fundamentación dada por el órgano de contratación para considerar como trabajos similares las actividades arqueológicas puntuales se basa en el contenido del artículo 5.1 del Reglamento de Actividades Arqueológicas, aprobado mediante Decreto 168/2003, de 17 de junio, el citado artículo bajo la denominación de *"Modalidades de actividades arqueológicas a efectos de autorización",* dispone lo siguiente:
1. Las actividades arqueológicas a efecto de su autorización, se clasifican en las siguientes modalidades:
a) Actividades arqueológicas previstas en un Proyecto General de Investigación.

b) Actividades arqueológicas no incluidas en un Proyecto General de Investigación, que podrán ser de los siguientes tipos:
Actividad arqueológica puntual.
Actividad arqueológica preventiva.
Actividad arqueológica urgente."

Por tanto dicho precepto realiza la citada clasificación a los meros efectos de autorización administrativa, por lo que no parece razonable deducir la interpretación dada al término *"similar"* en base a la regulación contenida en un precepto con una finalidad tan específica como es la autorización administrativa. Es más, el artículo 3 del citado Reglamento al clasificar los tipos de excavaciones arqueológicas realiza una definición en el apartado b) de

sondeos arqueológicos, que resulta menos restrictiva y más acorde con la propia denominación del presente contrato.

Consultado el contenido del pliego de prescripciones técnicas (PPT), se ha podido comprobar que en el mismo no obra referencia alguna que pueda dar sostén a la interpretación defendida por la mesa de contratación mediante la que se limita el término similar a la actividad arqueológica puntual. Concretamente y en el apartado del PPT denominado *"Objeto del contrato",* se define el mismo en los siguientes términos: "*Constituye el objeto del contrato, la realización de los trabajos de "Sondeos arqueológicos en el Cerro del Alcázar de Baeza, en la provincial de Jaén", enmarcados en la primera fase de investigación y puesta en valor del patrimonio ambiental e histórico del Cerro del Alcázar, conforme a lo dispuesto en el presente Pliego.*"

Además en el mismo apartado al regular la obligación del adjudicatario de solicitar la correspondiente autorización administrativa del proyecto no concreta que la misma deba realizarse sobre la actividad arqueológica puntual, por el contrario lo hace en términos absolutamente genéricos, así dice: "*A tal fin, el adjudicatario deberá solicitar, tramitar y obtener del órgano competente de la Junta de Andalucía la autorización y aprobación del proyecto de intervención arqueológica, que deberá presentar ante dicha Administración, así como cuantas licencias, requisitos y permisos, se requieran para la realización de las actividades arqueológicas que se deriven del desarrollo y ejecución de dicho proyecto, conforme a la legislación sectorial aplicable en la materia y en especial la normativa en materia de actividades arqueológicas (Decreto 168/2033 de 17 junio por el que se aprueba el reglamento de actividades arqueológicas de la Junta de Andalucía)".*

Por tanto, si era voluntad del órgano de contratación limitar la valoración de este criterio de adjudicación a la actividad arqueológica puntual, los pliegos deberían haberse pronunciado en tales términos, pero sin constar tal nivel de concreción en los mismos, lo cierto es que la interpretación llevada a cabo por la mesa de contratación deviene arbitraria al carecer de fundamento suficiente.

En tal sentido ha de subrayarse que estamos ante criterios de valoración objetiva, por lo que su aplicación ha de ser automática, se trata de un criterio que por su propia naturaleza no ha de precisar de tanta interpretación y discrecionalidad en su aplicación. Por lo que se concluye que con la interpretación dada por la mesa a la aplicación del criterio de trabajo similar se ha redefinido el mismo con exigencias inicialmente no previstas en el PCAP.

Sobre la potestad de interpretación de los pliegos ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en la Resolución 487/2021, de 18 de noviembre, en los siguientes términos: *«En este sentido, interesa traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala contencioso administrativo de 23 de marzo de 2018 (rec.2838/2015) que confirma la sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional que anulaba una resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales. En este sentido, se señala que es distinta la prerrogativa de interpretación de los contratos y, en concreto, de los pliegos, que corresponde a la Administración, plasmado en la llamada discrecionalidad técnica del órgano de contratación para apreciar la adecuación de las ofertas al PCAP. En esta Sentencia el Tribunal Supremo fija una doctrina que encierra una llamada de atención a la mayor precisión de los pliegos de condiciones porque una vez aprobados vinculan tanto a la administración como a los interesados, sin que pueda una intencionada prerrogativa de interpretación provocar una modificación del pliego, como se pretende realizar por el órgano de contratación. Es decir, ello aplicado a nuestro caso, supone que no podamos apreciar discrecionalidad técnica en la interpretación de la mesa, sino que se aparta del pliego. Interpretar consiste en una búsqueda del sentido y finalidad de la norma dentro del marco o escenario delimitado por las palabras del PCAP, sin que la potestad de interpretar el contrato se pueda convertir en potestad de reinventar el contrato. A mayor*

abundamiento, la prerrogativa de la Administración de interpretar el PCAP no equivale a hacerlo a su albedrío, sino teniendo en cuenta las reglas interpretativas de aplicación supletoria en el campo administrativo, procedentes de los artículos del 1281 a 1289 del Código Civil, y especialmente debe tenerse presente en el ámbito de los PCAP (con ciertos paralelismo con el contrato de adhesión, donde el pliego lo elabora y dispone el propio órgano de contratación), el importantísimo artículo 1288 del Código Civil que dispone, en relación con la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato que "no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad". Por tanto, una vez publicadas las condiciones de licitación, ese es el elemento objetivo que no pueden perder de vista ni la mesa ni los Tribunales de recursos contractuales ni los Tribunales contenciosos. Está en juego la seguridad jurídica y confianza de licitadores, la buena fe contractual y los actos propios de la administración.».

Por todo lo expuesto, este Tribunal no comparte la interpretación del criterio de adjudicación llevado a cabo por la mesa de *"no tener en cuenta en la valoración del criterio establecido en la cláusula 9.2.2. "Especialización en trabajos similares" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, los trabajos relativos a las direcciones del resto de modalidades de actividades arqueológicas, es decir, que no pertenezcan a la modalidad de "Actividad arqueológica puntual"*, y por consiguiente estima la primera alegación contenida en el segundo de los motivos de recurso.

En cuanto a la última de las alegaciones del recurso, mediante la que la recurrente se oponía a que los trabajos objeto de valoración se limitasen a las direcciones arqueológicas, cabe señalar que aunque en el recurso se califique tal actuación como una interpretación del pliego lo cierto es que la mesa en lo relativo a este punto se limita a aplicar la literalidad de lo dispuesto en la cláusula 9.2.2 que al definir el criterio de adjudicación expresamente disponía: *"Por cada dirección arqueológica, por un periodo de ejecución superior a los 2 meses, se otorgará 2 puntos. Este criterio es solo aplicable al arqueólogo director".* Por tanto la actuación de la mesa de no valorar *"las codirecciones, puesto que se entiende que ese es un rol subalterno al director, que es lo que el pliego valora",* es conforme a las previsiones contenidas en el PCAP. Por lo expuesto se desestima esta última alegación contenida en el segundo de los motivos de recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, debe llevarse a cabo anulando la adjudicación del contrato, debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a la valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas; con continuación del procedimiento hasta la adjudicación, en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO ARATHEA, S.L.L.,** contra la adjudicación del contrato denominado "Servicios para la realización de sondeos arqueológicos en el Cerro del Alcázar de Baeza, en la provincia de Jaén, a ejecutar en el marco de la Estrategia de Desarrollo Urbano Sostenible Integrado de UB/BZ 2020, cofinanciado en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el Marco Del Programa Operativo de Crecimiento Sostenible (POCS) 2014-2020, (Integrado en el programa Operativo Plurirregional de España 2014-2020) de Feder España", (Expte. SG/CO/DUSI/6/2022), promovido por el Ayuntamiento de Baeza (Jaén) y, en consecuencia, anular el acto impugnado a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexta de esta resolución.

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.

NOTIFÍQUESE 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.