



Recurso nº 87/2016 C.A. Región de Murcia 8/2016

Resolución nº 178/2016

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

En Madrid, a 04 de marzo de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D^a M.J.C.G., en nombre y representación de la mercantil FERROVIAL SERVICIOS, S.A. contra el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación en su reunión de fecha 14 de diciembre de 2015, por el que se excluye a la citada mercantil del procedimiento para la contratación del servicio de *"Mantenimiento y Conservación de las Estaciones de Bombeo de Aguas Residuales, 1 a 6 y del Colector General de Saneamiento de La Manga del Mar Menor, en el Término Municipal de San Javier"*, convocado por el Ayuntamiento de San Javier, Murcia, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Gobierno Local de San Javier (Murcia) acordó con fecha 4 de septiembre de 2014 convocar el procedimiento abierto para la contratación del servicio de mantenimiento y conservación de las estaciones de bombeo de aguas residuales 1 a 6 y del colector general de la red de saneamiento de La Manga del Mar Menor, en el municipio de San Javier (Murcia).

Segundo. La licitación se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 9 de septiembre de 2014. También se publica en el Boletín Oficial de Murcia, el 19 de septiembre de 2014, y en el Boletín Oficial del Estado, el 13 del mismo mes y año.

Tercero. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, el 15 de octubre de 2014, la Mesa de Contratación, en su reunión de 21 de octubre de 2014 procedió a la calificación de la documentación administrativa presentada por los licitadores que habían optado al procedimiento abierto, acordando la admisión de todos los presentados.



Cuarto. La Mesa de Contratación, en su reunión de 22 de octubre de 2014, celebrada para la apertura de los sobres que contienen la documentación correspondiente a criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, adoptó el acuerdo de *"Solicitar informe a los Servicios Técnicos Municipales, en concreto, al Ingeniero Municipal y al Ingeniero Técnico Municipal, según lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, sobre las ofertas presentadas y admitidas, para la valoración de las mismas según el baremo contenido en el citado pliego y si dichas ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige el procedimiento"*.

Quinto. Los técnicos municipales emitieron en fecha 7 de septiembre de 2015, un primer informe sobre el cumplimiento de las ofertas con las especificaciones técnicas del pliego y su valoración. Dicho informe fue considerado por la Mesa de Contratación en su reunión de fecha 5 de octubre de 2015, adoptando el siguiente acuerdo: *"Por lo expuesto, la Mesa de Contratación, a la vista del informe emitido por los Servicios Técnicos Municipales sobre valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor de las ofertas presentadas y admitidas, y de las dudas planteadas en cómo se han atribuido las puntuaciones, a propuesta de la Sra. Presidenta y por unanimidad de sus miembros presentes, acuerda solicitar a los Servicios Técnicos Municipales informe aclaratorio sobre la valoración efectuada de las ofertas presentadas y, en su caso, si existe algún error, que se proceda a una nueva valoración"*.

Los técnicos municipales emitieron un segundo informe aclaratorio del primero en fecha 9 de diciembre de 2015. Dicho informe fue considerado por la Mesa de Contratación en fecha 14 de diciembre de 2015 que tomó conocimiento del informe emitido y en consideración al mismo acordó excluir del procedimiento a una serie de licitadores entre ellos a la mercantil recurrente. El acta de la mesa de contratación fue notificada con fecha 19 de enero de 2016.

Sexto. El día 2 de febrero de 2016 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de San Javier anuncio previo de interposición del recurso especial en materia de contratación. El recurso se presenta ante el mismo registro municipal el 5 de febrero de 2016. Recibido el recurso por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se solicitan alegaciones el 15 de febrero de 2016 a todos los posibles interesados en este procedimiento sin que se haya evacuado el trámite.



Séptimo. Solicitada la medida provisional de suspensión por el recurrente, la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo, tras recabar informe del órgano de contratación acuerda el 16 de febrero de 2016, la concesión de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, será la resolución la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación de todos los organismos, entes y entidades que tengan la consideración de poder adjudicador, integrados en la Comunidad Autónoma de Murcia, según el Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales. Dicho Convenio se publicó mediante resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 4 de octubre de 2012, en el Boletín Oficial del Estado el 21 de noviembre del mismo año.

Actualmente dicho Convenio se ha prorrogado tal y como consta en la resolución de 29 de octubre de 2015 (BOE 11-11-2015).

Segundo. El recurso se ha interpuesto en el plazo legal previsto en el artículo 44.2 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la fecha de notificación de la exclusión y la fecha de interposición. Igualmente se ha cumplimentado el requisito del anuncio previo de interposición.

Tercero. Al mismo tiempo debe entenderse que la interposición por parte de FERROVIAL SERVICIOS, S.A., se ha llevado a efecto por persona legitimada para ello precisamente por su concurrencia al procedimiento de licitación.



Además, se interpone el recurso a través de representante con poder bastante para ello.

Cuarto. El recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado, la exclusión de un licitador, previsto expresamente en el artículo 40.2 b) del TRLCSP como susceptible de recurso especial en materia de contratación. Igualmente estamos ante un contrato de servicios sujeto por razón de su cuantía a regulación armonizada por lo que es aplicable el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

Quinto. En el escrito inicial del recurso, el recurrente fundamenta su impugnación en las siguientes cuestiones:

- Que la única explicación dada a la recurrente para adoptar una decisión tan radical como la exclusión es que la Mesa de Contratación considera que la descripción de los servicios es orientativa, genérica, inadecuada, además de falta de claridad y de adecuada definición, concluyendo que no hay evidencia documental del mantenimiento del Colector General, que al constituir junto con las estaciones de bombeo las infraestructuras a mantener y conservar, constituye un incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas. Sin embargo, la realidad es que ni en el pliego de cláusulas administrativas particulares ni en el pliego de prescripciones técnicas se recoge como causa de exclusión ninguna de las cuestiones manifestadas por la Mesa que, con tan escueta argumentación respecto a los supuestos incumplimientos, coloca a la recurrente en una situación de total indefensión.
- Que existe falta de motivación de la decisión de exclusión. No se ha realizado una enumeración concreta y tangible de los incumplimientos del pliego de prescripciones técnicas por parte de la oferta de FERROVIAL que permitan a la recurrente defenderse adecuadamente.

Finaliza solicitando que se anule el acuerdo de la mesa de contratación en cuanto a la exclusión de la oferta, se acuerde la admisión de la oferta y, en consecuencia con ello, se retrotraigan las actuaciones al momento de la valoración técnica que deberá volver a realizarse teniendo en cuenta la oferta de FERROVIAL.

Por su parte el órgano de contratación en su informe rebate los dos principales argumentos del recurso indicando por una parte que, la cláusula octava del Pliego de Cláusulas



Administrativas Particulares establece, respecto a la documentación a incluir en el sobre 2, denominado "criterios evaluables mediante un juicio de valor" que: *"En este sobre deberá incluirse toda aquella documentación justificativa del cumplimiento de las especificaciones técnicas previstas en el pliego de prescripciones técnicas."* Además el informe de los técnicos es claro al aseverar que no existe evidencia documental alguna en la oferta que presenta el licitador de que realizará el obligado mantenimiento de las instalaciones conforme al anexo 3 del pliego de prescripciones técnicas (punto 3.d, página 3). En este sentido el órgano de contratación ratificando lo dispuesto en el informe técnico entiende que la documentación que la empresa presenta como oferta técnica no cumple con las especificaciones establecidas en las páginas 32, 33 y 34 del Anexo 3 relativas al colector. Considerando que el objeto del contrato es el Mantenimiento y Conservación de las Estaciones de Bombeo de Aguas Residuales números 1, 2, 3, 4, 5 y 6, y del Colector General de la Red de Saneamiento de la Manga del Mar Menor (punto 2 PPT página 9. 2), es por lo que considera que la oferta presentada no cumple con el Pliego de Prescripciones Técnicas.

En cuanto a la segunda alegación básicamente el órgano de contratación entiende que a la vista del contenido del acuerdo de exclusión, el recurrente ha podido conocer con el detalle suficiente lo esencial de la razón que motiva el sentido del acuerdo según lo exigido por el artículo 151.4 del TRLCSP.

Sexto. Comenzando por una cuestión de forma como es la falta de motivación del acuerdo de exclusión notificado debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP el cual señala que: *"La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante."*

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.



b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.[...]"

Por otra parte, este mismo Tribunal en su Resolución n° 972/2015 ha expresado que *"En las Resoluciones 252/2012 y 92/2012, señalábamos que no se trata de que la motivación sea exhaustiva o detallada, sino que basta con que sea suficiente para que los interesados puedan defender sus derechos e intereses. En tal sentido, el Tribunal Supremo considera "suficientemente motivados, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, aquellos actos apoyados en razones que permitan conocer los criterios esenciales fundadores de la toma de decisión, es decir, la <<ratio decidendi> determinante del acto, sirviendo así adecuadamente de instrumento necesario para acreditar su conformidad al ordenamiento jurídico administrativo aplicable y para facilitar a las partes la propia convicción sobre su corrección o incorrección jurídica, a efectos de los posibles recursos tanto administrativos como jurisdiccionales" (STS de 31 octubre 1995; RJ 1995\8545)".*

A la vista de la doctrina expuesta, se ha de desestimar la alegación realizada por el recurrente en cuanto a la falta de motivación del acuerdo pues, a la vista del contenido del acuerdo de exclusión, ha podido conocer con el detalle suficiente lo esencial de la razón que motiva el sentido del acuerdo según lo exigido por el artículo anteriormente citado. Así la recurrente ha tenido conocimiento del acta de la Mesa de Contratación que recoge literalmente el informe de los técnicos municipales en el que se describen las citadas deficiencias enumerándolas de forma concreta (como se describe en fundamentos posteriores), de tal modo que ha podido plantear sus alegaciones e incluso incidir en aquellos puntos puestos de manifiesto por los técnicos como incumplimientos y que, a juicio de la recurrente, sí que estarían en su oferta, señalando incluso donde se encontrarían, por lo que no puede alegarse indefensión.

Séptimo. Entrando ya en el fondo del asunto y antes de analizar si la oferta técnica del recurrente ha sido o no debidamente excluida, conviene examinar las exigencias que al respecto derivan de los pliegos que rigen la contratación. Y es que como ha puesto de relieve este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en la Resolución 549/2015, por citar una reciente, *"Entrando a analizar el fondo del recurso debemos indicar, en primer lugar, que es doctrina reiterada de este Tribunal que los pliegos*



rectores de la licitación, tanto el pliego de cláusulas administrativas particulares como el pliego de prescripciones técnicas, constituyen la ley del contrato y son de obligado cumplimiento para la Administración contratante y para los licitadores. En esta línea se manifiesta, entre otras muchas, nuestra resolución nº 253/2011 en la que indicamos que "de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo <pacta sunt servanda>> con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982)".

La mención al pliego de cláusulas administrativas particulares se extiende al pliego de prescripciones técnicas, como ha afirmado este Tribunal en reiteradas ocasiones, por ejemplo en la Resolución 4/2011, de 19 de enero. Por tanto, las especificaciones técnicas incluidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas deben ser cumplidas por las ofertas y el pliego técnico, como parte de la documentación contractual, constituye también la ley del contrato y la presentación de la oferta refleja su aceptación incondicionada. (Resolución 516/2014).

Ahora bien, también debe tenerse en cuenta el carácter esencial o no del incumplimiento de los pliegos que se examina, dado que la consecuencia jurídica del mismo puede comportar la exclusión del licitador. En ese sentido la Resolución 250/2013 de este Tribunal pone de manifiesto lo siguiente: "... una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato- como sucede con la forma en que se realizarán las tareas de acondicionamiento e instalación a las que ahora nos referimos- sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero no es razonable adivinar ni presumir



que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012)".

Sólo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. El incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos.

Octavo. Pues bien, como pone de relieve en su informe el órgano de contratación, en la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas particulares se establece que *"El objeto del presente pliego es la contratación de la prestación del servicio de mantenimiento y conservación de las estaciones de bombeo de aguas residuales 1 a 6 y del colector general de la red de saneamiento de La Manga del Mar Menor, en el Término Municipal de San Javier, conforme a lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas".*

Esto mismo se prevé en la cláusula segunda del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Por su parte la cláusula octava del pliego de cláusulas administrativas particulares establece que respecto a la documentación a incluir en el sobre 2, denominado "criterios evaluables mediante un juicio de valor" que *"En este sobre deberá incluirse toda aquella documentación justificativa del cumplimiento de las especificaciones técnicas previstas en el pliego de prescripciones técnicas."*

Y la cláusula decimotercera del Pliego de Prescripciones Técnicas dispone:

B) Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor. Valoración 40 puntos.

B.1.) Por la Memoria de los Servicios Propuestos que el Adjudicatario se comprometa a realizar, que partiendo de los mínimos fijados en este Pliego de Prescripciones Técnicas, describa con exactitud al menos los siguientes apartados, de cero hasta un máximo de 2,5 puntos:



- *Idoneidad y detalle del Programa de Mantenimiento, propuesto por el Adjudicatario.*
- *Idoneidad de plannings temporales y checklist de mantenimiento.*
- *Descripción de recursos humanos y materiales destinados al mantenimiento.*
- *Horas Mínimas de cada miembro del equipo previstas para la prestación del servicio de mantenimiento de las diferentes tareas a realizar, indicando cuantía exacta, al objeto de cumplir con la conservación de las instalaciones.*

En ningún caso se valorará como mejora la mayor dedicación del Jefe de Servicio.”

Además el anexo 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas se refiere al planning del mantenimiento incluyendo, tareas, operaciones y periodicidad de las mismas obligatorias. En concreto en cuanto al colector dichas tareas, operaciones y periodicidad se recogen en sus páginas 32, 33 y 34.

Examinando el clausulado transcrito e interpretándolo desde un punto de vista literal y sistemático (criterios de interpretación de los contratos conforme a los artículos 1281 y 1285 del Código Civil), resulta que la documentación de la oferta técnica que se presenta en el sobre 2 debe cumplir los mínimos fijados en el pliego de prescripciones técnicas y así se exige a los licitadores. Esta interpretación resulta coherente con la finalidad y objeto del contrato por cuanto se refiere al mantenimiento y conservación de la red de saneamientos de la Manga del Mar Menor en San Javier, red integrada tanto por los estaciones de bombeo de aguas residuales como por el colector general, siendo ambos mantenimientos esenciales.

Noveno. Sentada la conclusión anterior a continuación se examina si la oferta técnica del recurrente se ajusta a lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación, especialmente al mínimo de prestaciones obligatorias que debe justificar de acuerdo con lo dispuesto en el fundamento jurídico anterior. Debe señalarse que el informe de valoración de los técnicos es mucho más amplio de lo indica el recurrente en su escrito y no se refiere exclusivamente a

que la descripción de los servicios sea orientativa, genérica, inadecuada, o adolece de falta de claridad y de adecuada definición.

Así el informe técnico considera que el licitador en su oferta establece un programa de mantenimiento orientativo, a establecer uno más completo a posteriori. Los técnicos entienden que este programa debe establecerse a priori, con los servicios que el adjudicatario se comprometa a realizar. Establece un plan de mantenimiento de limpiezas de alcantarillado (su Anexo 1) muy genérico (que entienden que se refiere al mantenimiento del colector general, ya que no lo especifica), sin organizar su servicio para atender los puntos de inspección críticos del mismo (páginas 32, 33, 34 del PPT Anexo 3), menciona incluso fosas y pozos sépticos, elementos inexistentes en la red de saneamiento de La Manga del Mar Menor.

El licitador establece plannings semanales inadecuados, contempla instalaciones de agua caliente, energía solar y puertas peatonales automáticas, de las cuales carecen las EBARs. La descripción de las operaciones a realizar no está expuesta de forma clara y definida. Así mismo no planifica las operaciones de mantenimiento del colector general (desarenado de arquetas, supervisión de pozos, etc...) ya que describe un servicio genérico de limpieza de alcantarillado, por lo que no existe evidencia documental en su oferta de que realizará el obligado mantenimiento de las instalaciones conforme al Anexo 3 del pliego de prescripciones técnicas.

En definitiva como pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe: El licitador en su oferta establece un programa de mantenimiento orientativo, a establecer uno más completo a posteriori.

Debe entenderse que en relación con el colector general y su mantenimiento el incumplimiento es claro y expreso, puesto que el servicio propuesto no serviría para atender los puntos críticos del mismo y cuyo cumplimiento es un mínimo exigido en los pliegos que rigen la contratación. A más existen incongruencias al incluir elementos inexistentes en las instalaciones a mantener, lo que pone de manifiesto el carácter genérico y no concreto de la oferta técnica para adaptarse a lo dispuesto en los pliegos.



Lo mismo ocurre con las estaciones de bombeo ya que el licitador establece plannings semanales inadecuados, contempla instalaciones de agua caliente, energía solar y puertas peatonales automáticas, de las cuales carecen las EBARs. Como en el caso anterior el incumplimiento es claro y expreso, puesto que la planificación propuesta no se adecúa a lo previsto en los pliegos técnicos, con carácter obligatorio.

Por todo lo expuesto, lo alegado por el recurrente no puede prosperar

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D^a M.J.C.G., en nombre y representación de la mercantil FERROVIAL SERVICIOS, S.A. contra el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación en su reunión de fecha 14 de diciembre de 2015, por el que se excluye a la citada mercantil del procedimiento para la contratación del servicio de *"Mantenimiento y Conservación de las Estaciones de Bombeo de Aguas Residuales, 1 a 6 y del Colector General de Saneamiento de La Manga del Mar Menor, en el Término Municipal de San Javier"*, convocado por el Ayuntamiento de San Javier, Murcia.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento previamente acordada.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto



en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.