



Recurso nº 231/2017 C.A Principado de Asturias 13/2017]

Resolución nº 381/2017

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

En Madrid a 28 de abril de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. V. M. R. R., en representación de SERVICIO CULTURA, DEPORTE Y RECREACIÓN, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón de fecha 1 de marzo de 2017, por la que se excluyó a la referida mercantil de la licitación para la adjudicación del servicio de socorrismo y enseñanza de actividades acuáticas en las piscinas municipales de Gijón con fomento de la igualdad entre mujeres y hombres y mejora de la calidad del empleo, que había sido convocado por el ya mencionado Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón (en lo sucesivo, el Patronato) convocó a pública licitación, mediante anuncios publicados en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 28 de noviembre de 2016 y, ese mismo día, en la Plataforma de Contratación del Estado, la adjudicación, por procedimiento abierto, del servicio de socorrismo y enseñanza de actividades acuáticas en las piscinas municipales de Gijón con fomento de la igualdad entre mujeres y hombres y mejora de la calidad del empleo, con un presupuesto base de licitación de 1.583.960 euros, a la que concurrió presentando oferta la mercantil recurrente.

Segundo. La Mesa de contratación, en reunión celebrada el 19 de diciembre de 2016, acordó requerir a los distintos licitadores y, entre ellos, a la actora para que subsanasen los defectos apreciados en su documentación administrativa, concediendo a tal fin un plazo que expiraba a las 14:00 horas del 23 de diciembre de 2016. En esa misma sesión se acordó iniciar el proceso de valoración de los criterios subjetivos, solicitando Informe



Técnico a los Directores de Programas Deportivos y al Director del Patronato Municipal de Deportes, responsables del servicio en el Patronato Municipal de Deportes, expresando que, conforme a lo previsto en la Cláusula 11 del Pliego Modelo de Cláusulas Administrativas, dicha valoración quedaría *“condicionada a que la documentación administrativa sea declarada completa y suficiente por la Mesa de Contratación”*.

Tercero. En reunión celebrada el 30 de diciembre de 2016, la Mesa de Contratación, tras examinar la documentación así aportada, resolvió *“no admitir al licitador SERVIOCIO, CULTURA Y RECREACIÓN S.L. por no haber acreditado la solvencia técnica de conformidad con la cláusula 10 del Cuadro de Características Particulares”*

Cuarto. El 18 de enero de 2017 SERVIOCIO CULTURA, DEPORTE Y RECREACIÓN, S.L (en lo sucesivo, SERVIOCIO) interpuso ante este Tribunal el correspondiente recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo, al que se asignó el número 52/2017.

Quinto. El 17 de febrero de 2017 este Tribunal dictó la resolución 187/2007 por la que, estimando el citado recurso, anuló el acuerdo recurrido y ordenó *“la retroacción del procedimiento a fin de que pueda ser admitida y debidamente valorada la oferta presentada por la recurrente, en los términos indicados en el fundamento jurídico séptimo”*. En dicho fundamento séptimo se expresaba que la retroacción así acordada lo era *“sin prejuzgar el resultado de tal valoración ni, por ende, la eventual aplicación a la oferta de la actora de las previsiones resultantes de la cláusula decimocuarta del Pliego de aplicación, en relación con el apartado 20 del Cuadro de Características Particulares y con el artículo 150.4 TRLCSP”*. Esta afirmación se ponía en relación con el hecho de que, en el acta de la sesión de la Mesa de Contratación de 30 de diciembre de 2016 se hacía constar también que en el informe técnico de valoración de las ofertas *“emitido por los Directores de Programas Deportivos y al Director del Patronato Municipal de Deportes, responsables del servicio en el Patronato, que se asume por la Mesa de Contratación, adjuntándose al presente acta, sobre la puntuación resultante de la valoración de la documentación técnica con arreglo a los criterios de valoración subjetivos previstos en la cláusula 19 del Cuadro de Características Particulares (...) se propone que no continúe en la licitación la entidad licitadora SERVIOCIO CULTURA y RECREACIÓN S.L. por no*



alcanzar el umbral mínimo de puntuación de 6 puntos (el 15% del total de puntuación de los criterios subjetivos) establecido en la Cláusula 20 del Cuadro de Características Particulares y de conformidad con la Cláusula 14 del Pliego Modelo de Cláusulas Administrativas Particulares”. Dicho particular, sin embargo, no fue analizado en la resolución referida en tanto no constituía fundamento de la exclusión allí recurrida, siendo así que en esa misma acta se hacía constar, expresamente, que “dicha valoración conforme a lo previsto en la Cláusula 11 del Pliego Modelo de Cláusulas Administrativas Particulares no se tiene en consideración al haber quedado excluida de la licitación por no haber ser completa y. suficiente (sic) la documentación administrativa.”

Sexto. El 1 de marzo de 2017 la Mesa de Contratación celebró nueva sesión a fin de “dar cumplimiento a la Resolución nº 187/2017, de 17 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”. En dicha sesión, tras admitir la oferta presentada por SERVIOCIO se detallaba que, en el informe técnico “emitido por los Directores de Programas Deportivos y el Director del Patronato Deportivo Municipal, responsables del servicio en el Patronato, que se asumió por la Mesa de Contratación y que figura adverado y adjunto al acta de la mesa de contratación de fecha 30 de diciembre de 2016” al proyecto técnico presentado por SERVIOCIO correspondía “una puntuación de 0 puntos debido al incumplimiento en la presentación de la documentación, con la presentación de un proyecto técnico de más de 75 páginas, ya que de acuerdo con la cláusula 14 del Cuadro de Características Particulares, éste no deberá superar las 30 páginas (Din A 4 con un tipo de letras Times New Roman, tamaño 12) siendo éste motivo para no valorar el proyecto técnico”. Y, de esta forma, se concluía que “siendo la puntuación total de la valoración de la documentación de los criterios subjetivos de 5,50, al no alcanzar el umbral mínimo de puntuación de 6 puntos establecido en la cláusula 20 del Cuadro de Características Particulares se declara que no continúe en la licitación la entidad licitadora SERVIOCIO CULTURA y RECREACIÓN S.L., de conformidad con la cláusula 14 del Pliego Modelo de Cláusulas Administrativas Particulares.”

Séptimo. El 16 de marzo de 2017 SERVIOCIO interpuso ante este Tribunal el correspondiente recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo, al que se asignó el número 231/2017.



Octavo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que en el plazo de cinco días hábiles realizaran las alegaciones que estimaran oportunas, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias de 3 de octubre de 2013, publicado en el BOE de 28 de enero de 2013.

Segundo. El acto recurrido es el acuerdo de exclusión de una de las empresas concurrentes a la licitación de un contrato de servicios incluido en la categoría 26 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado rebasa ampliamente los 209.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40.1.b), en relación con el 40.2.b), todos ellos del TRLCSP.

Tercero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, atendido que la mercantil actora es la licitadora que ha sido objeto de exclusión.

Cuarto. De igual modo, debe afirmarse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 44.2 TRLCSP.

Quinto. La actora fundamenta su recurso en la afirmación de que no es dable negarle toda puntuación al proyecto técnico por ella presentado, y, con ello, acordar su exclusión por no haber alcanzado la valoración de su oferta el 15% del total de puntuación de los criterios subjetivos establecido en el apartado 20 del Cuadro de Características Particulares así como en la Cláusula 14 del Pliego Modelo de Cláusulas Administrativas Particulares (cuyo umbral se cifra en 6 puntos, atendido que, según resulta del apartado 19 del citado Cuadro, la ponderación total asignada a los criterios subjetivos es de 40 puntos).

En efecto, alega la actora que es cierto que su proyecto técnico tenía una extensión de 64 páginas (punto en el que discrepa con el órgano de contratación, que le atribuye una



extensión superior a 75 páginas) y que también es cierto que el apartado 14 del Cuadro de Características Particulares, al definir el contenido documentación acreditativa de los criterios sometidos a valoración subjetiva, establecía en relación con el Proyecto Técnico que técnico, que *“no deberá superar las 30 páginas (Din A 4 con un tipo de letra Times New Roman, tamaño 12) siendo éste, motivo para no valorar el proyecto técnico”*. Pero, pese a ello, recuerda que ese mismo apartado 14 también expresaba que *“deberá adaptarse a lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*, siendo así que en el punto 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas, tras reiterar que *“los licitadores deberán presentar (...) un Proyecto de gestión adecuado a cada una de las 6 piscinas municipales con las que cuenta nuestra ciudad”, añadía que “dicho proyecto, no superará las 70 páginas (Din A4 con tipo de letra times New Roman, tamaño 12, interlineado simple)”*.

Sobre esta base, sostiene la recurrente que la contradicción existente entre ambos pliegos no puede causarle perjuicio, invocando a tal fin la doctrina expresada, entre otras, en la ya citada resolución de este Tribunal 187/2007, en cuyo fundamento séptimo se decía:

“En línea con todo lo expuesto, debe añadirse que este Tribunal tiene reiteradamente declarado (valga por todas, la Resolución 19/2014, de fecha 17 de enero) que los contratos públicos son, ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los Pliegos, si no es posible resolverlas de acuerdo con las previsiones de la legislación de contratos públicos, deben decidirse conforme a los preceptos generales del Código Civil y también acudiendo a la interpretación lógica de las cláusulas del contrato (Resolución 234/12, de 24 de octubre), siendo de especial relevancia el criterio establecido en el artículo 1.288 del Código Civil, con arreglo al cual “la interpretación de las cláusulas oscuras no deberá favorecer a la parte que hubiera ocasionado la oscuridad” ni, consecuentemente, jugar en perjuicio de los contratistas (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981).”

El órgano de contratación, en el informe emitido al amparo del artículo 46 TRLCSP, sin perjuicio de reconocer la existencia de contradicción entre los pliegos, alega que debe



prevalecer la dicción del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, haciendo invocación a tal fin de diversa doctrina de este Tribunal que así lo expresaría. Y ello sin perjuicio de destacar que tal contradicción ya había sido salvada por el órgano de contratación, a través de las respuestas que, previa consulta de algunos licitadores, fueron publicadas en el perfil del contratante de la Plataforma de Contratación del Estado el 12 de diciembre de 2016, a las 10.22 y 20.44 horas, respectivamente.

Sexto. Planteada así la cuestión, debe destacarse que existe un hecho indubitado: el proyecto técnico presentado por la recurrente tenía una extensión notoriamente superior (duplicándola, en todo caso) a la señalada como límite en el apartado 14 del Cuadro de Características Particulares, en el que, como ya se ha dicho, se expresaba que *“no deberá superar las 30 páginas (Din A 4 con un tipo de letra Times New Roman, tamaño 12)”* advirtiendo, expresamente que dicha circunstancia sería motivo suficiente *“para no valorar el proyecto técnico”*.

De igual modo, resulta incontrovertido que si, con arreglo a la citada previsión del Pliego de Cláusulas Administrativas, no correspondiera otorgar puntuación alguna al proyecto técnico de SERVIOCIO, la puntuación obtenida en los restantes criterios dependientes de un juicio de valor (puntuación sobre la que la actora no suscita controversia y a la que, por ende, se aquietta) no alcanzaría el umbral mínimo señalado en el apartado 20 del Cuadro de Características Particulares y en la Cláusula 14 del Pliego Modelo de Cláusulas Administrativas Particulares, en términos que determinarían su necesaria exclusión.

Por tanto, el objeto del presente recurso se constriñe a determinar si la aplicación de tal previsión del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, cuyo sentido y alcance no es objeto de controversia, debe verse obstada por el hecho de que en el apartado 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas se expresase, de forma claramente contradictoria, que el proyecto de gestión (sin inclusión del Plan de gestión del servicio de socorrismo y vigilancia en las piscinas municipales) podría alcanzar las 70 páginas Din A4 *“con tipo de letra times New Roman, tamaño 12, interlineado”* (límite éste que, como alega la actora, sí habría respetado, toda vez que su estricto proyecto de gestión alcanza las 64 páginas, con independencia de que, por añadidura, presentase, como le era exigido, un Plan de



gestión del servicio de socorrismo con una extensión de 24 páginas, para el que el Pliego de Prescripciones Técnicas no establecía límite alguno).

Pues bien, delimitado así el objeto de debate, debe anticiparse que, a juicio de este Tribunal, dicha patente contradicción debe resolverse con la prevalencia de la previsión del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en términos que obligan a la desestimación del recurso y subsiguiente confirmación del acuerdo recurrido.

En este sentido, debe recordarse la clara doctrina expresada por este Tribunal, entre otras, en la Resolución 836/2015, sobre el distinto contenido que es propio del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del Pliego de Prescripciones Técnicas así como sobre la interpretación y resolución de las eventuales contradicciones entre ellos existentes. Se dijo allí, en su fundamento séptimo:

“El PCAP incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, en particular y por lo que aquí importa, los documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones, y los criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia, y su ponderación (artículos 115.2 del TRLCSP y 67.2.h, e i, del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre –RGLCAP–) mientras que el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, sin que el PPT pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP (artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a y 3 del RGLCAP).

De ello resulta que es al PCAP y no al PPT al que corresponde especificar los criterios de adjudicación, su valoración, y los documentos que han de presentarse a la licitación, teniendo cualquier prescripción referida a tales extremos que se contenga en el PPT carácter meramente complementario de lo señalado en el PCAP, debiendo interpretarse siempre lo contenido en el PPT sobre tales extremos conforme a lo establecido en el PCAP, dando preferencia a lo dispuesto en éste sobre aquel, y en caso que se produzca



una contradicción insalvable entre uno y otro, ateniéndose exclusivamente a lo establecido en el PCAP.”

En este mismo sentido, expresando la prevalencia del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en todo lo que atañe al procedimiento de adjudicación del contrato, se ha pronunciado también la resolución 165/2016, en cuyo fundamento sexto se dice:

“Efectivamente, atendiendo al contenido de uno y otro pliegos del contrato, las cláusulas contractuales, realmente determinantes del contenido de los derechos y obligaciones de las partes, del régimen jurídico del contrato, deben encontrarse comprendidas, por su propia denominación en el clausulado del contrato, esto es en el pliego de cláusulas administrativas, reservando el pliego de prescripciones técnicas para el contenido técnico, propiamente dicho, del contrato. Así resulta, precisamente, de nuestro TRLCSP, cuando, en el artículo 115.2, señala que “2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos. 3. Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos”; mientras que la referencia a los pliegos de prescripciones técnicas es bien distinta, en lo que a su contenido se refiere, al establecer, en tal sentido el artículo 116 que “1. 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”, poniendo de manifiesto que este último se restringe a los aspectos técnicos relativos a la prestación que es el objeto del contrato, pero quedando los pactos determinantes del régimen de la relación establecidos en el pliego de cláusulas, como, por otro lado, y ya se indicó, antes, su propia denominación indica.



No puede olvidarse, además, que la cuestión que se plantea en el presente recurso afecta directamente al procedimiento de adjudicación del contrato, es decir, lo que debemos resolver en el presente recurso, esto es, la procedencia de la fase de muestras prevista en el pliego técnico, o la sola intervención del criterio del precio, previsto como tal en el Pliego de Cláusulas Administrativas, forman parte intrínseca del procedimiento de adjudicación, y éste, el procedimiento para determinar la oferta adjudicataria del procedimiento, es contenido propio del pliego de cláusulas administrativas, tal y como expresamente establece el artículo 67.2, cuando en referencia al contenido general de todos los contratos, prevé de forma expresa “f) Procedimiento y forma de adjudicación del contrato”. Como vemos, las determinaciones propias de los criterios y procedimiento de adjudicación, forman parte del contenido propio de pliego administrativo y no del de prescripciones técnicas, con lo que, es consustancial con tal contenido necesario o general, que en caso de divergencia, el prevalente sea el pliego que contiene, per se, el procedimiento de licitación, es decir, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.”

Por lo demás, como bien señala el órgano de contratación, la aplicación de esta doctrina al supuesto analizado se ve reforzada por el hecho de que (como se acredita documentalmente con el documento 29 del expediente administrativo remitido) fueron debidamente publicadas en la Plataforma de Contratación del Estado dos respuestas a cuestiones expresamente formuladas por distintos licitadores en relación con la contradicción objeto de controversia, expresándose con claridad que debía estarse a lo taxativamente previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Tales respuestas fueron publicadas, conviene destacarlo, el 12 de diciembre de 2016 (la primera de ellas a las 10:22 horas), con anterioridad, por tanto, no sólo a la expiración del plazo para la presentación de ofertas, sino a la propia presentación de su documentación por la recurrente SERVIOICIO (cuya presentación, según resulta del certificado obrante como documento 10 del expediente, tuvo lugar el 13 de diciembre de 2016, a las 13:17 horas).

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. V. M. R. R., en representación de SERVICIO CULTURA, DEPORTE Y RECREACIÓN, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón de fecha 1 de marzo de 2017, por la que se excluyó a la referida mercantil de la licitación para la adjudicación del servicio de socorrismo y enseñanza de actividades acuáticas en las piscinas municipales de Gijón con fomento de la igualdad entre mujeres y hombres y mejora de la calidad del empleo, que había sido convocado por el ya mencionado Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón.

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 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 del Principado de Asturias, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.