

Recurso 353/2018**Resolución 52/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 27 de febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OPTIMIZED PLANNING & STRATEGY, S.L.** contra el Acuerdo de la mesa de contratación, de 14 de septiembre de 2018, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “*Servicio de realización de acciones de información y comunicación de la subvención global de competitividad-innovación-empleo de Andalucía*” (Expte. 2/2018-CO-SA), respecto del Lote 1, convocado por la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), ente instrumental adscrito a la actual Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 3 de marzo de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 4 de marzo de 2018, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y, el 23 de marzo de 2018, en el Boletín Oficial del Estado núm. 72.



El valor estimado del contrato asciende a 2.291.553,87 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), todo de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada LCSP.

TERCERO. Por la mesa de contratación, en sesión celebrada el 14 de septiembre de 2018, se toma el acuerdo de excluir, entre otras, la oferta de la entidad OPTIMIZED PLANNING & STRATEGY, S.L. (en adelante OPS).

Dicha entidad, el 16 de octubre de 2018 presenta en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su oferta.

CUARTO. Por la Secretaría de este Órgano, el 17 de octubre de 2018, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado el 29 de octubre de 2018.

QUINTO. El 31 de octubre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado la entidad PROXIMIA



HAVAS, S.L.U. (en adelante PROXIMIA).

SEXTO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 2.291.553,87 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la oferta adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. b) de la LCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
c) *Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”*.

En el supuesto analizado, el contenido del acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación fue publicado en el perfil de contratante el 25 de septiembre de 2018, sin que conste en dicho perfil y en el expediente de contratación que el mismo haya sido efectivamente notificado; no obstante, aun cuando se tome como fecha en la que ha tenido conocimiento de la posible infracción la citada de 25 de septiembre, el recurso especial presentado el 16 de octubre de 2018 en el Registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

Como se ha expuesto, la oferta de la recurrente fue excluida por la mesa de contratación en sesión celebrada el 14 de septiembre de 2018 por *«no acreditar que la persona propuesta como “responsable de cuentas” cumpla con el requisito exigido en el Anexo III del PCAP, apartado “otros requisitos”, para el Lote 1, en concreto, “cualificación profesional de Licenciado o graduado universitario”»*.

La recurrente interpone el presente recurso contra dicho acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su oferta, solicitando que, con estimación del mismo, se anule dicho acto con retroacción de las actuaciones para que se verifique, aclare o se admita la titulación de la persona adscrita a la ejecución del contrato como “responsable de la cuenta”.

Para enervar la exclusión de su oferta, la recurrente afirma que la persona adscrita al contrato como responsable de cuentas es, efectivamente, Licenciada en Ciencias de la



Información por la Universidad Complutense de Madrid, con título número 1991035800, expedido el 21 de noviembre 1990, documento que manifiesta aportar con su escrito de recurso, circunstancia que ha podido constatar este Tribunal.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la entidad PROXIMIA, se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Procede pues analizar la controversia para determinar si fue ajustada a Derecho la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente.

En este sentido, conforme a lo alegado por el órgano de contratación en su informe al recurso, circunstancia que ha podido constatar este Tribunal, previa declaración de la oferta de OPS como la económicamente más ventajosa, se procede por la mesa de contratación a la revisión de la documentación acreditativa de los requisitos previos, solicitándose por la misma subsanación de determinados aspectos. Presentada la documentación por OPS, la mesa, como se ha descrito, procede a su exclusión por los motivos expuestos.

OPS, en la documentación presentada en el trámite de subsanación para acreditar la cualificación profesional como licenciado o graduado universitario de la persona que adscribe a la ejecución del contrato como “responsable de la cuenta”, aporta según manifiesta la propia recurrente, *“diploma original expedido con fecha 16 de noviembre de 1990 por la Universidad Complutense de Madrid, sellado y firmado por el Decano de la Facultad de Ciencias de la Información, certificando que la persona adscrita al concurso como directora de la cuenta ha cursado los estudios de Publicidad y Relaciones Públicas en la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid habiendo ultimado los mismos en el curso*



1989-1990”.

Resta, pues, por analizar en principio si dicho documento acredita la condición de licenciado o graduado universitario, tal y como exige para el Lote 1 el anexo III del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

En este sentido, la recurrente en su escrito de impugnación no afirma que la documentación presentada en la fase de subsanación acredite en sentido estricto la condición de licenciado o graduado universitario, sino que a su juicio la mesa de contratación antes de excluir su oferta podría haber verificado fácilmente la validez de la citada documentación presentada, para acreditar la cualificación profesional de Licenciado en Ciencias de Información, bien solicitando acceso al Registro Nacional de Titulados Universitarios Oficiales o bien solicitando una aclaración -no una subsanación- a la documentación presentada o requiriendo la presentación de documentación complementaria.

SÉPTIMO. Como se ha expuesto, la recurrente manifiesta que la mesa antes de excluir su oferta pudo solicitar acceso al Registro Nacional de Titulados Universitarios Oficiales. Para reforzar dicho alegato, trae a colación el Real Decreto 1002/2010, de 5 de agosto, de expedición de títulos universitarios oficiales, afirmando que conforme al preámbulo y artículo 4 de dicha norma -transcribiendo su contenido- se crea el Registro Nacional de Titulados Universitarios Oficiales.

Pues bien, al respecto, es necesario recordar que el procedimiento de la contratación pública es de concurrencia competitiva, que debe estar presidido en todo momento, según imperativo legal -artículo 1 del TRLCSP-, por el principio de igualdad que debe garantizarse escrupulosamente, el cual exige que una vez establecidas las reglas del procedimiento las mismas se respeten y se apliquen a todos de la misma forma.

En este sentido, el órgano o la mesa de contratación, en función de las competencias que tengan atribuidas, solo pueden evaluar la documentación e información que las distintas entidades licitadoras aporten en sus proposiciones, no pudiendo sustituir a



las mismas aportando y valorando información o documentación que no forme parte del contenido de la oferta, so pena de conculcar el citado principio de igualdad.

De pretender la entidad ahora recurrente que la mesa de contratación pudiese tener en cuenta los datos del Registro Nacional de Titulados Universitarios Oficiales, hubo de haber aportado documentación extraída del mismo en tal sentido, circunstancia que como se ha expuesto no aconteció en el supuesto examinado.

Procede, pues, desestimar esta primera pretensión del recurso.

OCTAVO. Como pretensión alternativa, la recurrente manifiesta que la mesa antes de excluir su oferta pudo solicitarle una aclaración, que no una subsanación, a la documentación presentada o requerirle la presentación de documentación complementaria. Para apoyar su alegato, la recurrente trae a colación el contenido del artículo 82 del TRLCSP, concluyendo que la exclusión de su oferta es una medida completamente exagerada y desproporcionada.

Como se ha expuesto anteriormente, la recurrente ha sido excluida de la licitación por no acreditar determinado requisito de solvencia técnica y profesional, en concreto el de la cualificación profesional de licenciado o graduado universitario exigida para el Lote 1 al responsable de cuentas en el apartado “otros requisitos” del anexo III del PCAP «*Requisitos de los licitadores: Solvencia técnica o profesional*».

En este sentido el artículo 82 del TRLCSP establece que “*El órgano de contratación o el órgano auxiliar de éste (entre otros la mesa de contratación) podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores (referidos a la capacidad y solvencia de las entidades licitadoras) o requerirle para la presentación de otros complementarios*”.

El precedente normativo inmediato de este precepto se encuentra en el artículo 22 del RGLCAP, cuyo tenor es el siguiente “*A los efectos establecidos en los artículos 15 a 20 de la ley (relativos a la capacidad, solvencia y prohibiciones de contratar), el órgano y*



la mesa de contratación podrán recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o requerirle para la presentación de otros complementarios, lo que deberá cumplimentar en el plazo de cinco días (...).”

Al respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación 2/2002, de 5 de junio, sobre el funcionamiento de las mesas de contratación previsto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, analiza la distinta finalidad de los plazos previstos en los artículos 22 y 81.2 del RGLCAP concluyendo que ambos plazos no son excluyentes y que se pueden presentar supuestos en que hayan de aplicarse los dos plazos en un mismo procedimiento, bien sea de forma simultánea o sucesiva. En este sentido, manifiesta que mientras el plazo de tres días hábiles previsto en el artículo 81.2 del RGLCAP se concederá para la subsanación de omisiones, errores o defectos materiales subsanables, entendidos éstos como los que no afectan al cumplimiento de los requisitos sino a su acreditación, el artículo 22 del RGLCAP se refiere a la comprobación del cumplimiento de los requisitos legales de capacidad y solvencia y no estar incurso en prohibición de contratar, pudiendo la Administración en este caso hacer uso del plazo de cinco días cuando considere que dicho cumplimiento debe ser aclarado o completado.

En este sentido, se ha de tener en cuenta que la posibilidad de solicitar aclaraciones o documentación complementaria en relación con la capacidad y solvencia, ex artículo 82 del TRLCSP, es una facultad de la mesa o del órgano de contratación que tienen cuando entienden que una proposición lo requiere; en caso contrario, no están obligados a solicitar dichas aclaraciones o documentación complementaria si entienden que la proposición es lo suficientemente clara y precisa.

Expresada la posibilidad que tiene el órgano de contratación o la mesa, indistintamente, de solicitar aclaraciones o documentación complementaria de lo ofertado, resta por analizar si en el supuesto examinado dicha actuación supondría una subsanación de la subsanación, proscrita por nuestra normativa contractual, como alega el órgano de contratación en su informe al recurso.



Según consta en el expediente de contratación, la ahora recurrente para acreditar la cualificación profesional de licenciado o graduado universitario exigida al responsable de cuentas, aportó documento en el que se dispone lo siguiente: «D. A.F.A. ha cursado sus estudios de Publicidad y Relaciones Públicas en la Facultad de Ciencias de la Información de esta Universidad, habiendo ultimado los mismos en el curso 1989-1990». Dicho documento contiene sello de la Universidad Complutense de Madrid, y está expedido en Madrid el 16 de noviembre de 1990, y suscrito, según consta en el pie de firma, por el Decano de la misma.

Ante dicho documento, la mesa de contratación, según consta en sesión al efecto, acordó tras examinar el documento presentado por la ahora recurrente, estudiar y analizar la normativa aplicable sobre obtención, expedición y homologación de títulos universitarios, a los efectos de determinar si con la citada documentación se acredita poseer la cualificación profesional exigida de licenciado o graduado universitario. En tal sentido, la mesa tras exponer determinados artículos de la normativa de aplicación acuerda “*tener por no acreditada la cualificación profesional de Licenciado o Graduado universitario de la persona designada como Responsable de cuentas, dado que el citado documento no reúne las características exigidas en el Real Decreto 1002/ 2010 de 5 de agosto, de expedición de títulos universitarios oficiales, aplicable tales disposiciones a la expedición de títulos universitarios oficiales en todo el territorio nacional por las universidades españolas públicos y privadas, así como de los suplementos europeos a dichos títulos*”, procediendo a su exclusión.

Sin embargo, a juicio de este Tribunal, la mesa de contratación con carácter previo a la exclusión debió de haberle solicitado aclaración o documentación complementaria, ex artículo 82 del TRLCSP, en los términos expuestos anteriormente.

En efecto, el documento presentado por la ahora recurrente formalizado por la Facultad de Ciencias de la Información de la citada Universidad, en los términos en los que está suscrito, podría generar dudas, como de hecho le generó a la mesa según se ha expuesto, pues si bien es verdad que pone de manifiesto que se han finalizado



determinados estudios, no acredita fehacientemente que se ha obtenido el título de licenciado o graduado como exigen los pliegos.

Es esa duda lo que debió tener en cuenta la mesa de contratación para solicitarle a la ahora recurrente que aclarase o completase dicha información, sin que dicha actuación suponga una nueva subsanación. Pero es más, si tenemos en cuenta el curriculum vitae de la persona que realizaría las tareas de responsable de cuentas, en el apartado “formación e idiomas”, se recoge expresamente la formación de “*Licenciada en Publicidad y RR.PP, por la Universidad Complutense de Madrid (1990)*”, sin que aparezca en dicho curriculum otra formación de licenciado o graduado universitario.

En definitiva, el documento presentado por OPS formalizado por la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense y la reseña en el curriculum vitae de que la persona adscrita a la ejecución del contrato como responsable de la cuenta, relativa a su condición de licenciada en publicidad y relaciones públicas, evidencia la necesidad de que la mesa de contratación antes de excluir la oferta de la ahora recurrente debió solicitarle aclaración o documentación complementaria.

Esta opción, de solicitar aclaración o documentación complementaria con carácter previo a la exclusión, hubiera sido más acorde con la doctrina consolidada por este Tribunal en sus resoluciones (v.g., entre otras muchas la Resolución 289/2016, de 11 de noviembre y la 9/2019, de 17 de enero, entre las más recientes), en las que ha invocado la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08), conforme a la cual el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.



Dicho principio, ha obtenido reconocimiento legal, aun cuando lo haya sido en la nueva LCSP no aplicable al supuesto examinado, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”*.

Asimismo, tal actuación hubiera sido más respetuosa con el principio de concurrencia consagrado en el artículo 1 del TRLCSP, sin vulnerar el principio de igualdad de trato, puesto que solo se habría dirigido a demostrar un hecho objetivo previo, tal cual era constatar la condición de licenciada que en el curriculum vitae se afirmaba poseer aunque no se acreditaba de forma fehaciente con el documento aportado de la Universidad Complutense de Madrid, lo que no hubiera situado a la recurrente en posición de ventaja respecto al resto de entidades licitadores.

No es posible, por los motivos expuestos, atender a los alegatos del órgano de contratación y de la entidad interesada, cuando manifiestan que la pretensión de la recurrente, de que la mesa le solicitase aclaraciones o documentación complementaria, supondría un nuevo trámite de subsanación.

Procede, pues, estimar el recurso interpuesto.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo de la mesa de contratación, de 14 de septiembre de 2018, por el que se excluye la oferta de la recurrente, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado, para que por la mesa de contratación se le solicite aclaración o documentación complementaria, ex artículo 82 del TRLCSP, en los términos expuestos anteriormente.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,



ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OPTIMIZED PLANNING & STRATEGY, S.L.** contra el Acuerdo de la mesa de contratación, de 14 de septiembre de 2018, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “*Servicio de realización de acciones de información y comunicación de la subvención global de competitividad-innovación-empleo de Andalucía*” (Expte. 2/2018-CO-SA), respecto del Lote 1, convocado por la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), ente instrumental adscrito a la actual Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad y, consecuencia, anular el acto impugnado, para que se proceda en los términos expuesto en el fundamento de derecho octavo de la presenta resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

