



Recurso nº 1371/2018 C.A. Región de Murcia 126/2018

Resolución nº 150/2019

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

En Madrid, a 22 de febrero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.G.M. en representación de REFRIGERACIÓN GUILLÉN, SL contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 5 de noviembre de 2018 por el que se acuerda excluir de la licitación a la recurrente del procedimiento de contratación del “*Servicio de mantenimiento de climatización*”, convocado por la Universidad Politécnica de Cartagena, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Universidad Politécnica de Cartagena se convocó licitación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para contratar el servicio de mantenimiento de climatización en las instalaciones de la misma.

Segundo. El 8 de marzo de 2018 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de licitación del contrato de servicio de mantenimiento de climatización en la Universidad Politécnica de Cartagena. El 10 de marzo de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea. El valor estimado del contrato asciende a 640.000 euros.

Tercero. Según certificado expedido el 24 de abril de 2018 por la Jefa del Servicio de Contratación de la Universidad se presentaron a licitación las siguientes empresas:

MYCSA MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN, SL

COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, SAU

FULTON SERVICIOS INTEGRALES, SA



ELSAMEX, SAU

MONCOBRA, SA

FERROVIAL SERVICIOS, SA

EULEN, SA

REFRIGERACION GUILLÉN, SL.

Cuarto. Por Acta de 3 mayo de 2018, previa apertura del sobre A de la documentación presentada por los licitadores, se admitió a licitación a todos los concurrentes. El 10 de mayo de 2018 se procedió a la apertura del sobre B y remisión de la documentación a una comisión técnica a fin de proceder a la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor. El 5 de octubre de 2018 se recibió el informe de valoración y se asumió por la Mesa de contratación. El 11 de octubre de 2018 se acordó por la Mesa de Contratación requerir a REGRIGERACIÓN GUILLEN la aclaración de las discrepancias entre su oferta y el modelo anexo al Pliego de Cláusulas Administrativas. Recibido el escrito de contestación, el 30 de octubre de 2018, la Mesa acordó por unanimidad la exclusión de REFRIGERACIÓN GUILLÉN del procedimiento de licitación.

Quinto. El 19 de diciembre de 2018 se interpuso recurso especial en materia de contratación por parte de REFRIGERACIÓN GUILLEN, SL, en el que solicitó la suspensión del procedimiento de licitación durante la sustanciación del recurso, que fue denegada por resolución de 14 de enero de 2018.

Sexto. Se ha presentado informe por el órgano de contratación sobre la adecuación a Derecho de su resolución de exclusión del licitador.

Séptimo. Con fecha 10 de enero de 2019 se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de 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 (en adelante LCSP), y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Segundo. La legitimación activa viene otorgada por el artículo 48 de la LCSP, al estar comprendido dentro del objeto social de la recurrente la actividad a que se refiere el objeto del contrato.

Tercero. Se impugna por parte de D. J.A.G.M. en representación de REFRIGERACIÓN GUILLÉN, SL la resolución de la Universidad Politécnica de Cartagena por la que se acuerda la exclusión del procedimiento de licitación del contrato de servicio de mantenimiento de climatización. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP, al ser un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 50 LCSP, de quince días hábiles desde la notificación del acuerdo de exclusión.

Se han cumplido por tanto las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso. Al haberse iniciado el procedimiento de licitación con posterioridad a 9 de marzo de 2018, es de aplicación la Ley de Contratos del Sector Público aprobada por Ley 9/2017.

Quinto. El recurso se funda en la indebida exclusión de la recurrente, por aplicar rigurosamente los criterios fijados en el Pliego.

El órgano de contratación, en el informe que ha emitido, invoca que la oferta no se ajustó al modelo aprobado e incorporado al Pliego, de tal suerte que no permitía efectuar una correcta valoración de la oferta, así como en que el Pliego se sanciona expresamente con la exclusión



la apreciación de defectos o deficiencias insubsanables, como la presente en que se concedió plazo para aclaración y no se justificó la deficiencia.

Sexto. Pues bien, la Cláusula 14.^a PCAP señala:

“Serán rechazadas las ofertas [...] cuando se observare en dichos documentos defectos sustanciales o deficiencias materiales no subsanables”.

Además, el Anexo IV PCAP pone a disposición de los licitadores el modelo con arreglo al cual se ha de formular la oferta económica. Así, en el último apartado del modelo se precisa *“descuentos en precio de material: indicar el porcentaje de descuento sobre el PVP en vigor según la tarifa oficial del fabricante o distribuidor autorizado en cada una de las siguientes categorías”.*

Pues bien, se trata de criterios sometidos a fórmula matemática, por lo que no pueden introducirse alteraciones que modifiquen su contenido, de tal suerte que se enervaría el aspecto automático de su valoración y podría comprometer la imparcialidad del órgano de contratación. La recurrente señala en su oferta el descuento aplicable a cada uno de los apartados señalados, si bien en el punto 09 -que, según el modelo, debe referirse a *“gases refrigerantes, aceites y aditivos”*- incluye un subapartado, denominado *“09.01”* relativo a *“gases refrigerantes”*, en el que señala que *“se realizará a nuestro neto un incremento del 10 %”*. El punto 09 se refiere únicamente a *“aceites y aditivos”*.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que *«esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su*



consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía». Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”». Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye «auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación». Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo «siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 253/2011 “a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª,



Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato”. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas».

Séptimo. Pues bien, la oferta presentada por la recurrente se aparta claramente del modelo establecido por el órgano de contratación, el cual cumple una doble función, a saber: facilitar a los licitadores la presentación de sus ofertas económicas y, especialmente facilitar la labor del órgano de contratación en la valoración de las ofertas. Lo cierto es que la oferta se refiere al descuento que se aplicará a “aceites y aditivos”, separando el que se aplicará a “gases refrigerantes”. Además, en relación con el descuento aplicable a “gases refrigerantes” señala que “se realizará a nuestro neto un incremento del 10 %”. El PCAP exige que se indique “el porcentaje de descuento sobre el PVP en vigor según la tarifa oficial del fabricante o distribuidor autorizado”. Puede apreciarse claramente que la oferta, además de apartarse del modelo, el porcentaje de descuento que oferta no se ajusta a los parámetros establecidos en el Pliego, pues no indica que se haya de realizar sobre el PVP del fabricante o distribuidor autorizado, y se refiere a un “incremento”, de tal suerte que tampoco queda claro si se aplica descuento o incremento al precio “nuestro neto”.

Así, como incide el órgano de contratación en su informe, se dificulta en gran medida, hasta el extremo de no poder aplicar adecuadamente los parámetros de valoración, la valoración de la oferta. Se exigió aclaración a la recurrente, sin que la misma ofreciera explicación adecuada alguna a esta deficiencia, por lo que la resolución de exclusión se ajusta plenamente a Derecho, a la luz de la Cláusula 14 PCAP.



La aplicación de fórmulas matemáticas no solo otorga objetividad en la valoración de las ofertas en el procedimiento de contratación, sino también eficiencia al mismo, de tal suerte que mediante hojas de cálculo en las que se introducen los datos ofertados por los licitadores, se obtiene la clasificación de cada una de las ofertas, automatizando de este modo el procedimiento. Al modificar la oferta, señalando que a “*aceites y aditivos*” se aplicará un porcentaje de descuento y a “*gases refrigerantes*” otra fórmula (definida como un “*incremento a nuestro neto*”) no solo dota de ambigüedad al criterio ofertado, sino que además impide la debida aplicación de la fórmula, estableciendo dos criterios donde el órgano de contratación demandaba uno solo; además, pues no puede ponderarse, al no existir en la oferta elemento alguno que lo permita, como se aplican los porcentajes para reducirlos a una sola cifra. Además, no se comprende en que consiste el descuento, pues se refiere a un incremento sobre “*nuestro neto*”, dato que se desconoce por el órgano de contratación.

Ciertamente, deben expulsarse de los procedimientos de licitación todas aquellas cláusulas que puedan, por su excesivo rigor formal, suponer una barrera a la libre concurrencia, como precisa la Resolución 918/2017, 1 de octubre citada por la recurrente. No obstante, en el presente supuesto, a juicio de este Tribunal, no se produce conculcación alguna de este principio, pues el licitador recurrente ha dispuesto en todo momento del modelo con arreglo al cual presentar su oferta económica; se le ha concedido plazo para aclarar las deficiencias detectadas, y el defecto es solo a él mismo imputable, quien ha decidido libremente apartarse de los criterios fijados por el órgano de contratación y alterar la forma en que ofertar sus descuentos, ciertamente de forma muy ambigua en lo que a la determinación del descuento se refiere.

Por todo ello, el recurso debe ser desestimado.

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.A.G.M. en representación de REFRIGERACIÓN GUILLÉN, SL contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 5 de noviembre de 2018 por el que se acuerda excluir de la licitación a la recurrente del



procedimiento de contratación del “*Servicio de mantenimiento de climatización*”, convocado por la Universidad Politécnica de Cartagena.

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 la Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.