



Recurso nº 813/2016 C.A. de Castilla-La Mancha 47/2016

Resolución nº 840/2016

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2016

VISTO el recurso interpuesto por D^a C. C. V., en representación de LIMASA MEDITERRÁNEA, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento abierto de contratación del “*Servicio de limpieza de la Residencia Social Asistida San José, dependiente de la Diputación Provincial de Toledo*”, convocado por la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE TOLEDO, por un año prorrogable por otro, con un valor estimado de 1.774.000,00 €; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Gobierno Local de la Diputación Provincial de Toledo en la sesión de 26 de febrero de 2016 aprobó el inicio del expediente de contratación del servicio de limpieza de la Residencia Social Asistida San José con una duración de un año prorrogable por otro y con un valor estimado de 1.774.000,00 €.

Segundo. El anuncio de licitación fue publicado en el DOUE (2016/S 043-071265) de 2 de marzo de 2016, en Boletín Oficial de la Provincia de Toledo nº 54 de 7 de marzo de 2016 y en el BOE nº 62 de 12 de marzo de 2016. En el referido anuncio quedó señalado que el plazo para la presentación de solicitudes concluía el 18 de abril de 2016 hasta las 14:00 horas.

Tercero. El procedimiento de contratación siguió los trámites que, para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, contiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y en las normas de desarrollo de la Ley.

Cuarto. Según consta en el certificado emitido por el encargado del registro de la Diputación Provincial de Toledo, dentro del plazo anunciado se presentaron las siguientes empresas:

- SOLDENE, S.A.
- LIMPIEZAS CRESPO, S.A.
- FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.
- LIMASA MEDITERRÁNEA, S.A.U.
- EULEN, S.A.
- SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO RASPEIG, S.L.
- ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A.
- GESTYONA RECURSOS Y PROYECTOS, S.L.
- CLECE, S.A.
- VALORIZA FACILITIES, S.A.U.
- UTE ELEROC S.L. Y EMPLEDIS, S.A.
- LIMPIEZAS GREDOS, S.A.
- AEMA HISPÁNICA, S.L.
- GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS, S.A.
- ILUNIÓN LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE, S.A.
- LIMCAMAR, S.L.
- SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L.
- ASOCIACIÓN DE MINUSVÁLIDOS DE ALBACETE AMIAB, S.L. y
- OPTIMA LESAN. S.L.

Quinto. El 29 de abril de 2016, reunida la mesa de contratación, se procedió a la apertura de los sobres A que contenían la documentación administrativa. El 12 de mayo la mesa acordó la apertura pública de los sobres B de referencias técnicas y de los sobres C de proposición económica y documentación cuantificable mediante la aplicación de fórmulas matemáticas. Del mismo modo en dicha sesión, la mesa dio traslado del contenido de los sobres B y C para la emisión de informe por los Servicios Técnicos competentes.

Sexto. El informe técnico fue emitido el 20 de junio de 2016 y en relación con la proposición de la mercantil ahora recurrente, incurso en baja desproporcionada y requerida en forma legal

por la mesa de contratación para la justificación del precio de licitación ofertado, literalmente reza así:

“LIMASA MEDITERRANEA, S.A.U., presentó escrito de contestación al requerimiento. Del estudio de la documentación presentada, así como de la oferta técnica se constata que no cumple el pliego de prescripciones técnicas por el motivo que se indica en el cuadro adjunto y, por tanto, no se valora la posible baja desproporcionada”

En el cuadro adjunto al referido informe se advierte en esta empresa *“EXCLUIDO porque no cumple pliego cláusula 3- 27 trabajadores”*.

Séptimo. La mesa de contratación en la sesión celebrada el 6 de julio de 2016 ratificó el informe técnico excluyendo a las licitadoras incursas en incumplimiento de la cláusula 3ª del PPT, en cuanto al número total de trabajadores ofertados (entre ellas, la ahora recurrente). En la misma acta, la mesa de contratación clasificó las diez proposiciones admitidas y no declaradas anormales y propuso la adjudicación a favor de ÓPTIMA LESAN, S.L.

Octavo. El 22 de julio y por acuerdo de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial se acordó la exclusión de varias empresas, entre ellas, la ahora recurrente y la adjudicación del contrato a favor de ÓPTIMA LESAN, S.L. requiriéndole la documentación del artículo 151.2º del TRLCSP.

Noveno. Con fecha 1 de agosto de 2016 fue notificado dicho acuerdo a las empresas concurrentes. Por parte de la representante de LIMASA MEDITERRÁNEA, S.A.U. el 3 de agosto anunció ante el órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación que fue formalizado el 18 de agosto del presente.

Décimo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, en fecha 2 de septiembre de 2016 la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las demás licitadoras concurrentes, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Dentro del plazo concedido, una de las licitadoras concurrentes, en concreto la adjudicataria –

ÓPTIMA LESAN ahora ÓPTIMA FACILITY SERVICES, S.L.- ha presentado alegaciones solicitando la desestimación del recurso, pues considera que la causa de exclusión es ajustada a Derecho y se adhiere a las consideraciones expresadas en el informe del órgano de contratación.

Décimo primero. La Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, por Resolución de 15 de septiembre de 2016, acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que, según lo previsto en el artículo 47 del mismo cuerpo legal, sea la Resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de dicha medida cautelar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP y con el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, aprobado mediante Resolución de 22 de octubre de 2012 (BOE de 2 de noviembre de 2012).

Segundo. La recurrente muestra su interés en la impugnación en la resolución decretada por la Diputación Provincial de Toledo acordando su exclusión y la adjudicación a otra licitadora del contrato de servicio, por lo que aparentemente reivindica su concepto de interesada al abrigo del artículo 42 del TRLCSP, a pesar de que le es negado por el órgano de contratación en un informe complementario remitido a este Tribunal.

Tercero. Se recurre el Acuerdo de la Diputación Provincial de Toledo decretando, primero, la exclusión y, posteriormente, la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible, por tanto, de recurso especial, de conformidad con el artículo 40.1, a) y 40.2, b) y c) del TRLCSP y se han cumplido todas las prescripciones formales establecidas en el artículo 44 del TRLCSP, incluido el plazo para la interposición del recurso.

Cuarto. La representación legal de la mercantil recurrente funda los motivos de impugnación del acuerdo señalado en las siguientes alegaciones:

1. Rechaza que su proposición incumpla los pliegos de prescripciones técnicas y considera que por tal razón el acuerdo de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Toledo está viciado de anulabilidad por mor de lo dispuesto en el artículo 33 del TRLCSP en relación con el artículo 63 de la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. A este respecto estima que *“en lo que respecta al personal en servicio, esto es, 27 trabajadores en nómina, LIMASA se compromete a la subrogación integra de la plantilla, por lo que en ningún momento estaría justificada una exclusión de la presente licitación por el incumplimiento de una cuestión atinente al número de trabajadores”*. Insiste en que no se incumple el número de trabajadores y que lo que el apartado 3.1 del PPT exige son el número total de horas a cumplir tanto en cómputo semanal como anual, justificando que su oferta las cumple, por lo que achaca que el PPT es confuso y contradictorio y por ello, *“(...) En consecuencia, esta parte no ha incumplido con el número de horas previsto en la citada cláusula porque en su oferta contempla no solo la subrogación de los 27 trabajadores existentes, sino que también el coste del nuevo personal a contratar que cubra las horas de prestación del servicio que el personal a subrogar no realiza en sus periodos de descanso”*. Concluye su argumento precisando que el PPT es confuso y lo demuestra el hecho de que hasta ocho empresas han sido excluidas por motivos idénticos o similares.

2. A mayor abundamiento, la representación de LIMASA estima que su exclusión ha incumplido lo previsto en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del artículo 152 del TRLCSP, pues en su opinión y ante la justificación hecha de su baja anormal *“(...) lo que hubiera resultado procedente es que la mesa y por extensión, el órgano de contratación, hubieran entendido por correctas y justificadas las dudas que se le habían suscitado, o en su caso, se nos hubiera requerido nuevamente de aclaración sobre el motivo de exclusión y en cambio nos encontramos no sólo con una exclusión por no haberlo justificado correctamente a criterio de la Administración sino con una exclusión por*

incumplimiento del PPT, lo cual es completamente incompatible con las actuaciones previas llevadas a cabo por la mesa”.

3. Por último, se alega que existe una infracción del artículo 151.4º del TRLCSP por ausencia de motivación bastante del motivo de exclusión amén de subrayar una patología procedimental por el hecho de no proceder a la notificación individualizada del acto de exclusión, pues si bien, no existe obligación legal para ello, es una práctica requerida de forma sistemática por todos los tribunales administrativos de contratación. En fin, concluye que *“Sentado lo anterior y admitido por esta parte que nos encontraríamos ante una irregularidad no invalidante , - la de la falta de notificación individualizada del acto de exclusión-, lo cierto y verdad es que la motivación que, tanto la mesa de contratación como el órgano de contratación utilizan para excluir a esta parte entendemos que resulta totalmente inmotivada y ello es así porque la resolución de adjudicación de 22 de julio de 2016 se limitan a remitirse literalmente al informe de los servicios técnicos, sin ni siquiera adjuntarlo al menos transcribirlo, en suma, sin la más mínima labor de enjuiciamiento crítico o valorativa de una situación tan singular como la presente”.*

Expuestas sus alegaciones, solicita como pretensión principal la anulación de la resolución de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Toledo de 22 de julio de 2016 y la retroacción de actuaciones al momento anterior del procedimiento en que la mesa de contratación deba proceder a la contestación al escrito de justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas, y en su caso, se les requiera de modo expreso y específico a aclarar la oferta en lo atinente a la cláusula 3ª del PPT.

Como pretensión subsidiaria, la representación de LIMASA suplica que se proceda a la anulación de mencionada Resolución de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Toledo por ausencia de motivación, procediéndose a dictar una nueva resolución congruente con el procedimiento contradictorio del artículo 152.2 del TRLCSP.

Quinto. Evacuado el informe suscrito por el Presidente de la Diputación Provincial de Toledo el 22 de agosto de 2016; posteriormente el 5 de septiembre envía otro complementario. Si

bien, en el primero rechaza expresamente todas las alegaciones de la recurrente, en el segundo, viene a instar a este Tribunal la inadmisión del recurso.

Se interesa ahora la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la recurrente porque, según el informe del órgano de contratación “ (...) *en ningún caso con su petitum podría resultar beneficiario de una eventual e hipotética estimación del recurso, al existir otra oferta en su misma situación, económicamente más ventajosa- la de AEMA HISPÁNICA, S.L., por lo que carece de interés legítimo para interponer el presente recurso, como es doctrina reiterada por este Tribunal (valga por todas la Resolución del TACRC nº 561/2016, de 15 de julio, en el recurso nº 418/2016 de CA Cantabria 20/2016)*”.

En lo concerniente al fondo del asunto, el órgano de contratación en el primer informe elevado a este Tribunal junto con el expediente de contratación insta la desestimación del recurso por los siguientes motivos:

1. El órgano de contratación insiste en que la licitadora excluida ha incumplido la cláusula 3ª del PPT en cuanto al número total de trabajadores pues dicha cláusula especifica el personal de 30 limpiadores y 1 encargado de edificio para el cumplimiento del contrato. Corrige las consideraciones de la impugnante que sólo ofrece 27 trabajadores y no los 31 requeridos por los pliegos, matizando además que no podría retrotraer el procedimiento y dar un nuevo trámite de alegaciones para que pueda realizar una nueva oferta con 31 trabajadores pues iría en contra del carácter secreto de las proposiciones.
2. En cuanto al momento de la exclusión y la falta de requerimiento para una nueva aclaración a la recurrente, el órgano de contratación recuerda la invariabilidad de las ofertas y que al tratarse de una oferta anormal o desproporcionada se han cumplido los trámites del artículo 152 del TRLCSP, conociéndole un trámite de audiencia y de donde se desprende que su oferta económica no cubre el número mínimo de trabajadores exigidos en el PPT para la prestación del servicio de limpieza.

3. Por último, niega que la resolución de exclusión se halle indebida o defectuosamente motivada, pues a su juicio, contiene las razones por las cuales ha quedado excluida su oferta y *“la propia formulación del recurso interpuesto es buena prueba de ello, la recurrente ha podido plantear en él con todas las garantías sus alegaciones sobre las razones de la exclusión, por lo que no puede alegarse indefensión, todo lo cual determina la desestimación del recurso que se está examinando”*.

En consecuencia, el informe del órgano de contratación interesa la inadmisión por falta de legitimación, y en su caso, la desestimación del recurso especial y la confirmación de la legalidad de la exclusión decretada.

Sexto. Puesto que el órgano de contratación en el informe complementario elevado a este Tribunal alega la falta de legitimación de la recurrente, hemos de proceder en primer término al estudio de este requisito procedimental, esto es, al análisis de la impugnante que se presentó a la licitación ostenta o no interés legítimo en esta contienda.

Dispone el artículo 42 del TRLCSP que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Como Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sección Cuarta, recurso 2037/2002 *“No obstante, considerando que el interés como contratista que licita en los contratos convocados por la Administración, se invoca por la parte en defensa de su condición de interesado a los efectos previstos en el art. 31 de la Ley 30/92, cuya infracción también se alega en este motivo, conviene señalar que se está invocando la condición de interesado en cuanto titular de intereses legítimos afectados por las resoluciones cuya nulidad se postula, condición que exige el art. 102.1 de dicha Ley para instar la declaración de nulidad y que se identifica por la jurisprudencia con la persona para la que derivan beneficios o perjuicios actuales o futuros, pero ciertos del acto impugnado (SS 6-6-2001 EDJ 2001/11100 , 25-2-2002 EDJ 2002/3739 y 1-4-2002 EDJ 2002/7663), es decir y como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000 EDJ 2000/22772 respecto de la legitimación al interpretar dicho*

concepto de interés legítimo , aquellas personas respecto a las cuales la anulación pretendida produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación , y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo EDJ 1995/1042 y 30 de junio de 1995 EDJ 1995/3724 (y) y 12 de febrero de 1996 EDJ 1996/570, 9 de junio de 1997 EDJ 1997/5672 y 8 de febrero de 1999 EDJ 1999/572, entre otras muchas; SSTC 60/1982 EDJ 1982/60, 62/1983 EDJ 1983/63, 257/1988 EDJ 1988/573, 97/1991 EDJ 1991/4834, 195/1992 EDJ 1992/11281, 143/1994 EDJ 1994/4114 y ATC 327/1997 (Auto)).”

Por tanto, y así se expuso recientemente en la Resolución de este Tribunal nº 250/2016, de 18 de abril, los requisitos para que pueda apreciarse la existencia de interés legítimo y, por tanto, de legitimación activa, son los siguientes:

1. Por interés, que la normativa vigente califica bien de "legítimo, personal y directo", o bien, simplemente, de "directo" o de "legítimo, individual o colectivo", debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.
2. Ese interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital y en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado precisamente con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado

beneficio material o jurídico o como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio como resultado inmediato de la resolución dictada.

3. Ese "interés legítimo", que abarca todo interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la legalidad), puede prescindir, ya, de las notas de "personal y directo", pues tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional (en Sentencias, entre otras, de este último, 60/1982, de 11 octubre, 62/1983, de 11 julio, 160/1985, de 28 noviembre, 24/1987, 257/1988, 93/1990, 32y 97/1991 y 195/1992, y Autos 139/1985, 520/1987 y 356/1989) han declarado, al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, que éste no sólo es superior y más amplio que aquél sino también que es, por sí, autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona.

En materia de legitimación ya en el ámbito de la contratación señala la citada sentencia que *"Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (SS. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado."*

De acuerdo con esta doctrina, para que pueda apreciarse la existencia de legitimación para la impugnación de resoluciones administrativas en materia contractual, deben concurrir los siguientes requisitos:

1. Con carácter general, el interés legítimo viene determinado por la participación en la licitación.
2. No obstante, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo.

Por su parte, este Tribunal ha señalado en múltiples resoluciones, a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), que el interés invocado ha de ser un **interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación**, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

La anterior doctrina ha sido confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 julio de 2014 de la sección 4ª de la Sala de lo contencioso-administrativo que analizando la legitimación en un supuesto en que se recurría una resolución de este Tribunal, señala:

“QUINTO.- La resolución del recurso requiere considerar la dicción del artículo 42 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), que establece que "podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso". El interés legítimo que confiere legitimación, tanto en el recurso contencioso-administrativo (artículo 19.1. a) LJCA) como en el recurso especial que

nos ocupa, se identifica con “la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un efecto positivo o beneficio o la eliminación de un efecto negativo o perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva” (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 26 Junio 2007, rec. 10581/2004). La STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3 , recuerda que en relación al orden contencioso- administrativo, el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). El interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4; STC 28/2005 de 14 de febrero FJ 3º) En materia contractual la falta de interés legítimo y la consiguiente falta de legitimación activa deriva de la no concurrencia a un contrato administrativo (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 14 Julio 2011, rec. 3163/2008). De ahí que la jurisprudencia haya exigido con carácter general para reconocer la condición de interesado a efectos de impugnación de la resolución por la que se adjudica un contrato administrativo, que el recurrente haya participado en el concurso o sistema de adjudicación de que se trate (S. 30-6-97 y 4-6-2001), pues no pueden hacerse valer para impugnar un determinado acto administrativo intereses que, por no integrar el contenido del acto, no son susceptibles de pronunciamiento alguno en el proceso de que se trate y, por lo tanto, no pueden servir de fundamento para invocar la legitimación activa en el proceso.

Pueden hacerse valer cuantos derechos correspondan a los participantes en relación con la adjudicación del contrato, lo que incidirá en la selección del contratista, pero no caben pronunciamientos sobre la decisión de convocar el contrato y atender de esa forma al interés público afectado por el mismo que se plasmaron en actos anteriores, que no son objeto del proceso (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 17 Mayo 2005, rec. 5111/2002; Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 22 Febrero 2012, rec. 5946/2009). La

jurisprudencia ha aceptado la legitimación en materia de contratos de entidades públicas para personas o entidades que no participaron en la licitación, pero tales casos excepcionales están referidos a los Pliegos o Condiciones rectores de la contratación que son los que han impedido a dichas personas o entidades participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Junio 2013, rec. 866/2011)”.

Teniendo en cuenta esta doctrina parece claro que para determinar si el interés que muestra la entidad recurrente excede del mero interés por la legalidad es preciso analizar si efectivamente concurre **alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta** y que correspondería al recurrente en caso de prosperar su pretensión.

Recordemos que el órgano de contratación estima que existe otra empresa excluida mejor posicionada que la recurrente lo que la eventual estimación del recurso no le va a reportar ventaja alguna; sin embargo, el petitum principal instrumentado por LIMASA no conduce a la adjudicación del contrato a su favor, sino a la anulación de la Resolución recurrida por incumplimiento del PPT y la retroacción del expediente al momento en que se clasifique su oferta en el puesto que le corresponda. Del mismo modo, su pretensión subsidiaria en la que insta la anulación de la Resolución recurrida y la debida motivación de la causa de exclusión.

Por todo ello, no es posible negar la legitimación de la recurrente, pues la eventual estimación del recurso sí puede reportarle ventajas en su esfera jurídica, como lo sería la retroacción del procedimiento.

Séptimo. Entrando en el fondo del asunto, hemos de analizar si las cláusulas de los pliegos son claras en su redacción, de tal suerte que no causen dudas interpretativas o cuya oscuridad pueda trasladarse a los licitadores, provocando su exclusión, como alega la mercantil recurrente.

El PCAP que rige el procedimiento para la contratación del servicio de limpieza convocado constituye *lex contractus*, como ha tenido ocasión de afirmar este Tribunal en varias y reiteradas Resoluciones (vgr. Resolución 47/2012), por lo que todo el procedimiento

administrativo inspirado en los principios propios de la concurrencia competitiva ha de ser respetuoso con las cláusulas previstas en el mentado pliego.

Este Tribunal ha matizado, bajo el principio de legalidad que ha de impregnar todas las actuaciones administrativas por imperativo constitucional (artículo 103 CE), el carácter preceptivo no sólo predicable de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares sino también de los de Prescripciones Técnicas.

En este sentido, hemos de citar lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, que establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el Pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna.

La mención al Pliego de Condiciones Particulares se extiende al Pliego de Prescripciones Técnicas, como ha afirmado este Tribunal en reiteradas ocasiones, como en las Resoluciones nº 4/2011 de 19 de enero ó nº 535/2013, de 22 de noviembre¹, cuando se indica que *“es indudable que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley, aunque no debe olvidarse la obligatoriedad de que en él se observen tanto las disposiciones de la Ley de Contratos del Sector Público como de la legislación complementaria y de desarrollo de la misma. El artículo 129 –actual artículo 145.1 TRLCSP- de la mencionada Ley recoge la primera de las cuestiones indicadas, al decir 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’. En consecuencia, no cabe dudar de que las causas de exclusión previstas en el pliego son de aplicación obligatoria para los órganos de contratación, pero de ello no debe extraerse la conclusión de que fuera de ellas no existe ninguna otra que pueda o deba tomarse en consideración (...) A este respecto, debe ponerse de manifiesto que, si bien el artículo 129 se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la*

¹ Todas ellas dictadas en las Resoluciones nº 119/2015 y nº 230/2015.

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.”

Del mismo modo, la Resolución nº 548/2013, de 29 noviembre, tras citar también el artículo 145.1 del TRLCSP, reitera que *“Como ha afirmado este Tribunal en numerosas ocasiones, la referencia al PCAP, se extiende también al pliego de prescripciones técnicas. De la presunción de que la presentación de la proposición implica la aceptación de las condiciones de prestación establecidas en el PPT, debe deducirse, en sentido contrario, que también es exigible que las proposiciones se ajusten a esas condiciones”*.

Abunda en ello, entre otras, la Resolución nº 490/2014, de 27 de junio, citada por la nº 763/2014, de 15 de octubre, en la que se afirma que *“De esta forma, y por lo que atañe a los pliegos de prescripciones técnicas, ha de tenerse presente que el artículo 116 TRLCSP establece que ‘el órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley’. En consonancia con dicho precepto, tal y como este Tribunal ha señalado en otras resoluciones (verbigracia, las ya citadas 264/2014 y 90/2012 , así como la 84/2011), la presentación de las proposiciones implica igualmente la aceptación de las prescripciones del Pliego de Prescripciones Técnicas, por lo que ‘también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas en la medida en que en ellos se establecen **las características y condiciones de la prestación objeto del contrato**’.* Consecuentemente, caso de no hacerlo así resultará obligado el rechazo o exclusión de la oferta (por mucho que no se haya previsto explícitamente así en los Pliegos de aplicación), tal y como, por otro lado se infiere (‘sensu contrario’) de los apartados 4 y 5 del artículo 117 TRLCSP, en donde se detallan los presupuestos bajo los cuales, en determinadas modalidades de determinación de las prescripciones técnicas de aplicación, no es dable el rechazo de las ofertas.”

En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en los pliegos, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta u ofertas presentadas que no se adecúen a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.

Pues bien, bajo el amparo de la preceptividad de los pliegos, tanto el de Cláusulas Administrativas como los de Técnicas, hemos de analizar si los defectos advertidos por la mesa y por el órgano de contratación en la oferta de la ahora recurrente han de provocar necesariamente la sanción de exclusión del procedimiento, o si, por el contrario, tal y como advierte en su recurso especial, dicha consecuencia no puede reprocharse a las licitadoras debido a la oscuridad del pliego, en concreto del PPT.

Si acudimos al PPT, la cláusula 3ª referida a la prestación del servicio literalmente expresa cuanto sigue:

“Es obligación del contratista mantener siempre en perfecto estado de limpieza todas las zonas del centro señaladas más arriba.

El contratista deberá cumplir las instrucciones que desde la Dirección del Centro se emitan sobre el tiempo, modo, intensidad, formas de prestación del servicio y materiales a emplear.

El número de horas que se estima necesario para el cumplimiento del contrato es el siguiente:

GRUPO	CATEGORIA	Nº TOTAL DE TRABAJADORES	Nº TOTAL HORAS SEMANAL	Nº TOTAL HORAS ANUAL
PERSONAL MANDOS INTERMEDIOS	ENCARGADO DE EDIFICIO	1	39,00	1.755,00
PERSONAL OFICIOS VARIOS	LIMPIADOR	30	1.170,00	52.650,00
TOTAL		31	1.209,00	54.405,00

De esta cláusula, que es la que motiva la exclusión propuesta por la mesa y decidida por el órgano de contratación se infiere con claridad meridiana que la oferta económica que formalicen los licitadores han de cubrir los costes salariales de un mínimo de 31 personas, 30 trabajadores limpiadores y 1 encargado de edificio.

El tenor de la cláusula no deja lugar a dudas y además en una interpretación sistemática ha de ponerse en conexión con otra, la que obliga a la subrogación de los trabajadores que en la actualidad prestan el servicio, por lo que hemos de acudir a la cláusula 6ª del PPT. En efecto esta cláusula 6ª referida al personal expresa que:

“La empresa adjudicataria se compromete a contratar al personal necesario para el cumplimiento del contrato y hacerse cargo en la forma reglamentaria del personal procedente de otra u otras contratas cuando así lo exijan las normas, convenios o acuerdos en vigor.

En previsión de ello, se adjunta relación del personal que actualmente presta el servicio como ANEXO IV.

El contratista vendrá obligado a mantener una plantilla constante del 100% del personal objeto del contrato”.

El Anexo IV del PPT relaciona, dando cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 120 del TRLCSP, un total de 27 trabajadores susceptibles de subrogación; razón por la cual, las licitadoras concurrentes han de cubrir en su oferta los costes salariales de estos 27 trabajadores sobre los que opera el mecanismo de la subrogación y otros cuatro más, hasta cumplimentar la totalidad de los 31 trabajadores expuestos en la cláusula 3ª del PPT.

De lo hasta aquí expuesto y sin que pueda esgrimirse como argumento jurídico el hecho de que otras empresas concurrentes han quedado excluidas por la misma causa; lo cierto es que, la oferta económica formalizada por LIMESA con un total de 27 trabajadores no da cobertura a los mínimos exigidos en el PPT, sin que pueda advertirse oscuridad o error en la redacción de las cláusulas anteriormente transcritas.

Las formalidades y los requisitos de documentación exigidos por los pliegos no son cuestión intrascendente, pues dichas formalidades han de ser rigurosamente satisfechas por las licitadoras interesadas en la licitación, dado que, ante un eventual incumplimiento y ante la preceptividad de los pliegos, conlleva en igualdad de oportunidades a la sanción definida por el órgano de contratación: la exclusión del procedimiento.

En conclusión, los argumentos empleados por la recurrente no resultan viables, pues de aceptarse se estaría trasgrediendo el principio de inalterabilidad de ofertas una vez presentadas, con merma del principio de igualdad de trato que merecen todos los licitadores, vulnerando los principios legales consagrados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

Octavo. Por otro lado, la recurrente esgrime que la mesa de contratación no ha tenido en cuenta el procedimiento legalmente establecido para la tramitación de una baja desproporcionada o anormal y que además, en su caso, debía de haberle ofrecido un trámite de subsanación para la aclaración de su oferta.

La tramitación de las bajas desproporcionadas se rige por el artículo 152 del TRLCSP y así consta en el expediente que la presunción de baja anormal hecha por la recurrente fue advertida y se le concedió el trámite de audiencia previsto en el apartado 3º del precepto.

El artículo 152.3 establece: *“Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...”*.

Según se infiere del informe técnico obrante en el expediente advertida la presunción de baja desproporcionada de acuerdo con los criterios fijados en el apartado L del cuadro de características del PCAP se le requirió a las empresas incursas, entre ellas a la ahora recurrente para que alegasen sobre la viabilidad de sus ofertas.

Se ha de tener en consideración a este respecto, la vinculatoriedad del PCAP y, en particular, del **apartado L.1** de su cuadro de características que precisa que: *“Se considerará la oferta incurso en temeridad en cualquier oferta cuyo porcentaje de baja sea superior al porcentaje de baja medida de la totalidad de las ofertas admitidas incrementando cinco puntos porcentuales. También se considerará desproporcionada o anormal cualquier oferta que refleje una estructura de costes de la que se desprendan costes salariales inferiores a los estipulados en el convenio colectivo vigente, incluidas las mejoras complementarias de aplicación, resultando de aplicación lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP”*.

En consecuencia, el informe técnico refleja que tras las alegaciones de la empresa –LIMASA– resulta que su oferta únicamente cubre los costes salariales de 27 trabajadores, por lo que no puede ser aceptada, ya que incumple los mínimos de personas exigidas para la prestación del servicio en la cláusula 3ª del PPT.

No puede tampoco ser concedido un nuevo trámite de subsanación o alegaciones, pues ello entraría en seria contradicción y vulneración con el principio de inalterabilidad de las ofertas, que en reiteradas ocasiones ha sido recordado por la doctrina de este Tribunal. Sirva de ejemplo la reciente Resolución nº 612/2016, de 22 de julio, en la que se volvió a recordar que no puede admitirse una modificación de la oferta posterior a la presentación de la misma, por incumplirse así los principios de igualdad de trato e inalterabilidad de las ofertas.

Así, en la Resolución 876/2014 decíamos que pese a que *“el Tribunal viene admitiendo (Resoluciones 437/2013, de 10 de octubre, 449/2014, de 13 de junio, o 763/2014, de 15 de octubre, entre otras) que el órgano de contratación solicite excepcionalmente aclaraciones sobre la oferta”* ello es *“siempre con el límite de la inmodificabilidad de la oferta técnica o económica ya presentada”*.

Y se puntualizó que, *“Lo que sí es posible es solicitar ‘aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público’ (Resolución nº 94/2013).”*

En definitiva, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, pues dicha actuación es una exigencia derivada de los principios de buena administración y proporcionalidad, igualmente aplicables a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, *“debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos”* (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, o 35/2014, de 17 de enero, entre otras).

Acceder a la pretensión instrumentada en el escrito de formalización del recurso de retrotraer el expediente para aclarar los términos de la oferta económica implicaría una manifiesta vulneración de los principios rectores del procedimiento de contratación (artículos 1 y 139 del TRLCSP), por lo que dicho motivo también ha de ser desestimado.

Noveno. Por último, la representación de la sociedad impugnante alega que no se le notificó personalmente el acuerdo de exclusión y que además el mismo, al quedar plasmado en la resolución de adjudicación recurrida, adolece de la suficiente motivación ex artículo 151.4 del TRLCSP.

Si bien es cierto que no consta en el expediente de contratación que la resolución de exclusión se haya notificado a la recurrente, es doctrina consolidada de este Tribunal (por ejemplo, en la Resolución 640/2014) que no es posible recurrir la exclusión de un licitador sin que exista previamente la notificación de dicha exclusión, que es lo que ocurre en el presente caso, pues la misma se formaliza en el mismo acuerdo de adjudicación.

Afirmamos entonces que el TRLCSP impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación no sólo a los candidatos descartados, sino también a los licitadores excluidos. En consecuencia, la Ley permite dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado, que podrá interponerse a partir del día siguiente a aquel en el que el interesado haya tenido conocimiento de la posible infracción, y el recurso especial contra el acto de adjudicación, que podrá interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación la adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de manera que en el supuesto que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, éste podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.

También afirmamos en la Resolución nº 276/2013 que *“Como ha señalado ya este Tribunal (por todas, Resolución 142/2011), el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público no obliga a la mesa a notificar individualmente el acuerdo de exclusión (aunque ello sea más que aconsejable), pudiendo deferir la comunicación al momento de la notificación de la adjudicación, con ocasión de la cual, y conforme a lo previsto en el artículo 151.4 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, deberán expresarse de manera resumida las razones por las que no se haya admitido la oferta de los licitadores excluidos.*

Precisamente por ello, por no ser preceptiva la notificación individual, es por lo que la impugnación de los actos de exclusión puede verificarse a través de este recurso especial deducido bien contra el acto de trámite cualificado, bien contra el acto de adjudicación, teniendo en cuenta, eso sí que no se trata de posibilidades acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de manera que en el supuesto que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, éste podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación (Resoluciones 274/2011 y 52/2012, entre otras).

Así las cosas, no cabe apreciar ninguna tacha en el proceder de la mesa dado que no es preceptiva la notificación individual del acuerdo.”

El último argumento de la impugnante, como hemos visto, alude a la falta de motivación de la resolución de exclusión del contrato en la que, según se dice, el órgano de contratación se ha limitado a aceptar el informe técnico que le sirve de fundamento.

Sobre este tipo de cuestiones este Tribunal se ha pronunciado en infinidad de ocasiones. Por ejemplo, en nuestra Resolución 274/2016 señalamos que como se exige por el artículo 151.4 del TRLCSP, la adjudicación deberá ser motivada. 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.

Respecto a lo que se entiende por motivación suficiente, en nuestra Resolución 1170/2015 se pone de manifiesto que la motivación es un elemento esencial de los actos administrativos porque permite a los interesados conocer las razones por las que la Administración ha tomado determinada decisión y, con ello, poder impugnarlos, si lo consideran pertinente. Para que un licitador pueda proceder a la impugnación de la exclusión de un contrato ha de conocer y obtener una información sucinta pero suficiente de la causa de tal exclusión.

En la Resolución de este Tribunal nº 1116/2015 se abunda en la anterior idea y se dice que: *“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982 de 16 de junio, SSTs de 9 de junio de 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo 1999 y 13 de enero de 2000)”*.

Por último, es necesario recordar que la falta de motivación del acuerdo de adjudicación no es una infracción meramente formal, sino que tiene un contenido sustantivo (Resolución 122/2016). La posible omisión de algún razonamiento no puede llevar automáticamente aparejada la nulidad del procedimiento de contratación. Esta circunstancia sólo es posible si efectivamente se ha producido indefensión, es decir, que el licitador no haya podido articular coherentemente su defensa.

De acuerdo con el artículo 151.4 del TRLCSP:

“4. 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: b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta”.

Del contenido de la resolución de exclusión, con claridad meridiana, se infiere los motivos de la exclusión de la recurrente *“por no cumplir lo establecido en la cláusula 3ª del Pliego de Prescripciones Técnicas, en cuanto al número total de trabajadores”.*

En definitiva, la exclusión goza de los atributos de la adecuada motivación, prueba de ello es la fundamentación del recurso formalizado por la licitadora excluida, por lo que lógico corolario de todo lo expuesto nos conduce sin más, a la desestimación del recurso por considerar que la exclusión por baja anormal o desproporcionada resulta conforme a Derecho.

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^a C. C. V., en representación de LIMASA MEDITERRÁNEA, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento abierto de

contratación del “*Servicio de limpieza de la Residencia Social Asistida San José, dependiente de la Diputación Provincial de Toledo*”, por resultar ajustada a Derecho la exclusión en ella contenida.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida, de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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 Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, 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.