



EB 2017/012

Resolución 022/2017, de 15 de febrero de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por la empresa SHE-HERENCIA, S.L. contra el acuerdo de exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato de “Organización de cursos de inglés, francés y alemán en el extranjero dirigidos a alumnado de 3º y 4º de educación secundaria obligatoria y 1º y 2º de bachillerato”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 18 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto la empresa SHE-HERENCIA, S.L. contra el acuerdo de exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato de “Organización de cursos de inglés, francés y alemán en el extranjero dirigidos a alumnado de 3º y 4º de educación secundaria obligatoria y 1º y 2º de bachillerato”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El día 19 de enero de 2017 el recurso fue trasladado al poder adjudicador, habiéndose recibido el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) en las



dependencias del OARC / KEAO el día 23 de enero de 2017 y el expediente de contratación el día 24 de enero de 2017.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados en el procedimiento el día 24 de febrero de 2017, al efecto señalado en el art. 46.3 del TRLCSP, no se ha personado empresa alguna interesada en el procedimiento.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de doña S. M.G., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios con un valor estimado superior a 209.000,00 €, y el de que nos ocupa es de 1.011.598 euros €.

TERCERO: Los acuerdos de adjudicación de exclusión son recurribles, de conformidad con el artículo 40.2. b) del TRLCSP.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Infracción del principio de legalidad pues al rellenar el Anexo VIII del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) se incidió en un error material al consignar indebidamente el centro Leo Language en Margate (Reino Unido), en lugar de Toronto (Canadá), tal y como figura, debidamente, en la proposición económica.



b) El acuerdo de exclusión vulnera lo dispuesto en el art. 151.4 del TRLCSP pues no justifica debidamente la exclusión al no razonar la Mesa de contratación porqué el citado error le impide con total certeza conocer la oferta. La motivación como causa de nulidad ha sido objeto de diferentes sentencias (STS de 7 de mayo de 1987, 22 de septiembre de 1988 y 17 de junio de 1997).

c) La Administración incurre en arbitrariedad al rechazar una oferta que contiene un simple error material perfectamente subsanable que, aun manteniéndose sin subsanación, no impide conocer con total certeza el contenido de la oferta.

d) La pretensión del recurso es la de que se declare como no ajustada a derecho la exclusión de la recurrente y que se le adjudique el mencionado lote 2 por ser su oferta la merecedora de la adjudicación.

SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La Mesa de contratación consideró que la oferta de la recurrente contenía errores insubsanables cuya subsanación pudiera suponer una modificación de la oferta presentada.

b) El recurrente ha presentado recurso especial contra la exclusión en forma con información suficientemente fundada y la motivación le ha permitido conocer la razón determinante de su exclusión.

c) La arbitrariedad está en contra del principio constitucional de seguridad jurídica y el elemento que permite diferenciarlo de la potestad discrecional es la motivación. La exclusión cumple con la finalidad última de no infringir el principio de igualdad entre licitadores al no permitir en un momento posterior a la presentación de la oferta la modificación de la misma.



OCTAVO: Se analiza en primer lugar el reproche de falta de motivación del acuerdo de exclusión de la oferta de la recurrente al Lote 2 del contrato que nos ocupa pues una eventual estimación de este motivo conllevaría la retroacción del expediente al objeto de que se procediera a realizar una nueva notificación con la motivación necesaria, lo cual implicaría el que no hiciera falta entrar en el análisis del resto de motivos de impugnación alegados.

El motivo sobre el que se basa la exclusión de la oferta se halla expresado en el acuerdo de la Mesa de contratación de 23 de diciembre de 2016, notificado a la recurrente con fecha 29 de diciembre de 2016, en la cual consta:

«La Mesa de Contratación comprueba que la oferta económica presentada por SHE-Herencia S.L. al lote 2 contiene una contradicción relativa al premio extraordinario de Bachillerato, en tanto que según el modelo de proposición económica presentada se realizará en Toronto (Canada), mientras que según la descripción de la oferta contenida en el mismo sobre B, se realizará en Margate (Reino Unido). En consecuencia, la Mesa de Contratación acuerda rechazar la oferta presentada por SHE-Herencia. S.L. al lote 2 en aplicación de lo dispuesto en el apartado 22.b) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, según la cual se rechazarán aquellas ofertas que " Presenten contradicciones, omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer con total certeza su contenido".

Dicha exclusión encuentra su fundamento jurídico en:

- El artículo 145.1 del TRLCSP que señala expresamente que "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." Así pues, la cláusula 30.2 de la Carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y las cláusulas 22.b y Punto 6º del Anexo VIII.2 (Modelo de proposición económica y resto de aspectos valorables) lote 2: 284 Plazas en Reino Unido (269 plazas + 15 premios bachillerato se indica "los servicios correspondientes a las plazas del premio extraordinario de Bachillerato, de tres semanas adicionales... a prestar en cualquier localidad de África, América, Asia u Oceanía".



En la memoria de la Addenda al Anexo VIII.2. se hace referencia para el programa de Premios Extraordinarios al centro Leo Languages, en MARGATE (Reino Unido) (pág 3, 4, 12) y folleto descriptivo de Reino Unido (Margate) Premios Extraordinarios Gobierno Vasco 2017.»

La tacha de falta de motivación que se le reprocha al acuerdo de exclusión no puede admitirse pues contiene los elementos exigidos por el art. 151.4.b) del TRLCSP para considerarla válidamente efectuada, que son, en relación al licitador excluido del procedimiento de adjudicación, que la notificación exprese, de forma resumida, las razones por las que no ha sido admitida su oferta. En concreto, la notificación del acuerdo impugnado expresa la contradicción observada por la Mesa de contratación entre el modelo de proposición económica, que manifiesta que el servicio demandado se realizará en Toronto para los premios extraordinarios de Bachillerato, y la descripción de la oferta contenida en el mismo sobre “B” conforme a la cual esta prestación se realizará en Margate (Reino Unido). Asimismo, la notificación pone de manifiesto a la recurrente las cláusulas del PCAP y los artículos del TRLCSP que fundamentan dicha decisión. Toda esta información es ampliamente suficiente para poder interponer un recurso especial en materia de contratación fundado en derecho, tal y como finalmente ha efectuado el recurrente.

NOVENO: El recurrente considera que la exclusión por la Mesa de contratación de su oferta al lote 2 “Cursos de inglés en Reino Unido” es un acto arbitrario, pues el error que sufrió en la memoria que acompaña a la oferta económica se debería haber solucionado con la concesión de un plazo para subsanar la deficiencia observada. El análisis de esta alegación requiere abordar, en primer lugar, la entidad de dicho error para, a continuación, razonar si la actuación de la Mesa de contratación fue correcta o, por el contrario, debió conceder un plazo para la subsanación del error.

El modelo de proposición económica que figura como Anexo VIII al PCAP, exige la oferta referente a las plazas premio extraordinario de Bachillerato de la siguiente manera:



«ANEXO VIII.2:

MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y RESTO DE ASPECTOS VALORABLES

LOTE 2: 284 PLAZAS EN REINO UNIDO (269 PLAZAS + 15 premios bachillerato)

(...)

6.- Me comprometo a prestar en cualquier localidad de África, América, Asia u Oceanía que tenga como idioma oficial el inglés, francés o el alemán, los servicios correspondientes a las plazas del premio extraordinario de Bachillerato, de tres semanas adicionales, con el siguiente costo adicional para el premiado. Localidad y país: Coste adicional: €/plaza.

Addenda al ANEXO VIII.2

El licitante presentará una memoria comprensiva, entre otros, de los siguientes aspectos:

(...)

4. Se detallará, en lo posible, los contenidos del programa previsto para las 15 plazas correspondientes a los premios extraordinarios de Bachillerato, así como el país de destino y, en su caso, localidad.»

El recurrente, en la oferta económica redactada conforme al modelo ANEXO VIII.2, ofertó lo siguiente:

«6.- Me comprometo a prestar, en cualquier localidad de África, América, Asia u Oceanía que tenga como idioma oficial el inglés, francés o alemán, los servicios correspondientes a las plazas del Premio extraordinario de Bachillerato, de tres semanas adicionales, con el siguiente costo adicional para el premiado:

Localidad y País: Toronto (Canadá).

Coste adicional: Sin costo adicional para el alumno premiado.»

En el sobre “B”, junto con la oferta económica redactada conforme al modelo VIII.2 del PCAP, el recurrente aporta una memoria en la que se describe la oferta efectuada en la que, además de incluir bajo el epígrafe “Reino Unido. Margate. Premios extraordinarios Gobierno Vasco 2017”, una descripción



detallada del centro y actividades de Margate, en sucesivas páginas expresa lo siguiente:

.- En la página 3, donde se relacionan las organizaciones seleccionadas, se indica:

«(...)

Premios extraordinarios: Para el programa de Premios extraordinarios hemos elegido a **un centro en Reino Unido de la organización Leo Languages, en Margate.**

(...)

Ver toda la información en el manual del centro.»

.- En la página 4 de la citada memoria:

«2.- CENTROS OFERTADOS

(...)

MARGATE (LEO LANGUAGES). PROGRAMA PARA PREMIOS EXTRAORDINARIOS.

(...)

<u>ORGANIZACIÓN/INSTITUCIÓN</u>	<u>DIRECTOR</u>
---------------------------------	-----------------

(...)

Margate (Leo language)

Axxx Wxxx»

.- Finalmente, en la página 12, en el epígrafe de “*Transportes y traslados. Fechas*” se expresa lo siguiente:

«(...)

Los Premios Extraordinarios tendrán lugar en el centro de Leo Language en Margate (Reino Unido), tendrán el curso entre el 23 de julio al 13 de agosto de 2017.»

Este OARC/KEAO ha admitido con anterioridad la posibilidad de que el órgano de contratación solicite excepcionalmente aclaraciones sobre la oferta siempre que haya proporcionalidad e igualdad de trato entre los licitadores y con el límite de que ello no conlleve la modificación de la oferta (ver, en este sentido



Resolución 6/2011, 10/2011, 57/2012, 106/2015). Asimismo, en su Resolución 109/2013, constata la existencia de una consolidada doctrina que, tomando como base el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), opta por la imposibilidad de subsanar los errores de la documentación de la oferta y que únicamente se ha matizado para los casos de flagrante error material en los que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada. Finalmente, en diversas Resoluciones (Ver Resolución 57/2013, 14/2016, 115/2016) considera que la posibilidad de subsanación contemplada en el artículo 81 del RGLCAP se refiere a la documentación acreditativa de la capacidad y la aptitud para contratar del artículo 146.1 TRLCSP, que no es extensible a los documentos contenidos en los sobres relativos a la oferta técnica y económica.

En el supuesto que nos ocupa, el error alegado por la recurrente consiste en facilitar una información diferente en dos documentos de su oferta con respecto al país de destino de las plazas correspondientes a los premios extraordinarios de bachillerato pues en el modelo de proposición económica se oferta Toronto y en la memoria explicativa de la solución técnica que la acompaña se oferta Margate. La oferta de dos destinos diferentes no puede ser considerada como una información ambigua que necesite de concreción, ni como un mero error formal, únicos supuestos que admitirían la concesión de un plazo de subsanación, sino la oferta de dos destinos diferentes. En este caso, la contradicción es flagrante pues, mientras en el recurso especial, el recurrente insiste en que el destino ofertado en realidad es el manifestado en el modelo de oferta económica (Toronto), lo cierto es que la descripción de la oferta técnica, expresada en la memoria que acompaña a la oferta económica, se refiere a otro destino, el de Margate, del cual se detalla, además del centro en el que se impartirá la enseñanza objeto del contrato, las fechas de los cursos, el medio de transporte, así como la programación de la estancia, sin que efectúe mención específica a Toronto. Esta evidente contradicción se acentúa por la remisión genérica que la memoria técnica pueda realizar a la oferta económica la cual en ningún caso puede significar, tal y como pretende el recurrente, que su voluntad real fuera la de ofertar Toronto en lugar de la opción de Margate,



minuciosamente descrita en su oferta. Téngase en cuenta que, de admitirse la pretensión del recurso, aspectos del contrato tales como el centro a impartir los cursos, las actividades a realizar durante la estancia, fechas del curso, etc., quedarían pendientes de concreción, debiendo realizarse una oferta sobre estos extremos.

Por otro lado y en relación al supuesto que nos ocupa, no cabe concretar a través del recurso especial un aspecto contradictorio de la oferta, y ello por dos razones: la primera es que, como se ha indicado anteriormente, no cabe, con carácter general, la subsanación de la oferta económica, y la segunda, porque el recurso especial no es un trámite de subsanación, sino de impugnación (ver la Resolución 236/2011 del TACRC).

Finalmente, se ha de señalar que la contradicción en la oferta del recurrente no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, por lo que no pueden exigir al órgano de contratación que le demande subsanación alguna (ver la sentencia del TJUE de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191).

La conclusión a todo ello no puede ser otra que la Mesa de contratación actuó correctamente al aplicar al supuesto concreto la cláusula 22.b del PCAP que dispone que se rechazarán aquellas ofertas que «Presenten contradicciones, omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer con total certeza su contenido»

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa SHE-HERENCIA, S.L. contra el acuerdo de exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del Lote 2 del contrato de “Organización de cursos de inglés, francés y alemán en el extranjero dirigidos a alumnado de 3º y 4º de educación secundaria obligatoria y 1º y 2º de bachillerato”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi

SEGUNDO: Levantar la suspensión decretada por la Resolución B-BN 02/17, de 27 de enero de 2017.

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 artículo 47.5 del TRLCSP.

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

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko otsailaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de febrero de 2017