



Recurso nº 918/2023
Resolución nº 1021/2023
Sección 2ª



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de julio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. Ignacio Nieto Portugal, en representación de GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING, S.L.U., y D. Aitor Erquicia Irazoqui en representación de EOS INGENIERÍA, S.L., contra el Acuerdo del Consejo de Administración, de 27 de abril de 2023, por el que se adjudica la licitación convocada por AGUAS DE LAS CUENCAS MEDITERRÁNEAS, S.M. E, S.A., (ACUAMED), para contratar el “servicio de ingeniería para la redacción del anteproyecto Desaladora de Águilas-Guadalentín (Murcia), planta solar fotovoltaica” (Expediente SV/48/22), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 18 de octubre de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 15 de octubre de 2022, a las 19:30 horas, rectificado el 30 de noviembre de 2022, a las 18:00 horas, en el Perfil del Contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector público (PCSP), se publica el anuncio del contrato de servicio de ingeniería para la redacción del anteproyecto Desaladora de Águilas-Guadalentín (Murcia), planta solar fotovoltaica, expediente SV/48/22, licitado por Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M. E, S.A., (ACUAMED).

La actividad objeto del contrato está financiada con fondos europeos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

El contrato, calificado como de servicios, clasificación CPV 71311000, servicios de consultoría en ingeniería civil, tiene un valor estimado de 533.000 euros, estando sujeto a

regulación armonizada, licitándose por procedimiento abierto simplificado, tramitación ordinaria, y presentación de la oferta electrónica.

El contrato se sujeta en cuanto a su preparación y adjudicación a lo establecido en 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), en los términos señalados por los artículos 316 a 319, y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado, salvo lo dispuesto en el artículo 319 de la LCSP.

En el cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), se dispone en lo que al recurso importa, cuanto sigue.

“B. PARTICIPACIÓN EN LA LICITACIÓN.

11. PRESENTACIÓN DE OFERTAS

(...) 14. CONTENIDO DEL “SOBRE Nº 3”

En el “sobre nº 3” los licitadores incluirán la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas y que se especifican en el apartado 17 de este Cuadro de Características.

En concreto se valora (ver detalle en apartado 17).

I. Criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas (100 %)

i. Precio (49 %)

ii. Criterios de calidad automáticamente cuantificables (51%).

Se seguirá lo dispuesto en la cláusula 8.2.6

(...)17. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

17.2. CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE LA MERA APLICACIÓN DE FÓRMULAS

(...) B) CRITERIOS DE CALIDAD

(...) B.2) Criterio de la experiencia de la persona propuesta como Experto en instalaciones eléctricas (máximo 21 puntos) *Pi Experto instalaciones eléctricas:*

Se valorará la experiencia específica de la persona propuesta por el licitador como especialista en instalaciones eléctricas de alta tensión (líneas y subestaciones ≥ 60 kV), con base en los proyectos de construcción redactados, o como autor de la ingeniería eléctrica de detalle de instalaciones con líneas eléctricas y subestaciones de como mínimo 60 kV que haya realizado por encima de lo exigido en la adscripción de medios

$$Pi \text{ Experto Inst. Eléctricas} = 21 * (N/N_{max})$$

Donde:

$$Pi \text{ Experto Inst. Eléctricas} = \text{Puntuación obtenida por la oferta valorada}$$

N=número de referencias

Nmax = número máximo de referencias valorables =10. El número máximo de referencias que se valorará será de 10. Se limitan a 10 el número de contratos porque un número mayor puede distorsionar la puntuación final y de esa forma penalizar a las empresas que tengan menor volumen de negocio.

A efectos de cómputo, del listado de referencias presentadas por los licitadores en el modelo de proposición de criterios de calidad evaluables de forma automática, se descontarán las referencias que se correspondan con el mínimo exigido en la adscripción de medios (1 en este caso). Se valorará por encima de la experiencia mínima exigida en la adscripción de medios.

Si 2 o más referencias hicieran mención a la misma actuación, pero a documentos de definición de la misma diferentes (anteproyecto, proyecto o ingeniería de detalle). solo se tendrá en cuenta 1 de ellas en el cómputo a realizar. (...)"

Existe además un modelo de proposición de criterios de calidad evaluables de forma automática, incluido como Anexo II al PCAP.

Segundo. Llegado el término de presentación de ofertas, entre los licitadores están GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING, S.L.U. y EOSOL, S.L. en compromiso de Unión Temporal de Empresas (UTE)

El 2 de diciembre de 2022, la Mesa abre los archivos electrónicos que contiene la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia solicitando subsanación a algunos licitadores.

El 20 de febrero de 2023 aceptadas las subsanaciones son admitidos todos los licitadores y se procede a la apertura del archivo electrónico o sobre que contiene las ofertas.

En cuanto a la parte de las ofertas referidas al criterio precios, se aprecia la existencia de varias ofertas incursas en presunción de anormalidad por lo que se solicita de ellas que justifiquen sus proposiciones.

Recibida las justificaciones se envían, junto con el contenido de las ofertas relativo a los criterios de calidad, a los servicios técnicos para su estudio y elaboración de informe.

El 26 de abril, la Mesa, examinado el informe remitido, clasifica las ofertas de los licitadores que continuaban en el procedimiento de contratación, apareciendo clasificados en los tres primeros lugares INGENIERÍA MURCIANA, S.L. con 47,57 puntos en el criterio precio, 51 en los de calidad, y en total 98,57 puntos, INGENIEROS EMETRES, S.L.P. con 47,31 puntos en el criterio precio, 51 en los de calidad, y en total 98,31 puntos, y GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING, S.L. y EOSOL, S.L. en UTE con 49 puntos en el criterio precio, 48,9 en los de calidad, y en total 97,90 puntos.

Se propone la adjudicación a favor del primer clasificado.

El Consejo de Administración el 27 de abril acuerda la adjudicación del contrato.

Presentada por la adjudicataria la documentación indicada en los artículos 140 y 150.2 de la LCSP, y confirmada como correcta por la mesa el 31 de mayo, el 2 de junio a las 14:48 horas, a través de la PCSP, se envía el acuerdo a GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING, S.L. y EOS INGENIERÍA S.L., con el siguiente pie de recurso.

“Todo lo anterior se comunica, y se indica que este contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo previsto en los Art. 44 y siguientes de la LCSP y siguiendo lo dispuesto en el Art. 58.a del R.D.L. 36/2020, la formalización del contrato correspondiente tendrá lugar transcurrido el plazo de DIEZ (10) días naturales a partir del día siguiente de la recepción de la presente notificación”.

Consta la apertura y lectura de la notificación el mismo día a las 16:52.

Así mismo se publica el acuerdo de adjudicación, para general conocimiento, en la PCSP el día 2 de junio de 2023 a las 14:39 horas.

El 16 de junio de 2023 se procedió a la formalización del contrato entre ambas partes.

Tercero. El 23 de junio de 2023, a las 12:17 horas, se presenta en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado recurso especial en materia de contratación por GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING, S.L.U. y EOS INGENIERÍA S.L., contra la adjudicación, con el siguiente *petitum* que *“se declare la nulidad de la misma, así como la nulidad del contrato firmado en fecha 16 de junio de 2023, ordenándose al órgano de contratación que proceda a retrotraer las actuaciones al momento de valoración de las ofertas presentadas, admitiéndose en el procedimiento de licitación las 10 referencias aportadas por la UTE GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING, S.L.U. y EOS INGENIERÍA S.L. por no estar ninguna duplicada”.*

Cuarto. En la tramitación de estos recursos, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo

Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), con las especialidades determinadas por el artículo 58 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 (en adelante RD-ley 36/2020).

Quinto. El ente contratante remite el expediente y su informe el 3 de julio.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, el 5 de julio, da traslado de los escritos de recurso interpuestos a los demás licitadores, concediéndole un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiendo hecho uso de su derecho INGENIERÍA MURCIANA, S.L., presentando alegaciones el 18 de julio de 2023, a las 15:01 horas.

Séptimo. El 6 de julio de 2023 el Tribunal declara que *prima facie* no se apreciaba causa de inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de lo que se acuerde en la resolución de este, y acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal que, sin perjuicio de apreciar la concurrencia de los demás requisitos de procedibilidad, es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.1.h) y 3.d), 47 y 45.1 de la LCSP, al ser el contratante un poder adjudicador del sector público estatal.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del RD-I 36/2020.

Segundo. De acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

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

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

Las recurrentes han participado con compromiso de constituirse en UTE en el procedimiento de licitación, habiendo quedado clasificadas en tercer lugar, pudiendo ser adjudicataria, aun siendo tercer clasificado, si prosperase su pretensión en cuanto a la puntuación del requisito de calidad cuya valoración impugna.

En consecuencia, tienen interés legítimo, estando legitimadas para interponer el recurso.

Tercero. El acto recurrido es la adjudicación de un contrato de servicio de valor estimado superior a cien mil euros.

Por tanto, el acto y la licitación del contrato en que se ha producido, determinan su impugnabilidad de acuerdo con los artículos 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

Cuarto. El acto impugnado se notificó a través de la PCSP el 2 de julio de 2023, publicándose simultáneamente en dicha Plataforma el mismo día, interponiéndose el recurso en debida forma el 23 de junio.

El artículo 58.1.a) del RD-I 36/2020, establece.

“En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:

a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”.

En interpretación del citado precepto hemos declarado que la aplicación del plazo de diez días naturales para la presentación del recurso especial, solo es aceptable cuando el acto recurrido es el de adjudicación, o en su caso la declaración de desierto.

No obstante, en nuestra 369/2022, de 24 de marzo de 2022, señalamos, respecto a un error en la determinación del recurso- en la notificación, lo siguiente.

“El artículo 40.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPA), vincula la eficacia de la notificación del acto administrativo a su contenido, en particular, en lo atinente al presente recurso especial, a que en ella se identifique el recurso procedente, así como el órgano y el plazo para interponerlo.

Su defecto conduce ex lege a que la notificación surta efecto a partir de la fecha en la que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance del acto objeto de notificación.

En el caso que nos ocupa, el defecto en la identificación del recurso procedente, en aplicación del principio pro actione, conduce a tramitar el recurso reclasificándolo ex artículo 115.2 de la LPA como recurso especial en materia de contratación y a considerarlo interpuesto en plazo, pues lo ha sido dentro del señalado para el identificado en la notificación.

La solución anterior es acorde a la jurisprudencia más reciente sobre el tema (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2010 y 17 de mayo de 2012) y al contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 112/2019, de 3 de octubre. Esta última sentencia pone el énfasis en la relevancia de la notificación en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, destacando la importancia de indicar los recursos procedentes a interponer frente al acto administrativo. Para dar cumplimiento a las garantías legalmente reconocidas en la legislación de procedimiento administrativo, la Administración tiene la obligación de notificar de forma adecuada, de manera tal que, si incumple con esta obligación (o la cumple de manera incorrecta o insuficiente), no puede resultar beneficiaria de dicha deficiencia”.

Este criterio lo invocamos igualmente en un procedimiento en que era de aplicación artículo 58.1.a) del RD-I 36/2020, y en el que el pie de recurso era igualmente erróneo, en nuestra Resolución nº 980/2022, de 2 de septiembre.

Afirma el ente contratante en su informe que la notificación ha cumplido con la exigencia exigible al pie de recurso, si bien de su análisis no puede afirmarse semejante cosa.

En efecto, el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), señala cuanto sigue.

“Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con

indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente”.

El pie de recurso recogido en la notificación de la adjudicación dice, textualmente,

“Todo lo anterior se comunica, y se indica que este contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo previsto en los Art. 44 y siguientes de la LCSP y siguiendo lo dispuesto en el Art. 58.a del R.D.L. 36/2020, la formalización del contrato correspondiente tendrá lugar transcurrido el plazo de DIEZ (10) días naturales a partir del día siguiente de la recepción de la presente notificación”.

Pues bien, se aprecia que la notificación se limita a señalar en su pie que procede el recurso especial, pero sin información sobre el órgano ante el que hubiera de presentarse y el plazo para interponerlo, fuera de referirse a que puede interponerse conforme a lo previsto en los artículos 44 y siguientes de la LCSP,

Además, la única referencia al artículo 58.1.a) del RD-I 36/2020, lo es al efecto de señalar que la formalización del contrato tendrá lugar transcurrido el plazo de diez días naturales a partir del día siguiente de la recepción de la notificación, sin referencia alguna al plazo especial para interponer el recurso.

Se ha incumplido así expresamente el artículo 40.2 de la LPACAP que exige especificar el órgano ante el que hubieran de presentarse el recurso y el plazo para interponerlo, induciendo además a confusión en cuanto al plazo de interposición, al remitirse en bloque a los preceptos de la LCSP, que fijan un plazo distinto, y mayor, del previsto en artículo 58.1.a) del RD-I 36/2020, y citarse este solo respecto del plazo de formalización.

En definitiva, en la notificación cursada no sólo se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 40.2 de la LPACAP, sino que, además, con la confusa remisión a la LCSP y al artículo 58.1.a) del RD-I 36/2020, se ha generado una posible situación de indefensión para el interesado.

En consecuencia, en aplicación de los artículos 40.3 de la LPACAP y 19.5 del RPERMC, debe reputarse que la presentación del recurso determina el *dies a quo*, además de ser el *dies ad quem* del plazo para su interposición, y en consecuencia tenerlo por interpuesto en tiempo y forma.

Quinto. Las recurrentes fundan su impugnación en los siguientes argumentos.

Respecto de su oferta en el criterio de calidad B.3 (Criterio de la experiencia de la persona propuesta como Experto en instalaciones eléctricas) el informe de valoración señala que en base a la documentación presentada por el licitador el número de referencias válidas puntuables es de 9 al estar una de ellas repetida.

Frente a ello la recurrente señala que la referencia “duplicada” no es la misma, de acuerdo al certificado del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Navarra que aporta, ya que se verifica que los proyectos no son iguales, teniendo distinto número de visado, siendo, por tanto, proyectos diferentes.

Señalan que el proyecto nº2 SET Promotores Caparacena contiene 1 SET y una línea que va desde la SET Promotores Caparacena hasta la SET Caparacena. De ahí que en la referencia N°8 haya habido un error a la hora de transcribir el título y se haya repetido. Las referencias 0, 2 y 8 son distintas. Únicamente ha habido una falta de desglose de la referencia nº 8. El título correcto de la referencia 8 sería: LAAT 400 kV SET PROMOTORES CAPARACENA 400 kV – ST CAPARACENA 400 kV, lo que se deduce del certificado del colegio aportado.

Manifiestan que en el propio certificado se aclara la misma circunstancia en los proyectos de Cofrentes. La referencia nº 1 LAAT ST Cofrentes Renovables SE Cofrentes 400 kV contiene más de un proyecto bajo el mismo visado tal y como se demuestra igualmente en el certificado adjunto, por lo que se estaría incluyendo una referencia adicional a las 10 solicitadas.

Adicionalmente a lo presentado en la oferta, y aclarado por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Navarra, dicen que se aportan en la documentación incluida en el sobre nº

2 otras referencias que cumplirían con el criterio indicado “Ingeniería eléctrica de detalle de instalaciones con líneas eléctricas y subestaciones de como mínimo 60 kV realizado”.

Concluyen que, subsidiariamente, y si de un excesivo formalismo no se admitiera la corrección del error tipográfico del certificado de Caparacena, examinando nuevamente el mismo, se podría haber escogido otra referencia incluida en la certificación colegial, quedando también de esta acreditadas las 10 referencias, aunque no se haya contemplado en el cuadro resumen de la oferta, lo cual solo sería un defecto de forma, constando de forma indubitada que la referencia se tiene en el momento de ofertar, ya que está visada-certificada e incluida en nuestra oferta.

Si se hubiera requerido aclaración a la UTE, ya que, en todo caso, los números de visado de las supuestas referencias duplicadas (0 y 8) no eran el mismo, se podría haber aclarado el error tipográfico del certificado, mediante la presentación del correcto, o mediante aclaración. Sin embargo, no se ha dado esta oportunidad.

De contrario arguye el ente contratante lo siguiente.

Que, para la valoración del criterio de calidad, experiencia de la persona propuesta como experto en instalaciones eléctricas, en el PCAP, apartado 17 del cuadro de características, los licitadores debían completar el modelo de proposición de criterios de calidad evaluables de forma automática, incluido en el Anexo II al PCAP. Para el perfil experto en instalaciones eléctricas, se solicitaba que se cumplimentase una tabla, incluyendo un listado de referencias, con tres campos: denominación del Proyecto, entidad contratante y tipo de actuación.

El PCAP limita el número máximo de proyectos susceptibles de ser valorados a diez y en el Anexo II, se establece, que esta documentación debe ir acompañada de los correspondientes documentos acreditativos.

Así la proposición del licitador debe incluir: un cuadro propuesta firmado por el contratista y el técnico propuesto para ocupar dicho perfil, un *currículum vitae* del técnico propuesto. Una declaración jurada del técnico propuesto de aceptación individualizada del cargo a

desarrollar y de su disponibilidad, y un certificado de buena ejecución que acrediten la experiencia en proyectos prevista en el cuadro propuesta.

La propuesta presentada por la UTE recurrente, en relación con la experiencia del perfil del experto en instalaciones eléctricas se desglosa en los siguientes documentos: cuadro propuesta firmado según Anexo II, *currículum vitae* del técnico propuesto, declaraciones juradas del técnico, y certificados de buena ejecución y documentos que acreditan la experiencia en proyectos prevista en el cuadro propuesta.

Es importante señalar que la UTE propone el mismo perfil profesional para cubrir dos perfiles cuya experiencia se evalúa como criterio de adjudicación, sin distinguir las referencias que se utilizan para acreditar una u otra experiencia.

En cuanto al cuadro propuesta la relación de los proyectos presentados para su valoración contiene dos referencias idénticas, la número 0 (presentada para el cumplimiento de la adscripción de medios, no valorable) y la número 8. Por tanto, de las referencias relacionadas objeto de valoración de números 1 a 10 del listado presentado, solo existen 9 referencias válidas ya que el proyecto número 8 se corresponde con el que garantiza el cumplimiento de la adscripción de medios esenciales obligatorios.

La UTE afirma en su recurso que la referencia duplicada no es la misma de acuerdo con el certificado del Colegio de Ingenieros Industriales de Navarra, indicando que en el certificado donde se listan numerosas referencias, más de 200, consta lo siguiente para las referencias 0 y 8 respectivamente.

Esta afirmación no resulta totalmente correcta y puede llevar a equivoco, ya que el listado del Colegio presentado no relaciona en ningún momento los numerosos proyectos que lista en su certificado con los proyectos que la UTE selecciona para que sean valorados, no existiendo relación alguna entre el número de referencia y la tabla de acreditación presentada.

Adicionalmente, la UTE indica que el título de la referencia 8 incluido en su oferta es erróneo y que realmente debía ser el recogido en el proyecto 201.072 "SET PROMOTORES CAPARACENA 400 kV PROYECTO ADMINISTRATIVO" del listado del

certificado de autoría del Colegio de Ingenieros Industriales de Navarra y no el 201.071 “PROYECTO ADMINISTRATIVO SET FV CAPARACENA” como aparece en la tabla presentada en su oferta.

Pues bien, si se aceptará lo que propone la UTE, esta referencia estaría de nuevo repetida, ya que coincidiría con la referenciada como número 2 y nos encontraríamos en idéntica situación, ya que la tabla con los proyectos objeto de valoración contendría de nuevo 9 referencias válidas al estar repetidas entonces la 2 y la 8.

En cuanto a la utilización de referencias que no se formulan dentro de la oferta a efectos de valoración de la experiencia, esta forma de proceder rompería todas las reglas de la contratación pública, en cuanto a transparencia, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. En los pliegos se establece, como requisito indispensable la presentación del modelo de oferta, acompañado de una serie de documentos cuyo objetivo es identificar que las referencias son válidas a efectos de valoración. Es decir, que lo determinante para formular la oferta, es la presentación del cuadro de referencias, cuyo contenido se verifica con los certificados de buena ejecución del contratista, y no al revés.

Adicionalmente, la documentación con la que la UTE pretende acreditar la experiencia de este perfil profesional, es una suerte de certificados en los que se identifican el nombre de los proyectos que sirven para acreditar la experiencia de dos perfiles profesionales, sin una numeración y orden que permita a la mesa y al equipo evaluador dilucidar que referencias son para un perfil y cuales para otro, pretendiendo la UTE que la diligencia que ellos no han tenido a la hora de formular su oferta, sea asumida por el ente contratante.

El contratante no puede utilizar referencias que no hayan sido identificadas en el modelo de proposición, lo que supondría una modificación de las ofertas formuladas por los licitadores.

El certificado colegial y el CV, al que hace referencia la UTE, son documentos cuya finalidad es únicamente la de acreditación de las referencias presentadas en el cuadro para su valoración.

En ningún caso puede la entidad contratante sustituir al licitador en la selección de que proyectos de entre los aportados como experiencia de un determinado profesional resultan idóneos a efectos de su presentación como valorables en un concurso público.

La adjudicataria alegante coincide sustancialmente en los argumentos en contra del recurso con los del órgano de contratación en su informe.

Sexto. Entrando ya en los argumentos del recurso, hemos de partir de nuestra doctrina sobre la posibilidad de subsanación de las ofertas, pues no de otra cosa se trata en el presente caso, toda vez que la recurrente reconoce la existencia de un error en la formulación de su oferta -que no en su valoración a la vista de los documentos que presentó- que pretende que se corrija ahora, una vez aportados documentos que, a su juicio -aunque no a los del ente contratante- acreditarían ese error.

En lo que a la posible “subsanación” de ofertas se refiere ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 176 de la LCSP relativo a su presentación, examen y adjudicación, norma que señala en su apartado 1, segundo párrafo, lo que sigue.

“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 relación a tal norma, hemos señalado en múltiples ocasiones que hay un deber de diligencia que pesa sobre el licitador al presentar su oferta, sin que exista obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la oferta, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de dicho deber de diligencia en la redacción de la proposición.

Como tiene declarado este Tribunal, entre otras, en la Resolución nº 205/2021, de 26 de febrero, no existe en el artículo 176.1 de la LCSP el término subsanación, simplemente se

refiere a precisiones, aclaraciones, ajustes o información complementaria para poder corregir errores en la oferta presentada.

Estas solicitudes sobre las ofertas tienen unos límites que deberán respetarse en la posible corrección de las ofertas técnicas y económicas.

Así, la sanación de errores u omisiones en la documentación relativa a la oferta, sólo es posible cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición, después de haber sido presentada.

En este sentido, la Sentencia, de 29 de marzo de 2012 (TJCE 2012, 75), del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. y otros que, entre otras cuestiones, admitía que *“excepcionalmente, los datos relativos a la oferta pueden 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 (...). Una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato. En efecto, el principio de igualdad de trato de los candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo se oponen, en el marco de este procedimiento, a toda negociación entre el poder adjudicador y uno u otro de los candidatos”*.

En este caso las recurrentes afirman la existencia de un error en su oferta, error, que dicen, se acredita mediante la presentación de un documento nuevo, ajeno a la licitación, cual es un certificado emitido por un colegio profesional, que podría de manifiesto, según ellas, que la duplicidad en una referencia no supone que el trabajo certificado sea el mismo, sino que se corresponde con dos distintos.

Pues bien, como bien argumenta el ente contratante en su informe, del análisis de esa documentación presentada, no se infiere que exista un error manifiesto y ostensible en la oferta, que pueda apreciarse por cualquiera, sino que antes bien el órgano de contratación estima que no existe tal error, y que la valoración realizada ha sido correcta.

Además, en los pliegos se establece, como requisito indispensable, la presentación de la oferta conforme a un modelo fijado mediante Anexo, acompañado de documentos cuyo objeto es identificar que las referencias son válidas a efectos de valoración, de modo que la oferta se contiene en el cuadro de referencias, cuyo contenido se verifica con los certificados de buena ejecución del contratista, sin que quepa aportar *a posteriori* documentos distintos a los que fija el PCAP para verificar los datos de la oferta contenidos en el cuadro de referencia, como el certificado del colegio acompañado, sin vulnerar con ellos los principios de igualdad y no discriminación en la licitación.

En definitiva, la corrección de un hipotético error -por lo demás no probado- en la oferta, lo que en verdad supondría es su modificación, operada después de conocer las proposiciones del resto de licitadores, poniendo así a las recurrentes en una posición de ventaja respecto de sus competidores, falseando la competencia con carácter discriminatorio, e infringiendo los principios de igualdad entre los licitadores, no discriminación, y concurrencia.

En fin, sobre el argumento de una supuesta obligación de la mesa de pedir aclaración de la oferta, debe señalarse, de un lado, como dijimos, que tal obligación no existe de acuerdo con nuestra doctrina, y de otro que mal puede hacerse recaer sobre la Mesa de Contratación la apreciación de un hipotético error que a todas luces no es ostensible, debiendo soportar el licitador, si es que el error existe, las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la proposición.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. Ignacio Nieto Portugal, en representación de GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING, S.L.U., y D. Aitor Erquicia Irazoqui en representación de EOS INGENIERÍA, S.L., contra el Acuerdo del Consejo de Administración, de 27 de abril de 2023, por el que se adjudica la licitación convocada por AGUAS DE LAS CUENCAS MEDITERRÁNEAS, S.M. E, S.A., (ACUAMED), para contratar

el “servicio de ingeniería para la redacción del anteproyecto Desaladora de Águilas-Guadalentín (Murcia), planta solar fotovoltaica” (Expediente SV/48/22).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES