



Recurso nº 97/2016 C.A. Región de Murcia 9/2016

Resolución nº 179/2016

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

En Madrid, a 04 de marzo de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.M.M., en nombre y representación de la mercantil URDEMA, 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 la recurrente. El acta de la mesa de contratación fue notificada con fecha 19 de enero de 2016.

Sexto. El día 21 de enero 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 4 de febrero de 2016. Recibido el recurso por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se solicitan alegaciones el 12 febrero de 2016, a todos los posibles interesados en este procedimiento, sin que se haya evacuado el trámite.



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, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), 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 URDEMA, 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 dos cuestiones:

- La oferta de URDEMA, S.A. incluye expresamente el mantenimiento del colector general. Debe por ello revocarse el Acuerdo recurrido, en el sentido de declarar no ajustada a derecho la exclusión de la oferta de esta parte, y ordenarse la retroacción de actuaciones al momento procedimental anterior a la infracción incurrida.
- La Administración no ha requerido la subsanación o aclaración de la oferta de URDEMA, S.A. produciendo indefensión.

Finaliza solicitando que se anule el acuerdo de la mesa de contratación en cuanto a la exclusión de la oferta de URDEMA, S.A., y se ordene la retroacción de actuaciones al momento del procedimiento anterior a la infracción, continuando éste con la oferta de su representada desde dicho momento, en los términos expuestos en el propio escrito.

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."* Entiende que 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).

Y es en ese anexo 3 donde se determinan una serie de operaciones obligatorias describiendo la periodicidad, procedimientos y operaciones mínimas a realizar relativas al colector general sin que la empresa en su oferta técnica especifique nada al respecto.

En cuanto a la segunda alegación considera que acuerdo con una consagrada jurisprudencia, el antiformalismo debe tener unos límites y que se encuentran cuando la nueva documentación aportada altere el sentido de la oferta y en el respeto al principio de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. Quiere esto decir que llega un momento



en el que flexibilizar los criterios para admitir una oferta, en el sentido de ser antiformalista, puede suponer estar perjudicando al resto de licitadores que sí han presentado una documentación acorde con lo exigido y que no han tenido oportunidad de "explicar" o aclarar su oferta por estar admitida sin problemas.

Sexto. Antes de entrar a analizar si la oferta técnica del recurrente ha sido o no debidamente excluida, conviene examinar las exigencias que respecto de la misma derivan de los pliegos que rigen la contratación. Y es que como ha puesto de relieve este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de forma reiterada (sintetizada entre otras, en la Resolución 6/2016), *"A efectos de analizar las alegaciones de la entidad recurrente es preciso traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la vinculación de los licitadores al contenido de los pliegos que rigen el procedimiento de contratación, doctrina conforme en todo caso con lo expuesto también por una reiterada jurisprudencia que manifiesta que los pliegos constituyen la ley del contrato, y que se expone, entre otros preceptos, en el artículo 145 del TRLCSP relativo a las proposiciones de los interesados, cuyo apartado 1, señala que: "las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna."*

Es indudable concluir que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación, tiene en ésta valor de ley, sin que en ningún caso deba extraerse la conclusión de que habrá de estarse sólo a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. De este modo, todos aquellos supuestos que impliquen falta de cumplimiento de las disposiciones que rigen la contratación pública y, en especial, la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas, deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta hecha por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos tanto por el pliego de cláusulas administrativas particulares, como por el de prescripciones técnicas".



Ahora bien, también debe tenerse en cuenta el carácter esencial o no del incumplimiento de los pliegos que se examina y ver si, la consecuencia jurídica del mismo comporta 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.

Séptimo. 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 cuánta 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 que se denomina "planning del Mantenimiento" incluye las tareas, operaciones y periodicidad obligatorias en las páginas 32, 33 y 34.

Por ello, de una interpretación literal y sistemática de las cláusulas de los pliegos que rigen la contratación (artículos 1281 y 1285 del código civil) resulta que en la documentación justificativa de la oferta técnica a incluir en el sobre 2, los licitadores deben justificar el cumplimiento de todas las especificaciones, operaciones y tareas que como mínimo resulten



obligatorias según el pliego de prescripciones técnicas y que afectan tanto a las estaciones de bombeo de aguas residuales como al colector general.

Octavo. Examinada la oferta técnica del recurrente se observa que como pone de relieve el órgano de contratación el licitador omite en su oferta cualquier operación de mantenimiento en el colector general. Se recuerda que la cláusula 4 del pliego de prescripciones técnicas se refiere a que diariamente se revisará el estado de las redes, prestando especial atención a las estaciones de bombeo y a los puntos críticos del colector general. Se revisará al menos lo dispuesto en los cuadros de tareas de mantenimiento del anexo 3.

Así el licitador en el apartado 1.A.II de su oferta, dedicado a la gestión del mantenimiento, prevé que *"El Programa de Mantenimiento, propuesto se realizará según las Tablas de planificación presentadas en el apartado correspondiente"*. A continuación y para cada estación de bombeo presenta una tabla donde se refleja cada una de las tareas a realizar durante el año. Sin embargo omite en este apartado de su oferta, cualquier referencia a operaciones de mantenimiento del colector general.

El licitador solo hace una referencia al colector general en el apartado 1.A.1 de su oferta, pero este apartado se refiere a la relación de elementos que se encuentran dentro del sistema de saneamiento (entre los que se encuentra el colector general). En todo caso, falta la determinación de las operaciones y tareas de mantenimiento mínimas y con la periodicidad igualmente mínima exigida en el pliego de prescripciones técnicas.

Por todos los argumentos expuestos, las alegaciones del recurrente en este punto no pueden prosperar.

Noveno. En cuanto a la segunda alegación realizada debe tenerse en cuenta la Resolución de este Tribunal 815/2014, de 31 de octubre, en la que se señalaba que: *"Debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se*



pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: <<Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia>>. En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación” (Resolución 613/2014, de 8 de septiembre), por lo que “no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato”. De acuerdo con la doctrina expuesta, la falta de aportación por la adjudicataria en su oferta del proyecto de organización así como del detalle de plantilla, en la medida en la que no afecta al cumplimiento de los compromisos exigidos en los pliegos, no impide la adjudicación del contrato a su favor y en consecuencia ha de rechazarse la alegación de la recurrente en este punto”.

En el caso que nos ocupa, la posible subsanación supondría que el licitador aportase ahora una nueva oferta técnica dado que en la presentada se omitía cualquier referencia a las obligaciones esenciales de mantenimiento del colector general exigidas por el pliego de prescripciones técnicas. Se trata por tanto, no de una mera aclaración de la documentación aportada, sino de la posibilidad de modificar ésta lo que implicaría un cambio sustantivo de su contenido, variando la voluntad declarada inicialmente por el licitador y por ende contrario al principio de igualdad entre licitadores. Por todo ello, este motivo del recurso debe también ser desestimado.

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.M., en nombre y representación de la mercantil URDEMA, 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. 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.