

Recurso 125/2024
Resolución 159/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 9 de abril 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OESIA NETWORKS S.L.** contra la resolución del órgano de contratación, de 15 de marzo de 2024, por la que se adjudica el lote 2 del contrato denominado “Servicio de desarrollo e implantación de la plataforma integral para la gestión de emergencias 112 Andalucía”, convocado por la Agencia Digital de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa (Expte. CONTR 2023 0000691492), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de agosto de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios 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 16.438.012,80 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 adjudicación, el 15 de marzo de 2024 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del lote 2 del contrato indicado en el encabezamiento, que fue remitida y recibida por la entidad ahora recurrente el 18 de marzo. Asimismo, la citada resolución se publicó en el perfil de contratante el 19 de marzo de 2024.

SEGUNDO. El 27 de marzo de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad OESIA NETWORKS S.L. (OESIA, en adelante) contra la resolución por la que se adjudica el lote 2 del contrato referenciado.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 1 de abril de 2024, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso que, posteriormente, ha tenido entrada en esta sede.

Mediante escritos de 1 de abril de 2024, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. En el plazo concedido, no se ha recibido ninguna.

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, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, pues una eventual estimación del recurso le situaría en condiciones de obtener la adjudicación de lote 2 del contrato.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación del lote 2 de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

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

El recurso se interpone contra un acto derivado 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 con fondos FEDER (Fondo Europeo de Desarrollo Regional) en un 85%. Por tanto, el presente recurso tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues 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, expresa que lo tendrá 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 asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita la anulación de la adjudicación del lote 2 y que se acuerde la retroacción de actuaciones a fin de que su oferta sea valorada con un punto más, adoptándose por consiguiente una nueva adjudicación del citado lote a su favor.



Con carácter previo a la exposición de las alegaciones de la recurrente, resulta procedente indicar los siguientes extremos de interés que derivan del expediente de contratación remitido por el órgano de contratación:

1. El Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) sobre *“Características del contrato”* establece en su apartado 8 los criterios de adjudicación. En concreto, para el lote 2 se establece, como criterio de adjudicación valorado mediante la aplicación de fórmulas, el denominado *“Certificaciones personales”* ponderado con hasta 15 puntos. En concreto, se valoran 14 certificaciones con 1 punto cada una, a excepción de la *“Certificación oficial en ITILR v3 Expert o bien ITILR v4 Managing Professional (MP)”*, que se pondera con 2 puntos.

2. En la sesión de la mesa de contratación de 17 de enero de 2024, tras la apertura del sobre 3 de las empresas licitadoras a los dos lotes del contrato y la comprobación de que ninguna de las ofertas presentadas estaba incurso en valores anormales o desproporcionados, en lo que aquí interesa, la proposición de la recurrente fue valorada con 14 puntos del total de 15 en el criterio de adjudicación antes mencionado.

3. El 1 de febrero de 2024, la recurrente envió un correo electrónico al Servicio de Contratación de la Agencia Digital de Andalucía (ADA) solicitando que se le indicara el motivo por el cual su oferta ha recibido 14 puntos en lugar de 15 en el criterio de evaluación automática *“Certificaciones personales”*.

4. El 2 de febrero, el Servicio de Contratación contestó al correo electrónico, remitiendo por la misma vía el desglose de puntuaciones en el criterio de adjudicación citado. En lo que aquí interesa, se le indicó lo siguiente:

<<Perfil “Gestor de Proyectos”

- *0 puntos por “Certificación PMP® Profesional en Dirección de Proyectos (PMP)®, Prince2® o certificación equivalente en dirección de proyectos de amplio reconocimiento” para (...), puesto que el certificado PMP que presenta está expirado desde el 2 de julio de 2022.
(...)*
- *0 puntos por “Certificación PMP® Profesional en Dirección de Proyectos (PMP)®, Prince2® o certificación equivalente en dirección de proyectos de amplio reconocimiento” para (...), puesto que el certificado PMP que presenta está expirado desde el 3 de abril de 2019>>.*

5. El 6 de febrero de 2024, la recurrente volvió a remitir otro correo electrónico al Servicio de Contratación de ADA adjuntando alegaciones en los siguientes términos:

E.A.S. “fue habilitada por el Project Management Institute (PMI) el día 3 de julio de 2013, PMP® Number 1626462.

Según la operativa del PMI, no es posible la renovación de las certificaciones una vez expirado el periodo de su vigencia, es decir la falta de renovación de la certificación en tiempo, exigiría, la presentación de una nueva solicitud de habilitación.

En este último supuesto, al tratarse de una nueva certificación, y no de una renovación, se produciría, necesariamente, la asignación de un nuevo PMP® number, y la modificación de la fecha de emisión del certificado.

Debemos entender, por tanto, que PMP® number se encuentra vinculado a la certificación emitida por el PMI, no a la persona certificada. O lo que es lo mismo, el hecho de que una persona habilitada como Project Management Professional por el PMI, como consecuencia de la no renovación de aquella certificación en tiempo y forma, se viese



obligada a iniciar una nueva solicitud de habilitación, implicaría la necesaria asignación de un nuevo PMP® number.

En base a lo anterior, del certificado de E.A.S (iniciales), que se adjunta al presente escrito, puede observarse fácilmente la continuidad en el tiempo de la certificación, toda vez que tanto el PMP® number, como la fecha de emisión del certificado que aparecen reflejados en el mismo, no varían respecto de los consignados en el certificado que en su día se aportó junto con la oferta económica, ni respecto de la información publicada en la web del PMI.

En segundo lugar, se trata de una certificación de necesaria renovación trianual, fijándonos en las fechas de expiración de los certificados, podemos advertir que todos ellos han sido renovados en tiempo y forma, siendo la última renovación 3 de Julio del 2022.

A mayor abundamiento, la información relativa a las certificaciones emitidas por el PMI tiene carácter público, <https://www.pmi.org/certifications/certification-resources/registry>, lo que permite la comprobación del estado de las mismas por cualquier persona, organismo o entidad.

Así las cosas, queda suficientemente acreditada la continuidad en el tiempo de la meritada certificación, y en virtud de ello, la vigencia de la misma en el momento de presentación de la oferta.

Segundo. – No obstante, lo anterior, es cierto que el documento que se aporta junto con la oferta económica contiene como fecha de expiración el 2 de julio de 2022.

Ahora bien, carecería de todo sentido que habiendo sido renovada en tiempo y forma la meritada certificación, se aportara un certificado caducado de manera consciente y voluntaria, por lo que no puede ponerse en duda que este hecho fue consecuencia de un involuntario error material, susceptible de subsanación” .

6. En contestación al anterior correo electrónico, desde el órgano de contratación se remitió, el 20 de febrero de 2024, otro a la recurrente indicando lo siguiente:

<< (...) la Sentencia 69/2000, de 13 de marzo, del Tribunal Constitucional se refiere al error material como «un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, [que] no supone resolver cuestiones discutibles u opinables, por evidenciarse el error directamente». Asimismo, la Sentencia, de 2 de junio de 1995 (RJ 1995/4619), del Tribunal Supremo que establece que «(...) el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí sólo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose prima facie por su sola contemplación».

De igual modo, la doctrina sobre esta cuestión sentada por los Órganos de resolución de recursos, afirma que para que se pueda aclarar el contenido de la oferta es preciso: “En primer lugar que sea un error material, sea o no aritmético, y no jurídico; en segundo lugar que sea manifiesto, es decir ostensible, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de razonamientos complejos; en tercer y último lugar, que pueda ratificarse por referirse a datos de la oferta que puedan depurarse sin modificar la declaración de voluntad del licitador que la oferta supone.”

OESÍA, mediante el escrito presentado por correo electrónico, adjuntando documentación acreditativa, persigue que se acepte nueva certificación PMP, a Dña. E.A.S. [iniciales], otorgando en consecuencia un punto más en la licitación de referencia, por haber incurrido en “error INVOLUNTARIO” al presentar certificado caducado en la licitación.



El artículo 176.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público indica que “La mesa podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública, en particular de las necesidades y de los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, cuando implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio.”

En consecuencia, aplicando al caso los criterios jurisprudenciales y doctrinales referidos se concluye que la explicación planteada para intentar justificar el error en que incurrió en la presentación de la documentación de su oferta respecto a los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor pone de manifiesto aspectos a corregir que en ningún caso pueden ser calificados y reconducidos como meros errores ostensibles, ni manifiestos, ni indiscutibles, ni implica, por sí sólo, la evidencia de los mismos, por lo que deviene del todo improcedente la subsanación pretendida por la recurrente, dado que la misma vulneraría el principio de inalterabilidad de la oferta y de igualdad que rigen en la contratación pública. Supondría, sin duda, una alteración de la oferta presentada que implicaría un evidente perjuicio al resto de licitadores, y en particular, a la licitadora clasificada en segundo lugar que vería modificada su clasificación hasta la tercera posición.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que, la valoración de los criterios de adjudicación recogidos en los pliegos que rigen la licitación se realiza conforme a la documentación presentada, y es en base a ella, conforme a la cual la Mesa de Contratación, en su caso, por medio del servicio proponente del contrato, procede a la valoración y posterior puntuación de las ofertas presentadas.

En este sentido, destacar el criterio del Tribunal Supremo sobre los límites de la “subsanación de la documentación de los sobres nº 2 y 3” en su Sentencia de la Sala tercera, (Contencioso Administrativo) de fecha 20/11/2023, dictada en recurso de casación, estableciendo los siguientes criterios:

“(…) La aplicación al presente caso de los criterios jurisprudenciales que hemos citado nos lleva a la desestimación del recurso de casación. Es cierto que, aunque no pueda considerarse que la regla general de subsanación del artículo 81 del RGLCAP, por la remisión al artículo 79.2 TRLCAP y, por tanto, a la documentación administrativa del sobre 1, se extienda automáticamente a toda la documentación de los sobres 2 y 3, los criterios jurisprudenciales antes expuestos llevan a considerar admisible en determinados casos la subsanación de esta documentación, atendiendo al principio de lo importante es que el requisito o criterio se reúna o se cumpla realmente, lo que permite la subsanación de defectos en su acreditación. Es decir, no es subsanable la falta de cumplimiento de un criterio en el momento del cierre del plazo de presentación de proposiciones, pero si son subsanables los simples defectos en la acreditación del cumplimiento de ese criterio en plazo. En este caso, se tiene en cuenta especialmente que Vodafone España S.A.U. aportó, para la justificación de que reunía el criterio de que los servicios a prestar estaban siendo certificados por parte de una empresa acreditada por ENAC, una declaración responsable en dicho sentido y un documento de AENOR suscrito por dicha entidad, en el que faltaba la firma de la propia recurrente, y que en la solicitud de subsanación, aportó un documento de AENOR (folio 1283 del expediente) que informaba que Vodafone España S.A.U. había iniciado el 10 de noviembre de 2017 (la fecha límite de presentación de ofertas era el 16 de noviembre de 2017), el proceso de certificación del esquema nacional de seguridad, según la oferta 2017/ENS/24464, es decir, de la misma oferta a la que se refería el documento en el que faltaba la firma. Por tanto, la posibilidad de subsanación admitida por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, a la vista de la documentación presentada, cumple con el criterio antes expuesto de no afectar al cumplimiento de un criterio sino a su acreditación, sin que, por tanto, pueda decirse que la subsanación haya alterado o modificado en forma alguna la oferta presentada. Este es el criterio o razón de decidir de la sentencia impugnada que, estimamos conforme a derecho y a los criterios jurisprudenciales que hemos expuesto, por lo que la sentencia debe ser confirmada, con desestimación del recurso de casación.



(...) debe considerarse no subsanable la falta de cumplimiento de un criterio en el momento del cierre del plazo de presentación de proposiciones, y como subsanables los simples defectos en la acreditación del cumplimiento en plazo de ese criterio y iii) no cabe que por la vía de subsanación se modifique o altere de alguna forma la oferta presentada”.

En aplicación a esta jurisprudencia del TS, en el presente supuesto la admisión de un nuevo certificado presentado por correo y fuera del plazo de subsanación determinaría, de forma evidente, una vulneración clara del principio de igualdad entre los licitadores que llevaría, en su caso, a la posibilidad de admitir todas las certificaciones que no se hubiesen presentado por los licitadores, en un criterio claramente que supondría una vulneración de la LCSP al alterar las ofertas presentadas y los principio básico que han de regir la contratación del sector público>>.

7. El 15 de marzo de 2024, la recurrente vuelve a adjuntar sus alegaciones por correo electrónico al Servicio correspondiente del órgano de contratación, recibiendo contestación el mismo día por parte de dicho Servicio, que se remite a su contestación anterior.

8. El mismo día 15 de marzo de 2024, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del lote 2 a la entidad APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS S.A.

Pues bien, OESIA impugna la resolución de adjudicación ante este Tribunal centrando toda su argumentación en que la subsanación presentada respecto a una de las certificaciones aportadas es conforme a derecho y debe originar el incremento en un punto de su oferta con arreglo al criterio de evaluación automática mencionado anteriormente.

Alega que su oferta ha sido indebidamente valorada en el criterio de evaluación automática antes indicado y que la subsanación pretendida *motu proprio* no altera la oferta presentada porque se refiere a la justificación de un requisito que hace una década que cumplió y no es una nueva posibilidad de hacerlo. Es decir, esgrime que no se trata de aportar la certificación de una cualificación que no tenía al tiempo de presentar la oferta, sino de sustituir el documento expirado por el documento vigente, referidos ambos a la certificación de una cualificación que se tenía antes de presentar la oferta, al tiempo de presentarla, durante el tiempo intermedio y hasta la actualidad.

OESIA señala, igualmente, que la información relativa a las certificaciones emitidas por el PMI tiene carácter público ([https://www.pmi.org/certifications/certificationresources/ registry](https://www.pmi.org/certifications/certificationresources/registry)), de modo que la mesa de contratación podía haber comprobado por sí misma el estado de las certificaciones, al igual que lo ha hecho con el REGCON para comprobar la vigencia del plan de igualdad de una licitadora.

Cita resoluciones de este Tribunal y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre la posibilidad de subsanación de las ofertas siempre que con ello no se modifique la proposición. Y en el mismo sentido, alude a doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de un antiformalismo exacerbado en la contratación pública.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo, en síntesis, que “había más empresas que no se les había otorgado la puntuación de 15,00 puntos correspondientes a las certificaciones, no habiéndole otorgado dicho trámite (por no ser obligatorio, ni necesario) a ninguna de ellas. El hecho de haberle concedido dicho trámite a la entidad recurrente o haber aceptado la certificación vigente que acompañaba a las alegaciones presentadas con fecha



6 de febrero de 2024, hubiese supuesto un trato diferenciado no justificado que vulneraría el principio de igualdad que rige toda contratación pública.”

Asimismo, señala que no es posible la admisión del nuevo certificado presentado por correo porque solo la mesa de contratación está habilitada para requerir aclaraciones o subsanaciones de las ofertas, no pudiendo hacerse cargo de ningún documento que hubiese sido presentado de modo informal como en el presente caso.

Por último, en cuanto a la alegación de la recurrente sobre la posibilidad de la mesa de comprobar la vigencia del certificado acudiendo al correspondiente registro -al igual que lo ha hecho en el caso de otra licitadora acudiendo al REGCON-, señala el órgano de contratación que esta comparación no es posible porque se refiere a dos momentos procedimentales totalmente diferenciados dentro de la licitación, siendo además el REGCON un registro dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno de España, dándose cumplimiento con ello a los principios de colaboración y cooperación que han de regir las relaciones interadministrativas conforme al artículo 140 de la Ley 40/2015.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Examinadas las alegaciones de las partes, se observa que el fondo de la controversia reside en determinar si la certificación aportada por la recurrente durante la licitación, tras conocer que su oferta había recibido 14 puntos en lugar de 15 en el criterio de evaluación automática del lote 2 denominado “Certificaciones personales”, supone una modificación de la oferta inicial y es inadmisibles o simplemente se trata de un documento que acredita la vigencia de la certificación de la persona a que la misma se refiere.

Pues bien, la certificación inicialmente aportada en el sobre 3 y que motivó que se asignara a la oferta de OESIA cero puntos en el criterio de adjudicación examinado, era una certificación PMP (Project Management Professional) expedida a nombre de E.A.S. con número 1626462 y cuya fecha original data de 3 de julio de 2013. La razón de que no se le asignara 1 punto a la certificación fue debido a que en el documento aportado figuraba como fecha de expiración el 2 de julio de 2022.

Con base en la información facilitada por la recurrente en el sobre 3 resulta razonable la asignación de cero puntos a la cuestionada certificación pues la vigencia del documento presentado expiró en julio de 2022, sin que constase a la mesa su renovación.

No obstante, durante la licitación y antes de la adjudicación del contrato, al conocer la recurrente que su oferta había obtenido 14 puntos en el criterio de adjudicación cuestionado, solicitó información al Servicio de Contratación de ADA y, tras recibir la oportuna respuesta, presentó una certificación expedida a nombre de E.A.S. con número 1626462 (mismo número que la anterior), cuya fecha original data del 3 de julio de 2013 (igual que la otra certificación), pero donde aparece como fecha de expiración el 3 de julio de 2025.

Pues bien, este nuevo certificado revela que la certificación PMI de la persona física E.A.S. está vigente desde el 3 de julio de 2013 y comparando ambas certificaciones -la aportada en el sobre 3 y la remitida con posterioridad al Servicio de Contratación- se llega a la conclusión inevitable de que tras expirar la inicialmente presentada el 2 de julio, se emitió otra con vigencia hasta el 3 de julio de 2025.

Ello demuestra que sigue vigente la certificación expedida el 3 de julio de 2013, al menos hasta el 3 de julio de 2025. No es posible apreciar periodo en que no estuviera vigente a la luz de la información que arroja la segunda certificación aportada durante la licitación donde aparece claramente la fecha de expedición original o inicial y la de expiración. Aparte de lo anterior, las alegaciones remitidas por la recurrente al ser concedora de los cero pun-



tos recibidos por la certificación en liza, permitían aclarar cualquier duda que pudiese suscitar el segundo certificado presentado.

Así las cosas, este Tribunal llega a la conclusión de que el segundo certificado aportado voluntariamente por la recurrente o a su propia iniciativa no es un documento posterior que modifique la oferta originaria. El certificado PMP a nombre de E.A.S. con número 1626462 data del 3 de julio de 2013 y sigue vigente al día de la fecha. El único error de la recurrente fue aportar un certificado anterior expirado, pero ello no cambia la realidad de las cosas; a saber: que sigue vigente la certificación inicialmente aportada que, reiteramos, data de 3 de julio de 2013.

Es reiterada la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de subsanación de las ofertas con el límite de que ello no suponga una alteración de la oferta inicial. Por citar entre las más recientes, en la Resolución 449/2023 señalábamos que *«(…) sobre la subsanación de las ofertas este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, entre otras en la Resolución 229/2023, de 3 de mayo, en la que decíamos: «Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que “excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta” Y concluye la sentencia citada que “(…) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.»*

En la misma línea se pronuncia la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08), al indicar que el principio de proporcionalidad exigiría en este caso que, antes de proceder a la desestimación inmediata de la oferta -opción que siempre tiene en última instancia el órgano de contratación o la mesa de contratación en el supuesto examinado- se dé oportunidad al licitador de confirmar la veracidad del dato dudoso, pues de este modo se consigue, de un lado, que la Administración contratante alcance seguridad jurídica acerca de los términos reales de la oferta para así poder tomar una decisión fundada en orden a su admisión o exclusión, y, de otro lado, que el propio licitador reciba la oportunidad de confirmar la validez de dichos términos o bien de reconocer el error padecido en su oferta que la hace inviable.»

Por tanto, de la doctrina expuesta se deduce que el límite a la aclaración está en el respeto al contenido de la oferta inicial como garantía y salvaguarda del principio de igualdad de trato entre los licitadores, de modo que ese contenido originario no podrá nunca modificarse o ampliarse por vía de aclaración.

Pues bien, aplicando lo anterior al presente supuesto, este Tribunal considera que la mesa de contratación al comprobar que los certificados no contenían el dato CPM exigido y que el mismo se tenía que extraer del descuento, sí contenido en el certificado, que se debía aplicar a unas tarifas que no se encontraban formalizadas o certificadas por el soporte, la mesa debió pedir aclaración a MEDIOSYMAS, en el sentido de requerirle que aportara un certificado de ambos soportes citados en el que se confirmara el CPM incluido en la proposición económica de la entidad, dado que de la forma en la que están redactados los certificados incluidos en su oferta, los mismos presentan dudas, al no adecuarse totalmente al formato exigido.

Esta es la actuación que resulta más acorde con los principios de concurrencia y proporcionalidad. En tal sentido cabe señalar que el principio de proporcionalidad fue asentado por la jurisprudencia comunitaria -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, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal 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». >>

No pueden acogerse los argumentos del órgano de contratación en el informe al recurso oponiéndose a la posibilidad de admitir el segundo certificado y ello por las siguientes razones:

El hecho de que no se haya otorgado plazo de subsanación al resto de licitadoras cuyas ofertas no recibieron 15 puntos no supone infracción del principio de igualdad de trato. Para empezar, el motivo por el que no recibieron la máxima puntuación no tiene por qué coincidir con el de la recurrente. Además, en el supuesto analizado, es OESIA la que, por propia iniciativa, aporta el documento que evidencia la validez de la certificación emitida a nombre de E.A.S. No consta que el resto de las licitadoras manifestaran nada en relación con las valoraciones recibidas en el criterio discutido. Lo relevante en el supuesto analizado es la puesta en conocimiento del órgano de contratación de un dato que evidencia la vigencia de una certificación personal que no había sido valorada.

El hecho de que la mesa sea el único órgano habilitado para requerir aclaraciones o subsanaciones de las ofertas, nada impide que pueda llegar a conocer por vía de los propios licitadores una aclaración o la subsanación de un error inicial de la oferta. El único límite insalvable es que, cualquiera que sea el modo en que se tenga conocimiento de esa aclaración o subsanación, estas no supongan una alteración de la oferta inicial.

Es por ello que la mesa de contratación, a la vista del documento aportado a través de correo electrónico por la recurrente, y siendo el mismo relevante para modificar la puntuación en el criterio de evaluación automática, debió requerirle la aportación fehaciente del citado documento y, a la vista del mismo, asignar un punto a la certificación personal cuestionada.

Con base en las consideraciones realizadas, procede estimar parcialmente el recurso especial interpuesto y anular la adjudicación del lote 2 del contrato, con retroacción de las actuaciones a fin de que se requiera a la recurrente para que aporte, de modo fehaciente, la certificación personal remitida a la licitación por correo electrónico, con continuación del procedimiento hasta el dictado de una nueva resolución de adjudicación, manteniéndose aquellas actuaciones del procedimiento que no se vean afectadas por la presente anulación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OESIA NETWORKS S.L.** contra la resolución del órgano de contratación, de 15 de marzo de 2024, por la que se adjudica el lote 2 del contrato denominado “Servicio de desarrollo e implantación de la plataforma integral para la gestión de emergencias 112 Andalucía”, convocado por la Agencia Digital de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa (Expte. CONTR 2023 0000691492); y, en consecuencia, anular el acto impugnado con retroacción de las actuaciones, a fin de que se proceda en los términos indicados en el fundamento de derecho séptimo “*in fine*”



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 2.

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.

