

**Recurso 174/2015****Resolución 219/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 16 de Septiembre de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VIAJES HALCÓN, S.A.U.** contra la resolución de la Consejera Delegada de la Agencia Andaluza de Promoción Exterior, S.A. (EXTENDA) por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de agencia de viajes para Extenda*” (Expte. 2016-040), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Mediante resolución de la Consejera Delegada de la Agencia Andaluza de Promoción Exterior, de 8 de marzo de 2016, se acordó la aprobación del expediente de contratación, así como la apertura del procedimiento de adjudicación mediante procedimiento abierto. El 11 de marzo de 2016, se publicó en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el



anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 2.000.000,00 euros.

**SEGUNDO.** En el citado procedimiento presentaron ofertas, entre otras, la entidad ahora recurrente.

**TERCERO.** El 4 de julio de 2016, la Consejera Delegada de la Agencia Andaluza de Promoción Exterior dictó resolución de adjudicación a favor de la entidad VIAJES BARCELÓ, S.L. del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. Dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante el 4 de julio de 2016 y remitida al resto de licitadores y a la recurrente, mediante correo electrónico, con igual fecha.

**CUARTO.** El 20 de julio de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VIAJES HALCÓN, S.A.U. contra la resolución de adjudicación del contrato de 4 de julio de 2016.

**QUINTO.** El 22 de julio de 2016, previo requerimiento de la Secretaría del Tribunal de 21 de julio de 2016, se recibió en el Registro de este Órgano oficio del órgano de contratación acompañando copia compulsada del expediente de contratación, el listado de licitadores y el informe al recurso en el que solicitaba el levantamiento de la suspensión automática operada en virtud del artículo 45 de Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

**SEXTO.** En virtud de Resolución de 27 de julio de 2016, este Tribunal acordó, mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación.



**SÉPTIMO.** Con fecha 27 de julio de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para que presentaran alegaciones, siendo así que las ha presentado en plazo la entidad VIAJES BARCELÓ, S.L.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41 apartados 3 y 5 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato licitado es un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, cuyo objeto se encuentra comprendido entre las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP, siendo su valor estimado superior a 209.000 euros, convocado por un órgano con la condición de poder adjudicador, y siendo el acto impugnado la resolución de adjudicación del contrato. Se trata, por tanto,



de un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40, apartados 1.b) y 2.c) del TRLCSP

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la entidad recurrente por medio de correo electrónico el 4 de julio de 2016, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 20 de julio de 2016, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta. En síntesis, la recurrente combate la valoración de su oferta con respecto a uno de los criterios de adjudicación cuya aplicación se realiza mediante fórmulas.

En el presente supuesto y como se ha mencionado el objeto del contrato es un servicio de agencia de viajes. Con respecto a los criterios establecidos para la valoración de las distintas ofertas presentadas, encontramos que en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) el órgano de contratación diferencia por un lado, un único criterio sujeto a juicio de valor denominado *“memoria descriptiva”* y al que se le confiere una puntuación de *“0 a 5 puntos”* y por otro, varios criterios de adjudicación de aplicación automática a los que se les confieren una ponderación de hasta 95 puntos.



Con respecto a estos últimos –los de aplicación automática-, quedan configurados en el PCAP los siguientes:

- Alcance y coberturas de seguros -de 0 a 12 puntos-.
- Descuentos sobre servicios de alojamiento -de 0 a 20 puntos-.
- Descuentos sobre servicios de alquiler de vehículos -de 0 a 5 puntos-.
- Descuento sobre el volumen anual de facturación -de 0 a 8 puntos-.
- Gratuidad del servicio de teléfono 24h/365 días -5 puntos-.
- Descuentos sobre cargos de emisión -de 0 a 45 puntos-.

En concreto, la recurrente combate la puntuación que ha recibido su oferta con respecto al último de los criterios de adjudicación enumerados, al entender que no ha sido valorada correctamente. En este sentido, la recurrente argumenta que siendo el criterio de valoración “*los descuentos sobre los cargos de emisión*” y existiendo la posibilidad de ofertar el descuento por medio de un porcentaje, esta ha ofertado descuentos superiores al 100% en los cargos de emisión, sin que la Mesa de contratación haya valorado los excesos por encima del 100%.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta en su informe que no se valoraron los excesos sobre el 100% en el descuento sobre el importe del cargo de la emisión del billete, por entender que ese descuento adicional implica una rebaja, no del cargo de emisión sino del coste del billete mismo, lo que supone una mejora no contemplada en los criterios de adjudicación y que por tanto no puede ser valorada.

Finalmente, la entidad interesada VIAJES BARCELÓ, S.L. en su escrito de alegaciones expone unos argumentos similares a los manifestados por el órgano de contratación, en el sentido de considerar que los descuentos que realiza la entidad recurrente por encima del 100% del cargo por la emisión de los billetes supone un descuento sobre el precio del billete mismo, cuestión que ya se encuentra valorada en el criterio de adjudicación denominado “*descuento sobre*



*el volumen anual de facturación*”. Manifiesta que por tanto, valorar los excesos sobre el 100% de descuento entendiendo que los mismos suponen una rebaja sobre el precio mismo de los billetes supondría ponderar por duplicado un mismo criterio.

**SEXTO.** Una vez expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede el análisis del único motivo de recurso. En primer lugar, se transcribirán aquellas partes del PCAP a las que alude la entidad recurrente para proceder a continuación a analizar la actuación del órgano de contratación y comprobar así si esta ha sido o no acorde a Derecho.

El objeto de la controversia se centra en la valoración de la oferta de la recurrente con respecto a determinada documentación incluida en el Sobre 3. En este sentido, el PCAP en su cláusula 3.4.2.3. al regular el contenido del mencionado sobre establece que en él se incluirán aquellos documentos contenidos en el Anexo VII del PCAP.

Por su parte, en el mencionado Anexo VII se menciona que entre la documentación a incluir en el Sobre 3 se encontrará la oferta económica conforme al Anexo II del PCAP; en este anexo, se incluye el modelo de proposición económica que contiene cuatro conceptos: el *“descuento sobre cargos de emisión”*, *“descuentos sobre servicios de alojamiento”*, *“descuentos sobre servicios de alquiler de vehículos”* y *“descuentos sobre el volumen anual de facturación”*.

Teniendo en cuenta las alegaciones efectuadas por las partes, procede la reproducción de dos de los criterios de adjudicación anteriormente mencionados, por un lado el concepto *“descuentos sobre cargos de emisión”* que se configura de la siguiente manera:



<i>Concepto</i>	<i>% Ofertado</i>
<i>Descuentos sobre cargos de emisión*:</i>	
<i>Billete aéreo nacional</i>	<i>%</i>
<i>Billete aéreo en zona Europa</i>	<i>%</i>
<i>Billete aéreo en zona transcontinental</i>	<i>%</i>
<i>Billete en ferrocarril.</i>	<i>%</i>

*\* Se considerarán como cargos máximos de emisión a licitar (IVA y cualesquier otro tributo excluido) los siguientes:*

- Billetes aéreos nacionales: 23 euros.*
- Billetes aéreos europeos: 45 euros.*
- Billetes aéreos transcontinental: 80 euros.*
- Billete ferroviario: 5 euros.*

Y de otro lado, el concepto “*descuento sobre el volumen anual de facturación*” se configura de la siguiente forma:

<i>Concepto</i>	<i>% Ofertado.</i>
<i>Descuento sobre el volumen anual de facturación.</i>	
<i>-Consumo hasta 500.000 euros</i>	<i>%</i>
<i>- Consumo hasta 800.000 euros</i>	<i>%</i>
<i>- Consumo hasta 1 millón de euros</i>	<i>%</i>

*\* Todas las casillas deberán ser debidamente cumplimentadas aunque su porcentaje sea del 0 %.*

La valoración de la propuesta económica conforme a estos dos criterios de adjudicación se realizará conforme a lo regulado en el Anexo X del PCAP, que establece lo siguiente:



<i>CRITERIOS DE VALORACIÓN MEDIANTE APLICACIÓN DE FÓRMULAS O DE FORMA AUTOMÁTICA.</i>	<i>PONDERACIÓN.</i>
<p><b>Descuentos sobre cargos de emisión:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Billetes aéreo nacional.</li> <li>- Billete aéreo en zona Europa.</li> <li>- Billete aéreo en zona transcontinental.</li> <li>- Billete en ferrocarril.</li> </ul> <p><i>Fórmula: <math>n \times \text{porcentaje ofertado} / \text{porcentaje ofertado más elevado}</math>.</i></p>	<p><b>De 0 a 45 puntos.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>De 0 a 8 puntos.</i></li> <li><i>De 0 a 10 puntos.</i></li> <li><i>De 0 a 23 puntos.</i></li> <li><i>De 0 a 4 puntos.</i></li> </ul>
<p><b>Descuento sobre el volumen anual de facturación:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Consumo hasta 500.000 euros.</li> <li>- Consumo hasta 800.000 euros.</li> <li>- Consumo hasta 1.000.000 euros.</li> </ul> <p><i>Fórmula: <math>n \times \text{porcentaje ofertado} / \text{porcentaje ofertado más elevado}</math>.</i></p>	<p><b>De 0 a 8 puntos.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>De 0 a 1 puntos.</i></li> <li><i>De 0 a 3 puntos.</i></li> <li><i>De 0 a 4 puntos.</i></li> </ul>

*(n) = ponderación del criterio.*

En el procedimiento de contratación, y según se deduce del acta de la mesa de contratación, de 10 de junio de 2016, de apertura de las ofertas contenidas en el sobre 3, remitida a este Tribunal como parte del expediente de contratación, la entidad VIAJES HALCÓN oferta los siguientes descuentos sobre los cargos de emisión:

% Descuentos sobre cargos de emisión.	VIAJES HALCÓN, S.A.U.
Billete aéreo nacional.	165 %
Billete aéreo en zona Europa.	150 %
Billete aéreo en zona Transcontinental.	140 %
Billete en ferrocarril.	110 %

A la vista de lo anterior la Mesa de contratación acuerda en su sesión de 10 de junio de 2016 solicitar a la entidad VIAJES HALCÓN aclaración relativa a como se imputaría el porcentaje que excede del 100% del descuento sobre los cargos de emisión de billetes.



El 14 de junio de 2016 el órgano de contratación recibe escrito de respuesta de la entidad VIAJES HALCÓN donde aclara la aplicación del descuento ofertado sobre los cargos de emisión de billetes. En el mencionado documento indica que los descuentos ofertados sobre los cargos de emisión de referencia recogidos en los pliegos implican un cargo de emisión negativo que se traducirá en un descuento directo sobre el precio final de cada billete solicitado por EXTENDA, por tanto, el descuento ofertado por encima del 100 % del cargo de emisión implica un descuento sobre el precio final del billete.

A la vista de la justificación de la recurrente, la Mesa de contratación, según figura en el acta de la sesión celebrada el 16 de junio de 2016, acuerda que el exceso de los porcentajes ofertados por VIAJES HALCÓN más allá del 100% no pueden tenerse en cuenta, dado que no se tratarían en sí de descuentos efectivos sobre los cargos de emisión -que es el criterio de valoración establecido en los pliegos para poder calificar en pie de igualdad a todos los licitadores- sino que se traduce en un descuento directo sobre el precio final de cada billete, que implicaría una mejora que ni ha sido solicitada ni puede ser valorada, pues ello atentaría contra el principio de trato igualitario a los licitadores. En esta sesión, la Mesa de contratación acuerda valorar hasta el máximo del 100 % los descuentos ofertados por la entidad VIAJES HALCÓN, y vistas todas las ofertas, propone como la económicamente más ventajosa la presentada por VIAJES BARCELÓ, S.L., entidad finalmente adjudicataria.

Considera la recurrente que no constaba en los pliegos un límite máximo a la rebaja que podían ofertar los distintos licitadores en el criterio de adjudicación “*descuentos sobre cargos de emisión*”, ya que no queda recogida la imposibilidad en los mismos de ofertar un porcentaje de descuento superior al 100%, por ello, y al poder todos los licitadores ofertar cualquier porcentaje entiende que no se encuentra conculcado el principio de igualdad.



En este sentido, argumenta la entidad recurrente que la falta de claridad de los pliegos -con relación a la ausencia de regulación de este límite máximo del 100%- no puede perjudicar a la entidad licitadora y alude a la doctrina mantenida por los distintos Tribunales, relativa a que las cláusulas oscuras no pueden favorecer a la parte que hubiese ocasionado esa oscuridad.

**SÉPTIMO.** De todo lo anterior, se infiere que el objeto de la controversia se centra en la posibilidad de que los licitadores pudieran ofertar descuentos superiores al 100% en los cargos sobre la emisión de los billetes, al no haberse previsto expresamente lo contrario en los pliegos.

Sobre esta cuestión, hay que tener en cuenta que las bonificaciones o descuentos son criterios de adjudicación directamente vinculados al objeto del contrato conforme al artículo 150 del TRLCSP que se traducen en mejoras de tipo económico a las que procede aplicar los requisitos legales del artículo 147.2 del TRLCSP, cuyo tenor es el siguiente: *“La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.”*

Sobre cuestiones similares a la aquí analizada se ha pronunciado este Tribunal en diversas ocasiones, valga mencionar las Resoluciones 175/2015, 179/2015 ambas de 12 mayo y 95/2016, de 6 de mayo; en ellas se afirmaba que las bonificaciones o descuentos conculcan el contenido del artículo 147 del TRLCSP cuando impiden que los licitadores participen en idénticas condiciones de igualdad por desconocer a priori los parámetros objetivos que le permitiesen preparar sus ofertas. Este supuesto es el que invoca en cierta forma la entidad recurrente, al mencionar que el pliego adolece de oscuridad al no haberse establecido un límite máximo al descuento en el cargo de emisión de los billetes y que por tanto cualquiera ha de ser válido puesto que la oscuridad en el pliego no puede perjudicarle en tanto que ella no la ha provocado, según se desprende de la



doctrina que se ha ido generando por los distintos Tribunales sobre la aplicación en este ámbito del artículo 1288 del Código Civil.

Partiendo de que en el presente supuesto no se han impugnado los pliegos y que por tanto los mismos han devenido firmes y constituyen la “*lex contractus inter partes*”, habrá que acudir a la regulación contenida en los mismos para determinar si existe la oscuridad alegada por la recurrente y si la actuación de la Mesa de contratación fue adecuada a la hora de conferir la puntuación a la oferta presentada por la entidad ahora recurrente.

Como se ha transcrito más arriba en esta Resolución, en el Anexo X del PCAP se establece como criterio de adjudicación los descuentos ofertados en los cargos de emisión de los billetes sobre unas cantidades máximas que quedan fijadas en el Anexo II del PCAP, donde se recoge el modelo de proposición económica.

Siendo así que a modo de ejemplo, el Anexo II del PCAP recoge como cargo máximo de emisión de billetes aéreos nacionales el importe de 23 euros y el Anexo X establece una determinada puntuación en función del porcentaje de descuento realizado por cada licitador -sobre este precio máximo- con respecto a la mayor rebaja que haya sido ofertada.

La recurrente argumenta que al no haberse establecido un límite a la mejora, es posible que se oferte un descuento por encima del 100%, es decir, en el ejemplo anterior no solo que se reduzca a cero la comisión máxima de 23 euros que establece el pliego por la emisión del billete, sino que además el adjudicatario “*abone*” una cantidad por la emisión del mismo. Efectivamente, la recurrente justifica ese descuento adicional argumentando que supone un descuento no ya sobre el cargo de la emisión del billete sino sobre el precio del billete mismo, pero este Tribunal no puede admitir esta alegación por los motivos que a continuación se exponen.



En primer lugar, este Tribunal considera que aunque no quede establecido expresamente en los pliegos que no se podrá ofertar un descuento superior al 100% del precio del cargo por la emisión del billete, ello resulta connatural a la configuración del criterio. A nuestro juicio, el criterio de adjudicación queda suficientemente fijado en tanto, como hemos indicado, se establecen en el Anexo II del PCAP una serie de cantidades máximas por cargo de emisión de billetes y se valoran los descuentos sobre el mismo.

Como se indica en nuestra Resolución 175/2015, de 12 mayo -anteriormente aludida- sobre una cuestión similar *“el porcentaje máximo de descuento tiene un límite natural infranqueable que es el 100%, al igual que ocurre con la oferta económica que, con independencia de los supuestos de valores anormales o desproporcionados, carece de límites legales en cuanto a su bajada”*.

A nuestro juicio, lo que pretende la recurrente al superar el límite del 100% en el descuento sobre el cargo en la emisión del billete es desnaturalizar el criterio de adjudicación, pues solicita que se consideren de forma indirecta determinados aspectos -el descuento en el precio del billete- que no son objeto de valoración.

No cabe duda de que con ello, se quebranta el principio de igualdad puesto que el licitador obtiene ventaja al interpretar el criterio en perjuicio del resto de licitadores, que entienden que el límite del descuento se encuentra en no cobrar un cargo por la emisión del billete, siendo así, que resulta incluso cuestionable a juicio de este Tribunal, la valoración de la oferta de la entidad recurrente efectuada por el órgano de contratación con respecto al criterio de adjudicación objeto de controversia pues ofertó por encima de la valoración máxima permitida.

A mayor abundamiento, y como indica la entidad interesada VIAJES BARCELÓ, S.L. el conferir puntuación bajo este criterio de adjudicación tanto por los descuentos en el precio de los billetes como por los descuentos en el cargo por la



emisión de los mismos, puede entrar en colisión con otro de los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP.

Como hemos anteriormente transcrito, se configura como criterio de adjudicación en el Anexo X del PCAP el descuento sobre el volumen anual de facturación, al que se le confieren hasta 8 puntos en función del porcentaje de descuento en diferentes escalas previamente fijadas.

A juicio de este Tribunal, resulta razonable inferir que la valoración de los excesos sobre el 100% en el descuento de los cargos sobre emisión de billetes -que como hemos venido argumentando conlleva un descuento sobre el precio del billete mismo- entra en colisión con este criterio de adjudicación, donde se está valorando precisamente el descuento sobre el volumen anual de facturación, siendo así, que ello viene a reforzar los argumentos anteriormente esgrimidos y no pueden conllevar más que la desestimación del recurso presentado.

Por consiguiente, con base en todas las consideraciones anteriormente efectuadas procede desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VIAJES HALCÓN, S.A.U.** contra la resolución de la Consejera Delegada de la Agencia Andaluza de Promoción Exterior, S.A. (EXTENDA) por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de agencia de viajes para Extenda” (Expte. 2016-040).



**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 27 de julio de 2016.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el 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.

