

Referencia:	2022/00000008B
Asunto:	CERTIFICADO ACUERDO P.2 MESA DE CONTRATACIÓN DE FECHA 10.03.2022

MARIA CARRETERO SUÁREZ, SECRETARIA DE LA MESA DE CONTRATACIÓN DEL CABILDO DE FUERTEVENTURA

CERTIFICO

Que en la Mesa de Contratación celebrada el día 10.03.2022, se actuó lo siguiente respecto del punto **2.- ANALISIS DE LOS RECURSOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PRESENTADOS CONTRA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO DEL 09.02.2022, RESPECTO DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DE SERVICIO “ACUERDO MARCO PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE REDACCIÓN DE PROYECTOS Y/O DIRECCIÓN FACULTATIVA DE LAS OBRAS GESTIONADAS DESDE EL SERVICIO DE INFRAESTRUCTURAS DEL CABILDO DE FUERTEVENTURA”, DIVIDIDO EN DOS LOTES, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO, SUJETO A REGULACIÓN ARMONIZADA. DOS SOBRES. Nº DE EXPEDIENTE EN EL PERFIL DEL CONTRATANTE SE0042/21 (EXPTE. TAO 2021/00009535M). ACUERDOS QUE PROCEDAN.**

El Sr. Presidente de la Mesa de Contratación da cuenta de los **4 recursos especiales en materia de contratación** remitidos por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias:

- **Con Referencia: REMC 041/2022 SER-CAB.FTV:** registrado el día 28 de febrero de 2022 con número 2022005473:

Recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don Sebastián Peña Saavedra contra el acuerdo de fecha 09 de febrero de 2022 adoptado por el Consejo de Gobierno Insular del Cabildo de Fuerteventura, en virtud del cual se resuelve aceptar la propuesta de la Mesa de contratación de fecha 07 de febrero de 2022, de selección de los licitadores, que ha alcanzado al menos 75 puntos sobre 100 en la valoración de sus respectivas proposiciones, para formar parte del lote nº 1. a) del **“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras gestionadas desde el Servicio de Infraestructuras del Cabildo Insular de Fuerteventura”**, número de expediente **SE0042/21**:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En cuanto a los antecedentes se dan por reproducidos los obrantes en el expediente identificado con nº SE0042/21 (nº TAO 2021/00009535M), si bien, cabe citar los siguientes:

El Consejo de Gobierno Insular, en su calidad de órgano de contratación, en sesión celebrada el día 06 de septiembre de 2021 acordó aprobar el expediente de contratación denominado “Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras, incluidos los trabajos de coordinación de seguridad y salud, dividido en cuatro lotes, mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada”, los pliegos y la apertura del procedimiento de

contratación.

El contrato se encuentra dividido en los siguientes lotes:

Grupo 1 proyectos arquitectónicos. Dividido en dos lotes:

- Lote 1.a: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos arquitectónicos** con un **PEM inferior a un millón de euros (1.000.000 €)**, que **requieran para su ejecución de arquitecto y arquitecto técnico**, con la participación cuando corresponda de un ingeniero, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

- Lote 1.b: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos arquitectónicos** con un **PEM igual o superior a un millón de euros (1.000.000 €)**, que **requieran para su ejecución de arquitecto y arquitecto técnico**, con la participación cuando corresponda de un ingeniero, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

Grupo 2. Proyectos de ingeniería. Dividido en dos lotes:

- Lote 2.a: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos de ingeniería** con un **PEM inferior a un millón de euros (1.000.000 €)**, que **requieran para su ejecución de ingeniero y/o ingeniero técnico**, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

- Lote 2.b: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos de ingeniería** con un **PEM igual o superior a un millón de euros (1.000.000 €)**, que **requieran para su ejecución de ingeniero y/o ingeniero técnico**, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

SEGUNDO.-El pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), en su Anexo II establece los siguientes criterios de adjudicación para el lote 1a:

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	PONDERACIÓN
1.- Experiencia profesional	50 puntos
2.- Especial disponibilidad	30 puntos
3.- Garantía de asistencia técnica	15 puntos
4.- Estudio del entorno de las obras y afecciones	5 puntos

Se recoge en el PCAP que para acreditar la experiencia profesional, el licitador **deberá aportarse una declaración responsable** indicando la relación de proyectos/obras redactados y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años, en la que se especifique de manera detallada: ubicación, fecha de redacción/ejecución, importe de ejecución material del proyecto, fecha del certificado final de la obra o acta de recepción (en caso de obras para la administración), empresa constructora que desarrolló los trabajos y datos del promotor (público o privado cada una de las obras/proyectos acreditados que deberán estar avalados por certificados de buena ejecución.

TERCERO.- Con fecha de 22 de octubre de 2021, se reunió la Mesa de Contratación del Cabildo

Insular de Fuerteventura al objeto de proceder a la apertura del archivo electrónico "Sobre A" que contiene la documentación administrativa del cumplimiento de los requisitos previos, acordando admitir, entre otros, la oferta presentada por Sebastián Peña Saavedra al Lote 1 a) del grupo 1.

La Mesa de Contratación concluye la sesión acordando solicitar al servicio promotor informe de valoración de las ofertas admitidas a la licitación, de acuerdo con lo establecido en el Anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares.

CUARTO.- En la Mesa de contratación celebrada el 1 de diciembre de 2021 se da cuenta de los informes técnicos de valoración de las ofertas, y se acuerda conceder un plazo de tres días hábiles a los licitadores para subsanar documentación.

Respecto al licitador Don Sebastián Peña Saavedra, se requiere subsanar la documentación siguiente:

"(...) Equipo Técnico

No se aporta declaración responsable con el equipo técnico.

Criterios de adjudicación.

Experiencia profesional.

No consta aportada la declaración responsable indicando la relación de proyectos/obras redactadas y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años, en la que se especifique de manera detallada: ubicación, fecha de redacción/ejecución, importe de ejecución material del proyecto, fecha del certificado final de la obra o acta de recepción (en caso de obras para la administración) y datos del promotor (público o privado), según se establece en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Además, para los trabajos de redacción de proyectos no consta aportado el certificado del colegio profesional o bien su visado en el caso de obras privadas y el certificado de buena ejecución en caso de trabajos para la administración y, para los trabajos de dirección facultativa no consta aportado el certificado final de obra visado para obras privadas o el acta de recepción de la obra para obras públicas. Se podría valorar con 48 puntos este apartado según la oferta realizada siempre que sea subsanable la aportación de documentación si así lo estima la mesa de contratación. En caso de que no sea subsanable la valoración es de cero puntos en este apartado. Especial disponibilidad, Garantía de asistencia técnica, Estudio del entorno de las obras y afecciones.

La valoración se realiza según el anexo VI de la Oferta de criterios valorables en cifras o porcentajes aportado. Estos apartados se valoran con 50 puntos según la oferta presentada por el licitador."

QUINTO.- En la Mesa de contratación celebrada el día 17 de enero de 2022, se da lectura de los informes emitidos por el servicio promotor del expediente respecto de la documentación aportada por los licitadores durante el plazo de subsanación.

Tras la lectura de la RESOLUCIÓN REMC 220-2021-SERV-C.I. FUERTEVENTURA del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, la mesa analiza la documentación aportada y, finalmente, tal y como se recoge en el acta de la sesión, la mesa acuerda, por unanimidad de sus miembros, dejar el asunto sobre la mesa para una vez estudiados los informes técnicos emitidos, los miembros de la mesa puedan adoptar un criterio sobre las

subsanações realizadas.

SEXTO.- Con fecha 01 de febrero de 2022 se emite informe jurídico por la Directora de la Asesoría Jurídica y Defensa en Juicio, Doña M^a de Rosario Sarmiento Pérez, respecto a los criterios que deben aplicarse en la subsanación de las ofertas de los licitadores, cuya conclusión literal es la siguiente:

*“De todo lo anterior se **CONCLUYE**:*

- La solicitud de subsanación de documentación requerida en el PCAP por la Mesa de Contratación sesión de fecha de 1 de diciembre para que determinados licitadores cuyas ofertas no cumplieran las determinaciones de dicho Pliego respecto de la documentación acreditativa del cumplimiento de los criterios contenidos en el Anexo II no es conforme a Derecho, por conculcar el principio de igualdad de trato, otorgándoles un plazo superior al de los licitadores que, aplicando la diligencia requerida frente a una licitación pública, se acogieron a sus términos, amén de suponer una modificación de su oferta inicial.

Dicha solicitud no constituye una solicitud de aclaración o corrección de errores materiales sino la aportación de documentos requeridos por el PCAP.

-El principio de celeridad inspirador del procedimiento administrativo exige la resolución del procedimiento de licitación, lo que conlleva la celebración de una Mesa de Contratación que examine la documentación aportada por los licitadores y determine cual se ajusta a la legalidad vigente.”.

SÉPTIMO.- El 07 de febrero de 2022, a la vista de todos los informes técnicos y jurídicos emitidos en este procedimiento, y a la vista de la documentación aportada por los licitadores en el plazo de subsanación acordado en la Mesa de Contratación de fecha 01 de diciembre de 2021, la Mesa de Contratación se reúne con objeto determinar que licitadores cumplen con los requisitos del pliego de cláusulas administrativas particulares y efectuar la clasificación en cada uno de los lotes.

Respecto al recurrente, la Mesa de Contratación adoptó el acuerdo que a continuación se reproduce extractado:

*“Respecto a la experiencia profesional la mesa determina que no se cumplen las exigencias del PCAP por lo que **no se obtienen puntos** en este criterio.*

Según el PCAP “(...) Para acreditar este criterio deberá aportarse una declaración responsable indicando la relación de proyectos/obras redactados y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años, en la que se especifique de manera detallada: ubicación, fecha de redacción/ejecución, importe de ejecución material del proyecto, fecha del certificado final de la obra o acta de recepción (en caso de obras para la administración), empresa constructora que desarrolló los trabajos y datos del promotor (público o privado cada una de las obras/proyectos acreditados que deberán estar avalados por certificados de buena ejecución. (...).” El licitador no aporta junto con su oferta la declaración responsable mencionada, sino que lo hace con posterioridad cuando es requerido.”

OCTAVO.- Mediante acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno Insular de fecha 09 de febrero de 2022 se acepta la propuesta de la Mesa de Contratación de fecha 07 de febrero de 2022, de selección de los licitadores que ha alcanzado al menos 75 puntos sobre 100 en la valoración de sus

respectivas proposiciones para formar parte del lote nº 1. a) del Acuerdo Marco.

Dicho acuerdo fue notificado al recurrente el día 11 de febrero de 2022 con registro de salida del Cabildo nº 2022002601.

NOVENO.- El día 28 de febrero de 2022 con registro de entrada del Cabildo nº 2022005473, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias remite **recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don Sebastián Peña Saavedra contra el acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno Insular de fecha 09 de febrero de 2022, por que se acuerda aceptar la propuesta de la Mesa de Contratación de fecha 07 de febrero de 2022,** de selección de los licitadores que ha alcanzado al menos 75 puntos sobre 100 en la valoración de sus respectivas proposiciones, para formar parte del lote nº 1. a) del Acuerdo Marco, **solicitando** dejar sin efectos dicha resolución, que se resuelva el recurso y se dictamine que la subsanación de la documentación inicial presentada cumple con todos los requisitos que establece la ley, surtiendo todos sus efectos la resolución de 17 de enero de 2022, donde se le incluía en el lote 1º a, del grupo 1 con una puntuación total de 98 puntos.

El recurrente fundamenta su recurso en torno al cambio de criterio de la Mesa de Contratación respecto de la subsanación de documentos aportados en el plazo de subsanación relativos a la acreditación del criterio de adjudicación de la experiencia profesional. Sostiene que en la mesa de 07 de febrero de 2022 no se aceptó por la Mesa de Contratación la subsanación documental aportada, que sí lo fue en la Mesa de Contratación celebrada en sesión de fecha 01 de diciembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con el artículo 9.1 y 101.3 de la Constitución Española que establece en el sometimiento pleno de la Administración a la legalidad, no puede admitirse una actuación precedente si ésta conculca el ordenamiento jurídico. A ello abunda el principio de vinculación positiva de la Administración a la legalidad.

Segundo.- Atendiendo al artículo 139.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

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

Según lo dispuesto en el artículo 84 del 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, 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 altere su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.

Cuarto.-El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante TJUE, en Sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma:

“...una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”, toda vez que “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[...]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”.

Esta misma sentencia ha servido para sustentar varias Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en adelante TACRC, como la Resolución 779/2014, de 24 de octubre o la Resolución 428/2015, de 8 de mayo, en las que se hace referencia al principio de igualdad entre licitadores para determinar que la petición de aclaraciones o subsanaciones sobre la misma está prevista en el RGLCAP exclusivamente para la documentación acreditativa de solvencia o capacidad, siendo excepcional para subsanar errores u omisiones puramente materiales:

“Noveno. Tampoco resultan admisibles los argumentos de la recurrente respecto a la necesidad de que la Junta de Contratación tuviera que haberle conferido trámite de subsanación de su oferta económica, o solicitado aclaraciones sobre su contenido. Como se ha señalado en anteriores ocasiones (por todas, Resoluciones 437/2013, de 10 de octubre, 449/2014, de 13 de junio, ó 490/2014, de 27 de junio) “la subsanación de defectos y aún de omisiones a que se refieren los artículos 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, son de aplicación exclusiva a las documentaciones acreditativas de los requisitos de aptitud y solvencia del licitador, pero no así, en ningún caso, a los defectos, insuficiencias u omisiones que puedan afectar a las proposiciones en sí mismas consideradas, porque ello podría representar dar al licitador afectado la opción 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. Y ello sin perjuicio de admitir (según se dejó señalado en la resolución 164/2011), como excepción, la eventual subsanación de errores u omisiones puramente materiales o formales, como, por ejemplo, lo sería la falta de firma (supuesto avalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de septiembre de 2004, Ar. 415/2995)”.

Quinto.- Por otra parte, se hace necesario recordar que este Cabildo no puede obviar que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias se ha pronunciado (REMC 220-2021-SERV-C.I. FUERTEVENTURA) en un recurso interpuesto precisamente frente a este Cabildo en similares términos recordando la jurisprudencia citada. Al respecto, (y así se ha

hecho constar en la Mesa de Contratación de fecha 17 de enero del presente) su Fundamento de Derecho Sexto en su página 32 de dicha Resolución señala expresamente que:

“Y es que respecto a la posibilidad de solicitar aclaraciones ya se ha pronunciado este tribunal en numerosas ocasiones, baste citar la Resolución num. 153/2020 de 16 de julio, admitiendo éstas, con el único límite de no poder dar lugar a la modificación de la ofertas ya realizadas. Así indicábamos que “ el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en 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 (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004-y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) 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 (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado 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 (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 – Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-).

Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-). Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 – asunto C-336/12- y 6 de noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). 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.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08-).

A mayor abundamiento, este ha sido el criterio adoptado por la Mesa de Contratación de este Cabildo en actuaciones similares. Basta citar que este ha sido el criterio de dicha Mesa en la pasada sesión de fecha 25 de enero del presente.

A este respecto, es menester recordar según ha declarado este Tribunal, que el establecimiento de

un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores es una manifestación de los principios de no discriminación y de igualdad de trato consagrados en la LCSP, el reconocimiento de un plazo adicional a favor de alguno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley (Resolución nº 184/2011, de 13 de julio)

Del conjunto de estas resoluciones podemos concluir que la solicitud de aclaraciones debe ser utilizada con mucha cautela puesto su previsión es sólo para el caso de errores u omisiones en la documentación acreditativa de la capacidad o la solvencia. En el caso de la oferta podría emplearse exclusivamente para errores u omisiones *materiales*. Supuesto que no concurre en la presente licitación en la que se requirió expresamente de subsanación. Basta con remitirnos a la literalidad de los requerimientos obrantes en el expediente administrativo

Por consiguiente, la doctrina y jurisprudencia referenciada por el recurrente en su escrito no es de aplicación a este caso, en tanto que su proposición no adolece de errores u omisiones subsanables, sino en la falta de un requisito esencial para formar parte de la licitación, por tanto se estima que no procede la admisión del recurso especial interpuesto.

Sexto.- Respecto de la solicitud de suspensión, esta Administración teniendo en cuenta el interés público implicado en la celebración del **“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras gestionadas desde el Servicio de Infraestructuras Del Cabildo Insular de Fuerteventura”** y la propia configuración legal del mismo (artículos 218-222 de la LCSP) no considera que la continuación de la ejecución cause al recurrente un perjuicio superior al que se causaría al interés general con la suspensión; amén de que aquel no ha especificado en qué medida puede causarle un perjuicio real. En este sentido, este Cabildo, tiene interés en la realización de obra pública que, con la suspensión del procedimiento, sufriría un evidente retraso en perjuicio de los habitantes de la isla.

Hay que tener en cuenta que tanto en el Preámbulo de la propia Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, al referirse al recurso especial, especifica que mantiene el carácter potestativo que tiene en la actualidad, tendrá efectos suspensivos automáticos siempre que el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el caso de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición. Esta última salvedad encuentra su fundamento en que en este tipo de contratos un plazo suspensivo obligatorio podría afectar a los aumentos de eficiencia que se pretende obtener con estos procedimientos de licitación, tal y como establece el considerando 9 de la Directiva 2007/66/CE, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en lo que respecta a la mejora de la eficacia en los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

Por todo lo anterior, a la vista del recurso presentado, de los antecedentes obrantes en el expediente y los informes emitidos, la mesa de contratación acuerda:

PRIMERO.- Ratificar el acuerdo adoptado en la Mesa de Contratación de fecha 07.02.2022 por el que se acordó elevar al órgano de contratación la propuesta de selección de licitadores para formar parte del **“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras gestionadas desde el Servicio de Infraestructuras Del Cabildo Insular de Fuerteventura”**, número de expediente SE0042/21.

SEGUNDO.- Elevar propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno Insular como órgano de contratación del contrato de referencia, de ratificación de su acuerdo de fecha 09.02.2022 y, por consiguiente, de desestimación del recurso especial interpuesto.

TERCERO.- Solicitar al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias la no estimación de la medida cautelar consistente en la suspensión del acto recurrido, teniendo en cuenta que ha sido la jurisprudencia la que ha puesto de manifiesto la independencia entre la suspensión del acto por la imposibilidad de reparar las consecuencias de su ejecución y su suspensión porque la satisfacción del fin del acto lesiona otro fin público de valor superior, como es en este caso. Toda vez que la actuación recurrida no es la adjudicación.

CUARTO.- Dar traslado del informe correspondiente, junto con el expediente administrativo al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias

A continuación se analiza el recurso:

- **Con Referencia: REMC 046/2022 SER-CAB.FTV:** registrado el día 03 de marzo de 2022 con número 2022005473:

Recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Tomás Francisco Fuentes Berriel con DNI 78549148P, contra el acuerdo de fecha 09 de febrero de 2022 adoptado por el Consejo de Gobierno Insular del Cabildo de Fuerteventura. Así como igualmente y por extensión frente al acuerdo de propuesta adoptado por mesa de contratación de fecha 7/2/2022 en el expediente **“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras gestionadas desde el Servicio de Infraestructuras Del Cabildo Insular de Fuerteventura”**, número de expediente **SE0042/21**:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En cuanto a los antecedentes se dan por reproducidos los obrantes en el expediente identificado con nº SE0042/21 (nº TAO 2021/09535M), si bien, cabe citar los siguientes:

El Consejo de Gobierno Insular, en su calidad de órgano de contratación, en sesión celebrada el día 6 de septiembre de 2021 acordó aprobar el expediente de contratación denominado “Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras, incluidos los trabajos de coordinación de seguridad y salud, dividido en cuatro lotes, mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada”, los pliegos y la apertura del procedimiento de contratación.

El contrato se encuentra dividido en los siguientes lotes:

Grupo 1. Proyectos arquitectónicos. Dividido en dos lotes:

- Nº 1.a: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos arquitectónicos** con un **PEM inferior a un millón de euros (1.000.000 €)**, que **requieran para su ejecución de arquitecto y arquitecto técnico**, con la participación cuando corresponda de un ingeniero, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de

la Edificación y demás normativa aplicable.

- Nº 1.b: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de proyectos **arquitectónicos** con un **PEM igual o superior a un millón de euros (1.000.000 €)**, **que requieran para su ejecución de arquitecto y arquitecto técnico**, con la participación cuando corresponda de un ingeniero, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

Grupo 2. Proyectos de ingeniería. Dividido en dos lotes:

- Nº 2.a: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos de ingeniería** con un **PEM inferior a un millón de euros (1.000.000 €)**, **que requieran para su ejecución de ingeniero y/o ingeniero técnico**, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

- Nº 2.b: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos de ingeniería** con un **PEM igual o superior a un millón de euros (1.000.000 €)**, **que requieran para su ejecución de ingeniero y/o ingeniero técnico**, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

SEGUNDO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en su Anexo II (en adelante PCAP) que rige la presente licitación, establece los siguientes criterios de adjudicación para el lote 2 a:

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	PONDERACIÓN
1.- Experiencia profesional	50 puntos
2.- Especial disponibilidad	30 puntos
3.- Garantía de asistencia técnica	15 puntos
4.- Estudio del entorno de las obras y afecciones	5 puntos

Se recoge en el PCAP que para acreditar el criterio de la experiencia profesional, el licitador **deberá aportarse una declaración responsable** indicando la relación de proyectos/obras redactados y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años, en la que se especifique de manera detallada: ubicación, fecha de redacción/ejecución, importe de ejecución material del proyecto, fecha del certificado final de la obra o acta de recepción (en caso de obras para la administración), empresa constructora que desarrolló los trabajos y datos del promotor (público o privado cada una de las obras/proyectos acreditados que deberán estar avalados por certificados de buena ejecución.

TERCERO.- Con fecha de 22 de octubre de 2021, se reunió la Mesa de Contratación al objeto de proceder a la apertura de los archivos electrónicos “Sobre A” que contiene la documentación administrativa del cumplimiento de los requisitos, acordando admitir, entre otros, la oferta presentada por D. Tomás Francisco Fuentes Berriel al grupo 2, Lote 2 a).

La Mesa acuerda solicitar al servicio promotor informe de la valoración de las ofertas admitidas a la licitación, de acuerdo con lo establecido en el Anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares.

CUARTO.- En la Mesa de contratación celebrada el 1 de diciembre de 2021 se da cuenta de los

informes de valoración de las ofertas, y se acuerda conceder un plazo de tres días hábiles a los licitadores para subsanar documentación.

Respecto al licitador D. Tomás Francisco Fuentes Berriel, se requiere subsanar la siguiente documentación:

“(…) Criterios de adjudicación:

☐ *Experiencia profesional*

Para acreditar este criterio los licitadores debían aportar una **declaración responsable indicando la relación de proyectos/obras redactados y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años**, en la que se especifique de manera **detallada**: ubicación, fecha de redacción/ejecución, importe de ejecución material del proyecto, fecha del certificado final de la obra o acta de recepción (en caso de obras para la administración), empresa constructora que desarrolló los trabajos y datos del promotor (público o privado cada una de las obras/proyectos acreditados que deberán estar **avalados por certificados de buena ejecución**.

No presenta la declaración responsable si bien **si aporta unas tablas** que recogen proyectos redactados, direcciones de obras y coordinaciones de seguridad y salud, pero los **certificados de ejecución son insuficientes para justificar la puntuación resultante** según los trabajos indicados en el anexo VI, aportando documentos acreditativos de la adjudicación de trabajos por administraciones públicas, pero no de su ejecución. Y presentando certificados de ejecución de trabajos de coordinación de Seguridad y Salud en los que no consta el importe del PEM.”

QUINTO.- En la Mesa de contratación celebrada el día 17 de enero de 2022, se da lectura a los informes emitidos por el servicio promotor del expediente respecto de la documentación aportada por los licitadores durante el plazo de subsanación, de fecha 14.02.2022.

Tras la lectura de la RESOLUCIÓN REMC 220-2021-SERV-C.I. FUERTEVENTURA del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, la mesa analiza la documentación aportada y, finalmente, tal y como se recoge en el acta de la sesión, la mesa acuerda, por unanimidad de sus miembros, dejar el asunto sobre la mesa para una vez estudiados los informes técnicos emitidos, los miembros de la mesa puedan adoptar un criterio sobre las subsanaciones realizadas.

SEXTO.- Con fecha 01 de febrero de 2022 se emite informe jurídico por la Directora de la Asesoría Jurídica y Defensa en Juicio, Doña M^a de Rosario Sarmiento Pérez, respecto a los criterios que deben aplicarse en la subsanación de documentos de las ofertas de los licitadores, cuya conclusión literal es la siguiente:

*“De todo lo anterior se **CONCLUYE**:*

- La solicitud de subsanación de documentación requerida en el PCAP por la Mesa de Contratación en sesión de fecha de 1 de diciembre para que determinados licitadores cuyas ofertas no cumplieran las determinaciones de dicho Pliego respecto de la documentación acreditativa del cumplimiento de los criterios contenidos en el Anexo II no es conforme a Derecho, por conculcar el principio de igualdad de trato, otorgándoles un plazo superior al de los licitadores que, aplicando la diligencia requerida frente a una licitación pública, se acogieron a sus términos, amén de suponer una modificación de su oferta inicial.

Dicha solicitud no constituye una solicitud de aclaración o corrección de errores materiales sino la aportación de documentos requeridos por el PCAP.

-El principio de celeridad inspirador del procedimiento administrativo exige la resolución del procedimiento de licitación, lo que conlleva la celebración de una Mesa de Contratación que examine la documentación aportada por los licitadores y determine cual se ajusta a la legalidad vigente.”.

SÉPTIMO.- El 07 de febrero de 2022, a la vista de todos los informes técnicos y jurídicos emitidos en este procedimiento, y a la vista de la documentación aportada por los licitadores en el plazo de subsanación acordado en la mesa de contratación de fecha 01.12.2021, la mesa de contratación se reúne con objeto determinar que licitadores cumplen con los requisitos del pliego de cláusulas administrativas particulares y efectuar la clasificación en cada uno de los lotes.

Respecto al recurrente, la Mesa de Contratación adoptó el acuerdo que a continuación se reproduce extractado:

*“Respecto a la experiencia profesional la mesa determina que no se cumplen las exigencias del PCAP por lo que **no se obtienen puntos** en este criterio.*

Según el PCAP “(...) Para acreditar este criterio deberá aportarse una declaración responsable indicando la relación de proyectos/obras redactados y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años, en la que se especifique de manera detallada: ubicación, fecha de redacción/ejecución, importe de ejecución material del proyecto, fecha del certificado final de la obra o acta de recepción (en caso de obras para la administración), empresa constructora que desarrolló los trabajos y datos del promotor (público o privado cada una de las obras/proyectos acreditados que deberán estar avalados por certificados de buena ejecución. (...).” El licitador no aporta junto con su oferta la declaración responsable mencionada, sino que lo hace con posterioridad cuando es requerido.”

OCTAVO.- Mediante acuerdo adoptado por Consejo de Gobierno Insular de fecha 09 de febrero de 2022 se acepta la propuesta de la mesa celebrada en sesión de fecha 07 de febrero de 2022, de selección de los licitadores que ha alcanzado al menos 75 puntos sobre 100 en la valoración de sus respectivas proposiciones para formar parte del lote nº 1. a) del Acuerdo Marco.

NOVENO.- El día 03 de marzo de 2022 con registro de entrada del Cabildo nº **2022005915** el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias remite **recurso especial en materia de contratación** interpuesto por D. Tomás Francisco Fuentes Berriel, contra el acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno Insular de fecha de fecha 09 de febrero de 2022, por que se acuerda aceptar la propuesta de selección de los licitadores, solicitando el recurrente al Tribunal en síntesis: que tenga por presentado este escrito, con la documentación adjunta y admitiéndolos, tenga por formulado RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN frente al acuerdo de Consejo de Gobierno meritado de 9-2-22 y adjunto como documento N°1 así como por extensión frente al acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 7-2-21. Para que previos los trámites oportunos, se dicte resolución por la que estimando lo alegado en los motivos de impugnación, declare la nulidad de pleno derecho de dichos acuerdos y que sea dictado en sustitución acuerdos en los que se me declare como licitador admitido al otorgármese nuevamente los 50 puntos correspondientes a la experiencia profesional tal y como consta en el acuerdo de Mesa de contratación de 17 de Enero de 2022.

Además de la SUSPENSIÓN DEL ACTO DE ADMISIÓN DE LICITANTES PROPUESTOS O ADJUDICACIÓN DE CONSEJO DE GOBIERNO DE FECHA 9-2-22, Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 9/2017 LCSP hasta que se resuelva expresamente el recurso, en tanto, su continuación causaría un grave perjuicio a mis intereses, del resto de licitadores incluso de terceros.

Justifica la pretensión de suspensión del procedimiento licitatorio en la ponderación entre los perjuicios que podrían derivarse de la continuación del mismo por los trámites habituales, en relación con los que se pudieran derivar de su suspensión en caso de desestimarse el recurso especial que se interpone y las adjudicaciones y contrataciones que pudieran derivar de la licitación del presente acuerdo marco.

El recurrente fundamenta su recurso en torno al cambio de criterio de la Mesa de Contratación respecto de la subsanación de documentos aportados en el plazo de subsanación relativos a la acreditación del criterio de adjudicación de la experiencia profesional. Sostiene que en la mesa de 07 de febrero de 2022 no se aceptó por la Mesa de Contratación la subsanación documental aportada, que sí lo fue en la Mesa de Contratación celebrada en sesión de fecha 01 de diciembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con el artículo 9.1 y 101.3 de la Constitución Española que establece en el sometimiento pleno de la Administración a la legalidad, no puede admitirse una actuación precedente si ésta conculca el ordenamiento jurídico. A ello abunda el principio de vinculación positiva de la Administración a legalidad.

Segundo.- Atendiendo al artículo 139.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, respecto a las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.

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

Según lo dispuesto en el artículo 84 del 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, 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.

Cuarto.- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante TJUE, en Sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma:

“...una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”, toda vez que “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[...]. 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”.

Esta misma sentencia ha servido para sustentar varias Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en adelante TACRC, como la Resolución 779/2014, de 24 de octubre o la Resolución 428/2015, de 8 de mayo, en las que se hace referencia al principio de igualdad entre licitadores para determinar que la petición de aclaraciones o subsanaciones sobre la misma está prevista en el RGLCAP exclusivamente para la documentación acreditativa de solvencia o capacidad, siendo excepcional para subsanar errores u omisiones puramente materiales:

“Noveno. Tampoco resultan admisibles los argumentos de la recurrente respecto a la necesidad de que la Junta de Contratación tuviera que haberle conferido trámite de subsanación de su oferta económica, o solicitado aclaraciones sobre su contenido. Como se ha señalado en anteriores ocasiones (por todas, Resoluciones 437/2013, de 10 de octubre, 449/2014, de 13 de junio, ó 490/2014, de 27 de junio) “la subsanación de defectos y aún de omisiones a que se refieren los artículos 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, son de aplicación exclusiva a las documentaciones acreditativas de los requisitos de aptitud y solvencia del licitador, pero no así, en ningún caso, a los defectos, insuficiencias u omisiones que puedan afectar a las proposiciones en sí mismas consideradas, porque ello podría representar dar al licitador afectado la opción 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. Y ello sin perjuicio de admitir (según se dejó señalado en la resolución 164/2011), como excepción, la eventual subsanación de errores u omisiones puramente materiales o formales, como, por ejemplo, lo sería la falta de firma (supuesto avalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de septiembre de 2004, Ar. 415/2995)”.

Quinto.- Por otra parte, se hace necesario recordar que este Cabildo no puede obviar que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias se ha pronunciado (REMC 220-2021-SERV-C.I. FUERTEVENTURA) en un recurso interpuesto precisamente frente a este Cabildo en similares términos recordando la jurisprudencia citada. Al respecto, (y así se ha hecho constar en la Mesa de Contratación de fecha 17 de enero del presente) su Fundamento de Derecho Sexto en su página 32 de dicha Resolución señala expresamente que:

“Y es que respecto a la posibilidad de solicitar aclaraciones ya se ha pronunciado este tribunal en numerosas ocasiones, baste citar la Resolución num. 153/2020 de 16 de julio, admitiendo éstas, con el único límite de no poder dar lugar a la modificación de la ofertas ya realizadas. Así indicábamos que “ el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en 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 (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004- y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) 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 (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado 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 (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 – Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-).

Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-). Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 – asunto C-336/12- y 6 de noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). 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 disparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08-).

A mayor abundamiento, este ha sido el criterio adoptado por la Mesa de Contratación de este Cabildo en actuaciones similares. Basta citar que este ha sido el criterio de dicha Mesa en la pasada sesión de fecha 25 de enero del presente.

A este respecto, es menester recordar según ha declarado este Tribunal, que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores es una manifestación de los principios de no discriminación y de igualdad de trato consagrados en la LCSP, el reconocimiento de un plazo adicional a favor de alguno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley (Resolución nº 184/2011, de 13 de julio)

Del conjunto de estas resoluciones podemos concluir que la solicitud de aclaraciones debe ser utilizada con mucha cautela puesto su previsión es sólo para el caso de errores u omisiones en la documentación acreditativa de la capacidad o la solvencia. En el caso de la oferta podría emplearse exclusivamente para errores u omisiones *materiales*. Supuesto que no concurre en la presente licitación en la que se requirió expresamente de subsanación. Basta con remitirnos a la literalidad de los requerimientos obrantes en el expediente administrativo

Por consiguiente, la doctrina y jurisprudencia referenciada por el recurrente en su escrito no es de aplicación a este caso, en tanto que su proposición no adolece de errores u omisiones subsanables, sino en la falta de un requisito esencial para formar parte de la licitación, por tanto se estima que no procede la admisión del recurso especial interpuesto.

Sexto.- Respecto de la solicitud de suspensión, esta Administración teniendo en cuenta el interés público implicado en la celebración del **“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras gestionadas desde el Servicio de Infraestructuras Del Cabildo Insular de Fuerteventura”** y la propia configuración legal del mismo (artículos 218-222de la LCSP) no considera que la continuación de la ejecución cause al recurrente un perjuicio superior al que se causaría al interés general con la suspensión; amén de que aquel no ha especificado en qué medida puede causarle un perjuicio real. En este sentido, este Cabildo, tiene interés en la realización de obra pública que, con la suspensión del procedimiento, sufriría un

evidente retraso en perjuicio de los habitantes de la isla.

Hay que tener en cuenta que tanto en el Preámbulo de la propia Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, al referirse al recurso especial, especifica que mantiene el carácter potestativo que tiene en la actualidad, tendrá efectos suspensivos automáticos siempre que el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el caso de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición. Esta última salvedad encuentra su fundamento en que en este tipo de contratos un plazo suspensivo obligatorio podría afectar a los aumentos de eficiencia que se pretende obtener con estos procedimientos de licitación, tal y como establece el considerando 9 de la Directiva 2007/66/CE, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en lo que respecta a la mejora de la eficacia en los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

Por todo lo anterior, a la vista del recurso presentado, de los antecedentes obrantes en el expediente y los informes emitidos, la mesa de contratación acuerda:

PRIMERO.- Ratificar el acuerdo adoptado en la Mesa de Contratación de fecha 07.02.2022 por el que se acordó elevar al órgano de contratación la propuesta de selección de licitadores para formar parte del **“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras gestionadas desde el Servicio de Infraestructuras Del Cabildo Insular de Fuerteventura”**, número de expediente SE0042/21.

SEGUNDO.- Elevar propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno Insular como órgano de contratación del contrato de referencia, de ratificación de su acuerdo de fecha 09.02.2022 y, por consiguiente, de desestimación del recurso especial interpuesto.

TERCERO.- Solicitar al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias la no estimación de la medida cautelar consistente en la suspensión del acto recurrido, teniendo en cuenta que ha sido la jurisprudencia la que ha puesto de manifiesto la independencia entre la suspensión del acto por la imposibilidad de reparar las consecuencias de su ejecución y su suspensión porque la satisfacción del fin del acto lesiona otro fin público de valor superior, como es en este caso. Toda vez que la actuación recurrida no es la adjudicación.

CUARTO.- Dar traslado del informe correspondiente, junto con el expediente administrativo al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias

A continuación se analiza el recurso:

- **Con Referencia: REMC 047/2022 SER-CAB.FTV:** registrado el día 04 de marzo de 2022 con número **2022006098:**

Recurso especial en materia de contratación interpuesto por **DON ERNESTO IGLESIAS GROTH**, con DNI número 42926797-B, actuando en nombre y representación de la empresa IRCARE CANARIAS SL, con CIF B-38.377.735 y **DON JOSÉ ANGEL MATÍAS LÓPEZ**, con DNI número 13160674M, actuando en nombre y representación de la empresa CIVIL 4 SL, con CIF B-24.599.292 y de la **UTE IRCARE – CIVIL 4**, contra el acuerdo de fecha 09 de febrero de 2022, frente al acuerdo de Consejo de Gobierno de fecha 9/2/2022 del Consejo de Gobierno Insular del Excelentísimo Cabildo Insular de Fuerteventura, por el que se seleccionaron a los licitadores para formar parte del

“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras gestionadas desde el Servicio de Infraestructuras Del Cabildo Insular de Fuerteventura”, número de expediente SE0042/21:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En cuanto a los antecedentes se dan por reproducidos los obrantes en el expediente identificado con nº SE0042/21 (nº TAO 2021/09535M), si bien, cabe citar los siguientes:

El Consejo de Gobierno Insular, en su calidad de órgano de contratación, en sesión celebrada el día 6 de septiembre de 2021 acordó aprobar el expediente de contratación denominado “Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras, incluidos los trabajos de coordinación de seguridad y salud, dividido en cuatro lotes, mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada”, los pliegos y la apertura del procedimiento de contratación.

El contrato se encuentra dividido en los siguientes lotes:

Grupo 1. Proyectos arquitectónicos. Dividido en dos lotes:

- Nº 1.a: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos arquitectónicos** con un **PEM inferior a un millón de euros (1.000.000 €)**, que **requieran para su ejecución de arquitecto y arquitecto técnico**, con la participación cuando corresponda de un ingeniero, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

- Nº 1.b: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos arquitectónicos** con un **PEM igual o superior a un millón de euros (1.000.000 €)**, que **requieran para su ejecución de arquitecto y arquitecto técnico**, con la participación cuando corresponda de un ingeniero, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

Grupo 2. Proyectos de ingeniería. Dividido en dos lotes:

- Nº 2.a: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos de ingeniería** con un **PEM inferior a un millón de euros (1.000.000 €)**, que **requieran para su ejecución de ingeniero y/o ingeniero técnico**, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

- Nº 2.b: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos de ingeniería** con un **PEM igual o superior a un millón de euros (1.000.000 €)**, que **requieran para su ejecución de ingeniero y/o ingeniero técnico**, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

SEGUNDO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en su Anexo II (en adelante PCAP) que rige la presente licitación, establece los siguientes criterios de adjudicación para el lote 2 a:

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	PONDERACIÓN
1.- Experiencia profesional	50 puntos
2.- Especial disponibilidad	30 puntos
3.- Garantía de asistencia técnica	15 puntos
4.- Estudio del entorno de las obras y afecciones	5 puntos

Se recoge en el PCAP que para acreditar el criterio de la experiencia profesional, el licitador **deberá aportarse una declaración responsable** indicando la relación de proyectos/obras redactados y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años, en la que se especifique de manera detallada: ubicación, fecha de redacción/ejecución, importe de ejecución material del proyecto, fecha del certificado final de la obra o acta de recepción (en caso de obras para la administración), empresa constructora que desarrolló los trabajos y datos del promotor (público o privado cada una de las obras/proyectos acreditados que deberán estar avalados por certificados de buena ejecución.

TERCERO: Con fecha de 22 de octubre de 2021, se reunió la Mesa de Contratación al objeto de proceder a la apertura de los archivos electrónicos “Sobre A” que contiene la documentación administrativa del cumplimiento de los requisitos previos acordando la Mesa por unanimidad y dado que la UTE IRCARE-CIVIL 4, presenta oferta al lote 2.a) y declaración responsable de prestar los servicios por un importe determinado, rechazar la proposición de la UTE IRCARE-CIVIL 4, por comportar error manifiesto en el modelo de la proposición de conformidad con el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CUARTO.- Con fecha de 29 de noviembre de 2021, se reunió la Mesa de Contratación para analizar el escrito presentado por Don Ernesto Iglesias Groth y Don José Ángel Matías López, en nombre y representación de las empresas IRCARE CANARIAS, S.L. y Civil 4, S.L., respectivamente, integrantes de la UTE IRCARE CANARIAS-Civil 4. Dicha UTE fue excluida del procedimiento de licitación al presentar una declaración responsable con oferta económica, sin que el pliego de cláusulas exigiese la presentación de proposición económica alguna, lo que motivo que la mesa de contratación acordase su exclusión.

En el citado escrito los representantes de la UTE alegan que la inclusión de la referida proposición económica fue un error material, que en nada afecta al contenido de su oferta, por cuanto no se exige dicha declaración, ni en fases previas ni posteriores, resultando totalmente inocua e innecesaria a los efectos de la licitación.

La mesa de contratación, tras analizar el contenido de la proposición económica presentada por la empresa y la documentación exigida por el pliego de cláusulas administrativas particulares para presentar oferta en este procedimiento estima que, en efecto dicha proposición económica no guarda relación con ninguno de los documentos exigidos para presentar oferta y ni puede considerarse una proposición para la futura licitación de los contratos basados. En consecuencia, la mesa acuerda: Dejar sin efecto el acuerdo adoptado en la sesión de fecha 23/11/2021 por el que se acordó rechazar la proposición de la UTE IRCARE CANARIAS-Civil 4; Admitir a la licitación a la UTE IRCARE CANARIAS-Civil 4 y solicitar a los Servicios técnicos de Infraestructuras la inclusión de la citada UTE en el informe de valoración de las ofertas.

QUINTO.- En la Mesa de contratación celebrada el 1 de diciembre de 2021 se da cuenta de los informes de valoración de las ofertas, y se acuerda conceder un plazo de tres días hábiles a los licitadores para subsanar documentación.

Respecto al licitador UTE IRCARE CANARIAS-Civil 4, se requiere subsanar la siguiente documentación:

“(…) Criterios de adjudicación:

☐ *Experiencia profesional*

Para acreditar este criterio los licitadores debían aportar una **declaración responsable indicando la relación de proyectos/obras redactados y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años**, en la que se especifique de manera **detallada**: ubicación, fecha de redacción/ejecución, importe de ejecución material del proyecto, fecha del certificado final de la obra o acta de recepción (en caso de obras para la administración), empresa constructora que desarrolló los trabajos y datos del promotor (público o privado cada una de las obras/proyectos acreditados que deberán estar **avalados por certificados de buena ejecución**.

UTE IRCARE CANARIAS S.L. - CIVIL 4 SL

No presenta la declaración responsable indicando la **relación de proyectos/obras** redactados y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años, con los correspondientes detalles, siendo además **insuficientes los certificados de buena ejecución** que presenta para acreditar los trabajos indicados en el anexo VI, ya que la mayor parte de los certificados aportados han sido expedidos por empresas privadas que no vienen avalados por certificados del colegio profesional correspondiente, aportándose incluso algunos sin firmar. Se presenta asimismo actas de recepción de obras (públicas) que no recogen el PEM de las obras ejecutadas, de manera que no puede comprobarse si son correctos los trabajos indicados en el anexo VI.”

SEXTO.- En la Mesa de contratación celebrada el día 17 de enero de 2022, se da lectura a los informes emitidos por el servicio promotor del expediente respecto de la documentación aportada por los licitadores durante el plazo de subsanación, de fecha 14.02.2022.

Tras la lectura de la RESOLUCIÓN REMC 220-2021-SERV-C.I. FUERTEVENTURA del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, la mesa analiza la documentación aportada y, finalmente, tal y como se recoge en el acta de la sesión, la mesa acuerda, por unanimidad de sus miembros, dejar el asunto sobre la mesa para una vez estudiados los informes técnicos emitidos, los miembros de la mesa puedan adoptar un criterio sobre las subsanaciones realizadas.

SÉPTIMO.- Con fecha 01 de febrero de 2022 se emite informe jurídico por la Directora de la Asesoría Jurídica y Defensa en Juicio, Doña M^a de Rosario Sarmiento Pérez, respecto a los criterios que deben aplicarse en la subsanación de documentos de las ofertas de los licitadores, cuya conclusión literal es la siguiente:

*“De todo lo anterior se **CONCLUYE**:*

- La solicitud de subsanación de documentación requerida en el PCAP por la Mesa de Contratación en sesión de fecha de 1 de diciembre para que determinados licitadores cuyas ofertas no cumplieran las determinaciones de dicho Pliego respecto de la documentación acreditativa del cumplimiento de los criterios contenidos en el Anexo II no es conforme a Derecho, por conculcar el principio de igualdad de trato, otorgándoles un plazo superior al de los licitadores que, aplicando la diligencia requerida frente a una licitación pública, se acogieron a sus términos, amén de suponer una modificación de su oferta inicial.

Dicha solicitud no constituye una solicitud de aclaración o corrección de errores materiales sino la aportación de documentos requeridos por el PCAP.

-El principio de celeridad inspirador del procedimiento administrativo exige la resolución del procedimiento de licitación, lo que conlleva la celebración de una Mesa de Contratación que examine la documentación aportada por los licitadores y determine cual se ajusta a la legalidad vigente.”.

OCTAVO.- El 07 de febrero de 2022, a la vista de todos los informes técnicos y jurídicos emitidos en este procedimiento, y a la vista de la documentación aportada por los licitadores en el plazo de subsanación acordado en la mesa de contratación de fecha 01.12.2021, la mesa de contratación se reúne con objeto determinar que licitadores cumplen con los requisitos del pliego de cláusulas administrativas particulares y efectuar la clasificación en cada uno de los lotes.

Respecto al recurrente, la Mesa de Contratación adoptó el acuerdo que a continuación se reproduce extractado:

*“Respecto a la experiencia profesional la mesa determina que no se cumplen las exigencias del PCAP por lo que **no se obtienen puntos** en este criterio.*

Según el PCAP “(...) Para acreditar este criterio deberá aportarse una declaración responsable indicando la relación de proyectos/obras redactados y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años, en la que se especifique de manera detallada: ubicación, fecha de redacción/ejecución, importe de ejecución material del proyecto, fecha del certificado final de la obra o acta de recepción (en caso de obras para la administración), empresa constructora que desarrolló los trabajos y datos del promotor (público o privado cada una de las obras/proyectos acreditados que deberán estar avalados por certificados de buena ejecución. (...).” El licitador no aporta junto con su oferta la declaración responsable mencionada, sino que lo hace con posterioridad cuando es requerido.”

NOVENO.- Mediante acuerdo adoptado por Consejo de Gobierno Insular de fecha 09 de febrero de 2022 se acepta la propuesta de la mesa celebrada en sesión de fecha 07 de febrero de 2022, de selección de los licitadores que ha alcanzado al menos 75 puntos sobre 100 en la valoración de sus respectivas proposiciones para formar parte del lote nº 1. a) del Acuerdo Marco.

DÉCIMO.- El día 02 de marzo de 2022 con registro de entrada del Cabildo nº 2022005772 la **UTE IRCARE CANARIAS S.L. - CIVIL 4 S.L.**, presenta **recurso especial en materia de contratación** y el 03 de marzo de 2022 con registro de entrada del Cabildo nº **2022005915** el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias remite **recurso especial en materia de contratación** interpuesto por **DON ERNESTO IGLESIAS GROTH**, con DNI número 42926797□B, actuando en nombre y representación de la empresa IRCARE CANARIAS SL, con CIF B□38.377.735 y **DON JOSÉ ANGEL MATÍAS LÓPEZ**, con DNI número 13160674M, actuando en nombre y representación de la empresa CIVIL 4 SL, con CIF B□24.599.292 y de la **UTE IRCARE – CIVIL 4**, contra el acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno Insular de fecha de fecha 09 de febrero de 2022, por que se acuerda aceptar la propuesta de selección de los licitadores, solicitando el recurrente al Tribunal en síntesis:

*“ Que se tenga por presentado este escrito, en tiempo y forma, en la representación de la UTE IRCARE CANARIAS SL □ CIVIL 4 SL, se sirva admitirlo, se tenga por interpuesto **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN**, contra el Acuerdo de 9 de febrero de 2022 del Consejo de Gobierno Insular del Excelentísimo Cabildo Insular de Fuerteventura, interesando, tras los trámites oportunos, y con estimación del mismo, se anule dicha resolución y se incluya a la UTE IRCARE CANARIAS SL □ CIVIL 4 SL entre los licitadores seleccionados en el acuerdo marco objeto de la licitación”*

El recurrente fundamenta su recurso en torno al cambio de criterio de la Mesa de Contratación respecto de la subsanación de documentos aportados en el plazo de subsanación relativos a la acreditación del criterio de adjudicación de la experiencia profesional. Sostiene que en la mesa de 07 de febrero de 2022 no se aceptó por la Mesa de Contratación la subsanación documental aportada, que sí lo fue en la Mesa de Contratación celebrada en sesión de fecha 01 de diciembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con el artículo 9.1 y 101.3 de la Constitución Española que establece en el sometimiento pleno de la Administración a la legalidad, no puede admitirse una actuación precedente si ésta conculca el ordenamiento jurídico. A ello abunda el principio de vinculación positiva de la Administración a legalidad.

Segundo.- Atendiendo al artículo 139.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, respecto a las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.

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

Según lo dispuesto en el artículo 84 del 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, 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.

Cuarto.- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante TJUE, en Sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma:

“...una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”, toda vez que “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[...]. 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”.

Esta misma sentencia ha servido para sustentar varias Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en adelante TACRC, como la Resolución 779/2014, de 24 de octubre o la Resolución 428/2015, de 8 de mayo, en las que se hace referencia al principio de igualdad entre licitadores para determinar que la petición de aclaraciones o subsanaciones sobre la

misma está prevista en el RGLCAP exclusivamente para la documentación acreditativa de solvencia o capacidad, siendo excepcional para subsanar errores u omisiones puramente materiales:

“Noveno. Tampoco resultan admisibles los argumentos de la recurrente respecto a la necesidad de que la Junta de Contratación tuviera que haberle conferido trámite de subsanación de su oferta económica, o solicitado aclaraciones sobre su contenido. Como se ha señalado en anteriores ocasiones (por todas, Resoluciones 437/2013, de 10 de octubre, 449/2014, de 13 de junio, ó 490/2014, de 27 de junio) “la subsanación de defectos y aún de omisiones a que se refieren los artículos 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, son de aplicación exclusiva a las documentaciones acreditativas de los requisitos de aptitud y solvencia del licitador, pero no así, en ningún caso, a los defectos, insuficiencias u omisiones que puedan afectar a las proposiciones en sí mismas consideradas, porque ello podría representar dar al licitador afectado la opción 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. Y ello sin perjuicio de admitir (según se dejó señalado en la resolución 164/2011), como excepción, la eventual subsanación de errores u omisiones puramente materiales o formales, como, por ejemplo, lo sería la falta de firma (supuesto avalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de septiembre de 2004, Ar. 415/2995)”.

Quinto.- Por otra parte, se hace necesario recordar que este Cabildo no puede obviar que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias se ha pronunciado (REMC 220-2021-SERV-C.I. FUERTEVENTURA) en un recurso interpuesto precisamente frente a este Cabildo en similares términos recordando la jurisprudencia citada. Al respecto, (y así se ha hecho constar en la Mesa de Contratación de fecha 17 de enero del presente) su Fundamento de Derecho Sexto en su página 32 de dicha Resolución señala expresamente que:

“Y es que respecto a la posibilidad de solicitar aclaraciones ya se ha pronunciado este tribunal en numerosas ocasiones, baste citar la Resolución num. 153/2020 de 16 de julio, admitiendo éstas, con el único límite de no poder dar lugar a la modificación de la ofertas ya realizadas. Así indicábamos que “ el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en 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 (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004-y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) 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 (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado 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 (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 – Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-).

Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-). Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales

casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 – asunto C-336/12- y 6 de noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). 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.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08-).

A mayor abundamiento, este ha sido el criterio adoptado por la Mesa de Contratación de este Cabildo en actuaciones similares. Basta citar que este ha sido el criterio de dicha Mesa en la pasada sesión de fecha 25 de enero del presente.

A este respecto, es menester recordar según ha declarado este Tribunal, que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores es una manifestación de los principios de no discriminación y de igualdad de trato consagrados en la LCSP, el reconocimiento de un plazo adicional a favor de alguno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley (Resolución nº 184/2011, de 13 de julio)

Del conjunto de estas resoluciones podemos concluir que la solicitud de aclaraciones debe ser utilizada con mucha cautela puesto su previsión es sólo para el caso de errores u omisiones en la documentación acreditativa de la capacidad o la solvencia. En el caso de la oferta podría emplearse exclusivamente para errores u omisiones *materiales*. Supuesto que no concurre en la presente licitación en la que se requirió expresamente de subsanación. Basta con remitirnos a la literalidad de los requerimientos obrantes en el expediente administrativo

Por consiguiente, la doctrina y jurisprudencia referenciada por el recurrente en su escrito no es de aplicación a este caso, en tanto que su proposición no adolece de errores u omisiones subsanables, sino en la falta de un requisito esencial para formar parte de la licitación, por tanto se estima que no procede la admisión del recurso especial interpuesto.

Sexto.- Respecto de la solicitud de suspensión, esta Administración teniendo en cuenta el interés público implicado en la celebración del **“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras gestionadas desde el Servicio de Infraestructuras Del Cabildo Insular de Fuerteventura”** y la propia configuración legal del mismo (artículos 218-222de la LCSP) no considera que la continuación de la ejecución cause al recurrente un perjuicio superior al que se causaría al interés general con la suspensión; amén de que aquel no ha especificado en qué medida puede causarle un perjuicio real. En este sentido, este Cabildo, tiene interés en la realización de obra pública que, con la suspensión del procedimiento, sufriría un evidente retraso en perjuicio de los habitantes de la isla.

Hay que tener en cuenta que tanto en el Preámbulo de la propia Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, al referirse al recurso especial, especifica que mantiene el carácter potestativo que tiene en la actualidad, tendrá efectos suspensivos automáticos siempre que el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el caso de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición. Esta última salvedad encuentra su fundamento en que en este tipo de contratos un plazo suspensivo obligatorio podría afectar a los aumentos de eficiencia que se pretende obtener con estos procedimientos de licitación, tal y como establece el considerando 9 de la Directiva 2007/66/CE, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en lo que respecta a la mejora de la eficacia en los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

Por todo lo anterior, a la vista del recurso presentado, de los antecedentes obrantes en el expediente

y los informes emitidos, la mesa de contratación acuerda:

PRIMERO.- Ratificar el acuerdo adoptado en la Mesa de Contratación de fecha 07.02.2022 por el que se acordó elevar al órgano de contratación la propuesta de selección de licitadores para formar parte del **“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras gestionadas desde el Servicio de Infraestructuras Del Cabildo Insular de Fuerteventura”**, número de expediente **SE0042/21**.

SEGUNDO.- Elevar propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno Insular como órgano de contratación del contrato de referencia, de ratificación de su acuerdo de fecha 09.02.2022 y, por consiguiente, de desestimación del recurso especial interpuesto.

TERCERO.- Solicitar al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias la no estimación de la medida cautelar consistente en la suspensión del acto recurrido, teniendo en cuenta que ha sido la jurisprudencia la que ha puesto de manifiesto la independencia entre la suspensión del acto por la imposibilidad de reparar las consecuencias de su ejecución y su suspensión porque la satisfacción del fin del acto lesiona otro fin público de valor superior, como es en este caso. Toda vez que la actuación recurrida no es la adjudicación.

CUARTO.- Dar traslado del informe correspondiente, junto con el expediente administrativo al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias

Por último se analiza el recurso:

- **Con Referencia: REMC 048/2022 SER-CAB.FTV:** registrado el día 03 de marzo de 2022 con número **2022006113**:

Recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. Francisco González González-Jaraba**, con D.N.I. número 42.752.003-V, actuando en nombre y representación de **INGENIERÍA TÉCNICA CANARIA, S.A.** con **C.I.F. A-35112184**, contra el acuerdo de fecha 09 de febrero de 2022, frente al acuerdo de Consejo de Gobierno Insular de Fuerteventura de fecha 9/2/2022 de aceptación de propuestas de los licitadores para cada uno de los lotes pertenecientes al objeto del contrato, del expediente **“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras gestionadas desde el Servicio de Infraestructuras Del Cabildo Insular de Fuerteventura”**, número de expediente **SE0042/21**,

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En cuanto a los antecedentes se dan por reproducidos los obrantes en el expediente identificado con nº SE0042/21 (nº TAO 2021/09535M), si bien, cabe citar los siguientes:

El Consejo de Gobierno Insular, en su calidad de órgano de contratación, en sesión celebrada el día 6 de septiembre de 2021 acordó aprobar el expediente el expediente de contratación denominado **“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras, incluidos los trabajos de coordinación de seguridad y salud, dividido en cuatro lotes, mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada”**, los pliegos y la apertura del

procedimiento de contratación.

El contrato se encuentra dividido en los siguientes lotes:

Grupo 1. Proyectos arquitectónicos. Dividido en dos lotes:

- Nº 1.a: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos arquitectónicos** con un **PEM inferior a un millón de euros (1.000.000 €)**, que **requieran para su ejecución de arquitecto y arquitecto técnico**, con la participación cuando corresponda de un ingeniero, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

- Nº 1.b: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos arquitectónicos** con un **PEM igual o superior a un millón de euros (1.000.000 €)**, que **requieran para su ejecución de arquitecto y arquitecto técnico**, con la participación cuando corresponda de un ingeniero, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

Grupo 2. Proyectos de ingeniería. Dividido en dos lotes:

- Nº 2.a: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos de ingeniería** con un **PEM inferior a un millón de euros (1.000.000 €)**, que **requieran para su ejecución de ingeniero y/o ingeniero técnico**, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

- Nº 2.b: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de **proyectos de ingeniería** con un **PEM igual o superior a un millón de euros (1.000.000 €)**, que **requieran para su ejecución de ingeniero y/o ingeniero técnico**, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/1999, de ordenación de la Edificación y demás normativa aplicable.

SEGUNDO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en su Anexo II (en adelante PCAP) que rige la presente licitación, establece los siguientes criterios de adjudicación para el lote 2 a:

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	PONDERACIÓN
1.- Experiencia profesional	50 puntos
2.- Especial disponibilidad	30 puntos
3.- Garantía de asistencia técnica	15 puntos
4.- Estudio del entorno de las obras y afecciones	5 puntos

Se recoge en el PCAP que para acreditar el criterio de la experiencia profesional, el licitador **deberá aportarse una declaración responsable** indicando la relación de proyectos/obras redactados y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años, en la que se especifique de manera detallada: ubicación, fecha de redacción/ejecución, importe de ejecución material del proyecto, fecha del certificado final de la obra o acta de recepción (en caso de obras para la administración), empresa constructora que desarrolló los trabajos y datos del promotor (público o privado cada una de las obras/proyectos acreditados que deberán estar avalados por certificados de buena ejecución.

TERCERO: Con fecha de 22 de octubre de 2021, se reunió la Mesa de Contratación al objeto de

proceder a la apertura de los archivos electrónicos “Sobre A” que contiene la documentación administrativa del cumplimiento de los requisitos previos, acordando admitir, entre otros, la oferta presentada por la empresa **INGENIERÍA TÉCNICA CANARIA, S.A.**, al grupo 2, Lote 2 a).

La Mesa concluye acordando solicitar al servicio promotor informe de la valoración de las ofertas admitidas a la licitación, de acuerdo con lo establecido en el Anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares.

CUARTO.- En la Mesa de contratación celebrada el 1 de diciembre de 2021 se da cuenta de los informes de valoración de las ofertas, y se acuerda conceder un plazo de tres días hábiles a los licitadores para subsanar documentación.

Respecto a la licitadora **INGENIERÍA TÉCNICA CANARIA, S.A.**, se requiere subsanar la siguiente documentación:

“(…) Criterios de adjudicación:

☐ *Experiencia profesional*

Para acreditar este criterio los licitadores debían aportar una **declaración responsable indicando la relación de proyectos/obras redactados y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años**, en la que se especifique de manera **detallada**: ubicación, fecha de redacción/ejecución, importe de ejecución material del proyecto, fecha del certificado final de la obra o acta de recepción (en caso de obras para la administración), empresa constructora que desarrolló los trabajos y datos del promotor (público o privado cada una de las obras/proyectos acreditados que deberán estar **avalados por certificados de buena ejecución**.

INGENIERÍA TÉCNICA CANARIA S.A.

No presenta la declaración responsable indicando la **relación de proyectos/obras** redactados y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años con el detalle requerido, siendo además **insuficientes** los certificados de buena ejecución que presenta para acreditar los trabajos indicados en el anexo VI. Se aporta certificados de promotores privados que no vienen avalados por certificados del colegio profesional correspondiente.

QUINTO.- En la Mesa de contratación celebrada el día 17 de enero de 2022, se da lectura a los informes emitidos por el servicio promotor del expediente respecto de la documentación aportada por los licitadores durante el plazo de subsanación, de fecha 14.02.2022.

Tras la lectura de la RESOLUCIÓN REMC 220-2021-SERV-C.I. FUERTEVENTURA del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, la mesa analiza la documentación aportada y, finalmente, tal y como se recoge en el acta de la sesión, la mesa acuerda, por unanimidad de sus miembros, dejar el asunto sobre la mesa para una vez estudiados los informes técnicos emitidos, los miembros de la mesa puedan adoptar un criterio sobre las subsanaciones realizadas.

SEXTO.- Con fecha 01 de febrero de 2022 se emite informe jurídico por la Directora de la Asesoría Jurídica y Defensa en Juicio, Doña M^a de Rosario Sarmiento Pérez, respecto a los criterios que deben aplicarse en la subsanación de documentos de las ofertas de los licitadores, cuya conclusión literal es la siguiente:

“De todo lo anterior se **CONCLUYE**:

- La solicitud de subsanación de documentación requerida en el PCAP por la Mesa de Contratación

en sesión de fecha de 1 de diciembre para que determinados licitadores cuyas ofertas no cumplieran las determinaciones de dicho Pliego respecto de la documentación acreditativa del cumplimiento de los criterios contenidos en el Anexo II no es conforme a Derecho, por conculcar el principio de igualdad de trato, otorgándoles un plazo superior al de los licitadores que, aplicando la diligencia requerida frente a una licitación pública, se acogieron a sus términos, amén de suponer una modificación de su oferta inicial.

Dicha solicitud no constituye una solicitud de aclaración o corrección de errores materiales sino la aportación de documentos requeridos por el PCAP.

-El principio de celeridad inspirador del procedimiento administrativo exige la resolución del procedimiento de licitación, lo que conlleva la celebración de una Mesa de Contratación que examine la documentación aportada por los licitadores y determine cual se ajusta a la legalidad vigente.”.

SÉPTIMO.- El 07 de febrero de 2022, a la vista de todos los informes técnicos y jurídicos emitidos en este procedimiento, y a la vista de la documentación aportada por los licitadores en el plazo de subsanación acordado en la mesa de contratación de fecha 01.12.2021, la mesa de contratación se reúne con objeto determinar que licitadores cumplen con los requisitos del pliego de cláusulas administrativas particulares y efectuar la clasificación en cada uno de los lotes.

Respecto al recurrente, la Mesa de Contratación adoptó el acuerdo que a continuación se reproduce extractado:

*“Respecto a la experiencia profesional la mesa determina que no se cumplen las exigencias del PCAP por lo que **no se obtienen puntos** en este criterio.*

Según el PCAP “(...) Para acreditar este criterio deberá aportarse una declaración responsable indicando la relación de proyectos/obras redactados y/o dirigidos en los últimos cinco (5) años, en la que se especifique de manera detallada: ubicación, fecha de redacción/ejecución, importe de ejecución material del proyecto, fecha del certificado final de la obra o acta de recepción (en caso de obras para la administración), empresa constructora que desarrolló los trabajos y datos del promotor (público o privado cada una de las obras/proyectos acreditados que deberán estar avalados por certificados de buena ejecución. (...).” El licitador no aporta junto con su oferta la declaración responsable mencionada, sino que lo hace con posterioridad cuando es requerido.”

OCTAVO.- Mediante acuerdo adoptado por Consejo de Gobierno Insular de fecha 09 de febrero de 2022 se acepta la propuesta de la mesa celebrada en sesión de fecha 07 de febrero de 2022, de selección de los licitadores que ha alcanzado al menos 75 puntos sobre 100 en la valoración de sus respectivas proposiciones para formar parte del lote nº 1. a) del Acuerdo Marco.

NOVENO.- El día 04 de marzo de 2022 con registro de entrada del Cabildo nº 2022006113 el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias remite **recurso especial en materia de contratación** interpuesto por **D. Francisco González González-Jaraba**, con D.N.I. número 42.752.003-V, actuando en nombre y representación de **INGENIERÍA TÉCNICA CANARIA, S.A.** con C.I.F. A-35112184, contra el acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno Insular de fecha de fecha 09 de febrero de 2022, por que se acuerda aceptar la propuesta de selección de los licitadores, solicitando el recurrente al Tribunal en síntesis: “ que tenga por

presentado en tiempo y forma el presente RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra el Acuerdo, de fecha 9 de febrero de 2022, adoptado por el Consejo de Gobierno insular – Órgano de Contratación- del Cabildo Insular de Fuerteventura, en virtud del cual, entre otras cosas, se resuelve “Aceptar la propuesta de selección de los siguientes licitadores, que han alcanzado al menos 75 puntos sobre 100 en la valoración de sus respectivas proposiciones, para formar parte del lote nº 2.a del acuerdo marco: Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de proyectos de ingeniería con un PEM inferior a un millón de euros (1.000.000€): JUAN MANUEL SOTO ÉVORA; DANIEL ORTEGA HERNÁNDEZ; ACT INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.L.; ESTUDIO TÉCNICO FUERTEVENTURA SLP”, y no se valora la documentación aportada por ITC como “Experiencia Profesional”, de manera que no fue seleccionada para formar parte del Lote 2.a del Acuerdo Marco (Expte.: 2021/00009535M), lo admita y, de conformidad con lo expuesto, proceda a:

1º) Estimar el recurso de especial en materia de contratación.

2º) En consecuencia, revoque el Acuerdo, de fecha 9 de febrero de 2022, adoptado por el Consejo de Gobierno insular – Órgano de Contratación- del Cabildo Insular de Fuerteventura, al resultar contraria a derecho la valoración realizada en el criterio de Experiencia Profesional sobre la proposición de INGENIERÍA TÉCNICA CANARIA, S.A., y

3º) Retrotraiga las actuaciones para proceder a valorar la oferta presentada por INGENIERÍA TÉCNICA CANARIA, S.A., en concreto, la documentación aportada en el criterio de experiencia profesional y, en su caso, sea seleccionada como licitadora en el Lote 2.a del Acuerdo Marco.

Además de pedir que se acuerde como medida cautelar la suspensión de la tramitación del procedimiento del **Lote nº 2.a** del Acuerdo Marco: “*Redacción y/o Dirección Facultativa, con inclusión de la coordinación de seguridad y salud, de proyectos de ingeniería con un PEM inferior a un millón de euros (1.000.000€)*”, hasta la resolución expresa del presente recurso especial. (...)”

El recurrente fundamenta su recurso en torno al cambio de criterio de la Mesa de Contratación respecto de la subsanación de documentos aportados en el plazo de subsanación relativos a la acreditación del criterio de adjudicación de la experiencia profesional. Sostiene que en la mesa de 07 de febrero de 2022 no se aceptó por la Mesa de Contratación la subsanación documental aportada, que sí lo fue en la Mesa de Contratación celebrada en sesión de fecha 01 de diciembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con el artículo 9.1 y 101.3 de la Constitución Española que establece en el sometimiento pleno de la Administración a la legalidad, no puede admitirse una actuación precedente si ésta conculca el ordenamiento jurídico. A ello abunda el principio de vinculación positiva de la Administración a legalidad.

Segundo.- Atendiendo al artículo 139.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, respecto a las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.

Tercero.- De conformidad con el artículo 176.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la mesa podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas,

ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública, en particular de las necesidades y de los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, cuando implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio.

Según lo dispuesto en el artículo 84 del 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, 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.

Cuarto.- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante TJUE, en Sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma:

“...una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”, toda vez que “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[...]. 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”.

Esta misma sentencia ha servido para sustentar varias Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en adelante TACRC, como la Resolución 779/2014, de 24 de octubre o la Resolución 428/2015, de 8 de mayo, en las que se hace referencia al principio de igualdad entre licitadores para determinar que la petición de aclaraciones o subsanaciones sobre la misma está prevista en el RGLCAP exclusivamente para la documentación acreditativa de solvencia o capacidad, siendo excepcional para subsanar errores u omisiones puramente materiales:

“Noveno. Tampoco resultan admisibles los argumentos de la recurrente respecto a la necesidad de que la Junta de Contratación tuviera que haberle conferido trámite de subsanación de su oferta económica, o solicitado aclaraciones sobre su contenido. Como se ha señalado en anteriores ocasiones (por todas, Resoluciones 437/2013, de 10 de octubre, 449/2014, de 13 de junio, ó 490/2014, de 27 de junio) “la subsanación de defectos y aún de omisiones a que se refieren los artículos 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, son de aplicación exclusiva a las documentaciones acreditativas de los requisitos de aptitud y solvencia del licitador, pero no así, en ningún caso, a los defectos, insuficiencias u omisiones que puedan afectar a las proposiciones en sí mismas consideradas, porque ello podría representar dar al licitador afectado la opción 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. Y ello sin perjuicio de admitir (según se dejó señalado en la resolución 164/2011), como excepción, la eventual subsanación de errores u omisiones puramente materiales o formales, como, por ejemplo, lo sería la falta de firma (supuesto avalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de septiembre de 2004, Ar. 415/2995)”.

Quinto.- Por otra parte, se hace necesario recordar que este Cabildo no puede obviar que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias se ha pronunciado (REMC 220-2021-SERV-C.I. FUERTEVENTURA) en un recurso interpuesto precisamente frente a este Cabildo en similares términos recordando la jurisprudencia citada. Al respecto, (y así se ha

hecho constar en la Mesa de Contratación de fecha 17 de enero del presente) su Fundamento de Derecho Sexto en su página 32 de dicha Resolución señala expresamente que:

“Y es que respecto a la posibilidad de solicitar aclaraciones ya se ha pronunciado este tribunal en numerosas ocasiones, baste citar la Resolución num. 153/2020 de 16 de julio, admitiendo éstas, con el único límite de no poder dar lugar a la modificación de la ofertas ya realizadas. Así indicábamos que “ el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en 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 (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004-y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) 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 (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado 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 (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 – Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-).

Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-). Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 – asunto C-336/12- y 6 de noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). 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.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08-).

A mayor abundamiento, este ha sido el criterio adoptado por la Mesa de Contratación de este Cabildo en actuaciones similares. Basta citar que este ha sido el criterio de dicha Mesa en la pasada sesión de fecha 25 de enero del presente.

A este respecto, es menester recordar según ha declarado este Tribunal, que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores es una manifestación de los principios de no discriminación y de igualdad de trato consagrados en la LCSP, el reconocimiento de un plazo adicional a favor de alguno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley (Resolución nº 184/2011, de 13 de julio)

Del conjunto de estas resoluciones podemos concluir que la solicitud de aclaraciones debe ser utilizada con mucha cautela puesto su previsión es sólo para el caso de errores u omisiones en la documentación acreditativa de la capacidad o la solvencia. En el caso de la oferta podría emplearse exclusivamente para errores u omisiones *materiales*. Supuesto que no concurre en la presente

licitación en la que se requirió expresamente de subsanación. Basta con remitirnos a la literalidad de los requerimientos obrantes en el expediente administrativo

Por consiguiente, la doctrina y jurisprudencia referenciada por el recurrente en su escrito no es de aplicación a este caso, en tanto que su proposición no adolece de errores u omisiones subsanables, sino en la falta de un requisito esencial para formar parte de la licitación, por tanto se estima que no procede la admisión del recurso especial interpuesto.

Sexto.- Respecto de la solicitud de suspensión, esta Administración teniendo en cuenta el interés público implicado en la celebración del **“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras gestionadas desde el Servicio de Infraestructuras Del Cabildo Insular de Fuerteventura”** y la propia configuración legal del mismo (artículos 218-222 de la LCSP) no considera que la continuación de la ejecución cause al recurrente un perjuicio superior al que se causaría al interés general con la suspensión; amén de que aquel no ha especificado en qué medida puede causarle un perjuicio real. En este sentido, este Cabildo, tiene interés en la realización de obra pública que, con la suspensión del procedimiento, sufriría un evidente retraso en perjuicio de los habitantes de la isla.

Hay que tener en cuenta que tanto en el Preámbulo de la propia Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, al referirse al recurso especial, especifica que mantiene el carácter potestativo que tiene en la actualidad, tendrá efectos suspensivos automáticos siempre que el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el caso de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición. Esta última salvedad encuentra su fundamento en que en este tipo de contratos un plazo suspensivo obligatorio podría afectar a los aumentos de eficiencia que se pretende obtener con estos procedimientos de licitación, tal y como establece el considerando 9 de la Directiva 2007/66/CE, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en lo que respecta a la mejora de la eficacia en los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

Por todo lo anterior, a la vista del recurso presentado, de los antecedentes obrantes en el expediente y los informes emitidos, la mesa de contratación acuerda:

PRIMERO.- Ratificar el acuerdo adoptado en la Mesa de Contratación de fecha 07.02.2022 por el que se acordó elevar al órgano de contratación la propuesta de selección de licitadores para formar parte del **“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de redacción de proyectos y/o dirección facultativa de las obras gestionadas desde el Servicio de Infraestructuras Del Cabildo Insular de Fuerteventura”**, número de expediente SE0042/21.

SEGUNDO.- Elevar propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno Insular como órgano de contratación del contrato de referencia, de ratificación de su acuerdo de fecha 09.02.2022 y, por consiguiente, de desestimación del recurso especial interpuesto.

TERCERO.- Solicitar al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias la no estimación de la medida cautelar consistente en la suspensión del acto recurrido, teniendo en cuenta que ha sido la jurisprudencia la que ha puesto de manifiesto la independencia entre la suspensión del acto por la imposibilidad de reparar las consecuencias de su ejecución y su suspensión porque la satisfacción del fin del acto lesiona otro fin público de valor superior, como es en este caso. Toda vez que la actuación recurrida no es la adjudicación.

CUARTO.- Dar traslado del informe correspondiente, junto con el expediente administrativo al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias

Y no habiendo más asuntos que tratar, por orden de la Presidencia se levanta la sesión, siendo las 12:32 horas.

Y para que conste y surta los efectos donde proceda expido la presente certificación de orden y con el Visto Bueno del Sr. Presidente de la Mesa de Contratación.