



Recursos nº 285/2011, 286/2011 y 287/2011

Resolución nº 317/2011

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2011.

VISTOS los recursos acumulados interpuestos por D. G.M.G, en representación de la mercantil FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L., contra la resolución de 31 de octubre de 2011 del Director del Instituto Social de la Marina por la que se adjudican los tres lotes del contrato del “Servicio de limpieza en las dependencias de los servicios centrales del Instituto Social de la Marina, la sede de la Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina de Madrid y sus centros asociados”, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Instituto Social de la Marina convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado de fecha 4 de agosto de 2011, la licitación para adjudicar por el procedimiento abierto con diversos criterios de adjudicación, el contrato del servicio de limpieza en las dependencias de los Servicios Centrales del Instituto Social de la Marina, la Dirección Provincial en Madrid y sus centros asociados, dividido en los tres lotes siguientes:

- Lote 1. Servicios Centrales del Instituto Social de la Marina y Sede de la Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina de Madrid.
- Lote 2. Establecimiento Sanitario (Policlínica) de la calle Gaztambide, 85.
- Lote 3. Centro de pensionistas en la calle Valenzuela, 12- pisos 3º Izda. y 4º Izda.

La empresa FISSA Finalidad Social, S.L. presentó oferta a los tres lotes.

Segundo. La licitación se levó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. Reunida en acto publico con fecha 20 de septiembre de 2011, la mesa central de contratación procedió a la apertura de las proposiciones de los licitadores admitidos, posponiendo la propuesta de adjudicación hasta conocer el informe que sobre las ofertas a cada uno de los lotes habría de emitir la unidad promotora del contrato, acordándose también en este acto dar audiencia a la empresa FISSA Finalidad Social, S.L. para que justificara la oferta presentada al lote nº 2 por observar que podía resultar anormal o desproporcionada conforme a los criterios recogidos en la cláusula 11.6 del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares.

Cuarto. La mesa de contratación, en su reunión de fecha 30 de septiembre de 2011, y previo estudio del informe emitido por el Servicio de Régimen Interior e Instalaciones de 26 de septiembre de 2011, acordó elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación del contrato a favor de las ofertas más ventajosas, rechazando la oferta presentada por la empresa FISSA Finalidad Social, S.L. a los tres lotes, por incumplir lo previsto en la cláusula 9.2.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación, al no haber presentado el Anexo a la proposición económica con desglose de los precios por centro, precio medio por metro cuadrado de superficie de limpiar y categoría profesional en ninguno de los tres lotes.

Por resolución de 31 de octubre de 2011, se acordó por el Director del Instituto Social de la Marina la adjudicación del contrato de referencia.

Quinto. Contra esta Resolución de 31 de octubre de 2011 por la que se adjudicaba el contrato del “servicio de limpieza en las dependencias de los Servicios Centrales del Instituto Social de la Marina, la Dirección Provincial en Madrid y sus centros asociados” y se recogía el rechazo a la proposición de la recurrente por los motivos antes expuestos, interpuso sendos recursos especiales en materia de contratación FISSA Finalidad Social,

S.L., mediante escritos con fecha de entrada en el registro del órgano de contratación el 18 de noviembre de 2011, en los que se solicita se declare la nulidad de pleno derecho del procedimiento por concurrir la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1. e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y subsidiariamente, que se anule dicha resolución y se retrotraiga el procedimiento de contratación al momento de puntuar las ofertas y se tenga en consideración la de la recurrente. Solicita asimismo que se mantenga la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 316.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, el órgano de contratación remitió al Tribunal el citado recurso acompañado del expediente y del correspondiente informe de fecha 21 de noviembre de 2011.

Séptimo. De conformidad también con el artículo 316.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a los demás interesados, para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que a su derecho convinieran sin que se haya recibido contestación.

Octavo. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 30 de noviembre de 2011 acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, de forma, que de conformidad con lo previsto en el artículo 317 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 316.1 de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 285, 286 y 287 de 2011, ya que guardan entre sí identidad sustancial e íntima conexión al haber sido interpuestos por la misma empresa,

referirse a un mismo acto impugnado (resolución de adjudicación en la que se recoge el rechazo de la oferta de la recurrente a cada uno de los lotes) de la misma licitación, y fundarse sus pretensiones en los mismos argumentos: doctrina de los actos propios, vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima, y ausencia de notificación de la exclusión.

Segundo. Los presentes recursos se califican por el recurrente como especiales en materia de contratación, interponiéndose ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con lo previsto en el artículo 314.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, siendo competente este Tribunal para resolverlos a tenor de lo establecido en el artículo 311.1 de la misma Ley.

Tercero. Los recursos tienen como objeto el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios comprendido en las categorías 17 a 27 del Anexo II de la Ley 30/2007, cuyo valor estimado supera los 193.000 euros, por lo que es susceptible de ser impugnado este acto a través de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 310 de esta misma Ley.

Cuarto. Debe entenderse que los recursos han sido interpuestos por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 312 de la Ley 30/2007, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 314.2 a) de la Ley 30/2007.

Sexto. En cuanto al fondo del asunto se refiere, es objeto de impugnación como ya hemos señalado anteriormente, la Resolución de 31 de octubre de 2011 por la que se adjudican los tres lotes del contrato de servicios de limpieza del Instituto Social de la Marina, y en la que también se declara que la oferta de la mercantil recurrente fue rechazada por no haber presentado el anexo a la proposición económica con desglose de precios por centro, precio medio por metro cuadrado de superficie a limpiar y por categoría profesional, de conformidad con lo exigido en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Así efectivamente, en el pliego que rigió este procedimiento de contratación, se contenía el Modelo de proposición económica, en cuyo anexo se especificaba que se haría por los licitadores un desglose de la oferta por edificios, un desglose unitario por categoría profesional a aplicar en el caso de eventuales modificaciones del contrato, y se especificaría el precio medio por metro cuadrado de la superficie a limpiar.

Por parte de FISSA Finalidad Social, S.L. se presentó su proposición económica sin adjuntar este anexo ahora mencionado, debiendo destacarse al respecto que las alegaciones formuladas en el recurso no tratan de acreditar el cumplimiento de este requisito, consistiendo su recurso en la invocación de una serie de principios del derecho de difícil aplicación al supuesto objeto de este recurso, alegaciones a las que en último lugar nos referiremos.

Séptimo. Con carácter previo hemos de señalar que en cuanto al cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el de condiciones técnicas, el artículo 129 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, dispone 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”*.

A estos efectos debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 100.1 de la Ley de Contratos del Sector Público que dispone: *“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”*.

De este modo, todos aquellos supuestos que impliquen falta de cumplimiento de las disposiciones que rigen la contratación pública y, en especial, la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas, deben ser tenidas en cuenta para establecer

si la oferta hecha por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos tanto por el pliego de cláusulas administrativas particulares como por el de prescripciones técnicas.

Refiriéndonos al caso concreto que se analiza en estos recursos, la mercantil recurrente presentó su oferta económica sin adjuntar el anexo a la proposición económica, cuyo formato se describía en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y que exigía:

“1) DESGLOSE DE LA OFERTA POR EDIFICIOS: (...)

2) DESGLOSE UNITARIO A APLICAR EN EL CASO DE EVENTUALES MODIFICACIONES DEL CONTRATO: (...)

3) PRECIO MEDIO POR METRO CUADRADO DE LA SUPERFICIE A LIMPIAR: (...).”

En relación con la oferta presentada por la mercantil recurrente a los tres lotes de la licitación, obrante en el expediente administrativo, la misma no incorporaba dicho anexo, razón ésta por la cual la resolución de adjudicación de 31 de octubre de 2011 recoge la decisión de la mesa de contratación que, en su reunión del día 30 de septiembre de 2011, acordó la exclusión de la misma “por incumplir lo previsto en la cláusula 9.2.3 del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación de servicios de limpieza en el Instituto Social de la Marina por procedimiento abierto, ya que no presenta el anexo a la proposición económica con desglose de precios por centro, precio medio por metro cuadrado de superficie de limpiar y categoría profesional. Por lo anterior la oferta presentada por esa empresa se hace inviable de acuerdo con lo establecido con el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre)”.

La cláusula 9.2.3 del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación de estos servicios de limpieza en el Instituto Social de la Marina, dispone *in fine*: “*La oferta económica deberá ir acompañada de un desglose de precios por Centro, categoría profesional, señalando también un precio medio por metro cuadrado de superficie a limpiar, a los efectos previstos en la Cláusula 22.1 del presente Pliego-Tipo. **La no presentación de tal desglose supondrá el rechazo de la proposición**”.*

A este respecto, el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala que *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con la tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.

De lo hasta aquí expuesto, y con fundamento tanto en los pliegos que rigen la contratación como en la normativa legal ahora transcrita, se desprende claramente que la proposición económica presentada por FISSA Finalidad Social, S.L. se encuentra entre los supuestos en los que el mencionado artículo 84 del Reglamento considera que deben llevar al rechazo de la misma, toda vez que ha quedado acreditado que no se ha redactado la proposición económica en la forma prevista en el modelo que figura en el pliego, al no haberse presentado junto a la misma el anexo exigido, y por tanto no haberse facilitado la información que en el mismo se exigía.

En este mismo sentido se manifestó ya la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 51/06, de 11 de diciembre, sobre exclusión de proposiciones que adolecen de error, ante el hecho de que algunas empresas habían presentado oferta económica con el precio por unidad de producto, cuando el pliego y el modelo para presentar la oferta pedían cantidades globales para el conjunto de unidades a adquirir, concluyendo la Junta que debían rechazarse las ofertas presentadas en tales condiciones, y no admitiéndose la posibilidad de subsanación de dichos errores.

Octavo. En cuanto a las alegaciones formuladas por la recurrente, haremos referencia en primer lugar a la consistente en que la Administración ha ido contra sus propios actos y a la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima que deben presidir la actuación de la Administración, que funda en que al haber requerido sólo a FISSA Finalidad Social, S.L. que justificase la oferta al lote nº 2 (por considerar que podría ser anormal o desproporcionada), eso implica “convalidar de facto la oferta presentada a

dicho lote e igualmente, al no hacer ninguna referencia a las ofertas a los otros dos lotes, convalidarlas de facto”, puesto que la documentación presentada por los licitadores es la misma en los tres lotes.

Es evidente que las ofertas correspondientes a cada uno de los tres lotes no son iguales, bastando para ello ver en el pliego en qué consiste cada uno de los lotes, y que por tanto cada una de estas tres ofertas se analiza de forma individual, sin perjuicio de que la mercantil haya incurrido en el mismo error en cada uno de los tres lotes al no haber presentado en ninguno de ellos el anexo de proposición económica. Como explica en sus informes el órgano de contratación, la empresa ahora recurrente incumplió las exigencias del pliego al no presentar el desglose de la oferta económica en los términos requeridos, por lo que es claro que procede su rechazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en el propio pliego de cláusulas administrativas particulares de la presente licitación. La recurrente no niega en ningún momento la existencia de dicho error en su proposición económica; en cambio, pretende que se haya subsanado indicando que la mesa “lo convalidó” al requerirle que justificase el importe global de su oferta al lote dos. Pero tal como explica en su informe el órgano de contratación, no es posible la subsanación de un error como el señalado pues ello iría en contra de los principios de libertad de acceso de los licitadores, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, recogidos todos ellos en el artículo 1 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. No puede por tanto ser estimado este motivo de impugnación.

En cuanto a la alegación consistente en la ausencia de notificación de la exclusión de FISSA Finalidad Social, S.L., que provoca la nulidad de ésta exclusión por haberse dictado “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, señalar muy brevemente que la actuación del órgano de contratación encuentra su fundamento legal el artículo 135.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el que se recoge que la notificación de la resolución de adjudicación, que será motivada también deberá contener “*la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado, interponer, conforme al artículo 310, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación*”, expresando “*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”.

A este respecto, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en resoluciones anteriores, por todas la 274/2011, en la que se afirma que “Respecto de los actos de exclusión acordados por la mesa de contratación, el artículo 310.2.b) de la LCSP incluye expresamente entre los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación *“los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”.*

Por su parte el artículo 314.2.b) de la LCSP, al regular el plazo de interposición del recurso especial establece que *“Cuando el recurso se interponga con actos de trámite - entre los que se incluye la exclusión del procedimiento- adoptados en el procedimiento de adjudicación (...) el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.*

De acuerdo con lo anterior el cómputo del plazo para la interposición del recurso especial se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que el licitador haya tenido conocimiento de su exclusión. Por tanto, para este supuesto concreto, la LCSP prevé, pero no impone, expresamente la posibilidad de una notificación individual al licitador excluido del procedimiento que le permita tener conocimiento de su exclusión.

Si embargo, el artículo 135.4 de la LCSP admite también la notificación de la exclusión con el acuerdo de adjudicación al señalar que *“La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos: (...) b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.”*

Por tanto, a diferencia del supuesto anterior, el artículo 135.4 de la LCSP 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 LCSP 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 notifique la adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 314.2 de la LCSP. 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, supuesto éste aplicable al expediente ahora impugnado”.

La resolución de adjudicación ahora impugnada recoge el acuerdo de la mesa de contratación por la que se rechaza la proposición de FISSA Finalidad Social y los motivos de dicho rechazo, y hay constancia en el expediente de contratación remitido al Tribunal de que dicha resolución fue debidamente notificada a la recurrente, que ha tenido oportunidad de de interponer los recursos que ha estimado oportuno, no habiendo existido la indefensión a que alude en sus escritos de recurso.

Tampoco puede, por tanto, ser estimado este segundo motivo de impugnación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por D. G.M.G, en representación de la mercantil FISSA Finalidad Social, S.L., contra la resolución de 31 de octubre de 2011, del Director del Instituto Social de la Marina por la que se adjudica el contrato del “Servicio de limpieza en las dependencias de los servicios centrales del Instituto Social de la Marina, la sede de la Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina de Madrid y sus centros asociados”, por ser ajustada a derecho.

.Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.