

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 10 de septiembre de 2014.

VISTO el recurso formulado por don G.M.S., en nombre de Viajes El Corte inglés, S.A. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de contrato “Servicio externo de Agencia de Viajes para la Universidad Politécnica de Madrid, hasta el 31 de diciembre de 2016”, nº de expediente SE-32/14 ML, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 28 de junio de 2014 se publicó en el DOUE el anuncio de licitación y los días 30 de junio y 1 de julio, respectivamente en el perfil de contratante y en el BOE la convocatoria por procedimiento abierto y pluralidad de criterios para el contrato del “Servicio externo de Agencia de Viajes para la Universidad Politécnica de Madrid, hasta el 31 de diciembre de 2016”, con un valor estimado del contrato de 3.541.666,67 euros.

Segundo.- El recurrente, en su condición de licitador y previo el anuncio a que se

refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), interpuso recurso administrativo especial en materia de contratación el 20 de agosto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) por el que ha de regirse el indicado contrato, ante este Tribunal, que lo comunicó al órgano de contratación solicitando la remisión del expediente administrativo y del informe contemplado en el artículo 46.2 del TRLCSP.

El recurrente solicita la nulidad de los pliegos que rigen el proceso de contratación por el siguiente motivo:

Los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas prevén la puntuación por dos tipos de descuentos:

- Un descuento único y homogéneo para transportes y alojamientos sobre cada facturación.
- Un descuento sobre el cargo por emisión de billetes.

Considera la recurrente que *“el Pliego solicita para obtener puntuación aplicar condiciones económicas por dos vías en los productos billetajes de avión y de tren ...teniendo en cuenta que las agencias de viaje ejercen el papel de intermediario y que su principal vía de ingreso en estos productos es el cargo de emisión, se considera inviable bonificar por dos vías un mismo producto”*.

Tercero.- La Universidad Politécnica, en el informe preceptivo que acompaña al expediente administrativo, remitido a este Tribunal el 27 de agosto alega que *“dada la naturaleza del servicio del contrato, el criterio económico recoge los dos aspectos fundamentales del mismo, que son diferentes y compatibles en la ejecución del mismo:*

Descuento único y homogéneo para transportes y alojamientos, y Cargo de Emisión de Billetaje en avión o tren.

Esta compatibilidad se puede observar en la anterior contratación del Servicio externo de agencia de viajes para la Universidad Politécnica de Madrid, durante un año, formalizado con la empresa recurrente, VIAJES EL CORTE INGLÉS, S.A. el 25 de abril de 2013, y cuya finalización tuvo lugar el pasado 24 de abril de 2014.

El pliego administrativo no obliga a la empresa licitadora a ofertar un porcentaje mínimo de descuento único y homogéneo para transportes y alojamientos sobre cada facturación, sin embargo, sí pone techo al importe del cargo de emisión de billeteaje para evitar cargos abusivos y lograr así, de conformidad con el artículo primero del TRLCSP, una eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios.

Los licitadores al realizar su oferta, conocen de antemano las condiciones de valoración del contrato y las de facturación, para que una vez estudiadas las mismas, realicen su mejor proposición”.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de Juliá Centro de Viajes que muestra su desacuerdo con el fondo del recurso ya que la fórmula de puntuación empleada es práctica habitual y no difiere del modelo anterior al que la recurrente se presentó sin realizar ningún tipo de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de un contrato de servicios clasificado en la categoría 27 “otros servicios” y con un importe superior a 207.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.a) del TRLCSP.

Tercero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Viajes El Corte Inglés para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*”.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Cuarto.- Especial análisis merece el plazo de interposición del recurso, que ya se realizó en detalle en la Resolución 88 /2014 de 18 de junio, de cuyo contenido debemos destacar que lo siguiente:

“El artículo 44.2.a) del TRLCSP dispone que:

“a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.

El citado artículo 158 establece que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las*

ofertas”. La interpretación de la regulación nacional ha de hacerse a la luz de la Directiva de la Unión Europea. Así, ante la indeterminación del momento en que los pliegos *“han sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento”* los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación siguieron dos criterios, el primero, mayoritario y seguido por este Tribunal, que entendía que el *dies a quo* se producía cuando se acredita que se tuvo conocimiento de los pliegos o desde el día final del plazo de presentación de proposiciones cuando no se puede conocer tal día, y el seguido por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía que considera la fecha de publicación en el perfil de contratante como fecha de puesta a disposición de los pliegos.

Según la primera de las posiciones expuestas, de acuerdo con el citado artículo 158 del TRLCSP habrá que distinguir si el acceso a los pliegos e información complementaria se realiza por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o si por el contrario se facilita el acceso por otros medios. La aplicación de este precepto en relación con el 44.2 del TRLCSP nos llevaría a entender que el plazo para interponer el recurso cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos, comenzará a partir de la fecha en que se hayan recibido éstos por el interesado que los solicitó, fecha que muy bien puede ser anterior, puede coincidir, o incluso ser posterior a la de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.

En los supuestos en que, como el que estamos analizando, los pliegos se han puesto a disposición de los licitadores a través del perfil de contratante y cuando no sea posible acreditar el momento a partir del cual han obtenido los pliegos, razones de seguridad jurídica, aconsejaban computar los quince días de plazo que establece la Ley, a partir del último día estipulado para la presentación de ofertas, al objeto de garantizar que los candidatos o licitadores han tenido acceso a los mismos. Este fue el criterio utilizado por este Tribunal, y por el Tribunal Administrativo Central de

Recursos Contractuales en las distintas Resoluciones a los recursos formulados desde su constitución hasta finales de 2013.

No obstante, la redacción del artículo 44.2.a) del TRLCSP, como hemos avanzado también admite otra interpretación, que es la seguida por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, entre otras en la Resolución 109/2012, de 8 de marzo de 2012. Esta Resolución argumenta que en los supuestos en que se ha facilitado el acceso a los pliegos y demás documentos contractuales a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, el cómputo del plazo de quince días para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se ha completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP, es decir, a aquél en que se ha producido la publicidad en los diarios oficiales correspondientes y en el perfil de contratante. En este sentido, si los pliegos se hubieran publicado en el perfil de contratante antes del anuncio de la licitación en el Boletín Oficial correspondiente, el plazo del recurso contra aquéllos no se computa hasta el día siguiente al anuncio de la licitación en el Boletín Oficial, puesto que hasta entonces aquéllos carecen de eficacia jurídica. Por el contrario, en caso que se anuncie la licitación en el Boletín Oficial antes de que se publique en el perfil de contratante, el plazo de interposición del recurso no se computa hasta el día siguiente a aquél en que se publiquen los pliegos en el perfil, puesto que hasta entonces, éstos no se ponen a disposición de los licitadores.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2013, dictada en el recurso 264/2011, se pronuncia por la interpretación del *dies a quo* en el sentido de que el pliego se puso a disposición de los licitadores desde el día de publicación de los anuncios, fecha a partir de la cual el pliego se pudo recoger en las oficinas según se hace constar en los mismos; que la fehaciencia de la fecha de puesta a disposición de los pliegos debe depender de un dato objetivo y no de un hecho aleatorio cuál es el día en que el interesado decida tomar conocimiento de los

pliegos; que la eficacia de los pliegos no puede depender de que la parte quiera o no conocerlos; y por último que el plazo de interposición del recurso es improrrogable y materia de orden público por lo que no puede dejarse su señalamiento al arbitrio de una de las partes contratantes, sin que pueda ampliarse a su favor por el simple hecho de no acudir a consultarlos o recogerlos del punto de contacto indicado en el anuncio.

Dicha interpretación ha provocado un cambio de criterio sobre esta cuestión en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuyo criterio en aras a la coordinación entre los órganos encargados de la resolución del recurso especial y orientado por el principio *favor acti*, había sido seguido también por este Tribunal. El nuevo criterio señalado por la Sentencia de la Audiencia Nacional fue aceptado y recogido en la Resolución 534/2013, de 22 de noviembre y en la Memoria del citado Tribunal Central del ejercicio 2013.

Esta conclusión aún no siendo aplicable de forma directa a las resoluciones de este Tribunal, en aras a la coordinación de la actuación de los distintos órganos encargados de la resolución del recurso especial, también fue aceptada por éste suponiendo un cambio de criterio respecto del sostenido hasta entonces y fue recogido dándole publicidad en la “Guía informativa sobre la regulación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y los procedimientos seguidos ante el mismo”, publicada en su página Web, adoptada en virtud de la Resolución 2/2013, de la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 4 de diciembre de 2013, por la que se modifica la citada guía informativa.

El Tribunal debe salvaguardar la posibilidad de recurso invocando los motivos de violación de la legalidad en apoyo del mismo, pero al mismo tiempo debe garantizar el respeto al principio de efectividad que se deriva de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, y la aplicación de la legislación española

de contratos del sector público que configura el plazo para la interposición del recurso como un plazo de caducidad. La caducidad es una consecuencia de la exigencia de celeridad. Significa que si la presentación no se hace dentro de un lapso de tiempo perentorio se pierde el derecho a entablar la acción correspondiente. La única forma de evitar la caducidad de la acción es ejerciéndola formalmente ante la instancia competente.

El principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal, pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores; además alarga la tramitación del procedimiento, pues el órgano de contratación continúa el mismo encontrándose la sorpresa que en un momento muy avanzado de la tramitación, como puede ser después de la apertura de las ofertas e incluso de la adjudicación, aparece un recurso contra los pliegos reguladores de la adjudicación; y finalmente reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso”.

En este caso, el recurso se dirige contra los Pliegos que fueron publicados en el DOUE el 28 de junio y en el BOE el día 1 de julio de 2014. Asimismo fueron puestos a disposición de los licitadores en el perfil de contratante de 30 de junio.

El recurso se interpone el día 20 de agosto de 2014, habiendo superado el plazo de 15 días hábiles, que establece el artículo 44.2.a) desde la fecha en que se

cumple el requisito de publicidad completa y se pusieron a disposición los mencionados Pliegos, por lo que su interposición resulta extemporánea.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso formulado por don G.M.S., en nombre de Viajes El Corte Inglés, S.A. contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de Servicio externo de Agencia de Viajes para la Universidad Politécnica de Madrid, hasta el 31 de diciembre de 2016, nº de expediente SE-32/14 ML por haberse interpuesto fuera del plazo que establece artículo 44.2 a) del TRLCSP.

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.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio,

Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.