



Lehendakaria / Presidente

**Imanol Zubizarreta Arteche**

Kidea / Vocal

**Mikel Ulazia Etxabe**

Idazkari - Kidea / Vocal - Secretaria

**Nekane Orbegozo Zurutuza**

**Resolución 3/2024 ebazpena**

Recurso 2/2024 errekurtsua

NEO INSTALACIONES DEPORTIVAS SL (aurrerantzean, NEO) enpresak kontratazio alorreko errekurtsu berezia aurkeztu zuen 2024ko otsailaren 9ko FA-KG- 2024 0052 Foru Aginduaren aurka, zeinaren bidez EMPRESA TÉCNICA DE GESTIÓN DEPORTIVA EMTESPORT SLri (aurrerantzean, EMTESPORT) esleitu zitzaion Txuri-Urdin Izotz Jauregiko kudeaketa integraleko zerbitzu kontratua (K23-002 espediente). Errekurtsu horren harira, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak, gaur egindako bileran eta goian adierazitako kideak bertan direla, honako erabaki hau hartu du aho batez.

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa NEO INSTALACIONES DEPORTIVAS, S.L. (en adelante, NEO) contra la Orden Foral FA-KG-2024 0052, de 9 de febrero de 2024, por la que se adjudica a EMPRESA TÉCNICA DE GESTIÓN DEPORTIVA EMTESPORT, S.L. (en adelante, EMTESPORT) el contrato de servicios de Gestión integral del Palacio de Hielo Txuri-Urdin Izotz Jauregia (EXP. K23-002), el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada en el día de la fecha, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

## AURREKARIAK

**LEHENENGOA.-** 2024ko otsailaren 29an, [REDACTED] jaunak NEO enpresaren izenean aurkeztutako idazki bat sartu zen Auzitegi honen erregistro elektronikoa. Idazki horretan, kontratazio arloko errekurtsu berezia jarri zuen ebazpen honen hasieran aipatutako foru aginduaren aurka eta errekurtsu berezi hori 2/2024 zenbakiarekin erregistratu zen.

**BIGARRENA.-** Auzitegiak Kultura, Lankidetzeta, Gazteria eta Kirol Departamentuari bidali zion errekurtsua, eta, azaroaren 8ko 9/2017 Legeak, Sektore Publikoko Kontratuenak (SPKL), 56.2 artikuluan xedatutakoari jarraiki, kontratazio espediente eta zegokion txostena eskatu zizkion, eta martxoaren 26an jaso ziren.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día 29 de febrero de 2024 tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal un escrito presentado por Don [REDACTED] en nombre de la empresa NEO, en el que interpone recurso especial en materia de contratación contra la orden foral referida en el encabezamiento de esta resolución; recurso que quedó registrado con el número 2/2024.

**SEGUNDO.-** El Tribunal remitió el recurso al Departamento de Cultura, Cooperación, Juventud y Deportes, y le solicitó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), el expediente de contratación y el



correspondiente informe, que se recibieron el 26 de marzo.

Era berean, gogorarazi zion, errekurtsoa adjudikazio egintzaren aurka jarri zenez, kontratazio espedientearen izapidetzea etenda geratzen zela, SPKLren 53. artikuluan xedatutakoaren arabera.

Le recordó asimismo que, dado que el recurso se había interpuesto contra el acto de adjudicación, la tramitación del expediente de contratación quedaba en suspenso en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 LCSP.

**HIRUGARRENA.-** SPKLren 56.3 artikuluan ezarritakoari jarraituz, errekurtsoa bidali zitzaion EMTESPORTi, bost eguneko epea emanez alegazioak aurkezteko. EMTESPORTek alegazio-idazki bat aurkeztu zuen, Auzitegiaren erregistroan maiatzaren 7an sartu zena, zeinetan errekurtsoa ezesteko eskatu zuen.

**TERCERO.** - En cumplimiento del artículo 56.3 LCSP se dio traslado del recurso a EMTESPORT, concediéndole un plazo de cinco días para formular alegaciones, que fueron presentadas por la empresa mediante escrito que tuvo entrada en el registro del Tribunal el día 7 de mayo, en el que terminan solicitando la desestimación del recurso.

## ZUZENBIDEZKO OINARRIAK

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Errekurtsoaren onargarritasuna

### Admisibilidad del recurso

#### **LEHENENGOA.- Xedea.**

#### **PRIMERO. - Objeto.**

Errekurtsoa, zerbitzu kontratu baten adjudikazioaren aurka jarri da. Kontratu horren balio zenbatetsia 5.127.333,17 euro da.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 5.127.333,17 euros.

Beraz, egintza horri errekurtso berezia jar daskioke kontratazio arloan, hala xedatzen baitu SPKLren 44. artikulua 1.a) eta 2.c) zatietan.

Por lo tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación por así disponerlos apartados 1.a) y 2.c) del artículo 44 LCSP.

#### **BIGARRENA.- Eskumena.**

#### **SEGUNDO.- Competencia.**

Errekurtso horren berri izateko eskumena Auzitegi honi dagokio, kontratazio alorreko errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa sortu eta arautzeko irailaren 28ko 24/2010 Foru Dekretuaren 2.1 artikuluan esleitzen baitaia.

La competencia para conocer del recurso corresponde a este Tribunal, al que le viene atribuida por el artículo 2.1 del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.

#### **HIRUGARRENA.- Epea.**

#### **TERCERO. - Plazo.**



Errekurtsua SPKLren 50.1.d) artikuluan aurreikusitako hamabost egun balioduneko epean jarri da, kontuan hartuta adjudikazioari buruzko Foru Agindua 2024ko otsailaren 9an jakinarazi zitzaizola errekurtsogileari.

### **LAUGARRENA.- Legitimazioa.**

Errekurtsua jartzeko legitimazioa du errekurtsogileak, SPKLren 48. artikuluan xedatutakoaren arabera, adjudikazio prozeduratik kanpo utzi izana aurkaratzen baitu.

### **Auziaren mamia**

### **BOSGARRENA.- Errekurritutako jarduketa.**

2023ko urriaren 24ko Erabakiaren bidez, Diputatuen Kontseiluak "Txuri-Urdin izotz jauregiko kudeaketa integrala" zerbitzuaren kontratazio espedientea onetsi zuen (K23-002 espedientea), bai eta ustiapenaren azterketa ekonomiko finantzarioa, administrazio klausula partikularren agiria (AKPA) eta preskripzio teknikoaren agiria ere. Erabaki horretan, Kultura, Lankidetzeta, Gazteria eta Kirol Departamentuko foru diputatuari ahalmena ematen zitzaion kontratua adjudikatzeko.

Administrazio klausula partikularren agiriko ezaugarrien taularen 19.2 klausulan, formulak aplikatuz baloratu beharreko irizpideei buruzkoan, honako hau ezartzen da A) eta B) apartatuei dagokienez:

*"2.A eta 2.B apartatuak FORMULAK artxibo elektronikoan sartuko dira -3.a- IX. eranskineko ereduaren arabera.*

*2.A atalean, halaber, lizitatuak aurkeztutako eskaintzaren justifikazioa jaso beharko da. Justifikazio horren gutxienezko edukia bat etorri beharko da kontratuaren azterketa ekonomiko finantzarioaren datuen egiturarekin, eta diru-sarreraren eta gastuen kontzeptu bakoitzari buruzko behar adina azalpen eman beharko dira".*

2024ko urtarrilaren 16an, kontratazio mahaiak 3. artxibo elektronikoak ireki zituen, formulak aplikatuz baloratu beharreko irizpideei buruzko

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1.d) LCSP, si se tiene en cuenta que la Orden Foral de adjudicación fue notificada a la recurrente el 9 de febrero de 2024.

### **CUARTO. - Legitimación.**

La recurrente está legitimada para interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP, dado que impugna la adjudicación de un contrato a cuya licitación ha concurrido.

### **Fondo del asunto**

### **QUINTO. - La actuación recurrida.**

Mediante Acuerdo de 24 de octubre de 2023 el Consejo de Gobierno Foral aprobó el expediente de contratación del servicio de "Gestión integral del palacio del hielo Txuri-Urdin izotz jauregia" (Expdte:K23-002)", así como el estudio económico financiero de la explotación, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el de prescripciones técnicas (PPT). En dicho Acuerdo, se facultaba a la Diputada Foral del Departamento de Cultura, Cooperación, Juventud y Deportes para adjudicar el contrato.

En la cláusula 19.2 del cuadro de características del PCAP relativa a los criterios a valorar mediante la aplicación de fórmulas se establece lo siguiente respecto a los apartados A) y B):

*"Ambos apartados 2.A y 2.B se integrarán conforme al modelo del Anexo IX en el archivo electrónico de FÓRMULAS – n° 3 –*

*El apartado 2.A deberá además integrar una justificación de la oferta presentada por el licitador. El contenido mínimo de dicha justificación deberá ajustarse a la estructura de datos del Estudio Económico Financiero del contrato, con las descripciones explicativas suficientes respecto de cada uno de los conceptos de ingresos y gastos".*

El 16 de enero de 2024 la mesa de contratación procedió a la apertura de los archivos electrónicos nº3, que contenían las ofertas relativas a los criterios a valorar mediante la aplicación de



eskaintzak jasotzen zituztenak, eta enpresa lizitatzailerik bakoitzari zegoen puntuazioa eman zion.

Ekitaldi horretan bertan, eskaintzak sailkatu zituen, guztira lortutako puntuazioak kontuan hartuta. Hona hemen emaitzak:

fórmulas y otorgó la puntuación correspondiente a cada empresa licitadora.

En ese mismo acto, realizó la clasificación de las ofertas teniendo en cuenta las puntuaciones totales obtenidas, resultando lo siguiente:

RESUMEN PUNTUACIONES TOTALES Y CLASIFICACION GESTION INTEGRAL TXURI-URDIN - EXPDTE: K23-002					
ORDEN	LICITADOR	TECNICA	Formulas		TOTAL
			PRECIO / 37	CALIDAD / 18	
1	EMTESPORT, S.L.	39,80	19,87	18,00	77,67
2	NEO Inst. Deportivas, S.L.	20,35	31,74	18,00	70,09

RESUMEN PUNTUACIONES TOTALES Y CLASIFICACION GESTION INTEGRAL TXURI-URDIN - EXPDTE: K23-002					
ORDEN	LICITADOR	TECNICA	Formulas		TOTAL
			PRECIO / 37	CALIDAD / 18	
1	EMTESPORT, S.L.	39,80	19,87	18,00	77,67
2	NEO Inst. Deportivas, S.L.	20,35	31,74	18,00	70,09

Ondoren, mahaiak ikusi zuen EMTESPORT enpresak lortu zuela guztira puntuaziorik handiena, baina ez zuela aurkeztu administrazio klausula partikularren agiriko 19.2 apartatuan eskatzen den eskaintza ekonomikoaren justifikazioa, eta aho batez erabaki zuen EMTESPORTi 3 eguneko epea ematea justifikazio hori aurkezteko.

2024ko urtarrilaren 19an, EMTESPORTek kontratazio mahaiak egindako errekerimenduari erantzun zion eta eskatutako dokumentazioa aurkeztu zuen.

Dokumentazioa zuzendu ondoren, kontratazio mahaiak EMTESPORT enpresaren aldeko adjudikazio proposamena egin zuen.

Departamentuko foru diputatuak, aipatutako foru aginduaren bidez, kontratua EMTESPORT enpresari adjudikatzea onetsi zuen; egintza hori da errekurtso honen gaia.

#### SEIGARRENA. - Errekurtsogilearen jarrera.

Errekurtsoa jarri duen enpresaren iritziz, Kontratazio Mahaiak ez zion EMTESPORT enpresari bere eskaintzaren justifikazioa aurkezteko aukera eman behar, zuzendu ezin den hutsa zelako.

A continuación, la mesa advirtió que, si bien la empresa EMTESPORT es la que mayor puntuación total había obtenido, no había presentado la justificación de su oferta económica requerida en el apartado 19.2 del PCAP y decidió, por unanimidad, otorgar a EMTESPORT un plazo de 3 días para presentar dicha justificación.

El 19 de enero de 2024, EMTESPORT, contestó al requerimiento efectuado por la mesa de contratación y aportó la documentación requerida.

Una vez subsanada la documentación, la mesa de contratación realizó la propuesta de adjudicación a favor de EMTESPORT.

La Diputada Foral del Departamento mediante la ya citada Orden Foral, aprobó la adjudicación del contrato a la empresa EMTESPORT; acto objeto del presente recurso.

#### SEXTO. - Posición de la recurrente.

La empresa recurrente considera que la Mesa de Contratación no debió conceder a la empresa EMTESPORT la posibilidad de presentar la justificación de su oferta, por tratarse de una “omisión insubsanable”.



Bere ustez, kontratazioko araudiak ezartzen du, lizitatuzaileen eskaintzak zuzendu daitezkeela soilik forma kontuak egiaztatzen dituzten agiriei dagokienez, hala nola lizitatuzaileen nortasunari, ordezkartzari edo kaudimenari dagokienez, eta kanpoan geratzen dela eskaintzaren alderdi baloragarriak zuzentzea.

Bere argudioa oinarritzeko, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Auzitegi Administratibo Zentralaren 2. Atalaren ebazpena (355/2022 zenbakiko errekurtsioa, apirilaren 7koa) eta KEA Oren urriaren 17ko 182/2023 ebazpena aipatu ditu, lizitatuzaileek aurkeztutako eskaintzak zuzentzeko ezintasunari buruz ebazten dutenak.

Hala, bere ustez, Kontratazio Mahaiaren jardunak, antzemandako akatsa zuzentzeko aukera eman duenez, diskriminazio larria eragin du gainerako lizitatuzaileekiko, eta zuzenbidearen eta administrazio klausula partikularren agiriko aurreikuspenen aurkakoa da.

Errekurtsioa amaitzeko, adierazi du, Mahaiak ez zuela baloratu behar EMTESPORTek prezioari buruz egindako eskaintza, eta, beraz, NEOk aurkeztutako eskaintza izango zela ondoen baloratutakoa eta hari adjudikatu behar zaiola kontratua.

### **ZAZPIGARRENA.- Departamentuaren jarrera.**

Departamentuaren iritzia jasota dago Lege Aholkularitzako eta Koordinazioko atalburuak eta departamentuko idazkari teknikoak sinatutako 2024ko martxoaren 26ko txostenean.

Hala, departamentuak dio Kontratazio Mahaiaren jarduna zuzena izan zela, zuzendu beharreko dokumentazioa ezin delako baloratu, ez duelako puntuazioetan eraginik, eta, beraz, ez duelako aurkeztutako eskaintza aldatzen eta ez diolako lizitatuzaileari aldeko tratua ematen.

Bere ustez, errekurtsioan aipatutako doktrinak azpimarratzen du ez dela zuzenketarik eskatu

Considera que la normativa de contratación establece el carácter subsanable de las ofertas de los licitadores, exclusivamente, respecto de la documentación que acredita cuestiones formales, tales como la personalidad, la representación o la solvencia de los licitadores, quedando excluida la subsanación de los aspectos valorables de la oferta.

En apoyo a su argumentación cita la Resolución de la Sección 2ª del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), núm. recurso 355/2022, de fecha de 7 de abril y la Resolución 182/2023, de 17 de octubre del OARC, que resuelven sobre la imposibilidad de subsanar las ofertas presentadas por los licitadores.

Así, entiende que la actuación de la Mesa de Contratación, al permitir la subsanación del defecto observado, ha provocado una grave discriminación respecto al resto de licitadores y resulta contraria a derecho y a las propias previsiones del PCAP.

Concluye el recurso indicando que la Mesa no debió valorar la oferta de EMTESPORT relativa al precio, de tal modo que la oferta presentada por NEO sería la mejor valorada debiendo procederse a la adjudicación del contrato a la misma.

### **SÉPTIMO. - Posición del departamento.**

La opinión del departamento tiene reflejo en el Informe de fecha 26 de marzo de 2024 suscrito por la Jefa de Sección de Asesoramiento Jurídico y Coordinación y por el Secretario Técnico del departamento.

Así el departamento sostiene que la actuación de la Mesa de Contratación fue correcta puesto que la documentación que se requirió subsanar “*no es valorable, no interfiere en las puntuaciones, y por consiguiente ni modifica la oferta presentada ni otorga un trato de favor al licitador*”.

Considera que la doctrina referida en el recurso incide en que no deben solicitarse subsanaciones





behar, baldin eta (i) eskaintza aldatzea eta, horren ondorioz, puntuazioa aldatzea edo (ii) lizitatzailen arteko berdintasunaren eta diskriminaziorik ezaren printzipioak urratzea badakarte, eta kasu horietako bat ere ez dela gertatu oraingo honetan, zeren eta Kontratazio Mahaiaren eta departamentuaren beraren iritziz akats formal hutsa zelako eta, beraz, zuzengarria.

Bere ustez, errekurtsogileak EMTESPORTen eskaintza baztertzeko duen asmoa neurritz kanpokoa izango litzateke eta ez dator bat zuzenbidearekin.

Bere argudioa, Administrazio Publikoen Kontratuaren Legearen erregelamendu orokorra onartzen duen urriaren 12ko 1098/2002 Errege Dekretuak jasotzen duen eskaintzen bazterketari buruzko araudian oinarritzen du, eta KAEEAAZren 815/2014 Ebazpena aipatzen du. Ebazpen horren arabera, ez-betetze orok ez du baztertzeari ekarri behar automatikoki, aitzitik, araudian jasotako arrazoietakoa baten baitan subsumitu behar da.

Hala, txostenak ondorioztatzen du ez-betetze zehatz hori ez dela nahikoa eskaintza baztertzeko, eta, beraz, Mahaiaren jardura zentzu horretan, desproporzionatua izango litzatekeela argi eta garbi.

#### **ZORTZIGARRENA.- Adjudikaziodunaren jarrera**

EMTESPORT enpresak, adjudikaziodun gisa proposatuak, alegatzen du ez administrazio klausula partikularren agirian formulak aplikatuz baloratu beharreko irizpideei buruzko apartatuak (19.2), ez klausulen agiriko IX. eranskinak (eskaintza ekonomikoa aurkezteko ereduari buruzkoa) ez dutela aipatzen eskaintzaren justifikazio agiria baloratu beharreko kontzeptua denik.

Uste du, eskaintza justifikatzen duen dokumentua ez dela garrantzizko dokumentua, ez eta beharrezkoa ere prezioa baloratzeko, eta

cuando estos supongan “(i) modificación de la oferta y consiguiente posible alteración en la puntuación o (ii) infracción de los principios de igualdad y no discriminación entre licitadores”, y que ninguno de dichos supuestos se ha dado en el presente caso porque a juicio de la Mesa de Contratación, y la del propio departamento, “se trataba de una deficiencia puramente formal” y por lo tanto subsanable.

Entiende que la pretensión de la recurrente de excluir la oferta de EMTESPORT sería desproporcionada y no ajustada a Derecho.

Basa su argumento en la regulación sobre exclusión de ofertas contenida en el Real Decreto 1098/2002, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y menciona la Resolución nº 815/2014 del TACRC que resuelve que no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa.

Así, el informe concluye sosteniendo que el concreto incumplimiento carece de la entidad suficiente para suponer el rechazo de la oferta, por lo que la actuación de la Mesa en dicho sentido resultaría claramente desproporcionada.

#### **OCTAVO.- Posición de la adjudicataria**

La empresa EMTESPORT, propuesta como adjudicataria, alega que ni el apartado del PCAP referido a los criterios a valorar mediante la aplicación de fórmulas (19.2) ni el Anexo IX del pliego (relativo al modelo de presentación de la oferta económica) recogen mención alguna a que el documento justificativo de la oferta sea un concepto a valorar.

Considera que el documento justificativo de la oferta no es un documento relevante ni necesario para la valoración del precio y que ni siquiera se



administrazio klausula partikularren agirian ere ez dela inolako ondorioz aurreikusten aurkeztutako eskaintzaren balizko justifikazioa eskasa, urria edo inkoherentea den kasurako Bere ustez, dokumentazio hori, anormaltasun presuntziopean sartuta dauden eskaintzei eskatzen zaien justifikazioaren antzekoa da.

Bere ustez, egindako zuzenketak ez du aukera ematen eskaintza berriz egiteko, formazko ez-egite hutsa da, ez dio eskaintzaren datu garrantzitsuei eragiten, eta ez du lizitatzailen arteko berdintasun-printzipioa urratzen.

Dioenez, kontratazio publikoaren printzipio antiformalistaren eta eskaintzaren aldaezintasun printzipioaren babesean, Kontratazio Mahaiaren jarduna zuzenbidearekin bat dator.

KAEEAZren apirilaren 11ko 477/2024 Ebazpenean eta Andaluziako Juntako kontratuen inguruko errekurtsoen Administrazio Auzitegiaren 2022ko azaroaren 7ko 518/2022 Ebazpenean oinarritzen du bere jarrera, biak ere aurkeztutako eskaintzak zuzentzearen aldekoak baitira.

Ondorioztatzen du justifikazio agiriaren zuzenketa ez onartzea eta prezioaren irizpidea ez baloratzea neurritz kanpoko neurria izango litzatekeela, eta baldintzen agirian adjudikazio irizpideei eta horien balorazioari buruz aurreikusitakoaren aurkakoa.

### **Epaimahaiaren oharrak.**

**BEDERATZIGARRENA.-** Sektore Publikoko Kontratuen Legeak eta Administrazio Publikoen Kontratuen Legearen erregelamendu orokorrak (1098/2001 Errege Dekretua, urriaren 12koa) hainbat agindutan arautzen dute lizitatzailerei aurkeztutako agiri administratiboei buruzko argibideak edo zuzenketak eskatzeko aukera.

Besteak beste, SPKLren 95. artikulua adierazten du kontratazio organoak argibideak eskatu ahal izango dizkiola enpresaburuari honek aurkeztutako ziurtagiri eta dokumentuei buruz; eta SPKLren 141.2 artikulua ezartzen du, kontratazio mahaiak

prevé en el PCAP ninguna consecuencia sobre una *“hipotética justificación deficiente, escasa o incoherente de la oferta presentada”*. Entiende que dicha documentación se asemeja a la justificación que se solicita a las ofertas incursas en presunción de anomalía.

Considera que la subsanación efectuada *“no permite la reelaboración de la oferta, se trata de una omisión puramente formal, que no afecta a ningún dato relevante de la oferta, ni vulnera el principio de igualdad entre licitadores”*.

Sostiene que al amparo del principio antiformalista de la contratación pública y del principio de inmodificabilidad de la oferta, la actuación de la Mesa de Contratación es ajustada a Derecho.

Fundamenta su postura en la Resolución 477/2024, de 11 de abril, del TACRC y en la Resolución 518/2022, de 7 de noviembre de 2022, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, favorables a la subsanación de las ofertas presentadas.

Concluye que la no admisión de la subsanación del documento justificativo y la no valoración del criterio del precio sería una medida desproporcionada y contraria a lo previsto en el pliego en cuanto a los criterios de adjudicación y su valoración.

### **Apreciaciones del Tribunal.**

**NOVENO.-** La LCSP y el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) regulan en diversos preceptos la posibilidad de solicitar aclaración o subsanación a los licitadores sobre la documentación administrativa presentada.

Entre otros, el artículo 95 LCSP señala que el órgano de contratación podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados y el artículo 141.2 LCSP establece que, cuando la mesa de contratación



zuzendu daitezkeen akatsak hautematen baditu erantzukizunpeko adierazpenean edo aurretiko baldintzak betetzen direla egiaztatzen duen dokumentazioan, hiru eguneko epea emango diola enpresaburuari akats horiek zuzen ditzan.

Ildo beretik, Erregelamenduaren 22. eta 81.2 artikuluek, lizitazioaren esparruan aurkeztutako dokumentazio administratiboa argitzeko edo zuzentzeko prozedura arautzen dute.

Azaldu den bezala, argitzea edo zuzentzea arautzen duten aginduak dokumentazio administratiboari buruzkoak dira (gaitasuna eta kaudimena, erantzukizunpeko adierazpena...); hala ere, sektore publikoko kontratazioa arautzen duen legeriak ez du berariaz adierazten botere adjudikatzaileak nola jokatu behar duen egiaztatzen duenean hautagai baten eskaintza (teknikoa edo ekonomikoa) osatugabea dela, zuzen daitezkeen akatsak dituela edo ez dela egokitzen baldintzen agiriko zehaztapenetara.

Horri buruzko erregulazio bakarra SPKLren 176.1 artikuluan egongo litzateke, baina lehiatzeko elkarrizketarako aurreikusita egongo litzateke, eta ez litzateke aplikagarria izango gainerako adjudikazio prozeduretan.

Irizpide hertsiki formalista batek honako hau ondorioztatzen eramango gintuzke: eskaintzen zuzenketa berariaz arautzen duen agindurik ez dagoenez, lizitatzailerik aurkeztutako dokumentazio administratiboa soilik zuzen daitekeela. Hori izango litzateke errekurtsogileak defendatzen duen jarrera, izan ere, bere ustez, kontratazioko araudiak ezartzen du, lizitatzailerik eskaintzak zuzendu daitezkeela soilik lizitatzailerik nortasuna, ordezkariak edo kaudimena egiaztatzen duten agiriei dagokienez, eta kanpoan geratzen dela eskaintzaren alderdi baloragarriak zuzentzea.

Irizpide antiformalista batek, ordea, eskaintzak zuzentzeko edo argitzeko aukera emango luke, bai maila teknikoan bai ekonomikoa, baldin eta

aprecie defectos subsanables en la declaración responsable o en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija.

En ese mismo sentido, los artículos 22 y 81.2 del Reglamento regulan el procedimiento de aclaración o subsanación de la documentación administrativa presentada en el marco de la licitación.

Como se ha expuesto, los preceptos que regulan la aclaración o subsanación se refieren a la documentación administrativa (capacidad y solvencia, declaración responsable...); sin embargo, la legislación que rige la contratación del sector público no contiene ninguna disposición que indique expresamente cómo debe proceder el poder adjudicador cuando compruebe, que la oferta (técnica o económica) de un candidato es incompleta, contiene errores subsanables o no se ajusta a las especificaciones del pliego de condiciones.

La única regulación al respecto la encontraríamos en el artículo 176.1 LCSP pero estaría prevista para el diálogo competitivo y no sería aplicable para el resto de procedimientos de adjudicación.

Un criterio estrictamente formalista nos llevaría a concluir que, ante la falta de preceptos que regulen expresamente la subsanación de ofertas, solo cabe la subsanación de la documentación administrativa presentada por los licitadores. Esta sería la postura que defiende la recurrente, que afirma que la *“normativa de contratación establece el carácter subsanable de las ofertas de los licitadores, exclusivamente, respecto de la documentación que acredita cuestiones tales como la personalidad, la representación o la solvencia de los licitadores, quedando claramente excluida la subsanación de los aspectos valorables de la oferta (...)”*

Un criterio antiformalista, sin embargo, permitiría la subsanación o aclaración de las ofertas, tanto técnicas como económicas, siempre y cuando se





kontratazio publikoa arautzen duten printzipioak errespetatzen badira, hala nola lehia askea, lizitatzailenganako tratu berdintasuna eta diskriminaziorik eza, proportzionaltasun printzipioa eta administrazio onaren printzipioa.

Kontratuetakoa errekurtsoen administrazio-auzitegi gehienek eta jurisdikzio-organoek, onartu dute printzipio antiformalista hori, eta Auzitegi honek ere irizpide bera erabiltzen du.

Irizpide formalista hutsa baztertua, aztertu behar da zer kasu eta inguruabarretan onar daitekeen eskaintzak zuzentzea, eta ea inguruabar horiek gertatu diren kasu honetan.

**HAMARGARRENA.** - EMTESPORT enpresak bere alegazioen idatzian adierazi duen bezala, errespetatu beharreko funtsezko printzipioa eskaintzen aldaezintasuna da.

Hasieran aurkeztutako eskaintza aldatzea dakarren edozein zuzenketa, kontratazio publikoa arautzen duten printzipioen aurkakoa izango litzateke, eta abantaila emango lieke lizitatzaila batzuei beste batzuen aldean, beren eskaintza aldatzeko aukera eskainiko bailieke gainerako lizitatzailena ezagutu ondoren.

Beraz, aztertu behar da ea zuzenketa posible batek aldaketarik eragingo lukeen hasieran aurkeztutako eskaintzan, eta horrek esan nahi du kontratazio organoek, edo, hala badagokio, kontratazio mahaiek, kasuz kasu aztertu behar dituztela inguruabarrak eta baloratu behar dutela zuzentzeko aukera hori emateko egokitasuna eta legezketasuna, eta zehaztu behar dutela zein akats diren zuzengarriak eta zein ez.

**HAMAİKAGARRENA.**- Beraz, jarraian, aztertu behar da, ea kasu honetan kontratazio mahaiak onartutako zuzenketak EMTESPORT enpresak hasieran aurkeztutako eskaintzaren bariazio edo aldaketaren bat ekarri ote zuen.

respeten los principios reguladores de la contratación pública, como el de la libre concurrencia, la igualdad de trato y no discriminación entre licitadores, el principio de proporcionalidad y el de buena administración.

Este principio antiformalista ha sido acogido por la mayoría de Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, así como por los órganos jurisdiccionales, y es el criterio que comparte también este Tribunal.

Descartado el criterio puramente formalista, procede analizar en qué supuestos y circunstancias podría admitirse la subsanación de ofertas y si estas circunstancias se han producido en el caso que nos ocupa.

**DECIMO.** - Como ha referido la empresa EMTESPORT en su escrito de alegaciones, el principio fundamental que ha de respetarse es de la inmodificabilidad o inalterabilidad de las ofertas.

Toda subsanación que implique modificar la oferta inicialmente presentada sería contraria a los principios reguladores de la contratación pública, otorgaría ventaja a unos licitadores respecto a otros, al ofrecerles la posibilidad de modificar su oferta una vez conocida la del resto de licitadores.

Por lo tanto, lo que se debe analizar es si una posible subsanación produciría alguna variación en la oferta inicialmente presentada, lo que implica que los órganos de contratación, o en su caso las mesas de contratación, deben analizar las circunstancias caso por caso y valorar la oportunidad y legalidad de otorgar dicha posibilidad de subsanación, concretando qué defectos consideran son subsanables y cuáles no.

**UNDECÍMO.**- Procede, por tanto, analizar a continuación si en el caso que nos ocupa, la subsanación permitida por la mesa de contratación implicó la variación o alteración de la oferta



inicialmente presentada por la empresa EMTESPORT.

Azaldu den bezala, 3. artxibo elektronikoa irekitzeko saioan, kontratazio mahaiak ikusi zuen ez zela aurkeztu administrazio klausula partikularren agiriko 19.2 apartatuan aurreikusitako eskaintza ekonomikoaren frogagiria, eta 3 eguneko epea eman zion EMTESPORT enpresari akats hori zuzentzeko.

Akatsa, beraz, eskaintza ekonomikoarekin batera frogagiri bat ez aurkeztean gertatzen da, baina ez aurkeztutako eskaintzan bertan, zeina behar bezala aurkeztu baitzen administrazio klausula partikularren agiria IX. eranskinaren arabera.

Errekurtsogileak dioenez, mahaiak ez zuen behar bezala jokatu zuzenketa eskatu zuenean, kontratazio alorreko errekurtsoetarako auzitegien edo administrazio organoen araudiek eta ebazpenek debekatu egiten baitituzte hasieran aurkeztutako eskaintza aldatzea dakarten zuzenketa.

Kontratazio organoak bere txostenean adierazi duenez, eskaintza justifikatzeko edo banakatzeko dokumentua informazio gehigarri gisa eskatzen da, lizitatuak erabili duen kostuen zenbatespena ezagutzeko, baina ez da baloratzen, ez da punturik ematen, eta ez du aldatzen egindako eskaintza.

Gauza bera dio EMTESPORT enpresak bere alegazioetan, eta adierazi du frogagiria ez dagoela loturik prezioaren irizpidearen balorazioarekin; alegatu du ezaugarrien taulako 19.2A apartatuan baloratzen diren kontzeptuetan ez dagoela eskaintzaren frogagiria, eta, beraz, eskaintzaren balorazioa ez dagoela baldintzatuta alde aurretik dokumentu hori aurkeztearekin, ezta dokumentuaren edukia aztertzearekin ere.

Ezaugarrien taulako 19.2 apartatuak baloratu beharreko irizpideak jasotzen ditu, eta prezioari dagokionez, honako hauek adierazten ditu:

**A. Prezioa 37 puntu**  
A.1 GFaren ekarpena 5 puntu

Tal y como se ha expuesto, en la sesión de apertura del archivo electrónico nº3, la mesa de contratación advirtió que no se había presentado la justificación de la oferta económica prevista en el apartado 19.2 del PACP y otorgó un plazo de 3 días a la empresa EMTESPORT para subsanar dicho error.

El error se produce, por lo tanto, en la falta de aportación de un documento justificativo junto con la oferta económica, pero no en la propia oferta presentada, que se presentó correctamente conforme al documento Anexo IX del PCAP.

La recurrente sostiene, que la mesa no actuó correctamente al solicitar la subsanación, puesto que la normativa y resoluciones de los tribunales u órganos administrativos de recursos contractuales prohíben subsanaciones que impliquen modificaciones de la oferta inicialmente presentada.

El órgano de contratación manifiesta en su informe que “*el documento de justificación o desglose de la oferta se solicita como una información adicional, a fin de conocer la estimación de costes en el que se ha basado el licitador, pero no es valorable, no puntúa, ni modifica la oferta que se realiza (...)*”.

En los mismos términos se refiere la empresa EMTESPORT en sus alegaciones, e indica que el documento justificativo es independiente a la valoración del criterio del precio; alega que en los conceptos que se valoran en el apartado 19.2A del cuadro de características no se encuentra el documento justificativo de la oferta, y que, por lo tanto, *la valoración de la oferta no está condicionada a la previa presentación de dicho documento, ni al análisis de su contenido.*

El apartado 19.2 del cuadro de características recoge los criterios que serán objeto de valoración, y respecto al precio señala los siguientes:

**A. Precio 37 puntos**  
A.1 Aportación DFG 5 puntos



- A.2. Gastu orokorrak 8 puntu
- A.3. Industria etekina 8 puntu
- A.4. Emaizta hobetzeagatik lortutako hobaria 8 puntu
- A.5. Oreka hobaria 8 puntu

Apartatu horrek ezartzen du eskaintza IX. eranskineko ereduaren arabera sartuko dela, eta 2A apartatuan, gainera, justifikazio bat jaso beharko dela.

Administrazio klausula partikularren agiriak ez dio puntuaziorik esleitzen frogagiriari, gutxieneko eduki bat ezartzen du soilik, eta *”justifikazio horren gutxieneko edukiak bat etorri beharko du kontratuaren azterketa ekonomiko finantzarioaren datuen egiturarekin, eta diru-sarreraren eta gastuen kontzeptu bakoitzari buruzko behar adina azalpen eman beharko ditu”*.

Era berean, ez da inolako ondoriorik aurreikusten ez bada aurkezten edo ez bada behar beste justifikatzen edo ez badator bat klausulen agirian eskatutakoarekin.

Errekurtsogileak administrazio klausula partikularren agiriaren 27.4 apartatuan kokatzen ditu justifikazio agiriak ez aurkeztearen ondorioak. Apartatuak honela dio:

**27.- Adjudikazio irizpideak**

- 1.- (...)
- 2.- (...)
- 3.- (...)
- 4.- *Enpresa lizitatzaileraren batek adjudikazio irizpideei buruzko dokumentazioa aurkezten ez badu, enpresa horren proposamena ez da baloratuko dagokion irizpidearen arabera.*

Hala, errekurtsogilearen ustez, eskaintzaren frogagiria ez aurkezteak esan nahi du ez dela baloratu behar lizitatzailleak eskaintako prezioaren atala.

Hala ere, kasu honetan, enpresa lizitatzailleak aurkeztu zuen zegoen eta baloratu beharrekoa zen adjudikazio irizpideari buruzko dokumentazioa, hau da, prezioa, administrazio klausula partikularren agiriak eskatzen zuen IX. eranskina behar bezala beteta aurkeztu baitzuen.

Kontratazio mahaiaren jarduketan administrazio klausula partikularren agiriaren 29. klausulan

- A.2. Gastos generales 8 puntos
- A.3. Beneficio Industrial 8 puntos
- A.4. Bonus por mejora de resultado 8 puntos
- A.5. Bonus por equilibrio 8 puntos

Dicho apartado establece que la oferta se integrará conforme al modelo del Anexo IX y que el apartado 2A, además, deberá integrar una justificación.

El PCAP no asigna ninguna puntuación al documento justificativo, se limita a establecer un contenido mínimo que *deberá ajustarse a la estructura de datos del Estudio Económico Financiero del contrato, con las descripciones explicativas suficientes respecto de cada uno de los conceptos de ingresos y gastos.*

Tampoco se prevé consecuencia alguna ante la falta de presentación o de una justificación insuficiente o no ajustada a los términos exigidos en el pliego.

La recurrente encuadra las consecuencias de la no presentación de la documentación justificativa en el apartado 27.4 del PCAP que establece:

**27.- Criterios de adjudicación**

- 1.- (...)
- 2.- (...)
- 3.- (...)
- 4.- *Si alguna empresa licitadora no aportara la documentación relativa a los criterios de adjudicación, la proposición de dicha empresa no será valorada respecto del criterio de que se trate.*

Así, entiende la recurrente que la no aportación del documento justificativo de la oferta implica que no se deberá valorar el apartado del precio ofertado por la licitadora en cuestión.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la empresa licitadora sí aportó la documentación relativa al criterio de adjudicación correspondiente y que era objeto de valoración, esto es, el precio, puesto que presentó correctamente cumplimentado el Anexo IX que exigía el PCAP.



kokatzen da, eta honek eskaintzak nola argitzen diren arautzen du:

“29.- Eskaintzak argitzea

*Kontratazio organoak edo kontratazio mahaiak eskaintza aurkeztuei buruzko argibideak eskatu ahal izango dizkiete lizitatzailerei, edo eskaintzen erredakzioko akats material agerikoak zuzentzeko esan, betiere tratu berdintasunaren printzipioa errespetatuta eta eskaintzen baldintzak aldatzeko inolako aukerarik emateke. Jardundako guztia dokumentu bidez adierazita utzi beharko da espedientean.”*

Errekurtsogileak bestelakoa esaten badu ere, administrazio klausula partikularren agiriak izapide zehatz bat aurreikusten du aurkeztutako eskaintzei buruzko argibideak eskatzeko, betiere eskaintzen baldintzak aldatzen ez badituzte.

Balorazioaren xede ez den eta hasieran aurkeztutako eskaintza aldatzen ez duen dokumentu bat ez aurkeztearen ondorioa, prezioaren atala (100etik 37 puntu) ez baloratzea izatea, erabat neurrigabea izango litzateke.

EMTESPORT enpresak egindako akatsa formazkoa izan zen eta erraz zuzendu zitezkeen; eskatutako dokumentazioa ondoren aurkezteak ez zuen inolako aldaketarik ekarri hasieran aurkeztutako eskaintzan, eskaintza hori errekurtsogileak aurkeztutako eskaintzarekin batera baloratu baitzen.

Are gehiago, akatsa zuzendu ondoren, ez zen aldatu kontratazio mahaiak emandako puntuaziorik, eta akats formala zenez, hura zuzendu ondoren, adjudikazioa izapidetzen jarraitu zen.

Kontratazio mahaiaren jarduna zuzena, proportzionatua eta administrazio onaren printzipioarekin bat zetorrena izan zen, eskatutako zuzenketarekin lagundu baitzuen interes publikoarentzako eskaintzarik onuragarriena aukeratzeko.

Horregatik, guztiagatik, auzitegi honek errekurtsoa ezesten du.

La actuación de la mesa de contratación se encuadra en la cláusula 29 del PCAP que regula la aclaración de las ofertas:

“29.- Aclaración de ofertas

*El órgano de contratación o la mesa de contratación podrá solicitar a las licitadoras aclaraciones sobre las ofertas presentadas o si hubieren de corregir manifiestos errores materiales en la redacción de las mismas, siempre que se respete el principio de igualdad de trato y sin que puedan, en ningún caso, modificarse los términos de las ofertas. De todo lo actuado deberá dejarse constancia documental en el expediente.”*

Al contrario de lo que afirma la recurrente, el PCAP prevé un trámite específico para solicitar aclaraciones de las ofertas presentadas, siempre que no implique una modificación de los términos de las mismas.

Que la consecuencia de la no presentación de un documento que no es objeto de valoración ni altera la oferta inicialmente presentada sea la no valoración del apartado del precio que se puntuaba con 37 puntos sobre 100 resultaría del todo desproporcionado.

El error cometido por la empresa EMTESPORT fue de carácter formal y fácilmente subsanable; la aportación posterior de la documentación requerida no implicó variación alguna en la oferta inicialmente presentada, que fue objeto de valoración junto con la oferta presentada por la recurrente.

Es más, una vez subsanado el defecto no se procedió a modificar ninguna puntuación otorgada por la mesa de contratación y dado su carácter de defecto formal, una vez subsanado el mismo, se prosiguió con la tramitación de la adjudicación.

La actuación de la mesa de contratación fue correcta, proporcionada y acorde al principio de buena administración, al contribuir con la subsanación requerida a la elección de la oferta más ventajosa para los intereses públicos.

Todo ello lleva a este Tribunal a desestimar el recurso.



**HAMABIGARRENA.-** Ez da antzeman fede txarrik edo ausarkeriarik errekurtsoa aurkeztean, Auzitegia errekurtsogileari isun bat jartzera eraman dezakeena, SPKLak 58.2 artikuluan aurreikusitakoaren arabera.

Ondorioz, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratibo honek

**DUODÉCIMO.-** No se aprecia en la interposición del recurso la existencia de mala fe o de temeridad que mueva al Tribunal a imponer a la recurrente una multa en los términos previstos en el artículo 58.2 LCSP.

En su virtud, este Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

### **EBAZTEN DU**

**LEHENA.-** Ezestea NEO INSTALACIONES DEPORTIVAS, S.L. enpresak aurkeztutako kontratazio alorreko errekurtso berezia.

**BIGARRENA.-** Adjudikazio egintzaren etenaldia indargabetzea.

SPKLko 59.1 artikuluan xedatutakoaren arabera, ebazpen honen aurka administrazioarekiko auzi-errekurtsoa jarri ahal izango da Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Aretoan, erabaki hau jakinarazten den egunaren biharamunetik hasi eta bi hilabeteko epean.

### **ACUERDA**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por NEO INSTALACIONES DEPORTIVAS, S.L.

**SEGUNDO.-** Levantar la suspensión del acto de adjudicación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.1 LCSP, contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contado a partir del día siguiente al de su notificación.

**Donostia, 2024ko ekainaren 13a / San Sebastián, 13 de junio de 2024.**

**IDAZKARIA / LA SECRETARIA,**

**Nekane Orbegozo Zurutuza**