Recurso nº 826/2024
Resolución nº 1010/2024
Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 5 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. B.P.M., en representación de BADIK ARQUITECTURA & INGENIERIA, S.L.U., contra la resolución de fecha 6 de junio de 2024 por la que se acuerda la exclusión del recurrente, en la licitación convocada por el Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA), para la contratación del "*servicio de redacción de planes directores de conservación de 53 paradores considerados bienes de interés cultural, adscritos a TURESPAÑA en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia"*, respecto de los lotes 8, 15 y 16, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA), ha tramitado el procedimiento para la contratación del "*servicio de redacción de planes directores de conservación de 53 paradores considerados bienes de interés cultural, adscritos a Turespaña en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia"* (expediente 030023I00036), con 28 lotes.

Segundo. Tras la tramitación del procedimiento, el órgano de contratación dictó acuerdo de fecha 6 de junio de 2024, notificado el 11 de junio, a propuesta de la mesa de contratación, por el que se excluye a la empresa BADIK ARQUITECTURA & INGENIERIA, S.L.U. de los lotes 8, 15 y 16 del procedimiento de licitación, como consecuencia de no haber subsanado en plazo la documentación administrativa a incluir en el sobre 1.

De acuerdo con la documentación que integra el expediente administrativo, la tramitación del expediente se encuentra en fase de valoración por la mesa de Contratación de los criterios sometidos a juicios de valor.

Tercero. El escrito de recurso se presentó el día 20 de junio de 2024. El recurrente impugna en su recurso su exclusión de la licitación con base en los siguientes motivos:

1.- En el requerimiento de subsanación se solicitan documentos que son exigibles única y exclusivamente al adjudicatario.

En concreto se refiere a los siguientes Anexos: Anexo 10 *Declaración de ausencia de conflictos de interés (DACI)*, Anexo 11 *Modelo de declaración de compromiso en relación con la ejecución de actuaciones del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR),* Anexo 12 *Modelo de declaración de cesión y tratamiento de datos en relación con la ejecución de actuaciones del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR)* y Anexo 13 *Declaración responsable sobre el cumplimiento del principio de no perjuicio significativo a los seis objetivos medioambientales (DNSH) en el sentido del artículo 17 del Reglamento (UE).*

El recurrente indica que en el propio contenido de los citados documentos se hace alusión al contratista. Asimismo, dichos Anexos aparecen relacionados en el Anexo 1, donde se enumera la documentación a aportar por el empresario propuesto como adjudicatario, concluyendo, por tanto, que no son exigibles al licitador.

2.- Notificación de subsanación contradictoria respecto de lo exigido en el Pliego y con errores en la medida que se solicita el compromiso de adscripción de medios, cuando ya había sido aportado en el sobre 1. A este respecto indica que en la resolución de exclusión se hace referencia a que dicha documentación fue comprobada y confirmada su existencia por la mesa de contratación.

3.- Alega que en el requerimiento de subsanación de la documentación administrativa que le dirigió el órgano de contratación no se especificó si el plazo de tres días concedido era de días hábiles o de días naturales.

Añade que, con fecha 14 de marzo de 2024, se publica en la plataforma una nota aclaratoria, en la cual se indicaba que se habían detectado ciertas incongruencias en cuanto a la documentación administrativa a incluir en el sobre uno. Y que, por ello, se acordaba una ampliación del plazo y que si se detectasen errores en la documentación aportada se concedería a los licitadores el correspondiente plazo de subsanación. Indicándose expresamente que dicho plazo sería de tres días hábiles.

A partir de aquí, afirma el recurrente que "*en la notificación no se especifica si el plazo es en días naturales o hábiles, por lo que en condiciones normales y en ausencia de mayor información, se tomarían como naturales, sin embargo, la nota aclaratoria anterior se refiere expresamente a este acto de subsanación en días hábiles, lo que constituye en sí mismo una contradicción*".

Añade también que el requerimiento de subsanación se recibió un viernes. Y que trató de ponerse en contacto telefónicamente con los servicios del órgano de contratación, pero resultó imposible. También expone que, cuando por fin se logró establecer contacto telefónico, atendió una persona que no era la responsable de la contratación y que añadió confusión a la cuestión, afirmando incluso que parecía razonable que el plazo fuero de días hábiles. A continuación, cuando se logró contactar con el responsable de la contratación, señala el recurrente que le indicó que presentase la documentación y que se valoraría por la mesa de contratación.

Por ello, solicita la estimación del recurso y la anulación de la exclusión, a fin de que se dicte un nuevo acuerdo en los siguientes términos:

1.- Se entienda que los documentos por los cuales se excluye al presente licitador son solamente exigibles a este en caso de resultar adjudicatario de 1 o más lotes, y por tanto sea admitido como licitador y continúe en el proceso licitatorio.

2.- En caso en el que no se atienda la primera petición, que de por entregados en plazo y forma los documentos que el Órgano de Contratación solicitó en la solicitud de subsanación, toda vez que fueron entregados en los 3 días hábiles conforme a lo indicado en la nota aclaratoria, dónde se habla de días hábiles de forma expresa.

3.- En caso en el que no se atienda la primera y segunda peticiones, que el Órgano de Contratación solicite nuevamente la documentación requerida en la notificación, esta vez, con una notificación carente de errores y con un plazo de 3 días hábiles, o, en su defecto, si contraviene lo establecido en la nota aclaratoria, se exprese de forma fehaciente que contrario a lo establecido en la nota aclaratoria será de 3 días naturales.

Cuarto. El órgano de contratación emitió informe con fecha de 25 de junio de 2024. En dicho informe defiende la validez de la exclusión. Expone en primer lugar que "*la documentación a incluir en el SOBRE 1 estaba debidamente especificada y notificada a los interesados, por lo que es correcto y procedente el requerimiento de subsanación realizado al recurrente*".

En cuanto al plazo de subsanación, indica que "*en la Nota aclaratoria mencionada por el recurrente se transcribió de forma literal lo establecido en el RLCSP en su artículo 81.2, como información genérica para todos los licitadores. Posteriormente, en la notificación de subsanación se comunicó a cada licitador de forma individualizada a través de PLACE, la documentación que debía subsanar, con indicación expresa del plazo de subsanación marcado por la LCSP en su artículo 141.2 y su disposición adicional primera, que no entra en contradicción con el anterior plazo, como no podía ser de otra manera*".

Además, señala que se cometió "*un error reconocido como tal en el escrito de exclusión, durante la calificación de la documentación de BADIK al requerirle la presentación del compromiso de adscripción de medios*". Pero añade que "*se pudo comprobar que los 4 anexos requeridos y mencionados en el epígrafe anterior no habían sido aportados por el recurrente, a pesar de la aclaración explícita colgada en PLACE respecto a la obligatoriedad de su presentación, por lo que la Mesa de contratación de Turespaña propuso su exclusión.*

El órgano de contratación considera que si se otorgan días adicionales para la subsanación de los documentos no subsanados por el recurrente, se estaría incurriendo en un agravio comparativo respecto al resto de licitadores que han aportado la documentación relativa a los requisitos previos en tiempo y forma, vulnerándose así el principio de igualdad de trato".

Por ello, solicita la desestimación del recurso.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado a los restantes licitadores, con fecha 1 de julio de 2024, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formulasen alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, el Tribunal dictó resolución de 27 de junio de 2024, declarando que *prima facie* no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de lo que se acuerde en la resolución de este, y acordando suspender del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de la recurrente en un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que se trata de un acto y un contrato susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, apartados 2 b) y 1 a), de la LCSP.

Tercero. El recurrente, licitador excluido del procedimiento de adjudicación, está legitimado de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles del art. 50.1.c) de la LCSP.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la resolución del recurso exige analizar la validez de la exclusión de la oferta del recurrente. El motivo de exclusión que consta en la resolución impugnada se refiere únicamente a la falta de presentación de la documentación requerida por el órgano de contratación en el plazo de tres días naturales.

Respecto del primer motivo de impugnación, esto es, si la documentación solicitada en el requerimiento de subsanación resultaba exigible a los licitadores, conforme a lo establecido en los pliegos, cabe acudir a la nota aclaratoria respecto del contenido del sobre 1, publicada en la PLACSP con fecha 14 de marzo de 2024. En dicha nota expresamente se indica que:

"*Se informa de que se han detectado algunas incongruencias en las instrucciones relativas a la documentación a presentar en el sobre 1, por lo que, a continuación, se aclara la relación de documentación que ha de presentarse en dicho sobre. Asimismo, se ampliará el plazo de presentación de proposiciones hasta el jueves 21 de marzo de 2024 hasta las 23:59 horas*".

Dentro de la documentación a incorporar en el sobre 1, con la nota aclaratoria se añade, respecto de la que se prevé en el clausulado del PCAP (página 27), y atendiendo al motivo del recurso, la incorporación de la documentación a la que hacen referencia las letras h) a k) de la nota, que son precisamente a los Anexos 10 a 13 solicitados al recurrente en el requerimiento de subsanación.

Por tanto, teniendo en cuenta el contenido de la nota aclaratoria publicada, resultaba pertinente la exigencia de dicha documentación en el sobre 1, por lo que dicho motivo de impugnación debe ser desestimado.

En cuanto al segundo motivo de impugnación, que se refiere a que el requerimiento de subsanación era contradictorio con lo exigido en el pliego y que presentaba errores al solicitar documentación aportada con anterioridad, cabe señalar que la nota aclaratoria amplía la documentación que inicialmente se tenía que incorporar en el sobre 1, por lo que, teniendo en cuenta el pliego publicado en la PLACSP, aprobado el 20 de febrero de 2024, y la nota aclaratoria, de 14 de marzo de 2024, era conforme que se exigieran los Anexos 10 a 13. En consecuencia, el requerimiento de subsanación no contradice el pliego, pues

aquel mantiene la redacción originaria y hay que estar a lo dispuesto en él junto con las aclaraciones incorporadas a través de la nota aclaratoria.

Respecto de la solicitud de documentación ya aportada, teniendo en cuenta que en el acuerdo de exclusión se hace expresa mención a que la mesa comprobó que la documentación relativa al compromiso de adscripción de medios se había aportado, esta solicitud y su falta de aportación en plazo no determinó la exclusión del licitador.

Por todo ello, cabe desestimar el segundo motivo de impugnación.

Por último, la cuestión a dilucidar es si el plazo para la subsanación se refería a días hábiles o bien debía computarse mediante días naturales.

En relación con el plazo de subsanación del artículo 141.2 LCSP, dijimos en la Resolución nº 93/2022, de 27 de enero:

"*Asimismo, debe determinarse si el plazo es de tres días naturales o hábiles. A estos efectos, la Disposición adicional duodécima de la LCSP señala lo siguiente: 'Los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles. No obstante, si el último día del plazo fuera inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente'.*

De conformidad con esta disposición adicional y con el artículo 141.2 de la LCSP, el plazo indicado debe computarse en días naturales. Ahora bien, este Tribunal ha señalado que, conforme a lo establecido en el artículo 30.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), para que ello tenga lugar, es necesario hacer constar esta circunstancia en la notificación del requerimiento de subsanación. Así, en la Resolución nº1085/2018 señalamos:

'Este Tribunal considera que si bien es cierto que el plazo de tres días, por virtud de los preceptos alegados por el órgano de contratación, artículo 141.2 de la LCSP y también su disposición adicional duodécima, es un plazo que debe computarse en días naturales, también lo es que de conformidad con el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

del Procedimiento Administrativo Común (LRJSP), debió haberse hecho expresamente constar esta circunstancia en la notificación en el que se requería la subsanación.

Así, el apartado 2 del citado artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone lo siguiente: 'Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos. Cuando los plazos se hayan señalado por días naturales por declararlo así una ley o por el Derecho de la Unión Europea, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones'.

Resulta por tanto de lo expuesto, que cuando los plazos sean de días naturales, por así preverlo una ley, en este supuesto, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, esta circunstancia debe hacerse constar en las notificaciones, de modo que no habiéndolo hecho así constar el órgano de contratación en el requerimiento de subsanación, que sólo señalaba que se concedía un plazo de tres días, debe estimarse la alegación del recurrente, resultando por tanto no ajustada a derecho la resolución de exclusión, por el motivo ahora expuesto".

En este caso, en el requerimiento de subsanación aportado por el recurrente y que consta en el expediente administrativo, se indica que "*se SOLICITA subsanación de la siguiente documentación, a presentar antes de tres días*". No se indica, por lo tanto, si el plazo de tres días era de días naturales o de días hábiles.

Así pues, a pesar de que la resolución de exclusión impugnada indica que en el requerimiento de subsanación de la PLASCP constaba que la "*fecha final de respuesta*" era el día 6 de mayo, lo cierto es que en la notificación del requerimiento no se indicó expresamente y de forma literal que el plazo se computaba en días naturales, requisito este necesario para que proceda su aplicación. Por lo tanto, existía una contradicción entre la fecha final para remitir una respuesta que indicaba la PLACSP y el plazo previsto en la notificación del requerimiento que, conforme se ha expuesto, al no indicarse expresamente su naturaleza, cabía entender que se trataba de tres días hábiles.

Pues bien, teniendo en cuenta que la indicación de la naturaleza del plazo es una carga que pesa sobre el órgano de contratación, que dicho órgano debe actuar de forma diligente,

que la exclusión de ofertas o licitadores debe ser valorada de forma restrictiva en aras a salvaguardar la máxima aplicabilidad del principio de concurrencia en las licitaciones públicas y que, en consecuencia, el principio de proporcionalidad debe observarse muy especialmente en relación a los defectos formales, este Tribunal debe estimar este motivo de impugnación. El órgano de contratación no cumplió con la carga de señalar con precisión y exactitud que el plazo de subsanación se computaba en días naturales sin que ello quedara suplido por la referencia al fin de plazo recogido en la PLACSP.

Según la comunicación de 12 de agosto de 2024, el órgano de contratación no dispone de la documentación que se requirió subsanar a la recurrente debido a que el 7 de mayo no fue posible aportarla a través de la PLACSP por estar fuera de plazo.

De acuerdo con todo lo expuesto, procede la estimación del recurso, lo que conlleva la anulación de la exclusión del recurrente, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a su dictado, para que se le conceda un nuevo trámite de subsanación de la documentación del sobre 1.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. B.P.M., en representación de BADIK ARQUITECTURA & INGENIERIA, S.L.U., contra la resolución de fecha 6 de junio de 2024 por la que se acuerda la exclusión del recurrente, en la licitación convocada por el Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA), para la contratación del "*servicio de redacción de planes directores de conservación de 53 paradores considerados bienes de interés cultural, adscritos a TURESPAÑA en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia"*, respecto de los lotes 8, 15 y 16, con los efectos indicados en el fundamento de derecho quinto.

Segundo. Levantar la suspensión de los lotes 8, 15 y 16 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f), y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES