

**Recurso 78/2024**  
**Resolución 101/2024**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 15 de marzo de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONSTRUCCIONES SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ SANDO, S.A.U.** contra la resolución, de 9 de febrero de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Tratamientos selvícolas preventivos y de mejora en montes del espacio natural de Sierra nevada. Bloque E”, (CONTR 2023 596129), en relación al lote 4, tramitado por la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 23 de agosto de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de obras indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 5.627.666,85 euros.

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), 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, el 9 de febrero de 2024 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del lote 4 del contrato a la entidad IBARRA LORCA, S.L. (en adelante la adjudicataria).

**SEGUNDO.** El 23 de febrero de 2024, CONSTRUCCIONES SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ SANDO, S.A.U. (en adelante la recurrente) presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación antes citada.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso que ha tenido entrada el 5 de marzo de 2024 en esta sede.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, se han presentado en el plazo conferido las formuladas por la adjudicataria.



## 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.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso respecto del lote 4, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

El recurso se interpone contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el lote 4 de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros y va a ser formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso contra el citado acto es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, la resolución de adjudicación fue notificada a la recurrente el 16 de febrero de 2024, por lo que el recurso presentado el 23 de febrero de 2024 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto de conformidad con lo estipulado en los artículos 50.1 d) de la LCSP y 58.1.a) del 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.

### **QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.**

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, financiado con Fondos FEADER con la siguiente tasa de cofinanciación: Unión Europea: 75%; de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, conforme dispone el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al establecer que tendrán carácter preferente siempre que “*se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos*”.

### **SEXTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación**

Con carácter previo al análisis del fondo del recurso, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación, en lo que aquí interesa, el contenido de las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de contratación, para a continuación entrar a analizar la controversia suscitada por la recurrente que combate la indebida valoración de su oferta.



Con fecha de 23 de octubre de 2023, la comisión técnica emitió un informe relativo a las puntuaciones finales obtenidas por los licitadores tras la valoración de los criterios de adjudicación a valorar mediante la aplicación de fórmulas, entre ellos, el recogido en el apartado 8.4 del anexo I “*CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO*”:

*“8.4. Sistemas de Gestión: (hasta 9 puntos).*

*Presentación de certificados, vigentes a la fecha de presentación de la oferta, que cubran las actividades relacionadas con el contenido de la obra, de sistema de gestión de la calidad (ISO 9001), de sistema de gestión ambiental (ISO 14001) y de sistema de gestión de la seguridad y salud laboral (OHSAS 18001 o ISO 45001). Los certificados estarán expedidos por empresas certificadoras.*

*Se reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier estado miembro de la Unión Europea y también se aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de calidad que presenten los licitadores, siempre que el licitador demuestre que dichas medidas son equivalentes a las exigidas con arreglo al sistema o norma aplicable.*

*Valoración: Por cada certificado presentado referido a alguno de los sistemas de gestión indicados y que reúnan las características anteriormente descritas: 3 puntos.*

*Para cada uno de los tres sistemas de gestión indicados únicamente se valorará un certificado.”.*

La oferta de la recurrente obtuvo en dicho criterio de valoración un total de 3 puntos de los 9 posibles, observándose en el citado informe técnico que “*Certificados ISO 9001 e ISO 14001 no vigentes a la fecha de presentación de la oferta. ISO 45001 CORRECTO*”.

Así la recurrente obtuvo el tercer lugar en el orden de clasificación definitiva de las ofertas, aunque finalmente es la segunda clasificada tras la exclusión de la licitación de la primera:

CLASIFICACIÓN DEFINITIVA	
EMPRESAS ADMITIDAS	PUNTUACIÓN TOTAL
SERVITEC MEDIO AMBIENTE S.L.	97,0877
IBARRA LORCA S.L.	95,8603
CONSTRUCCIONES SANCHEZ DOMINGUEZ (SANDO) S.A.	94,0000
CALARES OBRAS, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.L.	92,5486
AFC CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.L.	91,4246
SEANTO S.L.	80,0446
OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A.	73,6329
ELSAMEX GESTION DE INFRAESTRUCTURAS S.L.	66,2195

Tras la publicación de las valoraciones, el 22 de noviembre de 2023, la recurrente dirigió escrito a la mesa de contratación comunicándole “*Que, efectivamente, y obedeciendo a un simple error humano y material, SANDO no aportó con su oferta los Certificados vigentes, sino los anteriores, respondiendo, insistimos a un mero error humano, perfectamente subsanable*”. A dicho escrito acompaña los certificados vigentes a fecha de presentación de ofertas, y solicita a la mesa de contratación que “*tenga por subsanado el error material provocado por esta licitadora al tiempo de aportar los Certificados referidos, y en consecuencia, acuerde retrotraer el procedimiento al momento de emisión del Informe relativo a las puntuaciones finales obtenidas por los licitadores, así como la clasificación final de las empresas, para una nueva puntuación y clasificación, habida cuenta del mero error material padecido, o en su caso requiera previamente a esta licitadora para aclaración y aportación de los Certificados vigentes, para nueva emisión de puntuaciones finales y clasificación de las empresas licitadoras*”.



El 29 de noviembre se reúne la mesa de contratación para entre otras cuestiones analizar el escrito presentado por la recurrente, concluyendo que *«se muestra unánimemente de acuerdo con el criterio adoptado por la comisión técnica a efectos de la no valoración de los certificados no vigentes presentados por la entidad “CONSTRUCCIONES SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ SANDO SAU”, puesto que el desconocimiento del PCAP que rige en esta licitación, cláusulas, anexos, instrucciones o normas de toda índole aprobadas por la Administración que puedan ser de aplicación en la ejecución de lo pactado, no eximirá a la persona contratista de la obligación de su cumplimiento. De igual forma, conforme a la cláusula 9 del PCAP, las proposiciones de las personas interesadas deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por la persona licitadora del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de este pliego, sin salvedad o reserva alguna. Asimismo, conforme a los principios de libre concurrencia e igualdad de trato que rigen en la Contratación pública, a efectos de valoración, se aplicaron los mismos criterios de adjudicación establecidos en el anexo I apartado 8 del PCAP a todas las ofertas presentadas por los licitadores admitidos».*

No obstante, tras la publicación de las últimas actas de la mesa de contratación, el 26 de diciembre, la recurrente presentó otro escrito dirigido a esta en el que insiste en lo que expuso en el escrito de 22 de noviembre oponiéndose al argumento de desconocimiento de los pliegos esgrimido por la mesa de contratación en respuesta a aquel, insistiendo en que se trata de un error fácilmente subsanable sin suponer modificación de la oferta, afirmando que *“de la documentación incluida en el sobre 3 de la oferta de SANDO se deduce claramente que la voluntad del licitador es acreditar que cuenta con los tres certificados de Sistemas de Gestión solicitados en el PCAP vigentes a la fecha de presentación de la oferta, tal y como se habría señalado expresamente en la propuesta del Anexo XI del PCAP (p. 100).*

*Adicionalmente, se debe manifestar que esta Mesa podía haber advertido el error cometido por SANDO al conocer, con motivo de la valoración de las ofertas de la Sociedad en otros contratos de “Tratamientos selvícolas preventivos” de la Junta de Andalucía, que la Sociedad contaba con los certificados de Sistemas de Gestión vigentes en el contrato que nos ocupa”.*

Finalmente, el órgano de contratación acuerda la adjudicación del lote 4 del contrato la entidad IBARRA LORCA S.L., en la resolución de 9 de febrero de 2024 recurrida.

## **SÉPTIMO. Alegaciones de las partes.**

### 1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución del órgano de contratación de 9 de febrero de 2024 por la que se adjudica el lote 4 del contrato, solicitando a este Tribunal *“dicte resolución por la que, estimándose el recurso especial, anule y deje sin efecto la referida Resolución y, como consecuencia de lo anterior, ordene al Órgano de contratación que acuerde la retroacción de las actuaciones al momento de la emisión de la Comisión Técnica de la Mesa de Contratación relativo a las puntuaciones finales obtenidas por los licitadores, para que se otorgue a mi representada la puntuación de nueve (9) puntos en el criterio de adjudicación de “Sistemas de Gestión” por disponer válidamente de los certificados ISO 9001 y 14001 requeridos en el PCAP, continuándose los trámites del procedimiento hasta la propuesta de adjudicación del lote 4 del contrato a SANDO, por ser la oferta que ha presentado la mejor relación calidad-precio.”*

Asimismo, solicita a este Tribunal *“que, al amparo de lo dispuesto en los citados artículos, y con carácter previo al trámite de alegaciones, conceda a SANDO plazo para formular alegaciones complementarias una vez se acceda al expediente de contratación de referencia, cuya vista está prevista para el próximo 27 de febrero de 2024”.*



La recurrente entiende que tanto la normativa como la doctrina en materia de contratación viene admitiendo la posibilidad de que las administraciones contratantes soliciten aclaraciones del contenido de las ofertas técnicas y económicas, de conformidad con los principios antiformalistas, de libre concurrencia, de buena administración y de selección de la oferta más ventajosa.

Así, alega que “el rechazo de la Mesa de Contratación a otorgar un trámite para aclarar el error cometido en la presentación de los certificados aportados con su oferta -así como la inadmisión de los certificados vigentes presentados con sus escritos de 22 de noviembre y 26 de diciembre de 2023- vulnera el referido principio de subsanabilidad de errores o defectos formales y, con él, los principios antiformalista, de libre concurrencia, de buena administración y de selección de la oferta económicamente más favorable, que rigen la contratación pública. Y ello en la medida en que:

*i. De la documentación incluida en el sobre 3 de la oferta de SANDO se deduce que la voluntad de mi representada era acreditar que contaba con los tres certificados de gestión contemplados como criterio de adjudicación en el PCAP, en la medida en que así se señaló expresamente en formulario del Anexo XI del PCAP (p. 100). Por ello, la Administración contratante tendría que haber advertido necesariamente que el hecho de aportar dos certificados no vigentes se trataba de un error material, debiendo por ende haber conferido un trámite de aclaración/subsanación a SANDO. El referido Anexo XI del PCAP aportado por SANDO se acompaña al presente escrito como documento número 10.*

*ii. Por otro lado, para valorar los certificados requeridos, el PCAP exige expresamente que se encuentren vigentes a la fecha de presentación de oferta (p. 82), por lo que, de la presentación de un certificado “no vigente” revela un error manifiesto y ostensible que puede ser objeto de subsanación de mayor dificultad.*

*iii. Asimismo, como se ha expuesto, los certificados válidos se encontraban vigentes en el momento de presentación de la oferta de SANDO, por lo que se respetaría el principio general de subsanabilidad que establece que “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” [vid. por todas, Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (“TACRC”) número 497/2017, de 8 de junio]. Así, SANDO contaba con los certificados ISO 9001 y 14001 vigentes a la fecha de presentación de su oferta (14/09/2023), tal y como se refleja en los certificados aportados como documento número 4, por lo que los certificados expirados que fueron presentados por error eran susceptibles de subsanación.*

*iv. Además, la subsanación resulta “viable jurídicamente” conforme a la referida Resolución TACRC nº 137/2017, de 3 de febrero, en la medida en que la subsanación respeta los siguientes principios rectores de la contratación pública: antiformalista, de libre concurrencia, de buena administración y de selección de la oferta económicamente más favorable; y no vulnera el principio de invariabilidad de las ofertas, pues se garantizaría la obtención de la puntuación que se indicó en el Anexo XI del PCAP (9 puntos) desde un primer momento.*

*v. Por último, la subsanación/aclaración de la oferta de mi representada resultaría respetuosa con el principio de igualdad de trato entre los licitadores, en la medida en que la oferta de SANDO es la única en la que se detectó que los certificados propuestos en la oferta (Anexo XI del PCAP) no se encontraban vigentes, a diferencia de otras proposiciones, para las que el Informe de la Comisión Técnica de 23 de octubre de 2023 consideró que incluyeron “certificados sin alcance”.*

A la vista de las circunstancias acontecidas, era razonable entender que SANDO habría cometido un mero error humano, y que la posibilidad de aclarar o subsanar dicho error en ningún caso provocaba una modificación de la



*oferta, toda vez que, insistimos, mi representaba sí contaba con dichos certificados, pero, por error, fueron aportados los no vigentes”.*

Asimismo, alega que la adjudicación del lote 4 del contrato a la IBARRA LORCA supone la vulneración del principio de selección de oferta más ventajosa, al ser la suya la que mejor relación calidad precio presenta.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se remite a la respuesta de la mesa de contratación al escrito presentado por la recurrente el 22 de noviembre de 2023, reproduciendo el acta de la sesión celebrada el 29 de noviembre de 2023, y aclara, en cuanto a la solicitud presentada el 26 de diciembre de 2023 por la misma, en referencia a que en otros expedientes, concretamente los relativos a los “Bloque F” y “Bloque G” de tratamientos selvícolas preventivos, presentaron los certificados en vigor, que *“los expedientes de los “Bloques F y G” han ido teniendo una tramitación posterior a la del Bloque E, del que es objeto este informe, habiéndose emitido el informe de la comisión técnica sobre valoración de criterios de aplicación mediante fórmula el 9 de noviembre de 2023 en el caso del Bloque G (CONTR 2023/391846) y el 24 de noviembre de 2023 para el Bloque F (CONTR 2023/611640). Como hemos indicado anteriormente, para el expediente del Bloque E (CONTR 2023/596129), el informe de la comisión técnica se emitió el 23 de octubre de 2023”.*

## 3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La adjudicataria solicita la desestimación del recurso, alegando imposibilidad de efectuar subsanación ni aclaración en la documentación contenida en el sobre electrónico nº 3, documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, y que con la adjudicación a su favor no se vulnera el principio de la oferta más ventajosa.

## **OCTAVO. Consideraciones del Tribunal. Sobre la solicitud de trámite de alegaciones complementarias al recurso interpuesto.**

A continuación, procede pronunciarse sobre la posibilidad de formular alegaciones complementarias tras el acceso al expediente ante el órgano de contratación, solicitada por la recurrente en su escrito de recurso, si bien ha de entenderse que su pretensión es ampliar el mismo, por cuanto no está previsto en el procedimiento de tramitación del recurso especial ningún trámite de alegaciones complementarias a la recurrente.

Al respecto, hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP que, bajo la denominación *de «Acceso al expediente»*, dispone:

*«1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.*

*2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.*

*3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello, no obstante, el citado*



*incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente».*

A la vista de este precepto legal, podemos llegar a la conclusión de que el artículo 52 de la LCSP exige, como presupuesto necesario para que las recurrentes puedan completar o ampliar su recurso, que el órgano de contratación haya incumplido lo previsto en el apartado 2 del mismo, es decir, que el órgano de contratación no le haya facilitado el acceso al expediente en los cinco días hábiles siguientes a la solicitud de acceso al mismo.

En el supuesto examinado, queda acreditado en la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal que la recurrente solicitó acceso al expediente ante el órgano de contratación el 20 de febrero de 2024 y que tuvo acceso al expediente el 27 de febrero de 2024, en los cinco días siguientes a la solicitud.

Habiendo recibido la notificación de la resolución de adjudicación el 16 de febrero de 2024, en la que se le indicaba que disponía de 10 días naturales para interponer el recurso especial, con solicitar el acceso al expediente el 19 de febrero, hubiera podido acceder al mismo e interponer el recurso en plazo, pues el órgano de contratación hubiera debido darle acceso el día 26 de febrero de 2023, último día del plazo para interponer el recurso.

Así, este Tribunal, aun siendo consciente del escaso margen del que disponía la recurrente para interponer el recurso previo acceso al expediente, no puede admitir ni conceder plazo para completar el recurso al no apreciarse incumplimiento del órgano de contratación, que, aunque el último día de plazo y una vez concluido este para interponer el recurso especial, ha cumplido lo dispuesto en el citado precepto.

#### **NOVENO. Consideraciones del Tribunal sobre las pretensiones principales del recurso.**

Expuestas las alegaciones de las partes en el fundamento jurídicoséptimo, procede su examen.

La recurrente discrepa de la valoración realizada, en el informe técnico y aceptada por la mesa y el órgano de contratación, del criterio de adjudicación “8.4. *Sistemas de Gestión*”, en los términos antes expuestos.

Recordemos que las tres ofertas mejor puntuadas fueron la de la entidad SERVITEC MEDIO AMBIENTE, S.L., en primera posición, con 97,087 puntos, que fue propuesta adjudicataria y posteriormente excluida de la licitación, la de la ahora adjudicataria con 95,860 puntos, y la de la hoy recurrente, en tercera posición, con 94,00 puntos. Como podemos observar, si la recurrente hubiera obtenido los 6 puntos más que reclama en el criterio de adjudicación 8.4, se hubiera alzado como adjudicataria.

Así las cosas, la controversia se centra en discernir si es posible, la subsanación de la documentación referida a la acreditación del criterio de adjudicación 8.4, 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.

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 “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:

“DECLARACIÓN RESPONSABLE RESTO CRITERIOS VALORABLES MEDIANTE FORMULAS

(...)

Representando a la entidad CONSTRUCCIONES SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ-SANDO, S.A.U., con domicilio social en Madrid, Avda. Manoteras, 46, con CIF núm. A29029428, bajo su personal responsabilidad y ante el órgano de contratación, en el procedimiento de adjudicación del contrato:

EXPEDIENTE: CONTR/2023/596129

TÍTULO: TRATAMIENTOS SELVÍCOLAS PREVENTIVOS EN MONTES GESTIONADOS POR LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. BLOQUE E.

LOTE 4. GRANADA: TRATAMIENTOS SELVÍCOLAS PREVENTIVOS Y DE MEJORA EN MONTES DEL ESPACIO NATURAL DE SIERRA NEVADA. BLOQUE E.

a) Se compromete a:

<b>CRITERIO</b>	<b>PROPUESTA</b>
<b>Formación Recurso Preventivo</b> El Recurso Preventivo adscrito a la obra cuenta con formación de Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales	SI
<b>Formación Jefe de Obra</b> El Jefe de Obra adscrito a la obra cuenta con formación de Ingeniero de Montes o Ingeniero Técnico Forestal	SI
<b>Certificados</b> Sistema de Gestión de la Calidad (ISO 9001)	SI





<b>Utilización de vehículo híbrido y/o eléctrico para el transporte a la obra de los trabajadores</b> <i>Adscripción de un vehículo híbrido y/o eléctrico (con etiqueta ECO CERO de la DGT), a la obra, con carácter permanente, para el transporte a obra de los trabajadores (dicho vehículo debe entenderse como adicional al vehículo utilizado por la persona que ejerza la jefatura de obra al que se hace mención en el apartado 9, Condiciones Especiales de Ejecución, del Anexo I de este PCAP)</i>	SI
<i>Sistema de Gestión Ambiental (ISO 14001)</i>	SI
<i>Sistema de gestión de la seguridad y salud laboral (OHSAS 18001 o ISO 45001)</i>	SI
<b>Reducción del plazo de ejecución de la obra</b>	SI
<i>En caso afirmativo, marcar con una X la opción que proceda</i>	
<i>Reducción del plazo de ejecución en un mes</i>	
<i>Reducción del plazo de ejecución en dos meses</i>	
<i>Reducción del plazo de ejecución en tres meses</i>	
<i>Reducción del plazo de ejecución en cuatro meses</i>	
<i>Reducción del plazo de ejecución en cinco meses</i>	
<i>Reducción del plazo de ejecución en seis meses</i>	SI

En Madrid, a 12 de septiembre de 2023”.

Así, a la vista del contenido de la declaración responsable, la recurrente declara tener los tres certificados requeridos para ser valorada en este criterio con 9 puntos, siendo la acreditación de dos de ellos la que no se adecúa a lo exigido en el PCAP dada la vigencia de estos. Esta falta de concordancia entre lo declarado y lo acreditado, ya pudo alertar de un posible error material.

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 22 de noviembre de 2023, 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, pues, de otro modo, el perjuicio causado no es proporcional a lo actuado por la licitadora al errar en la introducción en su oferta de certificados no vigentes a pesar de tener los otros con la vigencia exigida.

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, como alega la recurrente, 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.

Por otra parte, el principio de subsanabilidad de los defectos formales, además de proteger a los principios antiformalista, de libre concurrencia y de buena administración, puede contribuir, en determinados supuestos, a la elección de la oferta más ventajosa para los intereses públicos. De ahí que la mesa de contratación a la hora de tomar su decisión, además de valorar la relación entre la aplicación del principio de subsanabilidad de los defectos formales y la libertad de concurrencia, deberá evaluar si la aclaración o subsanación contribuye a la elección de la oferta más ventajosa para los intereses públicos

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 9 de febrero de 2024, por la que se adjudica el contrato de referencia y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la valoración del criterio de adjudicación número 8.4, para que se tengan en consideración los certificados aportados por la recurrente el 22 de noviembre de 2023, dado que ello no supondría alteración o modificación de la oferta inicialmente formulada, sino solo la acreditación 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 **CONSTRUCCIONES SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ SANDO, S.A.U.** contra la resolución, de 9 de febrero de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Tratamientos selvícolas preventivos y de mejora en montes del espacio natural de Sierra nevada. Bloque E”, (CONTR 2023 596129), en relación al lote 4, tramitado por la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul, y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho noveno 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, respecto del lote 4.

**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 personas 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.

