E-mail: tribunal.contratos@navarra.es



Expediente: 113/2020

ACUERDO 124/2020, de 24 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don E. U. S., en nombre y representación de OLAZAR GESTIÓN, S.L.U., frente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento del Valle de Aranguren, de 29 de octubre de 2020, por el que se adjudica el contrato "Servicio de asistencia y ejecución de los trabajos de asistencia al funcionamiento de la Casa de Cultura del Valle De Aranguren" a GLOBAL SERVICIOS CULTURALES, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento del Valle de Aranguren publicó el 13 de diciembre de 2019 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato "Servicio de asistencia y ejecución de los trabajos de asistencia al funcionamiento de la Casa de Cultura del Valle De Aranguren".

El plazo inicial de presentación de ofertas comprendía desde el 14 de diciembre de 2019 al 13 de enero de 2020 (a las 14:00 horas).

El 20 de diciembre de 2019, se publicó una modificación del listado de personal a subrogar y, como consecuencia de esta, una modificación del criterio de adjudicación cuantificable mediante fórmula "Calidad del servicio".

El 7 de enero de 2020, se publicó una nueva modificación del personal a subrogar, y se amplió el plazo de presentación de ofertas hasta el 3 de febrero (a las 14:00 horas).

SEGUNDO.- A dicha licitación concurrieron los siguientes licitadores:

1

- OLAZAR GESTIÓN, S.L.U.
- R. E. M.
- GLOBAL SERVICIOS CULTURALES, S.L.

El 5 de febrero de 2020, la Mesa de Contratación acordó admitir a dichos licitadores, tras la apertura y examen de su "Documentación Administrativa" (sobre 1).

En la misma fecha, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre 2 "Documentación Técnica", acordando la exclusión del licitador R. E. M. por incluir en dicho sobre documentación correspondiente al sobre 3.

Con fecha 10 de marzo de 2020, la Mesa de Contratación otorgó las siguientes puntuaciones en relación con el criterio "Estructura y Organización", valorable con un máximo de 5 puntos: 3,3 puntos a GLOBAL SERVICIOS CULTURALES, S.L. y 1,35 puntos a OLAZAR GESTIÓN S.L.U.

Asimismo, acordó proceder a la apertura de las ofertas económicas (sobre 3) en el lugar y fecha señalados en el anuncio de licitación (Oficinas Municipales sitas en Plaza Mutiloa s/n, el 1 de julio a las 9:00 horas). No consta en el expediente remitido, sin embargo, el acta correspondiente a dicho acto de apertura.

Con fecha 11 de agosto de 2020, don E. U. S. remitió a este Tribunal un escrito dirigido, no obstante, al Ayuntamiento del Valle de Aranguren, solicitando la revisión de la puntuación que fue asignada a OLAZAR GESTIÓN, S.L.U. respecto a su oferta económica, calidad del servicio y al criterio de igualdad. El 12 de agosto este Tribunal remitió dicho escrito al citado Ayuntamiento, que procedió a modificar la puntuación otorgada a dicho licitador respecto a su oferta económica, incrementándola en 2 puntos.

Con fecha 24 de agosto de 2020, la Mesa de Contratación procedió a atribuir las puntuaciones correspondientes a las ofertas formuladas en el sobre 3, una vez "valoradas las solicitudes de revisión de las empresas licitadoras". Dichas puntuaciones fueron las siguientes: 77,6 puntos a GLOBAL SERVICIOS CULTURALES, S.L. y 78,01 puntos a OLAZAR GESTIÓN S.L.U.

Las puntuaciones finales fueron, por lo tanto, las siguientes: 80,09 puntos a GLOBAL SERVICIOS CULTURALES, S.L. y 79,36 puntos a OLAZAR GESTIÓN S.L.U.

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento del Valle de Aranguren, de 29 de octubre de 2020, se adjudicó el contrato a GLOBAL SERVICIOS CULTURALES, S.L.

TERCERO.- Con fecha 13 de noviembre de 2020, don E. U. S. interpuso, en nombre y representación de OLAZAR GESTIÓN, S.L.U., una reclamación especial en materia de contratación pública frente al acuerdo de adjudicación del contrato, si bien su presentación se hizo por don F. I. O. B., persona autorizada para ello por el reclamante.

Se formulan las siguientes alegaciones:

1ª. Infracción de los principios de concurrencia, publicidad y transparencia, así como de los criterios de adjudicación y, por ello, también del pliego, y adjudicación del contrato a la oferta que no es la más ventajosa, en lo que respecta al criterio de calidad.

Alega que, respecto al criterio de adjudicación "calidad del servicio" previsto en la cláusula 9.B) del pliego regulador, tal y como este aparece recogido en el Portal de Contratación y en la Plataforma Electrónica de Licitación de Navarra (PLENA), presentó personal de recepción y taquilla, así como de limpieza, con experiencia acreditada en vida laboral, lo que daba como resultado 12 puntos.

Sin embargo, la Mesa de Contratación valoró dicha oferta con 0 puntos, siendo la justificación para dicha decisión la siguiente: "que el 20 de diciembre de 2019 (y el 7 de enero de 2020) se publicaron, como aclaraciones y en el apartado de aclaraciones en el portal de contratación, una modificación del pliego que consiste en la inclusión de personal laboral a subrogar y que conlleva una modificación de los criterios de adjudicación. En concreto (y de forma sucinta) como es personal subrogable el personal señalado (de recepción/taquilla/sala y limpieza) se traslada la valoración de 2 puntos por año de experiencia al campo de personal sustituto>: (...)".

Frente a dicha justificación, se alega lo siguiente:

a) Que la cláusula 8ª del pliego señala que la licitación se tramitará exclusivamente de forma electrónica, así como que "todas las comunicaciones y resto de actuaciones de trámites que procedan con las personas interesadas se efectuarán a través de la Plataforma P.L.E.N.A.".

Por lo tanto, la Administración convocante debe ajustarse a lo reflejado en dicha plataforma, en la que no se modificó el pliego.

- b) Que se inscribió en PLENA para este procedimiento, por lo que allí debió haberse publicado cualquier modificación y cambio de criterio de adjudicación.
- c) Que modificar los criterios de adjudicación única y exclusivamente en el "apartado de aclaraciones" del Portal de Contratación, sin mayor publicidad o información, vulnera el procedimiento legalmente establecido para modificar los pliegos y la publicidad de los mismos, así como la igualdad, no pudiendo, por ello, ser de aplicación. Cita, a este respecto, el Acuerdo 44/2019, de 21 de mayo, de este Tribunal.

Considera, por ello, que procede anular el acuerdo de adjudicación y puntuarle, con arreglo a los criterios de adjudicación señalados en PLENA, con 12 puntos.

- 2ª. Subsidiariamente a la petición anterior, solicita la nulidad del procedimiento de contratación o su anulabilidad con retroacción al momento de presentación de solicitudes "para que se abra el plazo con publicidad clara de los criterios de adjudicación a los interesados".
- 3ª. Asimismo, para el caso de que se considerase que la modificación es plenamente aplicable, alega que se infringe igualmente la normativa y la adjudicación a la oferta más ventajosa, porque debería habérsele permitido "aclarar" su oferta conforme al artículo 97 de la LFCP, mediante la presentación de la vida laboral del personal sustituto, lo cual no variaría aquella ("el personal es el ofertado").

Por ello, solicita la anulación del acuerdo y la retroacción del procedimiento con dicha finalidad.

4ª. Infracción de los principios de concurrencia, publicidad y transparencia, así como de los criterios de adjudicación y del pliego, y adjudicación del contrato a la oferta que no es la más ventajosa, en lo que respecta al criterio de igualdad.

Señala que en este criterio se puntúa cada curso en igualdad de género "programado" y, lógicamente, ejecutado, dependiendo la puntuación de las horas. Alega que los cursos aportados y certificados son totalmente independientes y separados, y sus destinatarios no comparten horarios ni matrículas, así como que "el hecho de que el contenido del curso sea el mismo no permite, como hace la mesa y la administración, acumular dichos cursos como uno". Señala, igualmente, que el pliego no hace alusión alguna al contenido de los cursos.

Concluye que ofertó el número de cursos necesarios para obtener la máxima puntuación en este criterio, por lo que esta debería ser de 3 puntos. Cita, a este respecto, el Acuerdo 3/2020, de 21 de enero, de este Tribunal, relativo a la interpretación de los pliegos conforme a las reglas previstas en el artículo 3.1 del Código Civil.

Atendiendo a todo lo expuesto, se solicita la anulación del acto recurrido y la retroacción de las actuaciones para la valoración y la adjudicación del contrato a la reclamante.

Asimismo, señala que, una vez revisado el expediente remitido por el órgano de contratación, solicitará, en su caso, prueba y formulará alegaciones.

CUARTO.- Con fecha 13 de noviembre de 2020, se requirió al Ayuntamiento del Valle de Aranguren la aportación del expediente de contratación, así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 18 de noviembre, advirtiéndose que el plazo de resolución de la

reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 23 de noviembre de 2020 el citado Ayuntamiento aportó el expediente de contratación y presentó el correspondiente escrito de alegaciones, en el que formula las siguientes alegaciones:

1ª. Considera que se han cumplido plenamente los principios de concurrencia, publicidad y transparencia en la licitación.

Manifiesta que el 13 de diciembre de 2019 se publicó en el Portal de Contratación el anuncio de licitación del contrato y que, el día 19 del mismo mes, OLAZAR GESTIÓN, S.L.U., empresa adjudicataria del anterior contrato, comunicó que sólo había informado de una persona como personal subrogable, pero que, en realidad, todas las personas de recepción y limpieza eran subrogables, lo que obligó a modificar el pliego en este aspecto y, a su vez, a modificar los criterios de adjudicación.

A este respecto, señala que en el pliego inicial se valoraba el personal propuesto, pero que, al ser todo el personal subrogable menos el técnico, todas las empresas tendrían la misma puntuación, por lo que se optó por valorar el personal propuesto como sustituto, debiendo justificarse mediante la vida laboral.

Asimismo, señala que se comunicó a dicha mercantil su obligación de facilitar los datos completos una vez que fue requerida para ello, se le solicitó su presentación a la mayor urgencia, y "se le informó de que esta circunstancia obligaba al cambio de valoración del personal propuesto pasando a valorarse el sustituto".

Manifiesta que el 20 de diciembre de 2019, se publicó en el Portal de Contratación una primera modificación del pliego, así como que el 7 de enero de 2020 tuvo que modificarse nuevamente por error en los importes de los salarios y antigüedad

del personal a subrogar, ampliándose el plazo de presentación de ofertas hasta el 3 de febrero.

Se hace constar, asimismo, que el 9 de enero de 2020, se informó a la reclamante, mediante correo electrónico, de lo siguiente:

"Supongo que estarás suscrita al anuncio y lo habrás visto pero te informo que tuvimos que publicar los datos finales que me enviaste de la asesoría pero no pudo hacerse hasta el 7 de enero porque la gente estaba de vacaciones y no podíamos subirlo al portal antes. Siendo tan tarde, se vio oportuno ampliar la fecha tope de entrega de propuestas un par de semanas y por coincidencias con vacaciones al final fecha límite es el 3 de febrero."

Señala que, en la apertura del sobre 3, realizada el 24 de agosto de 2020, se encontraron con que la reclamante presentó propuesta con las vidas laborales del personal a subrogar, pero no del personal sustituto, conforme a lo señalado en la modificación del pliego, por lo que se le atribuyeron 0 puntos, al no haber presentado las vidas laborales.

Se alega que el Ayuntamiento ha cumplido con las obligaciones de publicidad y transparencia en relación con la modificación del pliego, al haber publicado estas en el Portal de Contratación de Navarra, conforme al artículo 88 de la LFCP.

Asimismo, se señala que se formuló una consulta a TRACASA respecto al motivo por el que las modificaciones del pliego no aparecían en PLENA, siendo la respuesta la siguiente:

"Vemos que se publicaron como aclaraciones en el Portal de Contratación y puede accederse a ellas desde la ficha del anuncio de dicho portal. Los usuarios interesados en la licitación que se hubieran suscrito al anuncio del portal recibirían avisos de la publicación de las aclaraciones. Estas aclaraciones no se vuelcan en PLENA."

Se alega que realizar este tipo de modificaciones a través del apartado "aclaraciones" del Portal de Contratación es la forma habitual de proceder.

2ª. Respecto a la alegación relativa a la posibilidad de aclarar la oferta formulada, se alude a la cláusula 12ª del pliego regulador, conforme al cual cabe otorgar un plazo para subsanar la documentación del sobre 1, estableciéndose respecto al sobre 3 que la omisión de cualquiera de los documentos exigidos, así como su presentación defectuosa, determinará la inadmisión del licitador.

En este caso, continúa, en lugar de inadmitir al reclamante, "se optó por no valorar esa parte por carecer de la documentación necesaria para su valoración, puesto que no se aportaron por la empresa las vidas laborales de los trabajadores, ni siquiera en los curriculums aportados se detallaba los días/años de experiencia en el puesto".

Concluye señalando que "el Órgano de Contratación no ha hecho otra cosa que aplicar lo dispuesto en el Pliego regulador, <ley del contrato>, pliego que no ha sido impugnado por ninguno de los interesados en la adjudicación del contrato por lo que su aceptación conduce a que éste sea la verdadera ley del contrato".

3ª. Respecto a la valoración de los cursos en igualdad de género, se alega que cada tipología de curso se valora una vez, ya que el pliego alude a "medida específica de igualdad de género con el personal adscrito a la ejecución del contrato", por lo que entiende que una política de formación en igualdad en la empresa se implanta a todo ese personal adscrito.

Asimismo, respecto al contenido, señala que en el pliego se solicitaban los certificados o, en su caso, la duración, entidad y curriculum del curso, con el fin de verificar la adecuación del curso al puesto de trabajo. Así, la Mesa de Contratación consideró que el curso "Igualdad de oportunidades en la negociación colectiva" puede tener sentido en empresas con representación sindical y de cara a una formación interna, pero nada tiene que ver con las funciones de los puestos descritos en el pliego, o con la relación entre trabajadores o con el Ayuntamiento. Igualmente, el curso "Violencia

contra la mujer: aspectos penales y criminológicos", tampoco se consideró vinculado a los perfiles de los trabajadores adscritos al servicio y a las funciones que desempeñan.

Se solicita, por todo ello, la desestimación de la reclamación interpuesta.

QUINTO.- El 24 de noviembre de 2020 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, presentándose alegaciones por parte de GLOBAL SERVICIOS CULTURALES, S.L., en las que manifiesta lo siguiente:

1ª. Señala que, conforme al artículo 88 de la LFCP, el Portal de Contratación de Navarra es el medio oficial e idóneo para la publicación de las licitaciones y su documentación anexa, confundiendo el reclamante cuando procede hacer uso de PLENA, que, conforme al artículo 95.1 de la misma Ley Foral, "no se confiere como el medio oficial para publicar e informar a los licitadores de la documentación y, en resumen, características de la licitación que corresponda, sino como una herramienta o instrumento para licitar y presentar ofertas, dando cumplimiento al deber de generalizar la licitación electrónica como prevé el artículo 95.2 y Disposición transitoria segunda de la LFCP".

Manifiesta que ella misma "tuvo acceso a las modificaciones sin problema alguno, con el tiempo suficiente y pudo, sin obstáculos, preparar y configurar diligentemente su oferta y presentarla en el plazo otorgado", lo cual considera relevante por encontrarnos en un procedimiento competitivo.

Señala que el órgano de contratación entendió que la aclaración publicada el 7 de enero de 2020, sobre el cambio en los criterios de adjudicación, representaba un supuesto de "modificación significativa del pliego", conforme a lo previsto en el artículo 46.3 de la LFCP, cuya consecuencia jurídica es la apertura de un nuevo plazo para presentar ofertas y solicitudes de participación, por lo que amplió el plazo para ello hasta el 3 de febrero de 2020, cumpliendo así las exigencias legales y garantizando tiempo suficiente para que los licitadores pudieran preparar la oferta. Cita, a este respecto, el Acuerdo 50/2019, de 7 de junio, de este Tribunal.

Considera que la reclamante pretende, con su recurso, suplir su falta de diligencia y cuidado en la preparación de su oferta, citando el Acuerdo 1/2017, de 4 de enero, de este Tribunal, en relación al principio de igualdad de trato entre los licitadores y la obligación de transparencia vinculado al mismo, que han sido observados en este procedimiento. Concluye señalando que "las modificaciones trajeron causa de la incorrecta información adicional sobre el personal subrogable facilitada por la propia recurrente, que estuvo al tanto de todo tal como señala el escrito de alegaciones".

2ª. Alega la improcedencia de solicitar la aclaración de la oferta de la reclamante, dado que esta "muestra su intención de rectificar y enmendar su error en la preparación y presentación de la oferta en sede de recurso administrativo, lo que supone un fraude al procedimiento de contratación pública y quiebra del principio de igualdad y competitividad, habida cuenta, de que lo que pretende no es <aclarar> su oferta sino modificarla en su contenido material".

Señala que los tribunales administrativos especializados en contratación pública se han pronunciado sobre los límites a la solicitud de aclaración de ofertas (que es puramente facultativa, no imperativa), aludiendo al Acuerdo 36/2020, de 10 de junio, de este Tribunal y a la Resolución 109/2013, de 8 de noviembre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Señala que la cláusula 12ª del pliego regulador, sobre la apertura de sobres, dispone en su último párrafo que "La omisión de cualquiera de los documentos exigidos, así como su presentación defectuosa, determinará la inadmisión de la licitadora".

Concluye, por ello, que la licitadora pretende utilizar el cauce del artículo 97 de la LFCP para modificar el sentido de su oferta, para adaptarla a los criterios de adjudicación previstos en el pliego regulador.

3ª. Respecto a la valoración de los cursos de igualdad, alega que la valoración de este criterio se hizo de igual forma para todos los licitadores, así como que, en virtud del artículo 34 de la LFCP, corresponde al órgano de contratación interpretar el contenido del pliego y aplicarlo con garantía de igualdad.

Señala que sorprende que la reclamante defienda la errónea valoración de estos criterios cuando, según consta en el acta del sobre C, obtuvo más puntuación y fue mejor valorada.

Por último, "se acoge a las alegaciones y razonamientos formulados en el escrito de alegaciones del Ayuntamiento del Valle de Aranguren sobre estos términos".

Por todo ello, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra y, de acuerdo con el artículo 122.2, son susceptibles de impugnación los actos de adjudicación dictados por una entidad sometida a dicha Ley Foral.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la reclamación especial interpuesta el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento del Valle de Aranguren en Sesión celebrada con fecha 29 de octubre de 2020, en cuya virtud se adjudica, a favor de GLOBAL SERVICIOS CULTURALES, S.L, el contrato correspondiente al servicio de asistencia y ejecución de los trabajos de asistencia al

funcionamiento de la Casa de Cultura; deduciéndose, como pretensión, la anulación de dicho acto administrativo que fundamenta en la aplicación de dos concretos criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmula, a saber, los relativos a la calidad del servicio y a la igualdad.

Como cuestión previa, este Tribunal debe advertir que la reclamante presentó, ante este Tribunal, solicitud de revisión de la valoración de su oferta, donde, entre otros motivos, cuestionó, por idénticas razones a las ahora expuestas en la presente reclamación especial, la aplicación del criterio de adjudicación correspondiente a la igualdad. Escrito que fue trasladado a la entidad contratante y tramitado como recurso de reposición, a resultas del cual, según consta en el expediente, se modificó la valoración de su oferta económica, si bien no se acogió la fundamentación alegada en relación con la valoración del aspecto correspondiente a la igualdad.

Así las cosas, dispone el artículo 124.1 de la LFCP que la reclamación especial en materia de contratación pública tiene carácter potestativo y sustitutivo, impidiendo la interposición simultánea de cualquier otro recurso administrativo basado en el mismo motivo, sin perjuicio de la interposición de cuantas otras reclamaciones o recursos basados en otros motivos se interpongan ante otros órganos.

Como se ha dicho, en la reclamación interpuesta la reclamante reproduce y reitera uno de los motivos en los que se fundamentó el recurso de reposición interpuesto frente a la valoración de las ofertas y, por tanto, con carácter previo a la interposición de la presente reclamación; reproduciendo, sobre este extremo, en ambos recursos idéntico argumentario.

Siendo esto así, la interposición previa de un recurso frente a un acto impide la formulación de una reclamación posterior frente al mismo acto y basada en los mismos motivos. Imposibilidad que cabe apreciar en este caso a pesar de no ser coincidentes los actos objeto de ambos, pues lo cierto es que, en relación con este aspecto, en la presente reclamación no se hace sino cuestionar la valoración otorgada a la reclamante previamente recurrida, por idénticas, razones en reposición que ya ha sido resuelta por el Ayuntamiento, y frente a la cual sólo cabe la interposición de recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra o contencioso – administrativo, pero no la

reclamación especial en materia de contratación pública. Motivo por el cual no cabe sino inadmitir la reclamación en lo que a este concreto motivo de impugnación se refiere.

SEXTO.- Respecto al primero de los criterios de adjudicación indicados, la mercantil reclamante pone de manifiesto que constituye uno de los aspectos del pliego que fueron modificados con posterioridad a la convocatoria de la licitación. Modificación que, sostiene, no resulta de aplicación por cuanto se ha tramitado vulnerando el procedimiento legalmente establecido, pues se publicó únicamente en el Portal de Contratación de Navarra, en el apartado de aclaraciones del anuncio de licitación, cuando debió publicarse también en la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra (PLENA); interesando, de forma subsidiaria, por tal motivo, la anulación del procedimiento con retroacción del procedimiento al momento de presentación de solicitudes para que se abra un plazo con publicidad clara de los criterios de adjudicación.

También en relación con este aspecto, y para el supuesto de que este Tribunal estime que dicha modificación del pliego regulador resulta de plena aplicación, manifiesta que la entidad contratante debió sustanciar trámite de aclaraciones respecto de la oferta presentada.

Opone la entidad contratante que se ha cumplido en todo momento con las obligaciones de publicidad y transparencia a la hora de llevar a cabo la modificación del pliego, al haberse publicado dichas modificaciones en el Portal de Contratación de Navarra por disponerlo así el artículo 88 LFCP. Indica asimismo, que el soporte técnico de PLENA respondió a la incidencia planteada sobre esta cuestión señalando que las citadas modificaciones se publicaron como aclaraciones en el Portal de Contratación, pudiendo accederse a ellas a través del anuncio de licitación, avisándose a los licitadores suscritos de la publicación de las mismas, pero que dichas aclaraciones no se vuelcan en PLENA; así como que tal circunstancia se comunicó por correo electrónico en fecha 9 de enero de 2020, si bien este último documento no consta en el expediente remitido a este Tribunal.

Por su parte, la tercera interesada, en línea con lo manifestado por la entidad contratante, pone de manifiesto que el medio oficial e idóneo para la publicación de tales modificaciones es el Portal de Contratación de Navarra, confundiendo la reclamante cuando puede utilizar PLENA y cuál es el cometido del Portal de Contratación de Navarra, toda vez que PLENA no es el medio oficial para publicar aspectos que versen sobre la información de la licitación y sus características.

Expuestas de manera sucinta las posiciones de las partes, son hechos relevantes a los efectos de resolver la controversia suscitada los que a continuación se detallan:

- a) Con fecha 13 de diciembre de 2019 tiene lugar la publicación, en el Portal de Contratación de Navarra, del anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, junto con el pliego regulador que, en lo que ahora interesa, entre los criterios de adjudicación preveía en su cláusula novena la valoración de los siguientes aspectos "1. CALIDAD DEL SERVICIO (Hasta un total de 45 puntos)
- a. Para ello se valorará lo siguiente: los medios humanos y materiales que la empresa destine a la realización del contrato, especificando, en cuanto a los primeros, el número de personas y su cualificación profesional a emplear en cada uno de los servicios, su formación académica, capacitación y experiencia profesional en trabajos de índole similar, así como, en relación con los segundos, maquinaria, herramientas, utillaje y otros elementos disponibles por el personal para el desarrollo de su trabajo, etc.
 - Personal técnico de sala: 2 puntos por cada 300 horas de experiencia acreditada en espacios de interior/exterior de artes escénicas con un máximo de 10 puntos. (a acreditar mediante vida laboral o certificados de empresas para las que se prestó los servicios)
 - Personal de recepción/taquilla/sala: 2 puntos por año de experiencia en puesto similar con un máximo de 6 puntos. (a acreditar mediante vida laboral).
 - Limpieza: 2 puntos por año de experiencia en puesto similar (limpieza en centros públicos) con un máximo de 6 puntos (a acreditar mediante vida laboral).
- b. Capacidad de la empresa, en caso de que así lo requiera el trabajo, de facilitar inmediatamente más personal cualificado, si el espectáculo lo requiere (Personal

técnico auxiliar, personal de carga, descarga, apoyo a servicios de cultura y fiestas exterior en iguales condiciones y perfiles que el personal aceptado en el proyecto). Se asignará un máximo de 8 puntos:

- Acreditar disponibilidad de personal técnico de sala sustituto (2 puntos)
- Acreditar disponibilidad de personal de taquilla/recepción (2 puntos)
- Acreditar disponibilidad de personal de limpieza (2 puntos)
- Acreditar disponibilidad de personal de carga/descarga (2 puntos)

La disponibilidad de acreditará mediante curriculum, cartas de compromiso de las trabajadores y trabajadores propuestos y teléfono de contacto de las mismas personas que permita verificar la disponibilidad.

- c. Por repaso y puesta a punto sin coste económico adicional de equipamiento 6 puntos máximo (2 puntos por repaso anual)
- d. Por mejoras respecto al mantenimiento y conservación general máximo 4 puntos.
- e. Por la existencia de un plan de prevención de riesgos actualizado 5 puntos."
- b) Con fecha 20 de diciembre del mismo año se publica en el mismo medio de publicidad la modificación del pliego regulador del contrato en lo que se refiere al listado de personal a subrogar, así como en relación con el criterio correspondiente a la calidad del servicio donde el personal de recepción/taquilla/sala y de personal de limpieza deja de valorarse en el subapartado a), valorándose, en cambio, como personal "sustituto", por cuanto dentro del personal subrogable se comprendían dichas categorías. Concretamente, el citado criterio de adjudicación se modifica en los siguientes términos: "1. CALIDAD DEL SERVICIO (Hasta un total de 45 puntos)
- a. Para ello se valorará lo siguiente: los medios humanos y materiales que la empresa destine a la realización del contrato, especificando, en cuanto a los primeros, el número de personas y su cualificación profesional a emplear en cada uno de los servicios, su formación académica, capacitación y experiencia profesional en trabajos de índole similar, así como, en relación con los segundos, maquinaria, herramientas, utillaje y otros elementos disponibles por el personal para el desarrollo de su trabajo, etc.
 - Personal técnico de sala: 2 puntos por cada 300 horas de experiencia acreditada en espacios de interior/exterior de artes escénicas con un

máximo de 10 puntos. (a acreditar mediante vida laboral o certificados de empresas para las que se prestó los servicios)

b. Capacidad de la empresa, en caso de que así lo requiera el trabajo, de facilitar inmediatamente más personal cualificado, si el espectáculo o las necesidades (bajas, sustituciones...) lo requieren (Personal técnico auxiliar, personal de carga, descarga, apoyo a servicios de cultura y fiestas exterior en iguales condiciones y perfiles que el personal aceptado en el proyecto). Se asignará un máximo de 20 puntos:

- Acreditar disponibilidad de personal técnico de sala sustituto (2 puntos)
- Acreditar disponibilidad de personal de taquilla/recepción (2 puntos)
- Personal de recepción/taquilla/sala: 2 puntos por año de experiencia en puesto similar con un máximo de 6 puntos. (a acreditar mediante vida laboral).
- Acreditar disponibilidad de personal de limpieza (2 puntos)
- Limpieza: 2 puntos por año de experiencia en puesto similar (limpieza en centros públicos) con un máximo de 6 puntos (a acreditar mediante vida laboral).
- Acreditar disponibilidad de personal de carga/descarga (2 puntos)

 La disponibilidad de acreditará mediante curriculum, cartas de compromiso
 de las trabajadores y trabajadores propuestos y teléfono de contacto de las
 mismas personas que permita verificar la disponibilidad.
 c. (...)"

c) Con fecha 7 de enero de 2020 se publica una segunda modificación del pliego con objeto de subsanar un error advertido en la relación del personal a subrogar; disponiéndose la ampliación del plazo para la presentación de proposiciones, que finalizaba el día 13 de enero, hasta el día 3 de febrero de 2020.

Partiendo de los hechos citados, cabe recordar que la modificación de los pliegos reguladores de los contratos se encuentra recogida en el artículo 46 LFCP, con ocasión de la regulación relativa a la fijación de los plazos de la licitación; precepto cuyo apartado tercero dispone que "La introducción de modificaciones significativas en el pliego o en las condiciones reguladoras conllevará la apertura de un nuevo plazo para la presentación de las ofertas y solicitudes de participación".

Admitida la posibilidad de modificar, en los términos citados, el pliego regulador, este Tribunal debe valorar si, como indica la reclamante, el hecho de publicar las modificaciones antes reseñadas sólo en el Portal de Contratación y no en PLENA constituye una vulneración del procedimiento legalmente establecido para introducir tales modificaciones. Alegación que, anticipamos ya, no puede tener favorable acogida.

El articulo 49.1 LFCP al regular el acceso a la información de la licitación determina que "1. Deberá ofrecerse acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos y demás documentación complementaria a través del Portal de Contratación desde la fecha de publicación del anuncio de licitación".

Por su parte, el artículo 88 LFCP, en relación con el Portal de Contratación de Navarra, establece que "1. El Portal de Contratación de Navarra, portal de Internet bajo la dependencia de la Junta de Contratación Pública de Navarra, es el medio oficial para la publicidad de las licitaciones de las entidades sometidas a esta Ley Foral.

- 2. La transparencia en la contratación pública se articulará a través del Portal de Contratación de Navarra, configurado éste como un instrumento fundamental de información en el que deberán figurar:
- a) La información general de las entidades y órganos de contratación, como dirección de contacto, números de teléfono, dirección postal y cuenta de correo electrónico.
- b) La información sobre las licitaciones previstas. Los anuncios de información previa contendrán, al menos, la siguiente información: (...)
- c) La información sobre las licitaciones en curso, con acceso a la información del anuncio de información previa y, además, la siguiente información:
- 1.º Toda la información prevista en la letra b) del apartado 2 de este artículo.
- 2.º Órgano de contratación.
- 3.º Criterios de adjudicación, en particular el precio, criterios sociales, medioambientales, de género y relacionados con la innovación.
- 4.º Precio de licitación.
- 5.º Plazo de presentación de ofertas o solicitudes.
- 6.º Lugar de presentación de ofertas.
- 7.º Fecha de publicación en el Portal de Contratación.
- 8.º Fecha de publicación en el DOUE.

- 9.º Plazo de ejecución o duración del contrato.
- 10.º Posibilidad de prórrogas.
- 11.º Acceso completo a los pliegos del contrato y restante documentación complementaria si la hubiera.
- 12.º Composición de las mesas de contratación.

(...)

l) La información sobre preguntas frecuentes y aclaraciones relativas al contenido de los contratos.

(...)"

A su vez, el artículo 89 del mismo cuerpo legal, sobre la publicidad en contratos de valor estimado igual o superior al umbral europeo, determina que "1. Deberá procederse a la publicación de un anuncio en el "Diario Oficial de la Unión Europea", conforme al procedimiento y modelos oficiales establecidos por la Unión Europea, para la celebración de un contrato, de un acuerdo marco o de un sistema dinámico de compra, cuando su valor estimado, sea igual o superior a los siguientes umbrales:

- a) 214.000 euros respecto de los contratos de suministros, servicios y concesiones de servicios excepto los señalados en la letra c) de este apartado.
- b) 5.350.000 euros, respecto de los contratos de obras y de concesión de obras públicas.
- c) 750.000 euros respecto de los contratos de servicios sociales a que se refiere el artículo 37 de esta ley foral.
- 2. Los órganos de contratación deberán poder demostrar la fecha de envío de los anuncios.
- 3. El envío del anuncio al "Diario Oficial de la Unión Europea" deberá preceder a cualquier otra publicidad. El anuncio se publicará además en el Portal de Contratación de Navarra, una vez recibida la confirmación de la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea o transcurridas 48 desde la confirmación de la recepción del envío. En todo caso, esta última publicidad deberá indicar la fecha de aquel envío y no contener indicaciones distintas a las incluidas en el anuncio europeo.
- 4. Los anuncios determinarán los grupos de prestaciones y de productos objeto del contrato haciendo referencia a las partidas del Vocabulario Común de Contratos (Common Procurement Vocabulary o CPV).

5. La información contenida en el anuncio tendrá la consideración de oferta pública y vinculará al poder adjudicador hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, salvo suspensión o desistimiento del contrato".

De otro lado, el artículo 95 del mismo cuerpo legal, se refiere a la plataforma de licitación electrónica de Navarra, estableciendo que "1. La plataforma de licitación electrónica de Navarra, herramienta web bajo la dependencia de la Junta de Contratación Pública de Navarra, es el medio oficial para la presentación de ofertas y solicitudes de participación en las licitaciones de las entidades sometidas a esta ley foral. Su utilización será obligatoria para quien licite, con independencia de su personalidad física o jurídica.

- 2. La licitación de los contratos públicos cuya adjudicación requiera un procedimiento distinto del régimen especial para contratos de menor cuantía y de los supuestos del artículo 75.1.c) de esta ley foral, se llevará a cabo a través de la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra.
- 3. En la plataforma de licitación electrónica de Navarra se presentará toda la documentación correspondiente a las licitaciones en curso con garantía de confidencialidad hasta el momento de su apertura, se establecerá contacto con el órgano de contratación para llevar a cabo las subsanaciones o aclaraciones a la oferta que se soliciten por parte del mismo y se llevará a cabo la apertura de las ofertas cuando el procedimiento lo requiera, configurándose a todos los efectos de contratación pública, como sede electrónica y registro auxiliar de todas las entidades sometidas a la aplicación de esta ley foral".

De la regulación transcrita queda claro que la citada plataforma constituye el medio para la presentación de las ofertas por parte de los licitadores interesados, mientras que el medio de publicidad oficial de los anuncios de licitación y los pliegos reguladores, que entre otros extremos contienen los criterios de adjudicación, es el Portal de Contratación de Navarra; siendo éste último también el medio donde se deben publicar, en contra de lo sostenido por la reclamante, las modificaciones que en su caso se aprueben sobre tal documento contractual. Ningún precepto de nuestra Ley Foral exige, pues, la publicación del pliego y sus modificaciones en PLENA y ello por cuanto ambos medios sirven, como se ha razonado, a finalidades distintas.

Así pues, habiendo observado la entidad contratante tal requisito de publicidad no cabe apreciar la infracción del procedimiento en tal sentido alegada por la reclamante; procediendo, en consecuencia, la desestimación de este motivo de impugnación y, por tanto, de las consecuencias anudadas al mismo por la reclamante, pues la valoración de las ofertas debe realizarse teniendo en cuenta la modificación introducida en el criterio de adjudicación anteriormente citado, no procediendo tampoco, como consecuencia de la desestimación de la infracción alegada, la retroacción del procedimiento al momento de la presentación de las ofertas a los efectos de la apertura de un nuevo plazo.

Dicho lo anterior, y al hilo de la pretensión subsidiaria deducida en orden a la retroacción del procedimiento, respecto a las modificaciones de los pliegos reguladores de los contratos, señalamos en nuestro Acuerdo 50/2019, de 7 de junio, que "Llegados a este punto, es necesario precisar que "aclarar", según la RAE, significa "disipar o quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo"; en cambio, "modificar" significa "transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características". Con la modificación se produce un cambio en algo, en nuestro caso en el Pliego, mientras que con la aclaración nada debe cambiar sino solamente quedar más "claro o transparente".

Por su parte, el artículo 46.3 del mismo cuerpo legal establece que "La introducción de modificaciones significativas en el pliego o en las condiciones reguladoras conllevará la apertura de un nuevo plazo para la presentación de las ofertas y solicitudes de participación", de donde se deduce que los pliegos una vez publicados pueden ser objeto de modificación, si bien, cuando ésta tenga carácter sustancial conllevará la apertura de un nuevo plazo para la presentación de enmiendas.

Así las cosas, el último de los preceptos citados ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de modificar el pliego una vez aprobado por parte del órgano de contratación; posibilidad que, con anterioridad, únicamente resultaba ajustada a derecho en los casos en que se tratase de una mera rectificación de errores.

Esta regulación supone que, ante una eventual modificación del Pliego, deba analizarse su carácter sustancial o no; concepto jurídico indeterminado que precisa un análisis jurídico a realizar caso por caso."

Así las cosas, en el caso concreto que nos ocupa, las modificaciones introducidas en los criterios de adjudicación y en el personal a subrogar merecen tal calificación, pues resultan relevantes en orden a la preparación de la oferta por parte de los licitadores y a la evaluación de los costes que, en relación con el personal a subrogar, deben ser tenidos en cuenta en dicho momento. Y si bien es cierto que la entidad contratante no otorgó nuevo plazo de presentación de proposiciones con ocasión de la primera de las modificaciones introducidas, no lo es menos que observó tal requisito, como se ha dicho, cuando introdujo la segunda de las modificaciones en dicho documento contractual, quedando así garantizados los derechos de los licitadores.

En consecuencia, la modificación del pliego regulador del contrato que nos ocupa se ha realizado observando las garantías establecidas al efecto por la LFCP; debiendo rechazarse, repetimos, este motivo de impugnación.

SÉPTIMO.- Alcanzada la anterior conclusión, este Tribunal debe analizar la alegación formulada por la reclamante para el caso de que se entendiera, como así ha sido, que la modificación del pliego resulta de aplicación, en el sentido de que debió haberse permitido la aclaración de la oferta a los efectos de aportar la vida laboral del personal sustituto ofertado para taquilla/recepción y limpieza pues con ello, según sostiene, no se varían los términos de la oferta formulada.

Señala al respecto la entidad contratante que la cláusula duodécima del pliego regulador sólo prevé la posibilidad de subsanar la oferta en relación con el Sobre A; estableciendo en lo relativo al Sobre C que la omisión de cualquiera de los documentos exigidos, así como su presentación defectuosa, determina la inadmisión de la licitadora. Si bien, en el caso concreto, en lugar de inadmitir a la reclamante, se optó por no valorar esa parte de la oferta por carecer de la documentación necesaria.

La tercera interesada, por su parte, sostiene que la solicitud de aclaraciones a la oferta presentada es una facultad de la mesa de contratación, no una obligación; apuntado, en tal sentido, que lo que pretende la reclamante no es aclarar su oferta sino modificarla en su contenido material.

El análisis del motivo de impugnación alegado debe partir, en cuanto al contenido del pliego y la acreditación documental que se exigía a los licitadores, de que éstos constituyen la ley del contrato y su contenido es obligatorio para los licitadores y el órgano de contratación; y ello en atención al carácter preceptivo y vinculante "lex contractus" del pliego regulador. Siendo obligación del licitador conforme dispone el art. 53.1 de la LFPC que las proposiciones se ajusten a los pliegos que rigen la licitación, conllevando su presentación la aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna.

Así las cosas, en relación con el criterio de adjudicación que nos ocupa el pliego establece la valoración de la capacidad técnica de la empresa por referencia a facilitar más personal cualificado para recepción/taquilla/sala, y limpieza, entre otros, así como la experiencia del personal ofertado; disponiéndose, a los efectos de valorar su experiencia, la necesidad de que se acreditase mediante la aportación de la vida laboral de cada uno de ellos. Resultando, de otro lado, un hecho no cuestionado por las partes que la reclamante si bien incluyó en su oferta la disponibilidad e identificación de tal personal no incorporó su vida laboral; motivo por el cual obtuvo, en el subapartado correspondiente a la experiencia, una valoración de cero puntos.

Sentado lo anterior, cabe traer a colación la regulación contenida en el artículo 97 LFCP en relación con la apertura y valoración de las ofertas; precepto que establece que "Cuando la oferta contenga criterios cualitativos, se presentará de forma separada la documentación relativa a dichos criterios y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas.

La evaluación de los criterios no cuantificables mediante la aplicación de fórmulas se realizará en acto interno, pudiendo desecharse las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato. Deberá quedar constancia documental de todo ello.

Si el órgano de contratación considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de quienes hayan licitado, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez. (...)"

Sobre la base del precepto transcrito este Tribunal ha venido admitiendo la posibilidad de solicitar aclaraciones y subsanaciones no sólo respecto de la documentación correspondiente al Sobre A de las proposiciones sino también de la propia oferta. Así, indicamos, entre otros, en nuestro Acuerdo 36/2020, de 10 de junio, que "Entienden las reclamantes que la posibilidad de solicitar aclaraciones o subsanaciones de las ofertas se entiende referida a aquella parte de la proposición correspondiente a los aspectos a valorar mediante criterios cualitativos y no a los cuantitativos. Empero, si bien es cierto que tal interpretación pudiera corresponderse con la literalidad del precepto, no lo es menos que una interpretación finalista y lógica del mismo nos lleva a entender implícita en la previsión legal transcrita y, por tanto, factible la solicitud de aclaraciones y, en su caso, subsanaciones también respecto a los criterios cuantitativos – pues la documentación correspondiente a ambas tipologías de criterios conforman la oferta como tal, careciendo de toda lógica limitar tal posibilidad en atención, exclusivamente, a la clase de criterio afectado -, siempre y cuando, avanzamos ya, se trate, en ambos casos, de errores u omisiones de carácter puramente formal o material que no afecten de manera sustantiva a la oferta, y sin que en ningún caso, a través de este trámite, se pueda modificar la oferta inicialmente presentada.

Interpretación que viene avalada por la posición que han mantenido los distintos Tribunales Administrativos de Contratos y nuestra Jurisprudencia, en aplicación del principio antiformalista en materia de contratación pública, en cuya virtud una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria a los principios que deben regir la contratación pública que exigen que en los procedimientos de adjudicación deba tenderse a la máxima concurrencia posible.

Sin perjuicio de lo anterior, como señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 31 de marzo de 2017, la subsanación de "defectos u omisiones" en la documentación presentada por los licitadores constituye un trámite que con frecuencia origina dudas interpretativas en el procedimiento de contratación, que al tratarse de un concepto jurídico indeterminado habrá de apreciarse en cada caso sobre la base de que los mismos se refieran a la falta de acreditación del requisito de que se trate y no a su cumplimiento. Siendo esto así, en lo que al principio de subsanación de las proposiciones se refiere, cabe diferenciar entre los errores u omisiones advertidos en la documentación general presentada por los licitadores y los que afectan a la

formulación en la oferta como tal; de tal forma que mientras que respecto a los primeros la tendencia es a permitir la aclaración y/o subsanación de la forma más amplia que sea posible, en el caso de documentación referente a cualquier aspecto de las ofertas, es necesario aplicar especial cautela para garantizar, como ha quedado dicho, que los términos de la oferta no se vean redefinidos por la aclaración o subsanación solicitada. Por ello, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 808/2018, de 14 de septiembre, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica, la representación del que suscribió la oferta e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente, indicando a este respecto que "la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o «estratagemas poco limpias», rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia"; rehusando extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos cuando afectan al contenido material de la oferta, respecto del cual entiende que no cabe subsanación."

Admitida en tales términos la subsanación y aclaración de la documentación que se contiene en la oferta propiamente dicha, es decir los errores en los Sobres B y C de las proposiciones presentadas, resta dilucidar si, como alega la tercera interesada, ello constituye una mera facultad de la mesa de contratación.

Sobre este particular se pronuncia el Informe 1/2014, de la Junta de Contratación Pública de Navarra, razonando que "CUARTA.- Acerca de la primera de las cuestiones planteadas, referente a la necesidad de solicitar aclaraciones a la documentación incluida en las ofertas técnicas de los licitadores en un determinado procedimiento, hay que referirse al artículo 52.4 LFCP según el cual "En los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea el de la oferta más ventajosa, si la Administración considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de los

licitadores, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez". Del tenor literal de este artículo se desprende que es una facultad de la Mesa de Contratación y no una obligación, la solicitud de aclaraciones a aquellos licitadores cuya oferta técnica contenga partes oscuras o inconcretas.

No obstante, el artículo 21 LFCP establece una directriz de general aplicación a todos los preceptos de la Ley Foral al señalar que los mismos deberán ser interpretados de acuerdo con los principios generales de contratación y con la doctrina dictada por la jurisprudencia comunitaria.

Al supuesto de que existan ofertas técnicas que adolezcan de oscuridad o inconcreción le sería de aplicación la exigencia de conseguir la mayor concurrencia posible y en esa medida es exigible a la Mesa de Contratación que dentro de las posibilidades y con los límites que le otorga la LFCP lleve a cabo las actuaciones pertinentes para conseguir este objetivo, teniendo en cuenta también lo dispuesto en el artículo 3.2.a) y f) (principios de eficacia y racionalización y agilización en la actuación administrativa) así como el artículo 7 (derecho a una buena administración) todos ellos de la Ley Foral 15/2004 de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 10 de diciembre de 2009 Antwerpse Bouwwerken NV Asunto T-195/08, apartado 56 que califica como "contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones, cuando una ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente"

Resulta evidente que la eliminación sin más trámite de una oferta dentro de un procedimiento de licitación limita la concurrencia y en caso de que esta exclusión afecte a todos los licitadores, además conlleva la terminación del procedimiento de contratación sin que el mismo cumpla su cometido, con el retraso en el cumplimiento de la finalidad de interés público que lo sustenta. Por todo ello resulta recomendable acudir a la facultad de aclaración de ofertas que la LFCP otorga a la Mesa de Contratación, para en la medida de lo posible se aclaren aquellos aspectos de las ofertas técnicas que resulten oscuros o inconcretos y se facilite con ello la continuación de los interesados en el procedimiento.

No obstante, hay que señalar que la valoración de oportunidad y legalidad de esta posibilidad compete, caso por caso, a la Mesa de Contratación o en su caso al

órgano encargado de realizar la valoración, que deberán determinar qué defectos de la documentación presentada por los licitadores se encuentran dentro del concepto "oscuridad o inconcreción" y cuáles implican un incumplimiento de lo prescrito en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas que no sería susceptible de aclaración alguna dada la prohibición expresa de que los licitadores puedan modificar su oferta y con el límite de no atentar al principio de igualdad. No debemos olvidar que el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas constituye según reiterada jurisprudencia lex contractu y debe ser aplicado en sus propios términos a todos por igual en defensa de los principios que rigen la contratación pública".

Como señala la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 21 de octubre de 2015 "Una vez presentada una oferta no puede ser modificada ni por el licitador ni por el poder adjudicador. Sin embargo, la línea marcada por la Jurisprudencia Europea, como la Sentencia de 29 de marzo de 2012 (Asunto C- 599/10, SAG ELV Slovensko a.s.) del Tribunal de Justicia, viene a reconocer la posibilidad de aclaración y subsanación, al señalar 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". Esta línea doctrinal aparece respaldada en la Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2009 (Asunto T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV), que señala que es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que un comité de evaluación desestime las ofertas sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones: "Ello sucede, en particular, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto, conocidas por la Comisión, indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente".

La propia Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, establece en su artículo 56.3 que "Cuando la información o documentación que deben presentar los operadores económicos sea o parezca ser incompleta o errónea, o cuando falten determinados documentos, los poderes adjudicadores podrán, salvo que se disponga de otro modo en la normativa nacional que dé cumplimiento a la presente Directiva, solicitar a los

operadores económicos de que se trate que presenten, completen, aclaren o añadan la información o documentación pertinente dentro de un plazo adecuado, siempre que dichas solicitudes se hagan en plena conformidad con los principios de igualdad de trato y transparencia".

La posibilidad de solicitar aclaración de las ofertas está también recogida en derecho comparado en alguna legislación autonómica como el artículo 9 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia 2415/2015, de 25 de mayo, Rec. 322/2014) se pronuncia en el sentido de que la falta de impugnación del pliego no impide a la recurrente combatir la aplicación que de él se ha hecho y el sentido de las cláusulas ha de establecerse a la luz de los preceptos y principios a los que han de ajustarse, entre los que figura la subsanación de los defectos formales o materiales.

El derecho a la subsanación tiene por objeto facilitar la concurrencia de los licitadores y evitar el rechazo por meros motivos formales o materiales susceptibles de ser corregidos. De ahí que no puede limitarse al examen y subsanación de la documentación administrativa, pudiendo extenderse también a la técnica. (...)

La actuación de la Administración deberá, por tanto, tratar de buscar ese punto de equilibrio en el que las exigencias formales no se lleven a un extremo que convierta al procedimiento de contratación en un conjunto de eso, de trámites estrictamente formales, cuya transgresión no quepa en absoluto al suponer la exclusión del transgresor. Esta doctrina supone dejar aparte aquellos supuestos en que la subsanación puede suponer falsear la oferta inicialmente presentada o, lisa y llanamente, sustituir una oferta original por otra nueva una vez que ya son conocidas el conjunto de las ofertas presentadas por los demás licitadores, colocando así al que subsana en una clara posición de preferencia respecto de los demás concurrentes en el procedimiento. Quedan así claras las pautas de actuación en estos casos: los errores o deficiencias de las ofertas pueden y deben ser objeto de subsanación, sin que en ningún caso, esa subsanación suponga en cuanto al fondo, una modificación sustantiva de la oferta inicialmente presentada".

Así pues, ciertamente la mesa de contratación tiene la facultad y no la obligación de solicitar aclaraciones a los licitadores que presenten una oferta técnica que contenga partes inconcretas o incompletas, pero la aplicación de los principios generales de la

contratación pública tendentes a la selección de la oferta más ventajosa, buena administración y la promoción de la máxima concurrencia permite concluir que las decisiones que se tomen deben estar presididas por los mismos y por la doctrina sentada por la jurisprudencia.

Sentado lo anterior, la resolución de la cuestión planteada exige de este Tribunal determinar si el defecto advertido en la oferta de la reclamante es susceptible de ser subsanado y, por tanto, conforme a los principios generales del derecho antes citados debió posibilitarse su corrección, o si, por el contrario, tal defecto debe ser atribuido a su falta de diligencia en la formulación de ésta.

La Resolución 109/2020, de 23 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala, respecto a la jurisprudencia comunitaria, que "ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación [...]. Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 - asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STJUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08)".

El mismo órgano revisor, en Resolución 152/2020, de 6 de febrero, con cita de su Resolución nº 283/2012, afirma que la oferta debe ajustarse con precisión a lo previsto en el pliego, siendo insubsanables los defectos o errores que en ella se observen, con ciertas excepciones. Doctrina recogida por este Tribunal que, entre otros, en el Acuerdo 27/2020, de 19 de mayo, señala que "podemos concluir que cuando los defectos o errores afectan a la formulación de las ofertas, la solución de aclaraciones debe ser más restrictiva que cuando afecta a la documentación administrativa de tal modo que se podrán subsanar defectos formales en la oferta técnica o económica solo en el caso de que no implique la posibilidad de modificar la proposición después de haber sido presentada. Siendo claro que todo licitador debe ajustar su oferta a lo previsto en el pliego, no siendo una función del órgano de contratación suplir

omisiones negligentes en las ofertas presentadas, sino evitar realizar una interpretación excesivamente rigorista de los requisitos formales exigidos".

La Resolución 92/2018 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de 28 de septiembre, sobre este particular, razona que "En efecto, sobre el error material la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2010 (rec. n 226/2009) resume así la doctrina jurisprudencial al respecto: "La jurisprudencia [recogida por sentencia de 5 de febrero de 2009 (casación 3454/2005), en su fundamento cuarto, con cita de otras precedentes] viene reiterando sobre tales rectificaciones lo siguiente, en palabras de la sentencia de 18 de junio de 2001 (casación 2947/1993). "(_) el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse prima facie por su sola contemplación (_), de manera que la aplicación del mecanismo previsto en el citado art. 105.2 de la Ley 30/1992 requiere que concurran, en esencia, las siguientes circunstancias: a) que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; b) que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte; c) que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; d) que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; e) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica); f) que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión que requiere un procedimiento específico previsto en los arts. 102 y ss. de la Ley 30/1992; g) finalmente, se viene exigiendo que se aplique con un hondo criterio restrictivo (_)".

En paralelo al concepto de error material discurre la posibilidad de subsanación por parte del órgano de contratación; así, tal y como afirma el TACRC en su Resolución 747/2017, de 5 de septiembre "(e)ste Tribunal ha dictado numerosas

Resoluciones (por todas, 136/2011, 164/2011, 219/2011, 244/2011, 151/2012, 156/2012, 242/2012, 82/2013) que, salvo en supuestos en que se hubiera cometido un flagrante error material en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada, presentada la oferta no cabe posibilidad de su modificación, no existiendo obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta.

Sobre la posibilidad de subsanación de la oferta técnica, este Tribunal viene admitiendo la posibilidad de subsanar defectos formales en la oferta técnica o económica, cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición después de haber sido presentada, citando a estos efectos, 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". De acuerdo con lo anterior, resulta posible 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. Pues bien, trasladando esta doctrina al presente caso se concluye que no resulta procedente la subsanación; la presentación del pen drive vacío equivale a la falta de presentación de la oferta, existiendo una previsión expresa en el PCAP -al que se deben someter todos los licitadores- para que la oferta técnica se presente en soporte digital, de modo que el órgano de contratación debía proceder a la exclusión de este licitador. Que ello se debiese a un error involuntario del licitador no obsta a la evidencia de que no presentó la oferta, lo que tiene indudables consecuencias no solo en cuanto a las obligaciones que asume el contratante, sino en cuanto a la posibilidad de que el órgano competente no pudiera realizar la valoración técnica. En aplicación de la doctrina citada, una vez abiertas las demás ofertas, no resultaba procedente que el licitador variase el objeto de su oferta, debiendo pechar con las consecuencias de su falta de diligencia".

Descendiendo al caso concreto, respecto a la propuesta de personal de taquilla/recepción/ sala y limpieza se valoran, conforme al pliego, dos aspectos diferenciados, a saber, por un lado acreditar la disponibilidad de tal personal y, por otro, su experiencia; a cuyos efectos los licitadores deben incluir en el Sobre C no sólo la identificación del personal disponible, al objeto de evaluar el primero de los aspectos citados, sino también la vida laboral de cada uno de ellos, como elemento necesario para poder valorar su experiencia. Extremo, este último que no se contenía en la oferta de la reclamante.

En aplicación de la doctrina expuesta, la omisión de la documentación citada no puede ser calificada como un error material o meramente formal de la oferta y, por tanto, susceptible de subsanación, pues su enmienda requeriría un juicio valorativo que, además de poder ser objeto de distintas interpretaciones - toda vez que bien pudiera suceder que se optase por aportar como personal cualificado adicional en caso de ser necesario trabajadores con experiencia inferior al año establecido como mínimo en la formulación del criterio de adjudicación – está vetado a la Mesa de Contratación, debiendo, por tanto, atribuirse a la falta de diligencia del licitador al elaborar la proposición presentada; lo que si bien, como se ha apuntado, no determina, de manera automática, su exclusión del procedimiento sí puede tener incidencia en la valoración que del criterio se realice, como así ha sucedido.

Efectivamente, encontrándonos ante un procedimiento de concurrencia competitiva, uno de los límites aplicables a la subsanación de la oferta y que, por tanto, debe ponderar la mesa de contratación al adoptar la decisión correspondiente, es la imposibilidad de modificar o alterar la oferta formulada. En este caso, la aportación de la vida laboral de los trabajadores tiene afección directa en la puntuación de los criterios de adjudicación, pues además de la acreditación de su disponibilidad, es, precisamente, su experiencia uno de los aspectos objeto de valoración.

Así pues, la documentación omitida en su oferta por la reclamante se erige en un elemento realmente evaluable por parte de la Mesa de contratación, como criterio de valoración de las ofertas; configurándose la aportación de dichos documentos como elemento para calificar y asignar más o menos puntos a las proposiciones presentadas, siendo, por tanto, un elemento objeto de evaluación en orden a la valoración de las

proposiciones y a la determinación de la proposición más ventajosa. Siendo esto así, otorgar a la reclamante la oportunidad de incorporar a su oferta la vida laboral de los trabajadores citados supondría una oportunidad de modificarla, supliendo una omisión negligente en ésta, obviando lo dispuesto con nitidez en el pliego, beneficiándose además de su propia negligencia, y por tanto, un claro quebrantamiento del principio de igualdad de trato a los licitadores, que de manera diligente confeccionaron su oferta con arreglo a lo establecido en el pliego regulador.

La reclamante, al confeccionar su oferta no actuó con la diligencia debida, y por tal razón entendemos que posibilitar la aportación de la referida documentación puede mejorar la posición en cuanto a la valoración de los criterios de adjudicación por ser, como se ha indicado, la experiencia de tal personal uno de los concretos aspectos objeto de valoración, lo que sin duda atenta contra el principio de igualdad de trato exigible en toda contratación pública. Circunstancia que implica, a los efectos que nos ocupan, que la omisión de tales documentos no deba considerarse como un defecto subsanable y que, por tanto, debamos concluir que la decisión de la mesa de contratación no posibilitando la subsanación de tal omisión y valorando la oferta de la reclamante, en este concreto aspecto, con cero puntos resulte ajustada a derecho.

Procede, en consecuencia, la desestimación de este motivo de impugnación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1°. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don E. U. S., en nombre y representación de OLAZAR GESTIÓN, S.L.U., frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento del Valle de Aranguren, de 29 de octubre de 2020, por el que se adjudica el contrato "Servicio de asistencia y ejecución de los trabajos de asistencia al funcionamiento de la Casa de Cultura del Valle De Aranguren" a GLOBAL SERVICIOS CULTURALES, S.L.

- 2°. Notificar este acuerdo a don E. U. S., en calidad de representante de OLAZAR GESTIÓN, S.L.U., al Ayuntamiento del Valle de Aranguren y a los demás interesados que constan en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.
- 3°. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 24 de diciembre de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.