



Recurso nº 553/2014 C.A. Castilla-La Mancha 034/2014
Resolución nº 596/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de julio de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por D. ^a A.R.M.F., en representación de JUAN MARTÍN E HIJAS CVA S.L, contra su exclusión de la licitación del contrato "Servicio de transporte escolar de la provincia de Ciudad Real para los cursos escolares 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 y 2017/2018", los lotes 18, 20 y 22, convocado por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, al amparo del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 22 de abril de 2014, se publicó, en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha, la Resolución de 4 de abril de 2014, de la Secretaría General Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que se anuncia la licitación por procedimiento abierto del servicio de transporte escolar en la provincia de Ciudad Real para los cursos escolares 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 y 2017/2018. El valor estimado total del contrato es de 5.625.243 euros, de los cuales 595.905,40 euros corresponden a la licitación de los lotes nº 18, 20 y 22, objeto de controversia.

La licitación fue publicada en el Diario de la Unión Europea el 8 de abril de 2014, en el Boletín Oficial del Estado el 22 de abril de 2014, y, además, en el perfil del contratante de la Administración de Castilla-La Mancha.

Segundo. La empresa recurrente presentó solicitud de participación en el procedimiento para los lotes 18, 20 y 22. Con fechas 16 y 19 de mayo de 2014, se reunió la Mesa de contratación para examinar la documentación administrativa.

La Mesa constató que la empresa recurrente incluyó en el sobre destinado a la documentación administrativa (sobre nº 1), la oferta económica, que debía formar parte del sobre nº 3. Por ello, en la reunión del día 5 de junio de 2014, la Mesa de contratación acuerdo la exclusión de la licitación de la empresa recurrente.

El 11 de junio la empresa recurrente solicitó la subsanación del defecto apreciado, lo cual fue contestado en sentido negativo, por el sr. Secretario la mesa de contratación, el 27 de junio de 2014.

Tercero. Con fecha 20 de junio de 2014, se interpuso por la empresa JUAN MARTÍN E HIJAS CVA S.L recurso especial en materia de contratación. No consta en el expediente la presentación del anuncio previo al recurso especial. El 9 de julio de 2014 la empresa recurrente presentó en este Tribunal un escrito ratificando su voluntad de impugnar la resolución por la que se acuerda la exclusión.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso al resto de licitadores el 18 de julio de 2014 para que realizaran las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna.

Quinto. Solicitada por la empresa recurrente la suspensión cautelar del procedimiento de contratación, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, en resolución de 25 de julio de 2014, resolvió desestimar dicha petición de acuerdo con los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el convenio suscrito al efecto el 15 de octubre de 2012 entre la Administración del Estado y

la de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

Segundo. La empresa recurrente se encuentra legitimada por tener un interés legítimo en la impugnación del acto de exclusión de acuerdo con el Art.42 del TRLCSP.

Tercero. La exclusión de la empresa recurrente es un acto recurrible según el Art. 40.1.a) y 40.2.b) del TRLCSP y por tratarse de un contrato de servicios, por su objeto y cuantía, sujeto a regulación armonizada.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma, de acuerdo con el Art. 44 TRLCSP. Aunque no ha sido presentado escrito anunciando el recurso especial ante el órgano de contratación, tal y como exige el art. 44.1 del TRLCSP, este Tribunal viene entendiendo (por ejemplo, en las resoluciones 117/2014 y nº 7/2011), que se trata de una irregularidad que no debe conllevar la inadmisión del recurso, sin que en este caso dicha omisión haya impedido que el órgano de contratación emita informe sobre el presente recurso.

Quinto. La empresa recurrente impugna el acuerdo de exclusión porque afirma que la documentación estaba debidamente cumplimentada. Esto no obstante, reconoce expresamente la confusión el que se incurrió al introducir la oferta económica en el sobre nº 1, relativo a la documentación administrativa aunque *“ni existió mala fe alguna en la introducción de la documentación en los sobres, debiéndose dicha equivocación a un **mero error que pudo y debió subsanarse en el acto**, incluso no debió haber sido abierto en cuanto que la fase de apertura de los sobres nº 1 no ha sido pública, máxime si tenemos en cuenta que a simple vista podía observarse sin necesidad de abrir dicho sobre, que la documentación que el mismo contenía era mucho menos voluminosa que el resto de sobres”*. Por ello, considera que debió acogerse su solicitud de subsanación. Afirma que la sesión de apertura no fue pública y cita al respecto, sobre la publicidad de la reunión de la mesa, el artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 mayo por el que se desarrolla parcialmente la TRLCSP. Afirma que no consta en el pliego de cláusulas administrativas referencia alguna a las consecuencias de la equivocación en la presentación de la documentación, y afirma que se trata de un error de hecho subsanable. En el recurso solicita la declaración de la nulidad del acto de exclusión y

“subsidiariamente, y para el caso de que la petición principal no sea atendida, se declare la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la Contratación del Servicio de Transporte Escolar en la Provincia de Ciudad Real, para los Cursos Escolares 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017 y 2017-2018, en tanto que no contempla causa alguna de exclusión en relación con los motivos aquí alegados, vulnerando con ello el derecho de esta parte a concurrir con todas las garantías al proceso de licitación”.

Sexto. El acuerdo de exclusión impugnado resuelve *“la inadmisión de la proposición presentada por la empresa licitadora JUAN MARTÍN E HIJAS ARGAMASILLA CVA., S.L. por presentar el Anexo II "Oferta Económica" en el sobre nº 1, cuando debería incluirse en el sobre nº 3, sin que pueda calificarse como error subsanable por vulnerar el carácter de secreto de las proposiciones económicas hasta su apertura en acto público, procediendo a su exclusión del procedimiento de licitación”.* El hecho del error en la presentación de la documentación es constatado por la Mesa de contratación y no es negado por la empresa recurrente por lo que este Tribunal lo considera debidamente probado.

Este Tribunal ha declarado en múltiples resoluciones (por ejemplo, resoluciones 628/2013, 47/2012 y 173/2012), que *“el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (sentencia del TJUE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica)”*, y que *“a esta exigencia obedece que los artículos 145 y 160.1 del TRLCSP establezcan que las proposiciones de los interesados conteniendo las características técnicas y económicas deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas”.*

El Tribunal, siguiendo en este punto el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 38/07, de 29 de octubre de 2007), ha señalado (Resolución 205/2011, de 7 de septiembre) que *“la contratación administrativa se rige, entre otros, por el principio de igualdad de trato de todos los licitadores (artículo 1 de la LCSP). Lo cual hace necesario el establecimiento de un procedimiento formalista que debe ser respetado en todos sus trámites. Ello supone la exigencia del cumplimiento exacto de los términos y*

plazos previstos en la Ley, la presentación de las documentaciones con observancia estricta de los requisitos formales exigibles y el cumplimiento exacto de todos y cada uno de los trámites procedimentales previstos.”

El principio de igualdad de trato justifica el mandato contenido en el artículo 145.2 del TRLCSP, con arreglo al cual *“las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”*. Y, con la finalidad de garantizar este secreto, el artículo 80.1 del RGLCAP, dispone que *“la documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados, identificados, en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurren y firmados por el licitador o la persona que lo represente e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa”*, añadiendo el artículo 83 de la citada norma reglamentaria que los sobres no podrán abrirse hasta el acto público previsto al efecto, en el que, entre otros trámites, deberá darse *“ocasión a los interesados para que puedan comprobar que los sobres que contienen las ofertas se encuentran en la mesa y en idénticas condiciones en que fueron entregados”* (apartado 2), articulándose medidas (apartado 3) para el caso en que *“se presenten dudas sobre las condiciones de secreto en que han debido ser custodiadas”*.

Como se indicó en la Resolución 205/2011, la citada normativa *“persigue por tanto una doble garantía, por un lado, asegurar que la información contenida en las proposiciones no ha podido ser manipulada ni alterada en el período de tiempo transcurrido entre su presentación por el licitador y su apertura en acto público, (...) y por otro, que los asistentes al acto público de apertura de las ofertas puedan verificar que efectivamente se ha cumplido la garantía antes citada”*. Y es que, como se indicó en la Resolución 205/2011, el secreto que afecta a las proposiciones de los licitadores, *“además de poder ser verificable cuando tenga lugar el acto público de apertura de las ofertas, alcanza no sólo a otros licitadores en el procedimiento sino incluso a los propios gestores del expediente de contratación, incluidos los miembros de las mesas de contratación a quien corresponde valorar las ofertas, y cuyo conocimiento no podrá ser anterior al momento de su apertura en el correspondiente acto público.”* Esta doctrina se aplica en supuestos, como es el caso en el que, al existir como único criterio de adjudicación previsto en el pliego el del precio, su conocimiento a destiempo pudiera considerarse como irrelevante. Tal situación, según ha declarado este Tribunal en la Resolución 628/2013, *“no es*

suficiente para excluir la aplicación de dicha doctrina en el presente caso, puesto que la mesa de contratación no ha de tener conocimiento de determinados aspectos de la proposición en un momento procedimental en el que la oferta debe ser secreta para todos, vulnerando el secreto de las proposiciones y la finalidad que con dicho secreto se pretende salvaguardar, que no es otra que la de garantizar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículos 1 y 139 del TRLCSP), permitiendo a los asistentes al acto público de apertura de las ofertas puedan verificar que efectivamente se ha cumplido la garantía antes citada”.

Por otra parte, no corresponde a la Mesa de contratación decidir o no la apertura de un sobre por su apariencia que puede manifestar un error en su contenido, puesto que es responsabilidad de los licitadores, en los términos antes expresados numerar correctamente los sobres que presentan.

Por otra parte, el contenido de cada sobre se encuentra adecuadamente definido en el pliego. Así, en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación se establece –cláusula 16- “forma de presentación” lo siguiente:

“a) Los licitadores presentarán su documentación en castellano y deberán ajustarse a lo previsto en este pliego. Su presentación supone por parte del licitador la aceptación incondicionada de las cláusulas de este Pliego y de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para contratar con la Administración. Las proposiciones se presentarán, con carácter general, en tres sobres cerrados y firmados por el licitador o persona que lo represente, indicando en cada uno de ellos su respectivo contenido, el nombre y apellidos o la razón social de la empresa, correo electrónico a efectos de comunicaciones y la denominación o título del procedimiento de licitación, con expresa mención, en su caso, del número o números de Lotes a los que se licita. En el apartado N) del cuadro de características se indicara si existe la posibilidad de licitar por Lotes.

(...)

c) Cuando en el citado cuadro de características se indique que sólo se utilizaran como criterios de adjudicación, criterios evaluables mediante fórmulas o porcentajes, únicamente se presentarán los sobres nº 1 y nº 3.”

En consecuencia procede la desestimación del recurso por estos motivos, en la medida en que el error cometido, imputable a la empresa recurrente, no admite subsanación. Frente a ello, no procede la alegación de que el pliego no contempla expresamente la exclusión de la oferta por esta causa, por no ser necesario, al deducirse, en los términos antes expresado del TRLCSP y de su consolidada interpretación por este Tribunal. La ausencia de esta advertencia tampoco puede considerarse, como solicita con carácter subsidiario la empresa recurrente, como motivo de ilegalidad de los pliegos.

Séptimo. Finalmente, tampoco cabe fundamentar la ilegalidad de la decisión en que la sesión en la que se abrió el sobre número 1 no fuera pública. El precepto citado por la empresa recurrente -artículo 27 del 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- se refiere al carácter necesariamente público de la apertura de los sobres lo que constituyen propiamente las ofertas, esto es, las ofertas técnicas y la económica, pero no del sobre de la documentación administrativa, que, como tal, no contiene oferta alguna. En cualquier caso, la admisión por parte de la propia empresa recurrente del error cometido aleja cualquier sombra de reducción de garantías por el hecho de que la sesión no fuera pública. En consecuencia en aplicación del art. 145.1 del RDLCS, según el cual *"las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna"*, debe desestimarse la totalidad del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. ^a A.R.M.F., en representación de JUAN MARTÍN E HIJAS CVA S.L, contra su exclusión de la licitación del contrato de "Servicio de transporte escolar de la provincia de Ciudad Real para los cursos escolares 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 y 2017/2018", lotes 18, 20 y 22, convocado por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La

Mancha, por haber presentado la oferta económica en el sobre número uno destinado a la documentación administrativa.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.