

**RECURSO 154/2023
RESOLUCIÓN 174/2023**

Resolución 174/2023, de 28 de diciembre de 2023, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy, en nombre y representación de Viagon Autocares, S.L., frente a la Resolución de 24 de octubre de 2023, del Rectorado de la Universidad de Salamanca, por la que se le excluye del lote 2 del contrato de servicio de agencias de viajes y servicios directos de autobuses de la Universidad de Salamanca, derivado de acuerdo marco (expediente SE10-23).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante Resolución de 19 de septiembre de 2023, el Rectorado de la Universidad de Salamanca, en su condición de órgano de contratación, acepta la propuesta de adjudicación que efectuó la mesa de contratación el 18 de septiembre del mismo año, a favor, entre otras de la Viagon Autocares, S.L., en relación con el lote 2 de la licitación señalada en el encabezamiento.

Segundo.- El 11 de octubre, el Servicio de Contratación, tras la valoración de la documentación presentada por los licitadores como adjudicatarios, acuerda requerir a la recurrente para que presente la siguiente documentación:

»Escritura de constitución de la Sociedad o de modificación, en su caso, inscritas en el registro mercantil.

»Apoderamiento legal inscrito en registro mercantil.

»Bastanteo de poderes aprobado por área jurídica de escrituras y apoderamiento.

»Alta en el I.A.E., último recibo o declaración de baja del mismo.

»Declaración de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones para contratar con la administración de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 de la Ley de Contratos del Sector Público.

»Certificación positiva en vigor acreditativa de que el licitador se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias con Hacienda (se comprobará de oficio)

»Certificación positiva en vigor expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social acreditativa del cumplimiento de sus obligaciones con la misma.

»Resguardo expedido por la Caja General de Depósitos de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León de haber depositado la garantía definitiva (2.000€)

»Declaración responsable sobre la ubicación de los servidores que se utilizarán en el tratamiento de datos y prestación de servicios asociados a los mismo.

»Declaración responsable de adscripción de medios.

»Declaración responsable del compromiso de cumplimiento de las condiciones de especial ejecución”.

Tercero.- El 20 de octubre de 2023 la mesa de contratación constata que la recurrente no ha aportado toda la documentación que había de subsanar y acuerda excluirla del lote 2. En concreto no ha facilitado los siguientes documentos:

»Escritura de constitución de la Sociedad o de modificación, en su caso, inscritas en el registro mercantil.

»Apoderamiento legal inscrito en registro mercantil.

»Bastanteo de poderes aprobado por área jurídica de escrituras y apoderamiento.

»Último recibo del IAE o declaración de no baja del mismo.

»Declaración de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones para contratar con la administración de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 de la Ley de Contratos del Sector Público.

»Certificación positiva en vigor acreditativa de que el licitador se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias con Hacienda (se comprobará de oficio)

»Declaración responsable sobre la ubicación de los servidores que se utilizarán en el tratamiento de datos y prestación de servicios asociados a los mismo.

»Declaración responsable de adscripción de medios”.

Cuarto.- Por Resolución de 24 de octubre, el órgano de contratación excluye a la recurrente del lote 2, “por no presentar toda la documentación solicitada para la subsanación del requerimiento de adjudicación en el plazo indicado”.

Quinto.- El 10 de noviembre de 2023, D. yyy, en nombre y representación de Viagon Autocares, S.L., presenta recurso especial en materia de contratación frente a su exclusión.

Sexto.- El 13 de novimebre, se requiere al órgano de contratación para que remita un informe sobre el contenido del recurso y una relación de los licitadores. Dicha documentación se recibe el día 15 inmediato siguiente.

Séptimo.- El 16 de noviembre se concede trámite de audiencia al resto de interesados, que no presentan alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 del de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación y está acreditada su representación.

El recurso se ha interpuesto frente a la resolución de exclusión de un contrato de servicios cuyo valor estimado (4.780.562,18 de euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto y a la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la exclusión del recurrente se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y en especial, al pliego de cláusulas administrativas particulares y al pliego técnico que constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

Alega la recurrente, básicamente que no tenía obligación de aportar la documentación requerida ya que estaba obraba en poder de la Administración, de conformidad con el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) (además aporta junto con el recurso dicha documentación).

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe al recurso, señala que el recurrente participó voluntariamente en la licitación, asumiendo las prescripciones de los pliegos, por lo que, al haberle concedido plazo de subsanación para que aportara documentación complementaria y al prever esos mismos pliegos la exclusión en caso de no atender dicha subsanación, la consecuencia no puede ser otra que la exclusión del recurrente.

En este caso la cláusula 9.3 del PCAP, que lleva por rúbrica "requerimiento al licitador que haya presentado la mejor oferta", señala la documentación concreta que ha de presentar tal licitador, entre la que se encuentra la que acredite la personalidad, diversa documentación tributaria y laboral (documento de alta en el IAE referida al ejercicio, o del último recibo del IAE, completado con una declaración responsable de no haberse dado de baja, certificación positiva en vigor acreditativa de que el licitador se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias con Hacienda, certificación positiva en vigor expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social, declaración

responsable de cumplimiento de la legislación en materia de prevención de riesgos laborales, certificado de no existencia de deudas de naturaleza tributaria con la Administración de la Comunidad de Castilla y León), la efectiva disposición de los medios que se hubiesen comprometido dedicar o adscribir a la ejecución del contrato que le reclame el órgano de contratación y la garantía.

Por su parte, el artículo 150.2 de la LCSP establece lo siguiente:

“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

»De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

»En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

La subsanación de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario, a la que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP viene siendo admitida por los distintos tribunales de recursos contractuales A este respecto, la resolución 897/2020, del TACRC, distingue entre el supuesto

de incumplimiento total o grave de la obligación de aportación de la documentación que supone la retirada de la oferta, y el de cumplimiento defectuoso o menos grave que exige conceder un plazo de subsanación al licitador. Así:

“a) Cuando no se cumplimenta el requerimiento del art. 150.2, momento en el que debe hacerse una interpretación restrictiva y estricta y dar por incumplida totalmente la obligación. Así señala que la no cumplimentación del requerimiento en el plazo concedido solo se equipara a la retirada de la oferta en caso de falta de cumplimentación del requerimiento o de no constituir en modo alguno garantía definitiva en el plazo concedido

»b) Cuando se cumplimenta el requerimiento de manera incompleta, momento en el que el Tribunal de Contratos ha rectificado su doctrina en el sentido de señalar que la correcta interpretación de los preceptos aplicables conforme a su objeto y finalidad exige admitir la subsanación en el plazo de tres días de los defectos u omisiones en que se hubiera incurrido al constituir la garantía definitiva (y no limitar la subsanación a la acreditación de su correcta constitución en el plazo inicial)”.

En este caso es claro que se trata de un cumplimiento defectuoso o menos grave que se traduce en una aportación incompleta de documentación por parte del licitador; tanto es así que mediante requerimiento del Servicio de Contratación de la Universidad de Salamanca de 11 de octubre de 2023 se concedió al licitador un plazo de subsanación de errores.

No obstante, la recurrente no atendió dicho requerimiento, ya que no aportó toda la documentación que debía subsanar. Y no puede admitirse la existencia de un trámite de “subsanación de subsanación”, La resolución 74/2012 del TACRC señala al respecto que “no cabe otorgar un segundo trámite de subsanación para corregir los defectos que pueda presentar la documentación entregada en el plazo establecido para subsanar. Cualquier otra interpretación nos llevaría a permitir sin límite las subsanaciones, con los problemas que ello llevaría aparejado”. Por lo que la exclusión del licitador propuesto como adjudicatario que no atendió tal requerimiento es plenamente ajustada a los pliegos.

Es cierto que el requerimiento señalado en el artículo 150.2 de la LCSP, y que figura en el expediente administrativo remitido, no se encuentra firmado ni fechado, lo cual llama la atención de este Tribunal. Sin embargo, la

recurrente aportó de forma incompleta la documentación solicitada y posteriormente fue requerida de subsanación, mediante escrito de 11 de octubre, indicándosele los documentos exactos que faltaban por presentar, por lo que no se aprecia la existencia de indefensión alguna.

A mayor abundamiento, el artículo 139.1 de la LCSP establece que “Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)”.

Sobre el carácter de *lex contractus* de los pliegos y su carácter vinculante tanto para la Administración como para los licitadores se ha pronunciado este Tribunal, en numerosas ocasiones (por todas, resolución 20/2023 de 9 de febrero) en los siguientes términos:

“(...) conviene recordar que el artículo 1 de la LCSP establece como uno de los fines de la regulación de la contratación del sector público el de garantizar que se ajusta al principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos. En el mismo sentido, el artículo 132.1 de la LCSP, relativo a la ‘Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas’, 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’

»Los pliegos que elabora la Administración, que acepta expresamente el licitador al hacer su proposición, constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

»La vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos. Así lo indica in fine el mismo artículo 124 de la LCSP, de acuerdo con el cual los pliegos de prescripciones técnicas particulares ‘solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho, o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones’. Por lo tanto, la Administración debe efectuar la valoración de los productos ofertados por los licitadores conforme a los criterios recogidos en aquéllos (...)”.

En el supuesto objeto de recurso, no consta que la recurrente haya impugnado en ningún momento dichos pliegos.

Finalmente, y por lo que respecta a la alegación de que la recurrente ya se encontraba dentro del acuerdo marco, que no se han modificado dichos datos y que por ello, y según el artículo 28.2 de la LPAC, no puede ser requerido para que los aporte al obrar estos ya en poder de la Administración, ha de señalarse que uno de los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico implica que la ley especial prima sobre la ley general, y por tanto, en este caso los pliegos y la ley de contratos se aplicarían preferentemente a la LPAC. La propia disposición final cuarta, apartado 1 de la LCSP, establece que "Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias". En definitiva, en este caso si el pliego exige la aportación de determinada documentación, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, será a su tenor literal a lo que habrá de estarse, con independencia de que dicha documentación ya obre en poder de la Administración en otros procedimientos.

Por todo lo expuesto, se considera que la falta de presentación de parte de la documentación señalada en la cláusula 9.3 del PCAP, en los términos señalados en los antecedentes fácticos, tras haber sido requerido para ello, implica una contravención del mismo que no puede tener otro efecto que la exclusión del recurrente de la licitación. Por ello, la resolución de exclusión se considera ajustada a Derecho y el recurso debe desestimarse

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 59 LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy, en nombre y representación de Viagon Autocares, S.L., frente a la Resolución de 24 de octubre de 2023, del Rectorado de la Universidad de Salamanca, por la que se le excluye del lote 2 del contrato de

servicio de agencias de viajes y servicios directos de autobuses de la Universidad de Salamanca, derivado de acuerdo marco (expediente SE10-23).

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).