

Recurso 17/2019**Resolución 200/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 19 de junio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GESTORA DE VIAJES Y NEGOCIOS, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 18 de diciembre de 2018, por el que se la excluye del procedimiento de licitación denominado “*Servicios de agencias de viajes de la Universidad Internacional de Andalucía y establecimiento de las bases que regirán en los contratos que deriven de dicho acuerdo*” (Expte. 79/2018), promovido por la Universidad Internacional de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. En fecha 3 de noviembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE) y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.



El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 1.499.504,00 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 18 de diciembre de 2018, se reúne la mesa de contratación para la apertura del sobre 2, acordando en dicha sesión, entre otras cuestiones, la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación. Dicho acuerdo queda recogido en el acta número 3.

CUARTO. Con fecha 10 de enero de 2019, la mercantil GESTORA DE VIAJES Y NEGOCIOS, S.L. presenta, en el Registro General de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de su oferta. Dicho escrito fue remitido por la citada Delegación del Gobierno, al registro del órgano de contratación, teniendo entrada en el mismo con fecha 15 de enero de 2019. El órgano de contratación remite el recurso junto al expediente de contratación a este Tribunal, teniendo entrada con fecha 17 de enero de 2019.

La recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 23 de enero de 2019, se solicita al órgano de contratación que aporte determinada documentación



complementaria del expediente de contratación, la cual tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el día 24 de enero de 2019.

SEXTO. Con fecha 28 de enero de 2019, la Secretaría de este Tribunal se dirigió a la entidad recurrente concediéndole un plazo de cinco días hábiles para presentar alegaciones con relación a una posible causa de inadmisión por extemporaneidad del recurso presentado. La recurrente presenta alegaciones con fecha 1 de febrero de 2019.

SÉPTIMO. Mediante escrito de la Secretaría de este Tribunal de fecha 12 de febrero de 2019, se da traslado del recurso mencionado a las entidades licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para que, en su caso, formulen alegaciones. Con fecha 21 de febrero de 2019, se recibe en plazo escrito de alegaciones de la mercantil CENTRAL DE VIAJES, S.L.

OCTAVO. Por resolución de este Tribunal, de 7 de febrero de 2019, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

NOVENO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general 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.



En concreto, el acuerdo impugnado ha sido adoptado por el órgano competente de una Universidad Pública de Andalucía, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado, a tales efectos, el 24 de septiembre de 2014 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad Internacional de Andalucía.

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

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos 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.

En el presente supuesto, el recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de la recurrente, adoptado por la mesa de contratación, en el procedimiento de licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 1.499.504,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Con respecto a si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal, como se ha dicho en el antecedente de hecho sexto, este Tribunal apreció la existencia de a una posible causa de inadmisión por extemporaneidad al haberse presentado el mismo en un registro distinto a los previstos específicamente -registro del órgano de contratación o del órgano competente para la resolución- y no haberlo comunicado en plazo a alguno de aquellos tal como establecen los artículos 51.3 de la LCSP y 18 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos



especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante Reglamento).

No obstante, este Tribunal ha comprobado, a través de la documentación obrante en el expediente administrativo, que la notificación del acto de exclusión a la recurrente adolece de un defecto de forma, contraviniendo los requisitos del artículo 40,2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por no hacer mención a los recursos que proceden contra dicho acto de exclusión, en qué plazo y ante qué órgano deben presentarse. Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en el punto 3 del citado artículo 40 y en el 19.5 del Reglamento, debemos concluir que el recurso ha sido interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP.

QUINTO. Verificado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada en el presente recurso.

La recurrente pretende que se anule el acta de la mesa de contratación en la que se recoge el acuerdo de exclusión de su oferta, se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la exclusión concediéndoles plazo para la subsanación y se proceda a la valoración de su oferta.

En particular, centra sus argumentos en un único motivo, considera que se ha infringido el artículo 141 de la LCSP al no haberle concedido el órgano de contratación plazo de subsanación.

La mesa de contratación, en sesión de 18 de diciembre de 2018, acordó excluir del procedimiento de licitación a la recurrente por no haber aportado, en el plazo de presentación de ofertas, en la plataforma de licitación electrónica, el Anexo XX que contiene la proposición económica. La recurrente, que admite este hecho, considera que se trata de un error material y, por lo tanto, subsanable. Dice que los precios se encuentran en la plataforma y que el error se



produce en el momento de incluir el archivo en la propuesta; asemeja este error a la omisión de la firma de un documento y cita jurisprudencia para apoyar dicha postura. Añade que los precios están subidos a la plataforma y en modo alguno se pueden modificar a través de la subsanación.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe de 17 de enero de 2019, rebate los argumentos anteriores de la recurrente apoyándose para ello en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y expone que la recurrente en vez de aportar en el sobre 2 el anexo XX, introduce en su lugar el mismo contenido del sobre 1. Sostiene que el artículo 141 de la LCSP -único incumplimiento alegado por la recurrente- va referido a la subsanación de la documentación acreditativa de los requisitos previos del artículo 140 del referido texto legal. Sostiene que no estamos ante un error asimilable a la omisión de firma de los documentos y que, de admitir el argumento de la recurrente, estaríamos incumpliendo la previsión contenida en el artículo 139.2 de la LCSP. Considera que procede la desestimación del recurso.

En cuanto a las alegaciones presentadas, CENTRAL DE VIAJES, S.A., sostiene que no estamos ante un error subsanable y, por lo tanto, no amparable por el artículo 141 de la LCSP.

SEXTO. La controversia se centra en dilucidar si es subsanable la falta de presentación por parte de la recurrente del anexo XX, que contenía la proposición económica, en el sobre número 2, en virtud de lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP.

En este sentido, debe partirse de lo establecido en el PCAP, y en concreto procede reproducir los siguientes apartados:

1- En el ámbito del apartado I “*Elementos del contrato*” la cláusula 1, punto 3, dispone que “*La presentación de proposiciones presume por parte del licitador la aceptación incondicionada de las cláusulas de este Pliego, del resto de los documentos*



contractuales, de las especificaciones del Cuadro-Resumen, así como la declaración responsable de la exactitud de todos los datos presentados y de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para la contratación del servicio”.

2- En el ámbito del apartado II *“Presentación de las proposiciones o solicitudes”*:

-Se introduce este apartado indicando “La presentación de proposiciones para este procedimiento se realizará exclusivamente a través de la plataforma electrónica de contratación pública indicada en el Anexo I. La presentación de la proposición supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de este pliego, sin salvedad o reserva alguna”.

- La cláusula 9 establece que “Las proposiciones, así como en su caso las solicitudes de participación, junto con la documentación preceptiva se presentarán, dentro del plazo señalado en la invitación, o en el anuncio en su caso, a través de la plataforma electrónica de contratación pública indicada en el Anexo I”.

3- En el ámbito del apartado III *“Documentación a presentar”*, la cláusula 14 dispone que *“Los documentos que se relacionan a continuación serán adjuntados mediante la plataforma indicada en el Anexo I”* y continúa en el punto 2, referido a la proposición económica, disponiendo *“La proposición económica, debidamente firmada y fechada, deberá ajustarse al modelo oficial que figura como Anexo XX”*.

4- En el ámbito del apartado IV *“Selección del contratista”*, la cláusula 20 recoge que *“La Mesa de Contratación acordará la exclusión de este procedimiento de una empresa licitadora, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: (...) b) La documentación (propuesta técnica o propuesta económica) presentada no se ajusten a lo exigido en el presente Pliego de Cláusulas, y/o a las características mínimas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*.

5- Por último, en el anexo XXII se recogen las instrucciones para la presentación de ofertas en la plataforma de licitación VOTALGOV.



Queda claro pues que, de acuerdo con lo establecido en el PCAP la recurrente debió presentar en la plataforma electrónica su sobre 2 con el contenido que especifica la cláusula 14 y que de no ser así, de acuerdo con la anteriormente citada cláusula 20, la mesa debe acordar la exclusión de la misma. Por lo tanto, la decisión de la mesa de contratación de exclusión de la recurrente por no haber aportado en el plazo de presentación de ofertas en la plataforma de licitación electrónica VORTAL el anexo XX que contiene la proposición económica, se ajusta a lo dispuesto en el PCAP

Por otra parte, el artículo 141 de la LCSP, que sostiene la recurrente que se ha infringido, lleva por título “*Declaración responsable y otra documentación*” y en su punto 2 dispone “*En los casos en los que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior [Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos]. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija*” Por tanto, no podemos considerar que se haya infringido este artículo ya que no es de aplicación, pues no se refiere a la documentación relativa a la oferta económica, que es el objeto del presente recurso, sino a la subsanación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

Por último, el artículo 139 de la LCSP, dispone en su punto 1 que “*Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)*”.

SÉPTIMO. Así las cosas, tenemos que decir que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo, es decir, es subsanable la acreditación del requisito, no el requisito en sí mismo. Por lo tanto, la mesa actúa adecuadamente al rechazar la oferta que no se ajusta a los requisitos establecidos en los pliegos y documentación que rigen la licitación, y ello para salvaguardar los principios de igualdad de trato, no discriminación o transparencia. En este sentido se pronuncia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 22 de



junio de 1993, Comisión/Dinamarca C-243/89, *“Al respecto, es preciso señalar, ante todo, que el respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores exige que todas las proposiciones sean conformes a las prescripciones del pliego de cláusulas administrativas particulares, con el fin de garantizar una comparación objetiva entre las proposiciones presentadas por los diferentes licitadores”*.

En la misma línea se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de abril de 2012 *“No cabe, pues, aceptar que un determinado licitador, ante una omisión solo a él imputable, pudiera hacer su oferta con posterioridad mediante la técnica de la subsanación, cuando ya se conocían las restantes ofertas, lo que ciertamente desvirtuaría, en general, los principios informadores de la contratación administrativa, como los de transparencia, objetividad e igualdad; y, en particular, el verdadero significado del procedimiento de adjudicación, con vulneración del principio de buena fe de bienes jurídicos a proteger en el apuntado ámbito normativo de la contratación de las Administraciones Públicas”*.

Igualmente se expresa la Resolución 251/2018, de 13 de septiembre, de este Tribunal *“Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre y 28/2018, de 2 de febrero) la necesidad de que la oferta se ajuste a las especificaciones técnicas de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 145.1 del TRLCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos”*.

Por todo ello, con base en las consideraciones realizadas, no procede acoger la pretensión de la recurrente consistente en que se anule el acta de la mesa de contratación en la que se recoge el acuerdo de exclusión de su oferta, se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la exclusión concediéndoles plazo para la subsanación y se proceda a la valoración de su oferta, por no ser posible la subsanación de la falta de presentación del anexo XX -proposición económica- en el sobre 2, debiéndose desestimar el recurso interpuesto.



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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GESTORA DE VIAJES Y NEGOCIOS, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 18 de diciembre de 2018, por el que se la excluye del procedimiento de licitación denominado “*Servicios de agencias de viajes de la Universidad Internacional de Andalucía y establecimiento de las bases que regirán en los contratos que deriven de dicho acuerdo*” (Expte. 79/2018), promovido por la Universidad Internacional de Andalucía.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por Resolución de este Tribunal de 7 de febrero de 2019.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. 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.

