



Recurso nº 1090/2018 C.A Principado de Asturias 93/2018

Resolución nº 1093/2018

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

En Madrid, a 30 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. A. C. R. en representación de SIMA DEPORTE Y OCIO, S.L. contra la resolución por la que se le excluye de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Oviedo para contratar los *“Servicios de Salvamento, Socorrismo y Primeros Auxilios, así como la cobertura de los botiquines, para la prestación del servicio de primeros auxilios con destino a las distintas Piscinas Climatizadas Municipales de la Corredoria (LOTE 1) y del Parque del Oeste (LOTE 2)”*, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 6 de agosto de 2018 el Ayuntamiento de Oviedo acuerda la apertura del procedimiento de adjudicación para los Servicios de Salvamento, Socorrismo y Primeros Auxilios, así como la cobertura de los botiquines, para la prestación del servicio de primeros auxilios con destino a las distintas Piscinas Climatizadas Municipales de la Corredoria (LOTE 1) y del Parque del Oeste (LOTE 2)

El procedimiento de adjudicación es abierto de tramitación urgente, teniendo el contrato un valor estimado de 3.204.600,00 €

La licitación se regula por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Segundo. De acuerdo con la certificación de 22 de octubre de 2018, concurrieron siete licitadores, entre ellos, la empresa recurrente

Tercero. El 25 de septiembre de 2018 se reunió la Mesa de Contratación para proceder al examen de los sobres "A" de las ofertas de las empresas concurrentes a la licitación de referencia y realizar seguidamente, en caso de resultar procedente, la apertura de los sobres "C" de las ofertas, que contienen las propuestas sobre los aspectos a valorar no cuantificables automáticamente.

Efectuada la calificación de las declaraciones responsables, la Mesa, por unanimidad acuerda admitir a todas las empresas presentadas, continuando el trámite de la licitación con la apertura de las propuestas contenidas en los sobres "C" de las respectivas ofertas, presentándose las empresas concurrentes a los siguientes lotes:

DEPORTES Y CONTRATAS, S.L. Lote 1 y lote 2

INSTITUTO SUPERIOR DE ESTUDIOS EMPRESARIALES CAMBRIDGE, S.A. Lote 1

EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO, S.L Lote 1 y lote 2

EBONE SERVICIOS EDUCACION DEPORTE S.L Lote 1 y lote 2

FERROVIAL SERVICIOS, S.A Lote 1 y lote 2

BPXPORT KIROL ZERBITZUAK, S.L.U. Lote 1 y lote 2

SIMA DEPORTE Y OCIO, S.L Lote 1 y lote 2

La Mesa acuerda que las proposiciones pasen al Responsable del contrato para su estudio e informe a tenor de los criterios de valoración no cuantificables automáticamente

Cuarto. El 9 de octubre de 2018 se reúne la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Oviedo para proceder a la valoración de las ofertas presentadas, en relación con los aspectos a valorar no cuantificables automáticamente, así como a la apertura de los sobres "B" sobre los aspectos a valorar cuantificables automáticamente.

En lo que afecta a este recurso debe indicarse que queda constancia en el Acta que “Con fecha 01/10/2018, el Responsable del contrato emitió informe que se resume en los siguientes términos:

(...) Quedan excluidas las ofertas de las Empresas SIMA DEPORTE Y OCIO S.L (...). por no aportar en su documentación los presupuestos desglosados y justificados de los medios materiales, documentación exigida en dicho artículo:

- La oferta de la empresa SIMA DEPORTE Y OCIO S.L. no cumple con la obligación requerida al no presentar los medios materiales mínimos exigidos, ni su valoración económica desglosada y justificada, tal y como se exige.

En el mismo acto se procede al examen y aprobación del informe técnico emitido y a la apertura del Sobre B. La Mesa acuerda que las proposiciones pasen al Responsable del contrato para su estudio e informe a tenor de los criterios de valoración cuantificables automáticamente, informe que se remitirá a la Mesa de Contratación para la posterior valoración de las propuestas y formulación de la propuesta de adjudicación.

Quinto. El 1 de octubre se remite a la recurrente copia del acuerdo adoptado por la Mesa por el que se le excluye de la licitación.

Sexto El 19 de octubre de 2018 la empresa excluida presenta recurso especial en materia de contratación contra la decisión de excluirla de la licitación.

SIMA DEPORTE Y OCIO SL defiende que presentó una completa oferta de medios materiales distintos de los de titularidad municipal u otros como los considerados mínimos en el PPT, todos ellos con carácter de innovación tecnológica y que redundan directamente en la seguridad activa de los bañistas, valorada de forma económica desglosada y justificada, tal y en los estrictos términos por los que se rige el contrato.

Considera que su oferta ha sido objeto de una valoración arbitraria y además errónea de los criterios previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares reguladores de la contratación

El órgano de contratación ha emitido informe al recurso, solicitando la desestimación del mismo. Afirma que conforme a la cláusula vigésimo primera del pliego de cláusulas administrativas particulares reguladoras de la contratación:- OTROS DOCUMENTOS.- SOBRE "C". Establece que en el sobre "C" se incluirá: C3.- Propuesta de medios materiales para los lotes en que se presenta, dentro del precio máximo por lote, acompañada de Presupuesto desglosado y justificado que recoja los medios materiales específicos a aportar para cada lote, con su cuantificación económica, separando aquellos que el PPT considera como mínimos de aquellos que se establecen como innovación tecnológica.

Reitera el contenido del informe técnico, indicando que SIMA DEPORTE Y OCIO S.L. no cumple con la obligación requerida, dado que no presenta los medios materiales mínimos exigidos, tampoco su valoración económica desglosada y justificada, tal y como se exige en los pliegos de cláusulas administrativas.

Frente a la alegación de la recurrente respecto a la presentación en su oferta de los medios que considera como innovación tecnológica y su presupuesto, afirma que esa parte se considera correcta. Sin embargo, no lo admite respecto de los materiales de igual manera, tal y como se exige en los pliegos de cláusulas administrativas; que expresamente indica: "separando aquellos que el pliego de prescripciones técnicas considera como mínimos, de aquellos que se establecen como innovación tecnológica."

Séptimo Abierto plazo de alegaciones, ninguno de los interesados ha presentado escrito alguno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias publicado en el BOE el día 28 de octubre de 2013 y cuyo acuerdo de prórroga fue publicado el 16 de septiembre de 2016.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la ahora recurrente concurrió a la licitación y fue excluida de la licitación de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1 b LCSP.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos también, asimismo, a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en la Ley. De acuerdo con el artículo 44.2 b) son susceptibles de recurso *“los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”*.

Se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000€.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso se refiere, alega el recurrente su disconformidad con el acuerdo de exclusión.

Para determinar la conformidad a Derecho o no de la decisión del órgano de contratación debemos atender a las exigencias que contenía el pliego en la cuestión discutida y si fueron o no cumplidas por el licitador a la hora de presentar su oferta.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas, en su apartado vigésimo primero, regulan la presentación de documentos en el Sobre C. Se indica que respecto al C3 debe ser presentado de la siguiente manera

“Propuesta de medios materiales para los lotes en que se presenta, dentro del precio máximo por lote, acompañada Presupuesto desglosado y justificado que recoja los medios materiales específicos a aportar para cada lote, con su cuantificación económica, separando aquellos que el PPT considera como mínimos de aquellos que se establecen como innovación tecnológica.

La documentación deberá ser presentada en formato papel y en PDF, por una cara, letra Arial, tamaño 10, a 1,5 interlineado.”

La cuestión controvertida es si la empresa ha presentado su oferta en lo que respecta a los materiales “separando aquellos que el pliego de prescripciones técnicas considera como mínimos, de aquellos que se establecen como innovación tecnológica.” Con carácter previo debemos indicar que si bien la recurrente indica que *“no puede extraerse que sea una obligación el incluir esta documentación”*, específicamente el pliego, en la cláusula vigésimo primera lo incluye, tanto la documentación que se debe presentar como la forma en que debe realizarse.

Del análisis de la documentación aportada por la empresa en el Sobre C se comprueba que la oferta contiene la indicación de que medios considera la empresa como innovación tecnológica y su presupuesto. En la oferta de la licitadora se incluye un cuadro con la descripción de medios materiales con carácter de innovación tecnológica y su valoración económica total. A continuación, justifica cada una de las mejoras y su cuantificación económica. No encuentra este Tribunal la misma clasificación respecto a los materiales en los que se separe aquellos que el pliego de prescripciones técnicas considera como mínimos, de aquellos que se establecen como innovación tecnológica.

Ante una diferente interpretación de lo que exigía una de las cláusulas de los pliegos, considera este Tribunal que debe atenderse a la interpretación del órgano de contratación con carácter prevalente, pues es quien redactó los pliegos. Una vez que estos han quedado firmes se constituyen como ley del contrato y cualquier duda que pudiera existir respecto al cumplimiento de las exigencias contenidas en ellos, podía haber sido puesto de manifiesto por el licitador.

Como indica el artículo 139.1 LCSP, *“ Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*

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. M. A. C. R. en representación de SIMA DEPORTE Y OCIO, S.L. contra la resolución por la que se le excluye de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Oviedo para contratar los *“Servicios de Salvamento, Socorrismo y Primeros Auxilios, así como la cobertura de los botiquines, para la prestación del servicio de primeros auxilios con destino a las distintas Piscinas Climatizadas Municipales de la Corredoria (LOTE 1) y del Parque del Oeste (LOTE 2)”*.

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 58 de la LCSP.

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 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.