



Recurso nº 159/2014 C.A. Galicia 016/2014

Resolución nº 269/2014

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

En Madrid, a 28 de marzo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. C. D. R., en representación de FERROVIAL SERVICIOS, S.A., contra el acuerdo de exclusión del procedimiento para la adjudicación del contrato de servicios administrativos, de mantenimiento, limpieza de locales, organización de actividades deportivas y asistencia técnico deportiva en las instalaciones deportivas del Concello de Ferrol (Exp. AV 05004 13/21), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por el órgano de contratación, la Junta de Gobierno Local del Concello de Ferrol, se convocó, mediante anuncio publicado en el Perfil del Contratante el 14 de agosto de 2013, y en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña el 26 de agosto de 2013, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el contrato de servicios administrativos, de mantenimiento, limpieza de locales, organización de actividades deportivas y asistencia técnico deportiva en las instalaciones deportivas del Concello de Ferrol, con un valor estimado de 919.751,95 euros.

Segundo. Con fecha de 17 de enero de 2014, la Mesa de Contratación Permanente del Concello de Ferrol, acordó excluir a la entidad recurrente del procedimiento de contratación por no cumplir las condiciones establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

En el acta de la reunión se señala que las horas de servicio ofertadas por la entidad recurrente no se ajustan a lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Así, en lo que se refiere al Pabellón "A Malata", en horario de verano la entidad recurrente ofrece 25 horas semanales de recepción cuando en el PPT se establecen 30 horas semanales.



En el Complejo Deportivo “Javier Gómez Noya”, la entidad recurrente oferta en horario de invierno 30 horas semanales de recepción, mientras que en el cuadro resumen del servicio por instalaciones se consignan 55 horas semanales por el mismo servicio. En el Pabellón Deportivo de Esteiro, la entidad recurrente oferta en horario de invierno 84 horas semanales de mantenimiento y limpieza cuando el PPT exige 85 horas semanales. Según el acta, en el cuadro resumen de las horas de cada uno de los servicios se hace visible la existencia de una diferencia a la baja en las horas ofertadas por FERROVIAL SERVICIOS frente a lo establecido en el PPT.

Tercero. Con fecha 29 de enero de 2014, la entidad recurrente presenta en el Registro del Concello de Ferrol recurso especial en materia de contratación contra la resolución de exclusión. Con fecha de 28 de enero de 2014, presentó anuncio previo de la interposición del recurso.

En su recurso solicita que se declare nulo el acuerdo citado y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a aquel, dictándose una resolución de adjudicación a favor de la oferta más ventajosa.

Cuarto. Con fecha 10 de marzo de 2014 se recibió en este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Quinto. Con fecha 11 de marzo de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones. Hasta la fecha no se han recibido alegaciones.

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 41.1 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración formalizado entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Galicia el 12 de noviembre de 2013 (BOE de 25 de noviembre de 2013).



Segundo. La empresa FERROVIAL SERVICIOS está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP al haber concurrido a la licitación. Asimismo, se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone contra un acto de tramite cualificado cual es la exclusión de un licitador, adoptado en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios comprendido en las categorías 17 a 27, del Anexo II, del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. Sobre el fondo, la entidad recurrente, en su recurso, manifiesta que, a la hora de formular su oferta de horas de servicio, ha efectuado un estudio de las horas que, de acuerdo con el calendario de apertura de las instalaciones deportivas, es necesaria la prestación del servicio. A tal efecto, ha tenido en cuenta que hay días festivos en los que se cierran las instalaciones; que no todas las semanas que pertenecen a un mes tienen los mismos días de servicio; y que hay actividades deportivas ajustadas a la temporada escolar. A su juicio, el Concello de Ferrol establece en el Pliego semanas estándar, sin tener en cuenta los días festivos y las variaciones que se producen durante el verano.

A estos efectos, la entidad recurrente señala el siguiente ejemplo: *en el mes de noviembre, en el servicio de mantenimiento, ofertamos 80 horas, y en el cuadro el Ayuntamiento exige 87 horas. La diferencia son las 7 horas correspondientes al día 1 de noviembre que no se abre y que no tiene sentido incluir.*

Continúa señalando que *en estricto cumplimiento de lo exigido por los pliegos se procedió a ofertar todas las horas que de acuerdo con el entendimiento del Ayuntamiento eran necesarias en las distintas instalaciones, pero descontando los días festivos en los obviamente no se abre y teniendo en cuenta exactamente los días de cada mes.*

En su informe de fecha 20 de febrero de 2014, el órgano de contratación manifiesta que la oferta presentada por FERROVIAL SERVICIOS no se ajusta al Pliego de Prescripciones Técnicas en lo relativo al estudio de necesidades de contratación, lo cual justifica la exclusión del licitador.



Quinto. En relación con la cuestión planteada cabe recordar que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. Esta es una tesis mantenida de manera constante por nuestra Jurisprudencia, pudiendo citarse en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 19 de marzo de 2001 que señala:

"Esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la consolidada doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes 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".

En cuanto a la Administración, la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos, por lo tanto, deberá efectuar la valoración de los productos ofertados por los licitadores conforme a los criterios recogidos en aquéllos. Respecto de los licitadores, determina que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos. Así, el artículo 145 TRLCSP señala 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".

La mención al pliego de cláusulas administrativas particulares se extiende al pliego de prescripciones técnicas, como ha afirmado este Tribunal en reiteradas ocasiones, como en la Resolución 4/2011 de 19 de enero, cuando se afirma 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. En particular, 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 o por la normativa que rige las licitaciones. 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 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. A este respecto, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 100.1 de la Ley de Contratos del Sector Público-artículo 51 del TRLCSP- 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”.



En el presente caso, la vinculación de los licitadores al Pliego de Prescripciones Técnicas supone la necesidad de que las horas de servicio ofertadas correspondientes a cada una de las instalaciones deportivas se acomoden con total exactitud a las concretas exigencias previstas en aquél. Sin embargo, la entidad recurrente ofrece un número de horas de servicio inferior a lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Así, en lo que se refiere al Pabellón “A Malata”, en horario de verano la entidad recurrente ofrece 25 horas semanales de recepción cuando en el PPT se establecen 30 horas semanales. Por su parte, en el Pabellón Deportivo de Esteiro, la entidad recurrente oferta en horario de invierno 84 horas semanales de mantenimiento y limpieza cuando el PPT exige 85 horas semanales.

Esta diferencia a la baja en las horas ofertadas por FERROVIAL SERVICIOS no puede justificarse en la consideración de que la entidad contratante en la redacción de los pliegos no ha tenido en cuenta los días festivos en los que las instalaciones deportivas permanecen cerradas o en que no todos los meses tienen el mismo número de días pues es obligación de los licitadores, como se ha señalado anteriormente, acomodar su oferta a las especificaciones establecidas en los pliegos. Por otro lado, como señala el informe de la coordinadora de actividades deportivas del Concello de Ferrol, de 19 de febrero de 2014, *En el estudio de necesidades de contratación presentado en el pliego de prescripciones técnicas se han tenido en cuenta los días festivos puesto que en muchos de ellos las instalaciones se abren. De hecho, en los últimos años viene siendo cada vez más habitual que desde el servicio de deportes del Consello de Ferrol tengamos que abrir nuestras instalaciones deportivas en días festivos para acoger competiciones, torneos o eventos deportivos que aprovechan esas fechas de ocio para desarrollar actividades deportivas. En cualquier caso, la intención del redactor es, al tener en cuenta esos días como laborables, garantizar la posibilidad de que, en caso de necesidad de apertura, el pliego no limite dicha posibilidad.*

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. J. C. D. R., en representación de FERROVIAL SERVICIOS, S.A., contra el acuerdo de exclusión del procedimiento para la adjudicación del contrato de servicios administrativos, de mantenimiento, limpieza de locales, organización de actividades deportivas y asistencia técnico deportiva en las instalaciones deportivas del Concello de Ferrol.

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 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Autónoma de Galicia, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.