



Recurso nº 673/2015

Resolución nº 728/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de julio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.L.S., en representación de CLEANMART, S.L., contra el acuerdo de exclusión adoptado en el expediente de licitación del contrato del servicio de limpieza y pequeños mantenimientos en la sede de la Gerencia Regional del Catastro de Andalucía (Sevilla), tramitado por la Delegación de Economía y Hacienda en Andalucía-Sevilla (nº de expediente 2/2015), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 17 de marzo de 2015, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de la licitación por parte de la Delegación de Economía en Andalucía-Sevilla del contrato del servicio de limpieza y pequeños mantenimientos en la sede de la Gerencia Regional del Catastro de Andalucía (nº de expediente 2/2015).

Segundo. De conformidad con el apartado I del Pliego de cláusulas administrativas particulares, el objeto del contrato queda definido en los términos siguientes:

<<1.1 El objeto principal del contrato es la realización del servicio de limpieza y pequeños mantenimientos de la sede de la Gerencia Regional del Catastro de Andalucía en Sevilla.

La codificación correspondiente a las categorías del contrato a que hace referencia el artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) son las 90919200-4, de servicios de limpieza y 50500000-2, de servicios de reparación y mantenimiento de equipos de edificios, de acuerdo con el Reglamento (CE) Nº 213/2008

de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007 por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV).

La necesidad a satisfacer mediante dicho contrato es el establecimiento de un servicio de limpieza interior y exterior y, como prestación accesorio, la realización de algunas tareas de mantenimiento básico citado centro [sic] que lo conserven en perfectas condiciones para servir a las necesidades de la Administración.>>

Tercero. El valor estimado del contrato asciende a 150.870,81 €, previéndose un plazo de duración de un año, con posibilidad de prórroga adicional.

Cuarto. En lo que aquí interesa, el Pliego de cláusulas administrativas particulares indica en su apartado 8.1:

<<El órgano de contratación exigirá a los licitadores la constitución de una garantía provisional que responda del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación del contrato y que será equivalente al 3 por ciento del presupuesto del mismo, por un total de 2.263'06 €, de acuerdo con lo establecido en el art. 103 del TRLCSP. Dicha garantía se constituirá a disposición de la Delegación Especial de Economía y Hacienda de Andalucía.>>

Quinto. Como corolario de lo anterior, el apartado 7.6.3 del Pliego previene que los candidatos deben incluir en el sobre nº 1 el justificante de la garantía provisional.

Sexto. Al procedimiento de licitación presentaron ofertas las siguientes compañías:

- SOLDENE, S.A.
- PACENSE DE LIMPIEZAS CRISTOLÁN, S.A.”
- LINCAMAR, S.L.”
- CLEANMART, S.L.”
- LIMPIEZAS OCAÑA, S.L.”
- TÉCNICA AUXILIAR DE GESTIÓN EMPRESARIAL, S.A.

- TEMPO FACILITY SERVICES, S.L.
- VERDIBLANCA DE MEDIOAMBIENTE, S.L.U.
- FERRONOL FACILITY SERVICE, S.L.
- CLECE, S.A.
- EXPERTUS MULTISERVICIOS DEL SUR, S.L.

Séptimo. La mesa de contratación, en sesión celebrada el 28 de abril de 2015, acordó, entre otros extremos, requerir a CLEANMART, S.L. para que en el plazo de dos días aportara el original de la garantía provisional prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Dicho requerimiento no ha sido atendido por la citada compañía mercantil.

Octavo. El 4 de mayo de 2015, la Mesa acordó la exclusión, entre otras, de CLEANMART, S.L.

Noveno. El 6 de mayo de 2015, la mesa acordó proponer la adjudicación del contrato a favor de la mercantil PACENSE DE LIMPIEZAS CRISTOLÁN, S.A.

Décimo. Previa presentación de la documentación acreditativa de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, el abono de los gastos del anuncio de licitación y de la constitución de la garantía definitiva, el 22 de mayo de 2015 el Sr. Delegado Especial de Economía y Hacienda en Andalucía acordó adjudicar el contrato a favor de PACENSE DE LIMPIEZAS CRISTOLÁN, S.A.

Undécimo. El 26 de mayo de 2015, se remitió la notificación de la adjudicación reseñada en el ordinal precedente a las empresas que habían concurrido al procedimiento de licitación, incluida la mercantil CLEANMART, S.L.

En la notificación remitida a esta sociedad mercantil, además del resultado del procedimiento, se indicaba lo siguiente:

<<La candidata Cleanmart, S.L. fue excluida de la licitación al no haber subsanado las deficiencias encontradas en la documentación administrativa, tal y como le fue requerido por la Mesa de Contratación.>>

Duodécimo. El 11 de junio de 2015, se puso de manifiesto el expediente de contratación al representante y asesor de CLEANMART, S.L.

Decimotercero. El 12 de junio de 2015, tuvo entrada en el Registro de la Delegación Especial de Economía y Hacienda de Sevilla escrito formulado por D. J. M. L. S en nombre de CLEANMART, S.L.U en el que se anunciaba la interposición del recurso especial contra el acuerdo de adjudicación.

El mismo día, y de idéntica forma, la citada compañía presentó escrito de interposición del recurso especial.

Decimocuarto. El expediente, con el informe del órgano de contratación, fue recibido en este Tribunal el 19 de junio de 2015.

Decimoquinto. El 19 de junio de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que entendieran pertinentes, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido

Decimosexto. El 30 de junio de 2015, la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación producida a consecuencia de la impugnación del acto de adjudicación, defiriendo su levantamiento a la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, citado como TRLCSP).

Segundo. En tanto que destinataria del acuerdo de exclusión impugnado, CLEANMART, S.L. se halla legitimada para interponer el presente recurso con arreglo al artículo 42 TRLCSP.

Tercero. Tratándose de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada con arreglo al artículo 16.1.a) TRLCSP, el acuerdo de exclusión es susceptible de recurso especial de conformidad con el artículo 40, apartados 1 c) y 2 b), TRLCSP.

Cuarto. En tanto que el recurso frente al acuerdo de exclusión que fue notificado juntamente con la adjudicación, debe entenderse que aquél ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 TRLCSP, constando igualmente la presentación del anuncio previsto en el artículo 44.1 TRLCSP.

Ello es así pese a que el motivo en el que se sustenta el recurso se refiere más bien al contenido del Pliego, porque lo relevante es el contenido de la pretensión -que se dirige inequívocamente frente al acuerdo de exclusión- y no los razonamientos esgrimidos para lograrla.

Quinto. A. El recurso tiene por objeto el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación el 4 de mayo de 2015, en virtud del cual se acordó la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación, al no haber atendido el requerimiento de subsanación que se le había dirigido para acreditar que había constituido la garantía provisional exigida en el apartado VIII del Pliego de cláusulas administrativas.

Aduce la recurrente que, después de examinar el expediente, no ha encontrado justificación alguna de la exigencia de garantía provisional, en contravención -según su discurso- del artículo 103 TRLCSP, lo que determina la improcedencia de excluir su oferta del procedimiento de licitación.

B. El recurso debe ser desestimado, pues, como señala el órgano de contratación en su informe, si la recurrente discrepaba de la obligación de exigir la constitución de garantía provisional, debió haber impugnado el Pliego en el que se recogía aquélla.

Como este Tribunal ha venido reiterando, el principio general es que los Pliegos, tanto el de cláusulas, como el de prescripciones técnicas, constituyen la “*lex contractus*”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes (artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 -Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997- y 8 de octubre de 2009 -expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, entre otras muchas. Por eso, una vez que se aceptan las bases de la convocatoria contenidas en los Pliegos, sólo es posible examinar si el acto de adjudicación se ha ajustado o no a éstos (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2006 -Roj STS 4591/2006-).

La única excepción a esta regla se da en los casos en los que adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, que pueden apreciarse y declararse en cualquier momento posterior (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 -Roj STS 4517/2004- y 26 de diciembre de 2007 -Roj STS 8957/2007-; Resoluciones de este Tribunal 69/2012, 241/2012, 21/2013, 437/2013, 281/2014, 830/2014). No en vano nuestro Ordenamiento sólo admite la convalidación de los actos anulables (artículo 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento LRJPAC), siendo doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo la que niega la posibilidad de invocar la excepción de acto firme y consentido en los mencionados casos de nulidad de pleno derecho (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2014 -Roj STS 2973/2014-).

En el caso que nos ocupa, es clara la exigencia contenida en el Pliego de Cláusulas administrativas particulares de constituir garantía provisional para participar en la licitación (cfr.: antecedente de hecho cuarto) acreditando tal extremo al presentar la

documentación administrativa (cfr.: antecedente de hecho quinto). Por ello, la actuación de la mesa, al conceder primero un término de subsanación para que la recurrente presentara el justificante de haber prestado la garantía y, ulteriormente, ante la falta de cumplimentación, excluyéndola del procedimiento de liquidación (cfr.: antecedentes de hecho séptimo y octavo) se ajustó escrupulosamente a lo prevenido en el Pliego y en los artículos 145.1 TRLCSP, 81 y 82 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP) y 22.1.b) RD 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Ni la mesa podía entonces obviar la exigencia del Pliego ni es posible ahora discutir acerca de si la opción del órgano de contratación al incluir aquélla está o no justificada, pues tal debate debió plantearse impugnando aquél.

Sólo en la hipótesis de que estuviéramos en presencia de un vicio de nulidad de pleno derecho –extremo que, por lo demás, no plantea el recurso- cabría prescindir de esta norma fundamental de nuestra legislación de contratos públicos, pero es claro que, cualquiera que sea la trascendencia de una eventual falta de justificación de la decisión de requerir constitución de garantía provisional, no sería incardinable en ninguno de los supuestos que contemplan los artículos 32 TRLCSP y 62.1 LRJPAC, que han de ser objeto de interpretación estricta (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2009 –Roj STS 6313/2009- y 30 de mayo de 1997 –Roj STS 3841/1997-; Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1993 -expediente 1232/1993-; Resoluciones de este Tribunal 312/2011, 502/2013, 109/2014, 281/2014, 415/2014, 503/2014, 791/2014, 255/2015).

Procede, pues, la confirmación de la exclusión impugnada, sin que, por lo demás, a ello tampoco obste el que, con ocasión del recurso, se haya presentado el resguardo de la garantía provisional en su día constituida, al ser doctrina reiterada de este Tribunal la que proclama que no es posible admitir documentos que debieron ser presentados ante la mesa o el órgano de contratación (Cfr.: Resoluciones 196/2011, 369/2013, 581/2013, 645/2013, 282/2014 y 107/2015, entre otras). No en vano el artículo 83.6 RGLCAP prohíbe a la Mesa hacerse cargo de cualesquiera documentos no entregados en el plazo de presentación de proposiciones o en el de subsanación, precepto que, “a fortiori”, debe

también impedir al Tribunal aceptar cualesquiera justificantes que tuvieron que presentarse ante la Mesa.

El recurso, en consecuencia, debe ser desestimado.

Sexto. Llegados a este punto, el Tribunal no puede dejar de apreciar, a los efectos del artículo 47.5 TRLCSP, temeridad en la conducta de la recurrente, al interponer un recurso basado en un argumento carente de toda perspectiva de éxito.

Como dijimos en nuestra Resolución 505/2013, la concurrencia de mala fe o temeridad requiere un análisis de las circunstancias del caso concreto, aunque, con carácter general, hemos venido declarándola cuando la impugnación carecía de un mínimo fundamento (cfr.: Resoluciones 536/2014, 321/2015, 553/2015, entre muchas otras) o, si se prefiere, los motivos esgrimidos eran de escasa consistencia (cfr.: Resoluciones 593/2013, 191/2014, 284/2014, 290/2014 y 426/2014, entre otras). Ello es coherente con el criterio expresado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 2015 (Roj SAN 910/2015), que considera que la finalidad de la multa prevista en el artículo 47.5 TRLCSP es la de asegurar la seriedad del recurso.

En el caso que hoy nos ocupa, CLEANMART, S.L. ha esgrimido un único motivo para impugnar su exclusión de la licitación, pero lo cierto es que, como hemos visto, el reproche que en él se formulaba debió dirigirse frente al contenido del Pliego. El recurso era así notoriamente infundado, en la medida en que implicaba desconocer un principio esencial de la contratación pública –el del carácter vinculante, como “lex contractus” de los Pliegos rectores de la convocatoria-, razón por la cual se hace acreedora a la imposición de la multa prevista en el artículo 47.5 TRLCSP que, en ausencia de acreditación de los perjuicios efectivamente causados, se cifra en el importe mínimo de 1000 €.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.M.L.S., en representación de CLEANMART, S.L, contra el acuerdo de exclusión adoptado en el expediente de licitación del contrato del servicio de limpieza y pequeños mantenimientos en la sede de la Gerencia Regional del Catastro de Andalucía (Sevilla), tramitado por la Delegación de Economía y Hacienda en Andalucía-Sevilla (nº de expediente 2/2015).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. Declarar que se aprecia mala fe y temeridad en la interposición del recurso, por lo que se impone una multa de 1.000 €, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo dela Audiencia Nacional, 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 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.