

Recurso 91/2017**Resolución 116/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 31 de mayo de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PUBLICACIONES DEL SUR, S.A.** contra el acuerdo de la Concejalía de Hacienda, de 7 de abril de 2017, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de difusión de publicidad e información del Ayuntamiento del Benalmádena en diario impreso y digital” (Expte. 31/2016), convocado por el citado Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 19 de octubre de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 20 de octubre de 2016, en el Boletín Oficial del Estado núm. 254 y el 17 de octubre de 2016 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.



El valor estimado del contrato asciende a 480.000 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. El 3 de febrero de 2017, se acordó por resolución de la Concejalía de Hacienda clasificar las ofertas recibidas en el modo propuesto por la mesa de contratación, determinándose como oferta económicamente más ventajosa la presentada por la entidad MANU CANTERO FOTOS, S.L..

Asimismo, se requirió a la mencionada entidad para que en el plazo de 10 días hábiles aportase la documentación integrante del sobre 1, la cual había sido sustituida por una declaración responsable del cumplimiento de los requisitos para contratar, así como la documentación previa a la adjudicación.

El 9 de marzo de 2017, la mesa de contratación se reunió al objeto de calificar la documentación presentada por la entidad MANU CANTERO FOTOS, S.L.. otorgándole una plazo de tres días para subsanar parte de la documentación presentada.

TERCERO. En sesión de fecha 21 de marzo de 2017, la mesa de contratación se vuelve a reunir para analizar la documentación aportada en el plazo de subsanación, entendiéndose que no se había subsanado correctamente la documentación acreditativa de la solvencia técnica.

En consecuencia, la mesa, por unanimidad, acordó calificar desfavorablemente la documentación presentada por la licitadora, excluyéndola del procedimiento, y proponer al órgano de contratación que procediese a requerir la documentación previa a la adjudicación a la siguiente licitadora, según el orden de clasificación.

CUARTO. La mesa de contratación, en sesión de 3 de abril de 2017, se vuelve a reunir para analizar determinada documentación aportada por la entidad



MANU CANTERO FOTOS, S.L.. y acordó revocar su anterior acuerdo de 21 de marzo de 2017, por el que se la excluía del procedimiento.

QUINTO. Con fecha 7 de abril de 2017, mediante acuerdo de la Concejalía de Hacienda, se adjudica dicho contrato a la entidad MANU CANTERO FOTOS, S.L.. La citada resolución fue remitida a la ahora recurrente por correo certificado el 10 de abril de 2017.

El 27 de abril de 2017 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad PUBLICACIONES DEL SUR, S.A. contra el citado acuerdo de adjudicación.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 28 de abril de 2017, se da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita el informe sobre el mismo, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión automática y el listado de licitadores con los datos necesarios a efecto de notificación. Dicha documentación fue remitida por el órgano de contratación, teniendo entrada en este Tribunal el día 5 de mayo de 2017.

SÉPTIMO. Con fecha 9 de mayo de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al otro licitador, MANU CANTERO FOTOS, S.L., concediéndole un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentara las alegaciones que estimara oportunas, habiéndolas presentado dentro del plazo concedido.

OCTAVO. Mediante Resolución, de 10 de mayo de 2017, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 29 de abril de 2013 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto de 2014.

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 alguno 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 objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) 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 se remite por correo certificado a la recurrente el 10 de abril de 2017, por lo que al haberse presentado el recurso en el Registro de este Tribunal el 27 de abril de 2017, 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.

Previamente, y para un mejor análisis del recurso, procede traer a colación los hechos acaecidos a lo largo de todo el procedimiento a los que la recurrente hace mención.

Pues bien, tras el requerimiento efectuado a la entidad MANU CANTERO FOTOS, S.L. para que subsanase parte de la documentación integrante del sobre nº 1, entre otra la documentación acreditativa de la solvencia técnica, el 21 de marzo de 2017 la mesa se reúne para analizar la documentación aportada por dicha entidad. Tras el análisis de la misma, la mesa entiende que no se había subsanado correctamente ya que, según consta en el acta de la mesa, la licitadora debía contar como mínimo en plantilla con dos redactores licenciados



en periodismo o titulación equivalente y únicamente formaban parte de su plantilla una persona con titulación de Licenciado en Periodismo y otra con titulación de Licenciada en Comunicación Audiovisual.

Al respecto, señala el acta expresamente que *“A tal efecto, la Mesa, advierte que el PCAP admitido por los licitadores y que regula el presente procedimiento de adjudicación, podría haber señalado otras titulaciones distintas a las de Periodismo, pero que al exigir ésta en concreto o equivalente, no sería ajustado a derecho, en el momento presente, admitir otras distintas, aunque relacionadas con la Comunicación, pues ello iría contra el principio de igualdad de los licitadores, pudiéndose dar la circunstancia de que otros licitadores hubiesen optado al procedimiento, de conocer que se admitirían otras titulaciones.*

La Mesa considera que las dos titulaciones que el contratista aporta, aunque perteneciendo al mismo ámbito de las Ciencias de la Comunicación, son titulaciones distintas que no son equivalentes legalmente, como podrían ser por ejemplo la Licenciatura y el Grado en Periodismo.

(...)

La Vicesecretaria señaló que se había consultado a la Secretaría de la Facultad de Ciencia de la Comunicación de Málaga, quien había señalado que son titulaciones distintas. Asimismo, señaló la Vicesecretaria que conocía que en la mencionada Facultad, en la actualidad, se impartían tres grados (Periodismo, Comunicación Audiovisual y Publicidad y Relaciones Públicas) que aunque están relacionadas no pueden considerarse títulos equivalentes legalmente.”

No consta en el expediente que el acuerdo de exclusión adoptado fuese remitido a la entidad MANU CANTERO FOTOS, S.L., sin embargo en el acta de la sesión se refleja que la Secretaria de la mesa dio traslado del acuerdo adoptado a las dos personas que acudieron en representación de la misma.

Posteriormente, con fecha 23 de marzo de 2017, la entidad MANU CANTERO



FOTOS, S.L. presenta en el Registro del Ayuntamiento de Benalmádena un informe firmado por la Decana de la Facultad de Ciencias de la Comunicación de la Universidad de Málaga sobre la capacitación profesional de los egresados en estudios de comunicación. En dicho informe se concluye que *“(...) la formación universitaria derivada de las licenciaturas de Periodismo y Comunicación Audiovisual son equivalentes y válidas para el desempeño de tareas informativas en empresas, instituciones y organizaciones de cualquier tipo.”*

El 28 de marzo de 2017 se convoca sesión de la mesa para el estudio del escrito de la Sra. Decana de la Facultad de Ciencias de la Comunicación de la Universidad de Málaga, aportado por la entidad MANU CANTERO FOTOS, S.L., el día 3 de abril de 2017.

Con fecha 28 y 30 de marzo de 2017, la entidad MANU CANTERO FOTOS, S.L., vuelve a presentar en el Registro del Ayuntamiento de Benalmádena dos escritos, uno firmado por el Presidente del Colegio Profesional de Periodistas en Málaga y otro firmado firmado por la Decana de la Facultad de Ciencias de la Comunicación de la Universidad de Málaga sobre la capacitación profesional de los egresados en estudios de comunicación, en el que ahora se señalaba que *“(...) la formación universitaria derivada de las licenciaturas de Periodismo y Comunicación Audiovisual son titulaciones equivalentes y válidas para el desempeño de tareas informativas en empresas, instituciones y organizaciones de cualquier tipo.”*

El día 3 de abril de 2017, se reúne la mesa recogándose lo siguiente:

“La Sra. Vicesecretaria señaló que sin ser experta en la materia de titulaciones, cuestión propia del Ministerio, a la vista del primer informe aportado de la Sra. Decana de la Facultad de Ciencias de la Comunicación, mantenía sus dudas acerca de la equivalencia de ambos títulos, por cuanto dicho primer informe concluía que la formación de ambas titulaciones era



equivalente. A la vista del segundo informe de la Sra. Decana aportado, continuó la Vicesecretaria, en el que expresamente se señalaba que las dos Licenciaturas de Periodismo y Comunicación Audiovisual "son titulaciones equivalentes", ya no mantenía esas dudas, por lo que a su juicio, procedía calificar favorablemente la documentación presentada por el licitador Manu Cantero Fotos S.L.

La Secretaria de la Mesa indicó a los miembros que, en todo caso, la Mesa, para solventar cualquier duda, puede solicitar los informe que estime oportunos antes de adoptar acuerdo alguno.

El Sr. Interventor señaló igualmente que a la vista del segundo informe de la Sra. Decana , quedaban disipadas sus dudas.

La Mesa, por unanimidad, y con fundamento en el segundo Informe emitido por la Sra. Decana de la Facultad de Ciencias de la Comunicación, acuerda, conforme a lo previsto en el artículo 109 de la Ley 39/2015 , de 1 de octubre , del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, revocar el acuerdo de dicho órgano colegiado de 21 de marzo de 2017, calificando, en consecuencia, favorablemente la documentación aportada por el licitador Manu Cantero Fotos S.L., a cuyo favor y previo informe favorable de fiscalización, a emitir por la Intervención, propone la adjudicación del contrato del Servicio de difusión de Publicidad e Información del Ayuntamiento de Benalmádena en Diario Impreso y Digital, a la entidad MANU CANTERO FOTOS S.L. (...).”

SEXTO. En base a lo expuesto en el fundamento anterior, señala en primer lugar la recurrente que en los pliegos, asumidos por ambas licitadoras, lo que se pedía era la titulación de licenciado en Periodismo, y no una equivalente, principio este que llevó a la mesa a rechazar inicialmente la otra titulación. Alega, además, que se habría producido un trato discriminatorio por cuanto los pliegos no permitían ni indicaban tal posibilidad.



Con respecto a este primer alegato de la recurrente, el órgano de contratación, en su informe, manifiesta que la entidad MANU CANTERO FOTOS, S.L. aportó justificantes de tener en su plantilla un licenciado en Periodismo y una licenciada en Comunicación Audiovisual, y dado que el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establecía que para acreditar la solvencia técnica la titulación de Licenciado en Periodismo o equivalente, entiende que no se ha atentado contra el principio de igualdad por cuanto todos los potenciales licitadores conocían que se admitirían titulaciones equivalentes a la de Periodismo.

Por último, se recoge en el informe que el acuerdo de 3 de abril de 2017 se adoptó con fundamento en el segundo informe emitido por la Decana de la Facultad de Ciencias de la Comunicación donde se concluía que ambas titulaciones eran equivalentes.

Pues bien, al respecto, según establece el PCAP en el apartado segundo de su Anexo II, “Solvencia técnica o profesional”, la citada solvencia se acreditará por cualquiera de los medios que se señalan a continuación:

“- Mediante la presentación del certificado de clasificación administrativa como contratista de servicios del grupo T, subgrupo 1 y categoría 1 ó A acompañado de una declaración sobre su vigencia y de las circunstancias que sirvieron de base para la obtención de la misma.

- Mediante titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y en particular del personal responsable de la ejecución del contrato.

Se considerará que la empresa ostenta solvencia técnica si aporta el certificado de clasificación junto con la declaración indicada o si cumple con el siguiente criterio:

- Debe contarse como mínimo en plantilla con dos redactores licenciados en



Periodismo o titulación equivalente.”

Pues bien, a la luz del contenido del pliego, no puede darse la razón a la recurrente cuando afirma que los pliegos únicamente permitían, como forma de acreditar la solvencia, que ambos redactores contasen con la titulación de licenciado en Periodismo. Pues, aun cuando no señala las titulaciones que podrían ser consideradas como equivalentes, en ningún caso puede entenderse que el pliego no las permita.

Así, la omisión del PCAP, en cuanto a qué titulaciones deben considerarse equivalentes, no puede salvarse con una interpretación que resulte contraria a los principios de igualdad y concurrencia, ni desfavorable para los licitadores que no son responsables de dicha omisión, más aún teniendo en cuenta que esta interpretación se ha realizado con posterioridad a la apertura y puntuación de la totalidad de la ofertas.

En este caso, es evidente que la interpretación que la mesa de contratación hizo del concepto “titulación equivalente” no fue correcta y resultaba restrictiva para las licitadoras, conllevando la exclusión de una de ellas por el incumplimiento de un requisito que no estaba reflejados en los pliegos, cuando éstos constituyen ley entre partes.

Por tanto, no puede estimarse este primer alegato de la recurrente en el sentido de entender que los pliegos únicamente permitían, como forma de acreditar la solvencia técnica, la titulación de licenciado en Periodismo, sin que pueda entenderse que supone un trato discriminatorio para las licitadoras la admisión de otras titulaciones equivalentes pues precisamente el pliego las permite.

SÉPTIMO. En segundo lugar, pone de manifiesto la recurrente en su escrito de recurso que el cambio de criterio de la mesa de contratación tuvo lugar con motivo de unos informes aportados con posterioridad a que se hubiese acordado



la exclusión de la citada empresa, a la que no se le había otorgado plazo alguno para dicha aportación.

Con respecto a este segundo alegato, entiende el órgano de contratación que nada impide a una licitadora presentar alegaciones o documentos a lo largo del procedimiento.

Pues bien, es un dato incuestionable que, en el plazo de subsanación concedido, la entidad MANU CANTERO FOTOS, S.L. presentó, como integrantes de su plantilla, una persona con titulación de Licenciado en Periodismo y otra con titulación de Licenciada en Comunicación Audiovisual, resultando excluida al entender la mesa que no se trataba de titulaciones equivalentes.

Siendo que, a posteriori, la propia licitadora presentó una documentación que pretendía aclarar que ambas titulaciones debían ser consideradas equivalentes.

A este respecto, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) que aborda con detalle el ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas, pudiendo resumirse su doctrina del modo siguiente:

1. Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.
2. Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en la redacción de la oferta, pues es esencial, en aras de la seguridad jurídica, que pueda asegurarse con precisión el contenido de la oferta y, en particular, la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.



3. El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.

En conclusión, la solicitud de aclaraciones a las ofertas no es una obligación impuesta a la mesa o al órgano de contratación, sino una posibilidad que tienen cuando advierten que una oferta requiere aclaraciones suplementarias o cuando estiman que se han de corregir errores materiales en la redacción de la misma; en caso contrario, como se ha puesto de manifiesto, no están obligados a solicitar aclaración si entienden que la oferta es lo suficientemente clara y precisa.

Pues bien, aunque la posibilidad de presentar aclaraciones está configurada como una facultad conferida al órgano de contratación y al órgano auxiliar de éste, para poder recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores [capacidad y solvencia del empresario] o requerirle para la presentación de otros complementarios -artículo 82 del TRLCSP-. Lo cierto es que, en el presente caso, ningún inconveniente observa este Tribunal en la actuación llevada a cabo por la mesa en el sentido de aceptar las aclaraciones presentadas por la licitadora, más aun cuando, como hemos visto, ella misma podría haber hecho uso de dicha posibilidad. Ello es, además, un reflejo del principio de proporcionalidad que debe regir la actuación administrativa, con el fin de evitar, como en este caso, las graves consecuencias que para la entidad licitadora pudieron derivarse.

Como venimos señalando en nuestras resoluciones (v.g. Resolución 289/2016, de 11 de noviembre), en aplicación del principio de proporcionalidad propugnado por la jurisprudencia comunitaria y que se eleva a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, hemos de tomar en consideración que los actos de los poderes adjudicadores no deben rebasar los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los



objetivos perseguidos, debiendo entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.

Asimismo, si acudimos a lo dispuesto en el artículo 109 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el mismo establece que *“Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico. (...)”*

Por tanto, ningún reproche de legalidad cabe formular por este Tribunal a la actuación de la mesa por cuanto se ha llevado a cabo dentro del marco antes referido, sin que puedan detraerse al órgano de contratación, por parte de este Tribunal, las facultades revisoras que le son propias. Por tanto, procede desestimar este motivo de recurso.

OCTAVO. De manera subsidiaria a lo anteriormente expuesto, argumenta la recurrente en su escrito de recurso que existen diferencias notables entre ambas titulaciones universitarias y que no son equivalentes a efectos del contrato, que se encuentra dirigido a la edición de un medio escrito y no de una televisión ni radio.

En este sentido, señala la recurrente que en el informe de la Decana de la Facultad de Ciencias de la Comunicación de la Universidad de Málaga no se recoge que, a efectos del contrato administrativo, dichas titulaciones sean equivalentes sino, probablemente, que tienen equivalencia en cuanto a su importancia o relevancia, pero no que se trate de los mismos estudios o la misma titulación con distinto nombre por cuestiones temporales o geográficas.



Así, aunque la recurrente combate la equivalencia de ambas titulaciones sobre la premisa errónea de que los pliegos únicamente permitían la titulación de Licenciado en Periodismo lo cierto es que, como hemos visto, ésta fue una interpretación realizada por la mesa pues, como ya hemos señalado, la cláusula del pliego admitía titulación equivalente a la de Licenciado en Periodismo.

En este caso, y así aparece reflejado en el acta de 21 de marzo, la mesa acordó excluir a la entidad MANU CANTERO FOTOS, S.L. como resultado de una consulta realizada a la Secretaría de la Facultad de Ciencias de la Comunicación de Málaga -la cual no consta en el expediente- que consideraba ambas titulaciones como distintas, siendo revocado posteriormente dicho acto en base al informe de la Decana de la Facultad de Ciencias de la Comunicación de la Universidad de Málaga sobre la capacitación profesional de los egresados en estudios de comunicación.

Al respecto, hay que señalar que únicamente compete a este Tribunal comprobar la adecuación de la oferta a los requisitos establecidos en los pliegos, sin que pueda entrar a valorar la equivalencia de ambas titulaciones, ni cual sea más óptima para la prestación del servicio. Ésta, es una cuestión que corresponde a los miembros de la mesa, sin que este Órgano, en su labor de control, pueda sustituir la aplicación de esos concretos conocimientos especializados requeridos por la naturaleza de la actividad, sino constatar el cumplimiento o no de los requisitos establecidos en los pliegos.

Asimismo, hemos de señalar que el asesoramiento sobre un asunto en concreto debe serlo por el órgano o personal técnico que mejor lo conozca. En definitiva, quienes asesoren técnicamente habrán de tener, necesariamente, conocimientos en la materia para poder efectuar un juicio sobre la cuestión planteada.

En este caso, ninguna objeción cabe plantear desde el punto de vista del cumplimiento de los requisitos establecidos en los pliegos, debiendo señalarse, además, que la actuación se ha llevado a cabo en base al informe de un órgano



con unos conocimientos y una capacidad técnica mayor para pronunciarse al respecto, siendo que, de no permitirse, se estaría hurtando a la mesa la posibilidad de obtener un mayor asesoramiento, a la vista de las aclaraciones efectuadas por las licitadoras.

En consecuencia, en base a las consideraciones anteriores, procede la desestimación de esta alegación de la recurrente.

NOVENO. En el siguiente de los aspectos cuestionados en el recurso, la recurrente afirma que se produjo un incumplimiento en relación al momento de acreditar los requisitos previos. En este sentido, señala que se requirió a la entidad adjudicataria para que aportase determinada documentación previa con la apertura del sobre nº 3, y no con la apertura del sobre nº 1 como fue su caso, entendiéndose que ello es abiertamente atentatorio contra el principio de igualdad.

En relación a esta alegación, el órgano de contratación señala en su informe que mediante acuerdo de 9 de marzo de 2017, al calificar la documentación con carácter previo a la adjudicación, y no tras la apertura del sobre nº 3, es cuando se requiere subsanación de la documentación aportada en dicho trámite.

Al respecto, según se recoge en el acta de la mesa de 9 de marzo de 2017, la mesa de contratación acordó otorgar a la entidad MANU CANTERO FOTOS, S.L. un plazo de 3 días hábiles para que aportase la siguiente documentación:

- “1.- El Bastanteo de poderes, previo abono de la tasa correspondiente.*
- 2.- Documentos originales o copias auténticas de las titulaciones y documentos que acrediten que el licitador cuenta en plantilla, como mínimo con dos redactores licenciado en periodismo o titulación equivalente.*
- 3.- Justificación de abono del último ejercicio de IAE, junto con declaración de no haberse dado de baja. En su caso, declaración justificativa de estar exento de dicho impuesto.”*



En este sentido, hay que tener presente la regulación que el TRLCSP contiene en su artículo 146 sobre la *“Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos”*, donde se establece la documentación que tendrá que acompañar a las proposiciones de los licitadores. Entre ellas, el apartado b) del número 1 incluye *“los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional”*.

Por otro lado, hay que tener en cuenta el apartado cuarto de este mismo artículo -que fue introducido por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización- y donde se prevé que *“el órgano de contratación, si lo estima conveniente, podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la aportación inicial de la documentación establecida en el apartado 1 se sustituya por una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración. En tal caso, el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos exigidos”*.

Asimismo, y en este sentido, como ya señalaba este Tribunal en su Resolución 33/2016, de 11 de febrero, *“(…) no puede ser óbice al otorgamiento del anterior plazo reglamentario de subsanación el hecho de que se haya seguido en esta licitación el sistema previsto en el artículo 146.4 del TRLCSP. Este precepto establece la posibilidad de que la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos -que normalmente se acompaña con la proposición (artículo 146.1 del TRLCSP)- se sustituya por una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración, debiendo el licitador cuya oferta sea seleccionada como la económicamente más ventajosa acreditar, con carácter previo a la adjudicación, los requisitos de capacidad y solvencia establecidos en el PCAP.*



De este modo, el inicial trámite de verificación de la documentación administrativa queda aplazado a ese momento previo a la adjudicación y solo es de aplicación al licitador propuesto como adjudicatario, pero, con estas salvedades, el tratamiento jurídico en el examen del cumplimiento de los requisitos previos es el mismo, por lo que resulta de aplicación en todo caso el trámite de subsanación de la documentación administrativa a que se refiere el artículo 81.2 del RGLCAP”.

En el presentado supuesto, el órgano de contratación hizo uso de la vía prevista en el artículo 146.4 del TRLCSP, exigiéndose en el sobre nº 1 únicamente una declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos para contratar.

Por tanto, dado que resulta claro que los requisitos de solvencia a que se refiere el artículo 146.1 del TRLCSP son por su propia naturaleza subsanables, la actuación llevada a cabo en el sentido de conceder trámite de subsanación fue conforme a derecho.

Por lo anterior, procede también desestimar este motivo de recurso.

DÉCIMO. Como último motivo de recurso, alega la recurrente en su escrito que la baja efectuada por la entidad adjudicataria es de más de un 75% con respecto al presupuesto de licitación, por lo que debió haber sido rechazada o, en su caso, haberse solicitado al licitador la justificación de la viabilidad de su oferta.

Por su parte, el órgano de contratación pone de manifiesto que, tal y como señala el artículo 152.2 del TRLCSP, la Administración podrá expresar en los pliegos los parámetros objetivos para apreciar que las ofertas no pueden ser cumplidas por contener valores anormales o desproporcionados, recordando, a este respecto, que el PCAP en su Anexo VI no ha fijado dichos parámetros por lo que sin estar previamente definidos los mismos no es posible entender que las ofertas contienen valores anormales, pues ello sí que iría contra el principio de igualdad y de seguridad jurídica de los licitadores que al momento de presentar



sus ofertas no sabrían qué entendería la Administración por valores anormales.

Al respecto, en cuanto a la viabilidad económica de una oferta y su posible consideración como anormal o desproporcionada, ya ha tenido ocasión de manifestarse en varias ocasiones este Tribunal, entre otras en sus Resoluciones 15/2016, de 28 de enero y 202/2016, de 9 de septiembre.

En esta última se señala lo siguiente: *“En igual sentido, los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación vienen considerando que cuando para la adjudicación se consideren varios criterios, la apreciación de que una proposición es anormalmente baja exige que el pliego haya establecido los criterios para apreciar que la oferta podría ser anormal o desproporcionada, por lo que si los pliegos no indican los parámetros objetivos en función de los cuales se medirá que la proposición no puede ser cumplida por considerar que contiene valores anormales o desproporcionados, o si habiéndose indicado en los pliegos dichos parámetros objetivos, una vez aplicados los mismos, la proposición no está incurso en valores anormales o desproporcionados, no procede, en ambos casos, la obligación de tramitar el procedimiento contradictorio a que se refiere el artículo 152.3 y 4 del TRLCSP para determinar la viabilidad de la oferta.*

Así pues, la ausencia de parámetros objetivos en los pliegos para considerar, en su caso, una oferta anormal o desproporcionada, por un lado, y por otro lado, la determinación de que una oferta no es anormal o desproporcionada cuando cumple con los parámetros objetivos previstos en los pliegos para su apreciación, no pueden considerarse una infracción del procedimiento de contratación que deba suplirse con la aplicación supletoria de la normativa contractual, por lo que hay que entender, en un caso, que no hay voluntad del órgano de contratación de establecerlos, y en otro caso, que la oferta cumple lo previsto para ello en los pliegos, por lo que no existe en consecuencia obligación de tramitar el procedimiento contradictorio a fin de determinar su viabilidad.”



En el supuesto examinado, el PCAP no establece parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

En este sentido, el artículo 152 del TRLCSP, cuando estamos ante una pluralidad de criterios de adjudicación, como es el caso, dispone en su apartado 2 que debe ser el pliego el que determine bajo qué parámetros objetivos podemos apreciar que una oferta no puede ser cumplida como consecuencia de que incluye valores anormales o desproporcionados, sin que estos parámetros deban hacer referencia exclusivamente al criterio precio. Es decir, el legislador ha otorgado total libertad a los órganos de contratación para que fijen o no en los pliegos cuales son los parámetros para determinar que una oferta puede considerarse inicialmente como anormal o desproporcionada.

De tal forma que en el supuesto de que dichos pliegos no establezcan parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, no es posible apreciar tal circunstancia. Por lo que, en consecuencia, procede desestimar este último alegato del recurso.

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 **PUBLICACIONES DEL SUR, S.A.** contra el acuerdo de la Concejalía de Hacienda, de 7 de abril de 2017, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de difusión de publicidad e información del Ayuntamiento del Benalmádena en diario impreso y digital”



(Expte. 31/2016), convocado por el citado Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 10 de mayo de 2017.

TERCERO. 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.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

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

