



SENTENCIA Nº 2459/2021
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO Nº 280/2020

ILUSTRÍSIMOS/A SEÑORES/A:
PRESIDENTE
D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA
MAGISTRADOS/A
D. SANTIAGO MACHO MACHO
D^a. BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO
Sección Funcional 2^a

En la Ciudad de Málaga, a 3 de noviembre de 2021

Esta Sala ha visto el presente el recurso contencioso-administrativo número 280/2020, interpuesto por el Procurador Sr. Ballenilla Ros, nombre de FCC MEDIO AMBIENTE S.A., asistida por al Letrada Sra. Izquierdo Sans, frente a resolución del AYUNATAMIENTO MÁLAGA, representada y defendido por Letrada de la Asesoría Jurídica Municipal.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el reseñado en la encabezamiento fue presentado escrito el 1/07/2020 en esta Sala interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 20 de noviembre de 2019, del Teniente de Alcalde Delegado de Economía y Hacienda Contratación y Compras Intervención y Tesorería del Ayuntamiento de Málaga por el que se adjudica la contratación de los “SERVICIOS MARÍTIMOS EN LA ZONA DE BAÑO DE LAS PLAYAS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE MÁLAGA”, EXPTE. 4.

SEGUNDO.- El recurso es admitido, una vez subsanado defecto, en Decreto de 31/07/20 que también acuerda su tramitación conforme a lo dispuesto en el capítulo I del título I de la Ley 29/1.998.

Seguido el curso de los autos es sustanciada demanda con escrito recibido el 28/01/21, donde es expuesto cuanto es tenido por oportuno para pedir Sentencia estimatoria por la que, declarando no ser conforme a derecho Resolución 5/2020 del Tribunal





Administrativo de recursos contractuales del Ayuntamiento de Málaga, de fecha 20 de noviembre de 2019, y anule el acuerdo del Teniente de Alcalde Delegado de Economía y Hacienda, contratación, compras intervención y Tesorería del Ayuntamiento de Málaga, por la que se adjudica la contratación de los "SERVICIOS MARÍTIMOS EN LAS ZONAS DE BAÑO DE LAS PLAYAS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE MÁLAGA, EXPEDIENTE 42/19 dejando sin efecto dicha Resolución de Adjudicación y ordenando la retroacción de actuaciones del procedimiento de contratación al momento de valoración de las ofertas, acuerde la retroacción de actuaciones del procedimiento de contratación al momento de valoración de las ofertas y se requiera a FCC MEDIO AMBIENTE S.A. a fin de que pueda solicitar aclaración sobre la identificación de los trabajadores de FCC cuya firma aparece insertada en el Plan de Conciliación de la vida Laboral y Personal.

Dado traslado a la Administración para contestar a la demanda, fue realizada mediante escrito de 12/03/21, donde expone cuanto considera oportuno para pedir sentencia por la cual desestime el recurso interpuesto por ser ajustado a derecho el acto impugnado.

TERCERO.- En Decreto de 4/05/21 es fijada la cuantía del recurso en indeterminada. En auto de 7/05/21 es recibido el pleito a prueba, admitidas y tenidas por practicadas las pruebas que en el mismo constan, y acordado pasar los autos a conclusiones, presentadas por la parte recurrente a 16/05/21 y por la parte recurrida a 24/06/21. Con diligencia de 10/09/21 quedan los autos pendientes de señalamiento para deliberación votación y fallo, acto que tuvo lugar el pasado veinte de octubre.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales, con la demora derivada de la acumulación de asuntos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso presente es determinar si se ajustan a derecho la Resolución 5/202 del Tribunal Administrativo de recursos contractuales del Ayuntamiento de Málaga, de 7 de julio de 2020, que desestima el recurso especial en materia contractual interpuesto por la ahora recurrente frente a Resolución del 20 de noviembre de 2019, del Teniente de Alcalde Delegado de Economía y Hacienda Contratación y Compras Intervención y Tesorería del Ayuntamiento de Málaga por el que se adjudica la contratación de los "SERVICIOS MARÍTIMOS EN LA ZONA DE BAÑO DE LAS PLAYAS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE MÁLAGA", EXPTE. 4, a ECOLMARE IBERICA S.A.,.

SEGUNDO.-La parte recurrente expone, en síntesis:

-Aspectos esenciales de la licitación. Aprobación del expediente de licitación y publicación.

El 3 de junio de 2019 fueron publicados el Pliego Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas (en adelante, "PCAP y PPTP") para la adjudicación del





Contrato de Servicios marítimos en la zona de baño de las playas del término municipal de Málaga, por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada.

El objeto del contrato, es la contratación de los “SERVICIOS MARITIMOS EN LAS ZONAS DE BAÑO DE LAS PLAYAS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE MÁLAGA”.

El precio del contrato, se concretó en un valor estimado de 1.170.909,96 euros.

De conformidad con la cláusula 3 del PCAP apartado H del cuadro anexo el plazo del contrato será de 3 años, con posibilidad de una prórroga de 2 años.

En la licitación presentaron sus proposiciones varios licitadores: entre ellos, ECOLMARE IBERICA S.A.

FCC MEDIO AMBIENTE S.A.

Tras la apertura de las ofertas económicas y emisión de informe sobre viabilidad, en 28 DE JUNIO DE 2019, la Junta de Gobierno Local clasifica las proposiciones presentadas, resultando la oferta mejor valorada la recibida de ECOLMARE IBERICA S.A. con la siguiente puntuación:

ECOLMARE IBERICA S.A 93,04 Puntos resultando adjudicataria frente a la segunda mejor valorada FCC MEDIO AMBIENTE S.A. con 90,00 puntos.

Consecuencia de la anterior valoración y puntuación, se adjudica el contrato a ECOLMARE IBERICA S.A., por medio del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga el 20-11-2019.

Contra el anterior acuerdo se interpuso por parte de FCC recurso especial en materia de contratación.

En dicho recurso especial se solicitaba:

Declarar la inadecuación a Derecho de la Resolución de adjudicación y revocarla o dejarla sin efecto, ordenando que se retrotraigan las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas, a fin de que pueda solicitar aclaración sobre la identificación de los trabajadores de FCC cuya firma aparece insertada en el Plan de Conciliación de la vida Laboral y Personal, debiendo posteriormente otorgar a FCC los 10 puntos por la presentación del Plan lo que resultará en la adjudicación a favor de mi representada.

El anterior recurso fue desestimado por la Resolución 5/202 del Tribunal Administrativo de recursos contractuales del Ayuntamiento de Málaga, de 07-02-2020.

- Los pliegos son ley entre partes, no ha sido aplicado el Criterio Social de valoración conforme se prevé en el PCT.

El pliego establece que el Plan de conciliación deberá presentar una memoria de los planes a valorar donde se detallen los aspectos mencionados en el apartado P2, debiendo estar firmada por dos trabajadores de la empresa, pues bien, ese documento fue incorporado a la oferta por mi representada cumpliendo las exigencias contenidas en el pliego la memoria fue firmada por dos trabajadores tal y como se puede comprobar en el folio 6 de la misma. Sin embargo, aun así, se le asignan a mi representada 0 puntos en tanto que a la otra licitadora que finalmente resulta adjudicataria le son asignados 10 puntos según dispone el pliego.

Como ya expusimos en el recurso planteado ante el tribunal de contratación el pliego exige en cuanto al plan de conciliación lo siguiente:





P2. Criterio Social: criterio objetivo, 10 puntos.

P2: Esta puntuación tendrá un valor de 10 puntos.

Los oferentes podrán ofrecer mejoras de las características sociales, que favorezcan el ambiente laboral de los trabajadores/as adscritos/as al contrato, y ello repercuta en:

- Mayor compromiso y productividad.
- Mejor imagen pública de los trabajadores/as.
- Menos conflictos y mejora del clima laboral.
- Mayor motivación de los trabajadores/as.
- Menor estrés de los empleados/as.
- Menor repercusión negativa en el servicio por rotación y bajas de empleados/as.

Se valorará:

- 10 puntos la presentación de un Plan de Conciliación de la Vida Laboral y Personal, con todos los apartados que se indican.
- cero puntos aquel plan que carezca de alguno de esos apartados.

Apartados que debe contener el Plan de Conciliación de la Vida Laboral y Personal:

- Servicios a la persona basados en permisos remunerados para llevar al médico a personas dependientes (mayores o menores).
- Facilidades para asistencia a consulta médica, en horario laboral.
- Libertad de la persona para tomar durante el año los permisos retribuidos establecidos en el convenio de aplicación.
- Maternidad, paternidad y lactancia.

Las oferentes deberán presentar una memoria de los planes a valorar, donde se detallen los aspectos mencionados en los párrafos anteriores, debiendo estar firmada por al menos dos trabajadores de la empresa.

Mi representada en su memoria cumple todas y cada una de las exigencias contenidas en el pliego incluidas las dos firmas de los trabajadores y sin embargo la valoración obtenida es cero, es decir no se tiene en cuenta la memoria incorporada se tiene por no aportada. Es ya una máxima de muy consolidada en la doctrina y jurisprudencia que "los Pliegos son la ley entre las partes". A ello se refiere, por ejemplo y entre muchos otros, el Informe 10/17 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, cuando expone: (...)
El órgano de contratación no puede decidir unilateralmente no aplicar una cláusula de los Pliegos o aplicarla de manera contraria a la legalidad, a sus estrictos términos y a lo contenido en los propios Pliegos, que es justamente lo que ha ocurrido en este caso.
El Pliego expresamente recoge que el Plan de Conciliación de la Vida laboral y Personal debe estar firmado por al menos dos trabajadores de la empresa, y que debe incluir todos





los apartados recogidos en el Pliego, ambos requisitos son cumplidos por mi representada en el documento aportado.

Sin embargo, la Mesa de Contratación entiende que el citado Plan no puede ser objeto de valoración por no constar de quienes son la firmas, lo que entiende que directamente implica no considerar cumplido el requisito de las dos firmas recogido en el Pliego, la mesa de contratación ha aplicado errónea y/o arbitrariamente los criterios de valoración incluidos en el Pliego.

FCC en su oferta incluye el plan de conciliación firmado por dos trabajadores e incomprensiblemente el técnico responsable del informe de valoración, adjudica a mi representada 0 (cero puntos) cuanto tenían que haber sido 10, alegando que no consta de quienes son las firmas que se incluyen en el Plan. Sin embargo, en el pliego no se incluye la exigencia expresa de que se identificasen las personas cuyas firmas apareciesen recogidas en el plan de conciliación, se deniega a FCC los 10 puntos del plan de conciliación por supuesta ausencia de cumplimiento de los requisitos del pliego cuando en realidad las dos firmas aparecían en el plan de conciliación.

Esta circunstancia ocasiona que, en todo caso, sea necesario retrotraer las actuaciones a la valoración de las ofertas en lo referente al Criterio de Valoración Social, de manera que este sea aplicado tal y como se prevé en el Pliego, lo que implicaría, nada menos, la adjudicación del presente Contrato a mi representada.

El órgano de contratación no puede ignorar lo previsto en los Pliegos, no puede aplicarlos como quiere, puesto que son un acto firme, aceptado por las partes y que regula todo el procedimiento de licitación, incluyendo la valoración de las ofertas, y más en el caso de aquellos aspectos que han de valorarse conforme a criterios objetivos, siendo la aplicación de los mismos algo que debe resultar mecánico y automático, no teniendo potestad de modificar sustancialmente los mismos una vez los Pliegos han sido aprobados o realizar su aplicación de forma distinta a lo previsto, que es lo que ha ocurrido en este caso en particular.

El tribunal de contratación de la resolución recurrida entiende que mi representada ha incumplido el Pliego, a pesar de que como ya hemos expuesto las firmas si estaban incluidas en la memoria aportada.

- Vulneración del propio de igualdad de trato. A pesar de que ambos licitadores hemos aportado el plan de conciliación, a mi representada se le han otorgado 0 puntos frente a los 10 aportados a la que finalmente ha resultado adjudicataria.

En este sentido se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su sentencia de 28 de junio de 2016, /asunto T- 652/14) cuando afirma en su apartado 78 que "Por otro lado, si la EUIPO (entidad contratante) no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las





condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores.

- La mesa de contratación debió de solicitar aclaración de su oferta, la aclaración por parte de mi representada respecto de las firmas incluidas en el informe no altera la oferta inicialmente presentada.

Como ya expusimos en nuestro escrito de recurso especial el plan de conciliación cumple los requisitos requeridos y una interpretación excesivamente estricta de los mismos ha provocado la no valoración del citado documento sin dar oportunidad a mi representada de aclarar lo que a juicio de la mesa no estaba suficientemente claro, así el artículo 2 de la Directiva Comunitaria 2004/18 no se opone a que “excepcionalmente los datos relativos a la oferta puedan corregirse o complementarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieran una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.

Sobre la posibilidad de solicitar a los licitadores aclaraciones de sus ofertas, la *sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009 (asunto T-195/08)* vino a establecer una serie de razonamientos que ha sido reproducidos por los distintos Tribunales administrativos de recursos contractuales en sus resoluciones entre ellas Tribunal Administrativo de recursos contractuales de la Junta de Andalucía 94/2012, de 15 de octubre, 123/2013 de 18 de octubre y 131/2013, de 28 de octubre.

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 está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no esta 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 facultada de solicitar aclaraciones.*

* *El principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de los que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas deba 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.*

* *El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trata por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación de la oferta presentada. “*





En todo caso la aclaración por parte de mi representada respecto de las firmas incluidas en el informe no altera la oferta inicialmente presentada, los datos aclaratorios no añaden nada, solamente vienen a confirmar los datos inicialmente presentados.

La opción de solicitar aclaraciones en el sentido anteriormente manifestado, hubiera sido más acorde con doctrina consolidada del Tribunal Supremo conforme a la cual *“debe evitarse la exclusión de los licitadores por simples defectos formales fácilmente subsanables (sentencia del Tribunal supremo de 6 de julio de 2004 dictada en casación por unificación de doctrina. Recurso 265/2003), máxime cuando solo se trataba de aclarar un extremo en la documentación presentada sin infracción alguna del principio de igualdad de trato.”*

Igualmente, se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de recursos Contractuales, entre otras, en su resolución 122/2016, de 12 de febrero, *“ahora bien, la posibilidad de corrección contemplada en el citado artículo 81 del RGLCAP se refiere exclusivamente a la documentación del artículo 146 del TRLCSP, puesto que a él debe entenderse hecha en la actualidad la referencia que en el apartado 1 del mismo se hace al artículo 79.2 de la derogada LCAP. Se trata, por tanto de una potestad otorgada al órgano de contratación, generalmente actuando a través de la mesa de contratación, para requerir la subsanación de los errores u omisiones que se aprecien en dicha documentación pero no en la que se contenga en los sobres relativos a las ofertas técnica o económica propiamente dichas.*

Ello no obstante, la jurisprudencia ha venido entendiendo que el precepto mencionado puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, si bien en esos casos, no debe perderse de vista que se exige que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o *material*. Como viene señalando este tribunal en la resolución de recursos sobre la misma cuestión, *cfr. Resolución nº 90/2013, esto es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas; y tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos.*

En el mismo sentido de múltiples resoluciones de los tribunales de contratación, así por ejemplo, resolución 200/2020 dictada en el recurso 30/2020 TARCJA, resolución 407/2020 dictada en el recurso 163/2020 TARCJA, resolución 211/2020 dictada en el recurso 363/2019 TARCJA.

TERCERO.- La defensa de la Administración opone, en síntesis:

- Como datos identificativos de este expediente de contratación no 42/19 señalamos los siguientes:

Estamos ante un procedimiento abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación, sujeto a regulación armonizada.

El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), publicándose los Pliegos de condiciones administrativas particulares (folios 43 a 95 del EA) como el pliego de prescripciones técnicas (folios 18 a 39 del EA), que obran en el expediente administrativo.





El presupuesto base de licitación sin impuestos es de 610.609,08 euros, con un valor estimado de 1.170.909,06 euros, IVA excluido, con un plazo previsto de ejecución de tres años y una prórroga de dos años.

A la licitación concurrieron las siguientes empresas:

1. ECOLMARE IBÉRICA, S.A.
2. FCC MEDIOAMBIENTE, S.A.

La Mesa de Contratación, en la sesión celebrada el día 3 de julio de 2019 (folios 312 a 319 del EA), procedió a través de la PLACSP a la apertura de los sobres electrónicos nº 1, "Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos", y a continuación al estar debidamente cumplimentado los DEUC de las empresas, se realizó la apertura de los sobres electrónicos nº 2 de "Proposición económica y documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática mediante fórmulas", remitiéndose, con fecha 10 de julio de 2019, el resultado de las ofertas a informe técnico del Área de Servicios Operativos, Régimen Interior, Playas y Fiestas (folio 322 del EA).

Los miembros de la Mesa de Contratación, en la sesión celebrada el día 25 de septiembre de 2019 (folios 354 a 363 del EA), examinaron el informe emitido por el Jefe de Negociado de Playas, el Jefe de la Sección de Playas y el Director General de Servicios Operativos, Régimen Interior, Playas y Fiestas de fecha 19 de septiembre de 2019, (remitiéndome a su contenido íntegro que obra en los folios 348 a 353). En dicho informe, se procede a analizar y valorar los criterios de valoración indicados en el PPT respecto de las dos licitadoras. Estos criterios eran tres:

P1. Criterio económico: criterio objetivo hasta 70 puntos.

P2. Criterio social: criterio objetivo 10 puntos.

P3. Jornadas de retirada de residuos y limpieza de fondos marinos: criterio objetivo hasta 20 puntos.

La puntuación final para cada concursante se calculará mediante la fórmula: $P = P1 + P2 + P3$.

Centrándonos en el criterio social P2, que es el objeto de litigio, en el PPT indica que se valorará con 10 puntos la presentación de un Plan de Conciliación de la Vida Laboral y Personal, con el que ofrezcan mejoras de las características sociales indicando los apartados que debe contener dicho Plan. Especificando expresamente que "*Los oferentes deberán presentar una memoria de los planes a valorar, donde se detallen los aspectos mencionados en los párrafos anteriores, debiendo estar firmada por el menos dos trabajadores de la empresa*".

Al analizar este criterio P2, el informe técnico, valoró con 10 puntos a la licitadora Ecolmare Ibérica S.A. y con 0 puntos a la licitadora FCC Medio Ambiente S.A. con la siguiente motivación: "*No puede ser objeto de valoración. No consta de quienes son las firmas que aparecen en el documento, no hay ningún encabezamiento donde aparezca quién está firmando ese documento, y por tanto entendemos que el requisito de que lo firmen ambos trabajadores no se entienden cumplido*".

La mesa de contratación por unanimidad aceptó el informe remitido y acordó la propuesta contenida en el mismo de adjudicación, elevándola al órgano de contratación. Dicho





órgano aprobó la propuesta, con fecha 20 de noviembre de 2019, adjudicando el contrato a la empresa ECOLMARE IBÉRICA, S.A. (folios 481 a 487 del EA).

Con fecha 22 de noviembre de 2019, se publicó en la PLACSP y se notificó a los interesados, informándoles la posibilidad de interponer potestativamente recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga (TARC).

FCC MEDIO AMBIENTE S.A. presentó el recurso especial, el 17 de diciembre de 2019 (folios 529 a 539 del EA); el TARC remitió el recurso al órgano de contratación, solicitando la remisión del expediente y la emisión de informe sobre las alegaciones planteadas por la recurrente. Dicho órgano de asistencia consideró que *“no procedía solicitar aclaración de la oferta de la empresa FCC MEDIO AMBIENTE, S.L., sobre el documento relativo al P2. “Criterio Social” de la cláusula 10ª del PCT, al tratarse de una exigencia del pliego de condiciones técnicas objeto de valoración automática, que en caso de haberse concedido el plazo para posibles aclaraciones se podría haber incurrido en un trato discriminatorio con respecto de la otra entidad licitadora, ECOLMARE IBÉRICA, S.A., que había presentado su oferta de forma correcta. Por último, aduce que, no es equiparable la aclaración solicitada a la recurrente en relación a las características técnicas de las embarcaciones, cuya marca y modelo consta en la oferta económica, y en relación también, con el porcentaje de la subcontratación, respecto de la aclaración pretendida por la empresa recurrente que se refiere a un criterio social objeto de valoración de forma automática”*. (folios 540 a 550 del EA).

Tras ser emplazada la empresa ECOLMARE IBÉRICA S.A. para la presentación de las alegaciones correspondientes, presentó escrito el 31 de enero de 2020 (folios 70 a 103 de la documentación e índice del TARC del EA), en el que solicitaba se desestime íntegramente el recurso especial por los argumentos expuestos en el mismo.

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga dictó la Resolución 5/2020, de 6 de febrero de 2020 (firma electrónica) por la que desestima el recurso especial, en base a los argumentos que analizaremos en la fundamentación jurídica de este escrito de contestación a la demanda (folios 104 a 123 del índice del TARC del EA).

- El recurrente concreta su argumentación en defender que el PPT no exigía la identificación de los trabajadores firmantes, por lo que considera que se conculca la ley de este contrato, y atenta al principio de igualdad de trato, estimando obligado que la mesa de contratación hubiese solicitado aclaración.

Como desarrollaremos a continuación, y de acuerdo con la Ley, la doctrina y la jurisprudencia, la licitadora FCC Medio Ambiente no cumplió con el requisito exigido en el PPT, como se puede comprobar en el folio 215 del EA, donde solo se ven dos firmas sin identificar. No estamos ante un supuesto de aclaración sino que se trataría de una subsanación no admitida respecto de las ofertas técnicas y económicas, y por último, el atender su alegación llevaría a conculcar el principio de igualdad de trato respecto del otro licitador que sí había cumplido con dicha exigencia, como se puede comprobar en los folios 303 y 311 del EA, donde aparecen perfectamente identificados los firmantes, con nombre apellido y cargos que ostentan en la empresa.





En este sentido, la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga impugnada, en primer lugar, realiza unas consideraciones sobre la memoria o documento de "Plan de Conciliación de la Vida Laboral y Personal", aportado por la empresa FCC MEDIO AMBIENTE, S.A., junto con su oferta económica. Y tras analizar dicho documento que consta de seis páginas comprueba que no está firmado por dos trabajadores de dicha empresa, como exige el PPT, no existe identificación alguna de las personas trabajadoras que han firmado dicho Plan manifestando su conformidad, al solo contar dos rúbricas sin más.

"En la misma página nº 6, aparecen dos rúbricas, pues son dos signos o trazos, sin que aparezca junto un nombre, ni apellidos de quién los haya realizado, no son por tanto "firmas", según la definición que incluye la primera acepción del diccionario de la RAE, con el contenido siguiente:

"Nombre y apellidos escritos por una persona de su propia mano en un documento, con o sin rúbrica, para darle autenticidad o mostrar la aprobación de su contenido."

Al lado de dichas "rúbricas", como hemos comprobado no aparece ningún tipo de identificación de la(s) persona(s) que la(s) ha puesto, ni tampoco aparece ninguna indicación del puesto de trabajo o cargo que ostentaría el titular de las mismas, en la empresa FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.

Por lo que, es ajustado a la realidad lo inserto en el informe de 19 de septiembre de 2019, de los Técnicos del Área de Playas del Ayuntamiento, cuando afirma al hilo de la valoración del apartado P2. "Criterio Social: criterio objetivo, 10 puntos", previsto en la cláusula no 10a del PCT, que recoge:

"...No consta de quiénes son las firmas que aparecen en el documento, no hay ningún encabezamiento donde aparezca quién está firmando ese documento, y por tanto entendemos que el requisito de que lo firmen ambos trabajadores no se entienden cumplido".

Por ello, no se ha dado puntuación alguna por los técnicos al documento aportado al respecto por FCC Medio Ambiente, S.A.

Si comparamos dicho documento de la empresa recurrente, con el aportado por la empresa ECOLMARE IBÉRICA, S.A., bajo el título "Modelo de Plan de Conciliación", éste aparece fechado en la ciudad de Barcelona el día 8 de enero de 2018, y tiene en su primera página, una descripción de las partes que se reúnen y firman el mismo, en un modelo típicamente contractual, apareciendo por un lado, los representantes de la empresa, [redacted] Director General del Grupo Reyser y [redacted] Director General de Ecolmare; y por otro lado, en "representación de la plantilla", se reseñan a, [redacted] Coordinador de la Zona de Andalucía, y a [redacted] Mecánico, conteniendo la firma de todos ellos, tanto en la primera hoja del documento, como al final del mismo, constando un total de nueve páginas el documento.

La completitud de la "memoria" presentada por ECOLMARE IBÉRICA, S.A., frente al documento presentado por FCC MEDIO AMBIENTE, S.A., es sumamente relevante en orden a la aplicación del principio de igualdad entre las empresas (artículos 1.1 y 132.1 de la LCSP), pues, a criterio de este Tribunal no son equiparables uno y otro documento, pues una empresa se ha ajustado estrictamente a lo previsto en el PPT, la adjudicataria,





y la otra empresa, la recurrente ha desatendido lo especificado en los pliegos, con infracción del principio que precisamente invoca de "lex contractus", con clara falta de diligencia de este licitador al formular su oferta que implica, en consecuencia, la pérdida de la puntuación en dicho apartado.

Y ello es aún, más relevante, si lo contrastamos con la documentación aportada con el propio escrito de recurso especial por FCC MEDIO AMBIENT, S.A., pues viene a acreditar ante éste Tribunal que las firmas pertenecen a [REDACTED] y [REDACTED] es decir, fuera del procedimiento de contratación, que era donde debían constar esos datos, se está acreditando aquí, a quién pertenecen las dos únicas rúbricas, y en ello lleva razón los argumentos de la adjudicataria pues los trazos insertos en el documento no podemos considerarlos como "firmas", son "rúbricas" que están plasmadas en el documento de Plan de Conciliación de la Vida Laboral, que se aportó con su oferta económica, pero que en ningún modo acredita ni las personas titulares de las mismas, ni que dichas personas sean empleados o trabajadores de la empresa recurrente, sin que sepamos tampoco qué puestos ostentan en la misma".

- Nuestro legislador no ha previsto que la Mesa otorgue plazo para la subsanación o aclaración de los errores que afecten a la oferta económica o en la técnica de los licitadores.

Existe un amplio elenco de pronunciamientos doctrinales de los órganos especializados y de la jurisprudencia sobre los errores o defectos en las proposiciones de los licitadores, y sobre las posibilidades de rectificación o no, bien porque sean subsanables por la materialidad de los mismos y los que no lo son por implicar su subsanación un cambio o una modificación de la oferta, una vez finalizado el plazo de presentación, con sujeción a los principios rectores de la contratación pública.

Continúa la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga, exponiendo lo siguiente:

"El recurso pretende con fundamento en lo dispuesto en el artículo 22 del RGLCAP (RD 1098/2001), que establece:

"A los efectos establecidos en los artículos 15 a 20 de la ley, el órgano y la mesa de contratación podrán recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o requerirle para la presentación de otros complementarios, lo que deberá cumplimentar en el plazo de cinco días sin que puedan presentarse después de declaradas admitidas las ofertas conforme a lo dispuesto en el artículo 83.6 "

Que la Mesa de Contratación, debió concederle plazo para subsanar o aclarar el documento aludido del Plan de Conciliación Laboral, pero como bien apunta la empresa adjudicataria en su oposición al recurso, esa norma estaba prevista para posibles aclaraciones referidas a los documentos relativos a la justificación de la capacidad o de la solvencia de las empresas, (artículos 15 a 20 del ya derogado TRLCAP -RDL 2/2000-), no para los documentos que componen expresamente la "oferta económica", como es nuestro caso.

Esos mismos documentos acreditativos de la capacidad y solvencia de las empresas, según el artículo 81.2 del referido RGLCAP (RD 1098/2001), en el momento de apertura de los sobres que los contienen, pueden ser requeridos por la Mesa para su corrección o





subsanción, si se aprecia algún defecto, lo que no es de aplicación a la documentación de las ofertas económicas o técnicas.

En este sentido, es el artículo 84 del RGLCAP (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), el que regula el tratamiento del error en la oferta técnica o económica, en los términos siguientes:

“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”

Como se puede comprobar nuestro legislador no ha previsto que la Mesa otorgue plazo para la subsanación o aclaración de los errores que afecten a la oferta económica o en la técnica de los licitadores.

Ha sido la doctrina tanto administrativa como jurisprudencial, la que ha ido creando un fondo interpretativo de los límites y las posibilidades de corrección de errores u omisiones en las ofertas, y cuáles pueden ser subsanados o no (v.g. errores materiales, aritméticos o de hecho, cuya corrección no implique un juicio valorativo, ni exija operaciones de calificación jurídica, que se evidencien del propio texto), con el límite siempre de que no se altere la oferta presentada.

En nuestra Resolución nº 4/2017, de 5 de abril de 2017 (relativa a un recurso sobre el sistema MOVIMA), tuvimos la oportunidad de recoger la doctrina vigente en aquel momento del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) sobre la subsanación de errores en la oferta y citábamos distintas resoluciones (v.g. la nº 1097/2015, de 27 de noviembre de 2015) en las que el Tribunal Estatal argumentaba lo siguiente:

“el error manifiesto y el error reconocido por el licitador (siempre que, en este último caso, haga inviable la oferta) son causa de exclusión de la oferta formulada, no admitiéndose, en principio, que puedan ser subsanados aquéllos, a diferencia de lo que sucede con la documentación acreditativa de la capacidad y de la solvencia, donde la regla es, justamente, la posibilidad de subsanación (artículo 81.2 RGLCAP). Ello es consecuencia obligada del principio de igualdad entre los licitadores (artículos 1, 133, 139 y concordantes del TRLCSP), que debe evitar conceder cualquier ventaja a alguno de ellos en detrimento de los demás. (...) Por su parte, este Tribunal ha aplicado el criterio de la JCCA, entre otra muchas, en las Resoluciones 128/2011, 184/2011, 225/2013, y 92/2014, donde hemos configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible. De acuerdo con este criterio, viene admitiendo este Tribunal (por todas, Resolución 463/2014) la posibilidad de subsanar defectos formales en la oferta técnica o económica: “Pues bien, como ya hemos indicado en Resoluciones anteriores (como referencia en la no 614/2013, de 13 de diciembre), la subsanación 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 la citada Resolución, se hacía referencia a la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía 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'. Siguiendo lo declarado en la Resolución 876/2014, cabe señalar que: "Este Tribunal se ha ocupado en numerosas resoluciones sobre el particular; ante todo, se ha de recordar que, como regla general, nuestro Ordenamiento (artículo 81 RGLCAP) sólo concibe la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa, no en la oferta técnica o en la económica (cfr. Resolución 151/2013), y ello, además, 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 (Resoluciones 128/2011, 184/2011, 277/2012 y 74/2013, entre otras). Respecto de la oferta técnica, hemos declarado, en cambio, que no existe 'obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta' (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010). Lo que sí es posible es solicitar 'aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público' (Resolución 94/2013)".

En la misma línea citábamos al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tal y como también expusimos en la resolución 4/2017. Así, en el Auto de 5 de junio de 2015 (asunto C-49/15) el alto Tribunal disponía que: "procede recordar, tal como señaló el Presidente del Tribunal General en el apartado 23 del auto impugnado, que el artículo 160, apartado 3, del Reglamento Delegado (LCEur 2012, 2191) únicamente permite que se corrijan errores materiales manifiestos en la redacción de una oferta durante la fase del procedimiento posterior a la apertura de las ofertas a iniciativa del órgano de contratación y en la medida en que el contacto establecido por tal motivo no dé lugar a una modificación de los términos de la oferta.""

- No estamos ante un supuesto de aclaración por un error sino ante un incumplimiento del deber de diligencia del licitador en la presentación de su oferta.

"Ocorre, sin embargo, y así lo interpreta este Tribunal Administrativo, que permitir en esta sede aclarar a quién pertenecen las "rúbricas", contenidas en el documento cuestionado, es decir añadir los nombres y apellidos de los supuestos firmantes (ahora los conocemos por la documentación anexa al recurso), y además, (algo que desconocemos) añadir el cargo o puesto de trabajo que tienen en la empresa impugnante, implicaría la modificación de la proposición inicial, que no contenía tales datos fundamentales para obtener la correspondiente puntuación establecida en los pliegos, y ello con posterioridad al vencimiento del plazo de presentación de las ofertas.





Siendo indiscutible que de prosperar la petición de la recurrente, su oferta inicial se vería modificada, pues no es un simple error material o un defecto que se puede subsanar sin hacer ningún añadido al documento.

En esto seguimos el criterio establecido por la jurisprudencia de la Unión Europea, como en el pronunciamiento del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), que recoge lo siguiente:

“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, en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato.”

...//...

“Además, no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados. Por otra parte, éstos no pueden quejarse de que el poder adjudicador no esté sometido a obligación alguna a este respecto, ya que la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetos de igual manera que los demás candidatos”.*

**[artículo 2, relativo a los principios de la contratación, cuyo contenido está previsto en la actualidad en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, que deroga la Directiva 2004/18/CE]*

Doctrina asentada de 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, pudiendo resumirse del modo siguiente:

- 1. 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.*
- 2. Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con la entidad licitadora cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en la redacción de la misma, pues es esencial, en aras de la seguridad jurídica, que pueda asegurarse con precisión el contenido de la oferta y, en particular, la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.*
- 3. El principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todas ellas y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.*

Podemos concluir, por tanto, que la solicitud de aclaraciones a las ofertas no es una obligación impuesta a la mesa o al órgano de contratación, sino una posibilidad (facultad) que tienen cuando entienden que una oferta requiere aclaraciones





suplementarias o que se han de corregir errores materiales de la misma; en caso contrario no están obligados a solicitar aclaración si, a su juicio, la oferta es lo suficientemente clara y precisa para ser considerada, y siempre con el límite de que no se altere el contenido de la proposición, como así acontecería en el caso que ahora analizamos.

En el presente recurso, no concurren los requisitos necesarios para llevar a cabo ese trámite de aclaración o subsanación, ni era posible a juicio de los técnicos municipales y de la Mesa que asume su informe, criterio que respaldamos plenamente y, en caso de que se diera la posibilidad de subsanar el error cometido en el documento origen de la controversia, ello supondría sin duda una modificación de la oferta primigenia, con fecha posterior al plazo de presentación de la misma, por lo que se vulneraría el principio de igualdad entre los licitadores, por lo que el recurso debemos desestimarlo”.

En conclusión, no estamos ante un simple supuesto de aclaración, por cuanto la licitadora FCC Medio Ambiente S.L. ha incumplido con la diligencia exigible en la presentación de uno de los criterios puntuables automáticamente, siendo indiscutible que de estimar la petición de la recurrente, su oferta inicial se vería modificada, dado que la proposición inicial no contenía esos datos fundamentales para obtener la correspondiente puntuación establecida en los pliegos, y ello con posterioridad al vencimiento del plazo de presentación de las ofertas, vulnerando el principio de igualdad entre licitadores.

CUARTO.- Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es una pieza esencial de contrato administrativo, la *contractus lex*. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia y así, cabe citar, entre otras la STS de 4 de mayo de 2005 (Rec. 1607/2003) y 19 de septiembre de 2000 (Rec. 632/1993) donde se sostiene que: *"el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él"*. La jurisprudencia ha sostenido, además, que debe estarse a las condiciones fijadas en el pliego, pues como razona la STS de 12 de abril de 2000 (Rec. 1984/1992): *"Estas bases contenidas en el pliego son la ley del concurso y obligan por igual a la Administración y a los concursantes. El eludirlas en relación con uno de ellos supone una infracción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad, pues se crea, por un lado, una incertidumbre entre los interesados sobre cuáles sean las consecuencias que hay que atribuir al incumplimiento de las bases y, por otro, se produce un privilegio en favor del incumplidor frente al resto de los participantes que han sido escrupulosos en respetar los mandatos del pliego"*.

Al caso de autos, el criterio fijado en el Pliego, P2 Criterio Social: criterio objetivo, 10 puntos, determina imperativamente que *"Las ofertas deberán presentar una memoria de los planes a valorar, donde se detallen los aspectos mencionados en los párrafos anteriores, debiendo estar firmada por al meno dos trabajadores de la empresa"*. Se trata del Plan de Conciliación de la Vida Laboral y Personal, a aportar por las empresas licitadoras, a incluir, conforme al Pliego en el sobre 2 de *"Proposición económica y documentación relativa a criterios de adjudicación evaluables de forma automática mediante fórmulas"*, Disponiendo el art. 24, párrafo 4º que *"Si el licitador no aporta la documentación relativa a algunos de estos criterios, o, en su caso, subcriterios de*





adjudicación, o la misma no contiene todos los requisitos exigidos para su valoración, la proposición de dicho licitador no será valorada respecto del criterio o subcriterio de que se trate”

En los folios 211 a 216 del expediente obra el Documento P.2. Plan de Conciliación de la Vida Laboral y personal, presentado por la ahora recurrente, cuyo índice dice “Firmado por [REDACTED] el día 01/07/2019 con un certificado emitido por AC Representación”, obrando al final de mismo dos rúbricas sin ningún tipo de identificación. Es decir, mientras el representante firma en el sentido que tiene la palabra, en su primera afección, del Diccionario de la Lengua de la Real Academia: *“Nombre y apellidos escritos por una persona de su propia mano en un documento, con o sin rúbrica, para darle autenticidad o mostrar la aprobación de su contenido”*, las rúbricas del final del documento, pudieran considerarse firmas en la segunda afección de la palabra en dicho Diccionario: *“Rasgo o conjunto de rasgos, realizados siempre de la misma manera, que identifican a una persona y sustituyen a su nombre y apellidos para aprobar o dar autenticidad a un documento”*. Pero el Pliego exige que la firma debe ser de dos trabajadores, al menos de la empresa, y la rúbricas del documento, ni en ningún apartado del mismo, consta que pertenezcan a dos trabajadores de la empresa, por lo que no tiene *“todos los requisitos exigidos para su valoración”*, y presupuesto para la *“valoración automática”* que exige el Pliego.

Consecuentemente, la pretendida subsanación solicitada por la ahora recurrente (retroacción de actuaciones para subsanación) al socaire de una pretendida subsanación de errores u omisiones en la oferta, es en realidad proponer una nueva oferta que se atenga al Pliego, que, en definitiva, contravendría los principios de libre concurrencia e igualdad de trato, y no prevista para el contenido técnico o económico de las ofertas en el artículo 141.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, TRLCSP, 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, recoge la subsanación de la declaración responsable que sustituye a la documentación administrativa o de la documentación complementaria: *“2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”*, en relación con el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en lo que no se oponga al TRLCSP, que recoge la subsanación de la documentación administrativa en su artículo 81.2.: *“2 . Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”*, y en su art. 84, *“Rechazo de proposiciones”*: *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la*





documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición".

El Tribunal de Justicia de la UE ha tenido también oportunidad de declarar que el principio de igualdad de trato no se opone a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, siempre, no obstante, que se respeten una serie de requisitos (véanse, en este sentido, en el contexto de los procedimientos de licitación restringida sujetos a la Directiva (CE) 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), las sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191 , apartados 35 a 45 -por lo que respecta a la fase de evaluación de las ofertas-, y de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12 , EU:C:2013:647 , apartados 30 a 39 -por lo que respecta a la fase de preselección de los licitadores-) (...). 31 Además, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véanse las Sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191 , apartado 40, y de 10 octubre de 2013, Manova, C-336/12 , EU:C:2013:647, apartado 36)".

En definitiva, la normativa y la jurisprudencias distinguen entre las subsanaciones en la documentación administrativa y la subsanación de la oferta técnica o económica, concebida la primera con la mayor amplitud, y siendo excepcional la segunda. La subsanación de los defectos u omisiones que se aprecian en los documentos incluidos en el sobre que contiene la documentación administrativa, no resultaría automáticamente trasladable dicha doctrina, por tanto, a los documentos incluidos en los sobres que contienen las proposiciones, propiamente dichas, de las empresas licitadoras, referentes a los aspectos objeto de valoración en la correspondiente licitación. Como antes quedó dicho, el Pliego exige que la firma del Plan de Conciliación de la Vida Laboral y Personal, con la finalidad evidente de dar autenticidad a lo que dice el mismo y que no sea una mera declaración unilateral de la empresa, debe ser de dos trabajadores, al menos de la empresa, y, ni en las dos rúbricas que aparecen al final del documento, ni en ningún apartado del mismo, consta que pertenezcan a dos trabajadores de la empresa, por lo que no tiene *"todos los requisitos exigidos para su valoración"*, y presupuesto para la *"valoración automática"* que exige el Pliego.

QUINTO.- La desestimación del recurso implica la condena al pago de las costas a la parte recurrente, conforme al art. 139.1 Ley 29/98, en redacción dada por Ley 37/11.





FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.

SEGUNDO.- Imponer el pago de las costas a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe, en su caso, interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Ilmos/a. Sres/a. al inicio reseñados

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

