

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 21/2016

RESOLUCIÓN Nº.- 25/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 06 de octubre de 2016.

Visto el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Eurest Colectividades, SL, contra su exclusión producida en el acto de apertura del sobre Uno, que tuvo lugar el 5 de julio de 2016 y contra la resolución de fecha 11 de julio de 2016 del Consejero Delegado de Congresos y Turismo de Sevilla, en adelante CONTURSA, por el que adjudica a la entidad Catering La Raza, S.L., el contrato del servicio de Restauración del Palacio de Exposiciones y Congresos de Sevilla, este Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO


PRIMERO.- Por acuerdo del Consejero Delegado de Congresos y Turismo de Sevilla, SA, en adelante CONTURSA, D. Antonio Muñoz Martínez, de fecha 25 de abril de 2016, se aprobó la convocatoria del procedimiento para la contratación del Servicio de Restauración del Palacio de Exposiciones y Congresos de Sevilla, así como los eventos que se alberguen en el mismo, mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada.

En el punto segundo del mismo acuerdo se aprobaban los Pliegos de Condiciones Particulares y Técnicas, así como la autorización del gasto que derive del contrato. En el punto tercero, señala que los citados Pliegos deberán publicarse “tanto en el perfil del contratante, como en el BOE y el DOUE, con la antelación legalmente necesaria”. Por último se añade un punto cuarto, en el que establece “Delegar en el Comité de Dirección de CONTURSA la tramitación del presente procedimiento, debiendo procederse tras ello, a proponer al Órgano de contratación el licitador que debe resultar adjudicatario del contrato”.

SEGUNDO.- El anuncio de licitación fue objeto de publicación en el Perfil de Contratación de CONTURSA con fecha 28 de abril y en el BOE y DOUE con fecha 6 y 7 de mayo respectivamente.

TERCERO.- Finalizado el plazo de presentación de ofertas el 4 de julio de 2016, presentando proposiciones las empresas EUREST COLECTIVIDADES, SL, CATERING LA RAZA, S.L. y CATERING SANTA INÉS, SL.

CUARTO.- Con fecha 5 de julio se procede por el Comité de Dirección de CONTURSA a la apertura del sobre nº 1 y a la comprobación de la concurrencia o no de los

Código Seguro De Verificación:	dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	06/10/2016 15:37:37	
Observaciones		Página	1/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==			

requisitos mínimos, siendo excluida de la Licitación, en base a la Cláusula 8.4 de los PCP (imposibilidad de subsanación) la empresa EUREST COLECTIVIDADES, SL, por no cumplir con los requisitos mínimos al faltar en la documentación el Certificado de estar al corriente con la Hacienda Local.

Seguidamente, y de conformidad con la Pliegos, se procede a la apertura del sobre nº 2 de las ofertas presentadas por Catering La Raza, SL y Catering Santa Inés, SL al haberse verificado el cumplimiento por las mismas de los requisitos mínimos, cuyo contenido era comprensivo de los siguientes documentos:

- Oferta económica.
- Proyecto técnico y profesional.
- Mejoras y responsabilidad social.

Previéndose en el punto noveno del Pliego de Cláusulas la siguiente puntuación, 35% a la oferta económica, 55% a la propuesta técnica y profesional y 10% a las mejoras y la responsabilidad social.

De esta actuación se levantó acta firmada por todos los presentes (Comité de Contursa y los 3 licitadores). A la vista de dicho documento se observa que uno de los firmantes muestra su disconformidad, razón por la que se requirió al órgano de contratación con fecha 16 de septiembre, aunque por error de transcripción de la dirección de correo no fue recibida hasta el día 26 de septiembre, a fin de que se identificara quién de los presentes había mostrado disconformidad y en qué sentido.


En respuesta a este requerimiento, CONTURSA informa: “En el acta de apertura de sobres, de fecha 5 de julio, la firma que va acompañada de “No conforme”, corresponde al representante de EUREST. Cuando se adelantó el contenido del acta, a todos los presentes, el representante de esta empresa no hizo ninguna manifestación. Una vez transcrito el documento, cuando se le pasó a la firma (previa llamada telefónica), indicó que no está conforme y así lo escribió junto a su firma.”

Así mismo, se hace constar en el Acta que “en la forma y fechas indicadas en el Pliego de Condiciones, se propondrá por el Comité de dirección a elevar al Órgano de contratación la propuesta de adjudicación, debiendo adjudicarse definitivamente y notificarse a los interesados según lo regulado en el citado pliego. Una vez notificado se firmará el contrato dejando transcurrir un mínimo de 15 días entre las notificaciones y la firma del contrato”.

QUINTO.- Con fecha 11 de julio se emite Resolución dictada por el Consejero Delegado de CONTURSA, en la que tras recoger en sus antecedentes lo acontecido hasta el momento en el procedimiento de licitación, se adjudica el contrato a la empresa Catering La Raza, SL, al considerarse la más ventajosa y haber obtenido mayor puntuación, a la vista de la valoración de la oferta económica, técnica y mejoras ofrecidas por las empresas admitidas a la licitación.

Dicha resolución fue notificada junto con anexo de resolución por CONTURSA a las empresas licitadoras con fecha 11 de julio y sin que conste en el expediente de contratación su recepción por las mismas y publicada en el Perfil del contratante de CONTURSA y en el BOE el 16 de julio.

SEXTO.- Con fecha 19 de julio la empresa EUREST COLECTIVIDADES, SL presenta escrito comunicando su decisión de interponer recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de su oferta y la Resolución de adjudicación del contrato.

Código Seguro De Verificación:	dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	06/10/2016 15:37:37	
Observaciones		Página	2/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw=			

SÉPTIMO.- Con fecha 4 de agosto se formaliza el contrato entre CONTURSA y la empresa adjudicataria Catering La Raza, S.L.

OCTAVO.- El 8 de septiembre se recibe en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, interpuesto ante el órgano de contratación el día 20 de julio 2016, por la empresa Eurest Colectividades, SL, así como el expediente de contratación, debidamente diligenciado y foliado, remitido por CONTURSA, junto con el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.

En este informe se indica que con fecha 7 de septiembre se efectúa notificación del recurso al resto de entidades licitadoras, en la que se les informa que disponen de un plazo de 5 días para formular alegaciones.

Con fecha 13 de septiembre, se recibe en el correo de este Tribunal, escrito de la empresa adjudicataria, Catering La Raza, S.L, solicitando vista y copia del presente expediente. Atendiendo a su petición, se le da vista del mismo el 15 de septiembre.

Por último, el día 13 de septiembre, Catering La Raza, SL, presenta en el Registro de la Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía, escrito de alegaciones, el cual tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el día 20 de septiembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso y resolver de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP

En concreto, la actuación impugnada se ha producido en el seno de una licitación promovida por una Sociedad Mercantil del Ayuntamiento de Sevilla, que tiene la consideración de poder adjudicador.

SEGUNDO.- El recurrente ostenta legitimación para la interposición del recursos dada su condición de licitador en el procedimiento de licitación de acuerdo con el artículo 42 TRLCSP.

TERCERO.- Por lo que respecta al acto recurrido, éste se dirige contra el acto de exclusión de la oferta y contra la resolución de adjudicación de un contrato privado sujeto a regulación armonizada celebrado por una sociedad mercantil que tiene la consideración de poder adjudicador por lo que estamos ante un acto susceptible de recurso especial conforme al artículo 40.1 b) y 40.2.b del TRLCSP.


CUARTO.- El reclamante ha cumplido con el requisito previo de anuncio de interposición ante el órgano de contratación.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el art 44.2 b) TRLCSP señala:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el art. 151.4

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

(...)

Código Seguro De Verificación:	dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	06/10/2016 15:37:37	
Observaciones		Página	3/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==			

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la..., el computo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la infracción.”

De acuerdo con el citado precepto, teniendo en cuenta que los actos objeto del recurso fueron conocidos por la recurrente los días 5 y 11 de julio, se entiende que el presente recurso ha sido interpuesto en plazo.

QUINTO.- Analizados los requisitos previos de admisión del recurso, y antes de proceder a analizar los motivos en que el recurso se sustenta, es necesario pronunciarnos sobre la **admisibilidad del recurso** especial en materia de contratación interpuesto.

Aunque el recurso se ha presentado en el plazo previsto legalmente, sin embargo por parte de CONTURSA se ha procedido a formalizar el contrato sin tener en cuenta la interposición del recurso contra acto de exclusión y contra la adjudicación y por lo tanto, sin respetar la suspensión automática establecida por Ley del acto de adjudicación (art.37.1.c TRLCSP).


Dejando a salvo la consideración que a este Tribunal le merece la conducta poco cautelosa que el órgano de contratación ha seguido en este supuesto, diremos que, el incumplimiento de proceder a la formalización del contrato una vez interpuesto recurso especial sin tener en cuenta la suspensión automática del acto de adjudicación, constituye causa de nulidad de conformidad con el art 37.1c) del TRLCSP, calificada por la normativa europea como “una de las violaciones más groseras del Derecho de la Unión Europea”.

Dicho lo anterior y centrándonos en la cuestión de la admisibilidad o no del recurso, cabe señalar que, si partimos de la consideración del recurso especial como un recurso contractual limitado a los actos de preparación y adjudicación, tal y como se desprende del artículo 47.2 del TRLCSP, ello nos llevaría a la inadmisión del recurso al haberse producido la formalización e incluso la ejecución del contrato, lo que impediría a la recurrente obtener una resolución eficaz más allá de la indemnización que, en su caso, pudiera corresponderle.

Ahora bien, una actuación por parte del órgano de contratación poco respetuosa puede llevar a colocar a los interesados en una situación de indefensión al no poder optar a un recurso contra una actuación ilegal. En este supuesto el recurso debe ser admitido y resuelto siempre que se haya presentado en plazo y a pesar de que se haya formalizado el contrato, en cuyo caso si fuera estimado podría procederse a su resolución y liquidación.

Por todo ello, este Tribunal considera que el recurso ha de admitirse, pues en caso contrario, la actuación contra legem de CONTURSA provocaría indefensión al interesado, cerrando la vía del recurso especial obligando por tanto al interesado a utilizar como única vía la judicial.

SEXTO.- Como se indica en el antecedente de hecho octavo, y de conformidad con el art. 18 del R/D 814/2015, de 11 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos especiales de Revisión de Decisiones en materia contractual y de decisión del Tribunal Central de recursos Contractuales, el escrito de alegaciones presentado por la adjudicataria, Catering La Raza, SL, ha de considerarse extemporáneo.

Código Seguro De Verificación:	dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	06/10/2016 15:37:37	
Observaciones		Página	4/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==			

SÉPTIMO.- En cuanto a las cuestiones planteadas en el recurso por EUREST, éstas se concretan fundamentalmente en que la exclusión efectuada por el Comité de Dirección de CONTURSA en el acto de apertura del sobre UNO, fue realizada sin que le fuera otorgado el correspondiente trámite de subsanación, de carácter obligado, de un defecto subsanable “omisión del certificado de estar al corriente de sus obligaciones con la Hacienda Local”, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 8.4 del Pliego (“... quedarán descartadas, sin posibilidad de subsanación, las ofertas que no contengan o acrediten el cumplimiento de dichos requisitos...”).

De acuerdo con lo anterior, la recurrente se opone al acto de exclusión, así como al de adjudicación solicitando al Tribunal que se estime el recurso, se declaren contrarias a derecho, en base a la nulidad de la cláusula 8.4 del Pliego y se retrotraigan las actuaciones al momento de apertura del sobre Uno, confiriéndole el trámite de subsanación.

Con respecto al motivo de exclusión, el órgano de contratación sostiene que la exclusión está motivada por la aplicación de la citada cláusula, por lo que fue ajustada a derecho.

En todo caso, del examen del expediente, se constata que de la documentación presentada por la recurrente, en el Sobre UNO conforme a la cláusula 8.1.1, no se incluyó certificado de estar al corriente con la Hacienda Local (8.1.1e) del Pliego). No obstante, Eurest, SL sí acompañaba una declaración responsable de estar al corriente con sus obligaciones tributarias.


En virtud de lo expuesto observamos que el presente caso se refiere al **trámite de subsanación** de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos a los que se refiere el art. 146 del TRLCSP.

Este trámite de subsanación, ha sido desarrollado por la normativa de contratación, el art 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R/D 1098/2001, de 12 de octubre, en adelante RGLCAP dispone “Si la mesa Observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.

Por su parte el art. 27.1 del R/D 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 establece:

“A estos efectos, la apertura de tales documentaciones se llevará a cabo en un acto de carácter público, cuya celebración deberá tener lugar en un plazo no superior a siete días a contar desde la apertura de la documentación administrativa a que se refiere el art 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 146.1 del TRLCSP)

A estos efectos, siempre que resulte precisa la subsanación de errores u omisiones en la documentación mencionada en el párrafo anterior, la Mesa concederá para efectuarla un plazo inferior al indicado al objeto de que el acto de apertura pueda celebrarse dentro de él”.

Código Seguro De Verificación:	dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	06/10/2016 15:37:37	
Observaciones		Página	5/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==			

Sobre la interpretación de estos preceptos se ha pronunciado en numerosas ocasiones la Junta consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que en su informe 18/2010, de 24 de noviembre, recogiendo su doctrina, señala: "(...) si bien es cierto que el RGLCAP acepta en su art. 81.2 que, si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados dándoles un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar los errores, también lo es que esta facultad se refiere exclusivamente a los defectos y omisiones en la propia documentación no en el contenido material de la misma.


Así mismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado señala en su informe 47/2009 " el criterio mantenido por la Junta Consultiva de Contratación puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable".

Ello está en línea con la jurisprudencia del TS en cuanto sostiene que, un excesivo rigor al aplicar las normas de procedimiento puede conducir a una infracción del principio básico de contratación administrativa de la libre concurrencia a través del rechazo de los licitadores por defectos formales. En este sentido, el informe 18/2011, de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón argumenta que, "La jurisprudencia del TS ha sido clara al entender que el principio de subsanación queda consagrado en los arts. 71 y 76 de la Ley 30/92, y resulta aplicable a todos los procedimientos incluso aquellos procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva y resulta también aplicables a los defectos en la documentación que deba presentarse en cumplimiento del art 135.2 LCSP (vigente 151.2 TRLCSP) cuando la documentación aportada en plazo para cumplimentar el requerimiento adolece de un defecto subsanable, entendiendo que revisten tal carácter los defectos que se refieren a la acreditación del requisito de que se trate no a su cumplimiento."

Por todo ello se considera que la omisión por la entidad recurrente del certificado de la Hacienda Local, es un defecto subsanable, siempre que la aportación del documento exigido exista en el momento en que se presenta y concluye el plazo de presentación de proposiciones (Junta consultiva de Contratación del Estado en sus informes 9/06, 47/09, 18/10).

En definitiva, con carácter general la subsanación es una figura básica del procedimiento administrativo que actúa como garantía de los administrados, por cuanto permite reparar, remediar acciones u omisiones relativas a un defecto.

El Tribunal Constitucional ha establecido que los Tribunales están obligados "a interpretar las disposiciones procesales en el sentido más favorable para la efectividad del derecho que consagra el [artículo 24.1 de la Constitución Española](#), evitando la imposición de formalismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, así como el convertir cualquier irregularidad formal en obstáculo insalvable para la prosecución del proceso y obtención de una resolución de fondo al margen de la función y sentido de la razón y finalidad que inspira la existencia del requisito procesal", razón por la que, al examinar el cumplimiento de los requisitos procesales, vienen "obligados a ponderar la entidad real del vicio advertido, en relación con la sanción del cierre del proceso y del acceso a la Justicia que de él pueda derivar y, además, permitir siempre que sea posible la subsanación del vicio advertido", ya que, "si no hacen posible la subsanación de defecto procesal que pudiera considerarse

Código Seguro De Verificación:	dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofía Navarro Roda	Firmado	06/10/2016 15:37:37	
Observaciones		Página	6/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw=			

como subsanable o imponen un rigor en las exigencias formales más allá de la finalidad a que la misma responda, la resolución judicial que cerrase la vía del proceso o del recurso sería incompatible con la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial " (sentencias Tribunal Constitucional [199/2001](#), de 4 de octubre y [213/1990](#), de 20 de diciembre).

Por tanto, este principio que constituye una manifestación del principio constitucional de no indefensión, justifica su imperatividad, cobrando especial relevancia en el ámbito de la contratación pública por su marcado carácter anti formalista, así lo reconocen Sentencias del TS, entre otras la de 6 de julio de 2004, 26 de enero de 2005, los preceptos del TRLCSP y del RGLCAP, así como numerosas Directivas europeas. La finalidad última es dotar de contenido efectivo al principio de concurrencia y evitar un formalismo riguroso que obstaculice el normal desenvolvimiento del procedimiento. Por lo que un excesivo formalismo en las licitaciones constituiría una clara violación de la normativa vigente.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 267/2014, de 28 de marzo, señala que la concesión de la posibilidad de subsanación de la documentación administrativa o general no se configura en la legislación contractual como una facultad de que la Mesa pueda hacer uso discrecional ni, menos aún, arbitrario. Lejos de eso, la regla general es que los defectos formales de la documentación son subsanables, y por ello, debe concederse al licitador el trámite de subsanación.


De todo ello resulta que el trámite de subsanación de la documentación administrativa resulta obligado, salvo que de la documentación presentada se derive en un primer momento que el licitador o candidato no cumple con los requisitos exigidos. Una exclusión automática, además de limitar la concurrencia, vulneraría los principios de no discriminación e igualdad de trato establecidos en el art. 1 y 139 del TRLCSP.

En el caso que nos ocupa, la indebida exclusión de EUREST de forma automática en aplicación de lo dispuesto en los pliegos, constituye una restricción a la libre concurrencia en condiciones de igualdad, en el sentido de que al resultar palmariamente contraria al Ordenamiento Jurídico, supone un perjuicio de su derecho a concurrir a la contratación en condiciones de igualdad, generando, por tanto a la recurrente una situación de indefensión real y no meramente formalista.

Por tanto, podemos afirmar que la naturaleza del vicio cometido por la cláusula 8.4 contenida del PCP al impedir expresamente el trámite de subsanación, de carácter imperativo, ha de considerarse como **VICIO DE NULIDAD**.

OCTAVO.- Determinada la nulidad de la cláusula 8.4 del PCP, y en base a las alegaciones de CONTURSA, procedemos a analizar la EXTEMPORANEIDAD DEL RECURSO, lo que nos lleva a plantear si a través de la estimación de un recurso especial contra el acto de exclusión y de adjudicación, es posible o no anular los pliegos y el procedimiento de licitación.

En este sentido, el órgano de contratación en su informe de 8 de septiembre, alega: "Debe indicarse en primer lugar, que la empresa recurrente no sólo no procedió a impugnar el contenido de los pliegos de condiciones particulares y técnicas, como tendría que haber llevado a cabo de considerar que la imposibilidad de subsanación era contraria a derecho, sino que, yendo aún más lejos, éstos fueron expresamente aceptados por la misma dentro de la documentación mínima exigida en el sobre uno, tal y como consta en el expediente de contratación".

Código Seguro De Verificación:	dCw9m9 jbcEc3gPNpf+fgDJw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	06/10/2016 15:37:37	
Observaciones		Página	7/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/dCw9m9jbcEc3gPNpf+fgDJw==			

Continua exponiendo: “La inexistencia del plazo de subsanación de requisitos mínimos, en todo caso, debía haber sido advertida con la impugnación de los pliegos, que debió haberse llevado a cabo en el plazo legalmente establecido y no con posterioridad y una vez descartada del concurso por falta de solvencia e incumplimiento de requisitos mínimos, motivo por el que, no existiendo plazo de subsanación y estando prevista dicha circunstancia en los propios pliegos aceptados por EUREST, consideramos que su exclusión para la apertura del sobre dos correspondiente a la propia oferta fue ajustada a derecho, debiendo desestimarse el recurso”.

A este respecto consta en el expediente que Eurest Colectividades S.L firma su proposición el 1 de julio, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 44.2 a) TRLCSP, el plazo para interponer recurso contra los pliegos finalizó el 19 de julio (15 días hábiles desde que se tiene constancia que el licitador tiene conocimiento de los mismos). De tal forma que habiendo presentado su recurso con fecha 20 de julio, el mismo resultaría extemporáneo.

Establecido lo anterior, es doctrina consolidada de los Tribunales administrativos de recursos contractuales considerar que, el recurso especial contra pliegos de la licitación interpuesto una vez transcurrido el plazo de 15 hábiles, computados a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos, (art 44. 2 a) del TRLCSP) debe ser inadmitido o desestimado por extemporáneo; por la misma razón han de rechazarse los motivos de oposición que se esgriman contra los pliegos en el recurso interpuesto contra el acto de adjudicación, cuando aquellos no fueron impugnados en tiempo y forma.


La justificación estriba en que transcurrido el plazo para recurrir sin haberlo hecho, el pliego y demás documentos contractuales, se convierten en consentidos y devienen firmes por el carácter preclusivo y de caducidad de los plazos para recurrir.

Además, la participación del recurrente en la licitación mediante la presentación de su proposición, determina la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de dichas cláusulas sin salvedad o reserva alguna, conforme a lo dispuesto en el art 145.1 TRLCSP, cláusulas que no pueden ser posteriormente discutidas en virtud del principio “venire contra factum proprium non valet”, en esta misma línea se manifiesta el acuerdo 48/2012 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

De igual forma, el TS considera que “las cláusulas y prescripciones técnicas contenidas en los actos preparatorios del contrato, fundamentalmente en los pliegos de cláusulas y prescripciones técnicas, en cuanto no fueron oportunamente impugnadas han de considerarse aceptadas, de manera especial por quienes, como la recurrente, han concurrido a la licitación”.

Pues a juicio del TS “puede resultar contrario a la buena fe, que debe presidir la vida del contrato, el que se consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas, aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación y luego, al no resultar adjudicatario, impugnar la adjudicación argumentando que los actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico, a menos que se trate de vicios de nulidad.”

Por tanto, observamos que la regla general es la no posibilidad de impugnar los pliegos una vez transcurrido el plazo legalmente para ello. Sólo para el caso de que concurra un vicio de nulidad, por su consideración de vicio de orden público “resulta posible la impugnación del pliego en fase de adjudicación” (Memoria Tribunal de

Código Seguro De Verificación:	dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	06/10/2016 15:37:37	
Observaciones		Página	8/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==			

Recursos Contractuales de Aragón correspondiente a 2013). Esta salvedad también ha sido recogida por el TACRC en su resolución 172/2011.

En el caso que nos ocupa, la cláusula 8.4 del Pliego de Condiciones establece expresamente:

“En el mismo acto (apertura de sobres), quedarán descartadas, **sin posibilidad de subsanación**, las ofertas que no contengan o acrediten el cumplimiento de dichos requisitos y se aperturará el SOBRE 2 de los que acrediten el cumplimiento de los requisitos mínimos, procediéndose a levantar acta del acto de apertura de ambos sobres, cuyo contenido expresará todo lo ocurrido, quedando anexadas toda la documentación al Acta, incluso los sobres cerrados”.

Esta cláusula supone, como hemos visto en el fundamento Séptimo, un Vicio de nulidad de pleno derecho palmatoriamente contra legem, pero además al aplicarse el contenido de la misma en el acto de apertura de proposiciones, imposibilitando, con ello, un trámite de aplicación imperativa, ha generado la exclusión automática del recurrente provocándole una situación de indefensión real y vulnerando los principios básicos de la contratación administrativa.

En el caso que nos ocupa nos encontramos ante una excepción a la citada regla general, por cuanto que los pliegos contienen un vicio de nulidad de pleno derecho “stricto sensu”.

Así mismo, de los antecedentes y fundamentos expuestos, se deduce que, la “inusual” celeridad con la que se ha desarrollado este procedimiento abierto, es motivada por el Vicio de nulidad al que hemos hecho referencia, así como por otras irregularidades detectadas (no alegadas), provocando con ello, incluso la coincidencia de los plazos para impugnar por los licitadores (como ha ocurrido en el presente caso) los actos de exclusión y de adjudicación.


A estos efectos resultan gráficas las secuencias de fechas de los distintos trámites del procedimiento que puede calificarse de “Express”:

- 4 de julio de 2016: Finalización del plazo para la presentación de las proposiciones.
- 5 de julio de 2016: Celebración del acto de apertura de proposiciones, en el que se procede a la exclusión de la recurrente, que ya manifiesta su disconformidad en la firma del correspondiente acta
- 11 de julio de 2016: Adopción de la resolución de adjudicación

En base a lo anterior, procede estimar las alegaciones del recurrente en lo referente a la Declaración de Nulidad del Pliego, de forma que al afectar a la fase preparatoria de la licitación, correspondería retrotraer las actuaciones al momento de elaboración y aprobación de los Pliegos que rigen la presente contratación.

NOVENO.- Como vimos en el fundamento quinto en el presente caso se da un problema procedimental, esto es, la indebida formalización del contrato sin respetar el efecto suspensivo derivado de la interposición del presente recurso (art. 45 TRLCSP), lo que nos lleva a una posible situación de nulidad del contrato.

A este respecto hemos de traer a colación lo dispuesto por el TCRCA en su acuerdo 55/ 2013:

Código Seguro De Verificación:	dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	06/10/2016 15:37:37	
Observaciones		Página	9/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/dCw9m9jbEc3gPNpf+fgDJw==			

“Es cierto que, el recurso especial se limita a los actos de preparación y adjudicación. Sin embargo, para garantizar el efecto útil del recurso, y atendiendo a los principios de favor actionis y de economía procedimental, conviene acumular a este recurso la acción de nulidad – que no la cuestión de nulidad- derivada de nuestra resolución. Opción compatible con una tradición jurídica como la española, en la que se ha admitido con naturalidad que la invalidez de la adjudicación se transmite como lógica consecuencia al contrato, se haya perfeccionado o no.

Procede en definitiva, una interpretación integradora del sistema de control por el Tribunal Administrativo de los distintos incidentes del contrato impugnado, con el fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva que deriva del art. 24 CE y la eficacia del sistema de control administrativo diseñado por el TRLCSP8 con fundamento en la Directiva 2007/66)”.

Este criterio es compartido por este Tribunal, y aunque por la recurrente no ha sido alegada la nulidad del contrato por la indebida formalización del mismo, le sería de aplicación el art. 35.1 TRLCSP, por lo que procede la anulación del contrato en cuestión que entraría en fase de liquidación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EUREST COLECTIVIDADES, SL, contra el acto de exclusión y la resolución de adjudicación en relación al contrato de servicio de restauración de Congresos y Turismo de Sevilla, S.A, promovido por CONTURSA, declarando la nulidad de la cláusula 8.4 del PCP por haber incurrido en un vicio esencial conforme a los fundamentos séptimo y octavo de la resolución, y en consecuencia anular el procedimiento de licitación.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad del contrato de servicio de restauración de Congresos y Turismo de Sevilla, S.A, que entrará en fase de liquidación.


TERCERO.- 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 art. 47.5 del TRLCSP.

CUARTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

Fdo.- Sofía Navarro Roda.

Código Seguro De Verificación:	dCw9m9 jbcEc3gPNpf+fgDJw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofía Navarro Roda	Firmado	06/10/2016 15:37:37	
Observaciones		Página	10/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/dCw9m9 jbcEc3gPNpf+fgDJw==			