



Recurso nº 356/2014 C.A. Castilla-La Mancha 025/2014
Resolución nº 426/2014

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.C.M., en representación de la mercantil LIMCAMAR, S.L, contra la resolución que acordaba rechazar la oferta por ella presentada y la que adjudicaba a la mercantil Limpiezas y Servicios del Júcar – SERLIMPISA la contratación del servicio de limpieza de la Residencia Provincial Sagrado Corazón de Jesús y Edificio Anexo, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 6 de marzo de 2014, se aprobó por la Diputación Provincial de Cuenca (a partir de ahora órgano de contratación) pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que regía la contratación del servicio de limpieza de la Residencia Provincial Sagrado Corazón de Jesús y Edificio Anexo, con un presupuesto máximo Valor estimado del contrato (IVA excluido), incluidas eventuales prórrogas, de 438.842,98 Euros, siguiendo el procedimiento negociado sin publicidad, justificado en la causa prevista en el apartado c) del artículo 170 del TRLCSP, al haber resultado desierto, por falta de concurrencia de licitadores, el procedimiento abierto previamente convocado para la adjudicación de dicho servicio.

Segundo. En la Cláusula 8 de los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT, a partir de ahora) páginas 60 y 61 del expediente, bajo el epígrafe *“relación de personal, horario y cargo”*, se especifica: *“El personal y el número de horas de trabajo con el que actualmente presta el servicio, y que se considera el mínimo exigible para la prestación del mismo, es el relacionado a continuación: conductor-limpiador con un horario de 30 horas a la semana (folio 61 del expediente). Todo ello en correlación con el Anexo I de*

los PPT donde se prevé la limpieza diaria de cristales en los edificios que en él se relacionan.

Tercero. En el citado procedimiento negociado, fueron invitadas a presentar oferta un total de ocho empresas que solicitaron información en algún momento del procedimiento abierto previamente convocado y declarado desierto.

Cuarto. A la invitación cursada contestaron dos empresas, la recurrente (LIMCAMAR, S.L) y la que finalmente resultó adjudicataria (LIMPIEZAS Y SERVICIOS DEL JUCAR, S.A. – SERLIMSA).

El la oferta técnica inicial presentada por la recurrente en el apartado 2. “*Organización del servicio*” (folio 100 del expediente) se distribuye el personal y el horario, si bien no se hace referencia alguna a las horas del especialista-cristalero.

Quinto. Reunida la Mesa de Contratación el 21 de marzo de 2014 se admite la documentación presentada por ambas empresas. En la misma reunión se acordó citar a las mismas para una reunión el día 25 de marzo de 2014 con la Comisión Técnica negociadora designada por la Mesa, al objeto de negociar las mejoras de las condiciones de las ofertas con el resultado que consta en las actas de estas reuniones (folios 135 a 139 del expediente).

Tal y como se reflejan en las actas se solicitó, tanto a LIMCAMAR, como SERLIMSA, que aclarasen en la oferta negociada el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el pliego técnico respecto del especialista-cristalero.

Sexto. El 31 de marzo de 2014, tiene entrada en el Registro General del órgano de contratación escrito de la empresa recurrente al que adjunta su oferta técnica y económica negociada en donde en el apartado 2.3 de la misma (folios 153 y 154 del expediente), especifica el horario del especialista-cristalero: “*JUEVES - VIERNES de 7:00 a 8:00 horas*”.

Séptimo. El 7 de abril de 2014, el órgano de contratación a propuesta de la Mesa de Contratación en su reunión del día 3 de abril de 2014 y previo informe de la Comisión

Técnica negociadora, acordó el rechazo de la oferta y exclusión del procedimiento de la recurrente pues *“la oferta no cumple con los requisitos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas y en su anexo I, en lo relativo al número de horas semanales y frecuencias a prestar por el cristalero, dado que en la misma se advierte un número y frecuencia de limpiezas a realizar por el cristalero de únicamente jueves y viernes de 19:00 a 20:00 horas, muy inferior al mínimo exigido en el citado pliego y su anexo I, en los que se exige 30 horas semanales y frecuencia diaria.”* (páginas 244 y 245 del expediente remitido al Tribunal).

Octavo. Previa la presentación de la documentación justificativa sobre la aptitud, capacidad, solvencia o clasificación a SERLIMPSA, por resolución del órgano de contratación de fecha 24 de abril se acuerda la adjudicación del contrato a esta mercantil

Noveno. El 3 de mayo de 2014 LIMCAMAR interpone el presente recurso contra el Decreto de fecha 7 de abril, en virtud del cual se acordaba rechazar la oferta por ella presentada, e igualmente contra el Decreto de 24 de abril, por el que se acordaba la adjudicación del contrato a la mercantil SERLIMPSA, solicitando la recurrente la anulación de ambos acuerdos.

Remitido por el órgano de contratación el expediente administrativo acompañándolo de su informe, el 9 de mayo de 2014 la Secretaría del Tribunal, da traslado del recurso interpuesto a SERLIMPSA, para que, si lo estiman oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho convenga, trámite que no ha sido evacuado.

Décimo. El 16 de mayo de 2014 este Tribunal dicta resolución por la que se acuerda mantener la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

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 41.3 del texto refundido de la

Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) así como en el Convenio de colaboración suscrito el 15 de octubre de 2012 entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Junta de Comunidades de Castilla- La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Segundo. Se recurre el acto de trámite cualificado cual es la exclusión de la oferta presentada por la recurrente, así como la adjudicación del contrato.

Por todo ello, los actos recurrido reúnen los requisitos exigidos por el artículo 40.1.a) en relación con el 14 del TRLCSP para poder considerarlos susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. La empresa recurrente es licitadora del procedimiento al que se refiere el acto de adjudicación recurrido de tal forma que tiene legitimación activa para interponer el recurso conforme al artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. La cuestión a discernir en el presente recurso consiste en determinar si la exclusión de la oferta presentada por la recurrente es correcta, y por añadidura si el acuerdo que adjudicaba el contrato de limpieza a la empresa competidora lo es también.

Con carácter previo a lo que más adelante se dirá, conviene tener presente que la recurrente no discute que conocía y le era exigible la obligación de la limpieza diaria de cristales en un período mínimo de 30 horas semanales prevista en los pliegos de condiciones, sino que lo que viene a plantear es que la propuesta por ella presentada no incumplía esas previsiones pues, según la versión de la recurrente, en el página 5 de su Propuesta Técnica - "Periodicidades de los Servicios" -, contemplaba una frecuencia diaria de la limpieza de cristales en los mismos términos previstos en el Anexo I del PPT, afirmando que: *“Así se acredita mediante la aportación, como Documento nº 1, de la Propuesta Técnica incluida en la oferta presentada, cuya coincidencia con la original podrá contrastarse en el momento en que se remita el expediente de la licitación.”*

El órgano de contratación, en el informe al que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP manifiesta que el 31 de marzo de 2014, y a raíz de la aclaración solicitud por la Comisión

Técnica negociadora celebrada el 25 de marzo de 2014, la empresa recurrente aporta oferta técnica y económica negociada en la cual el horario del especialista cristalero era de Jueves a Viernes de 7:00- 8:00 horas, o lo que es lo mismo, 2 horas semanales en lugar de las 30 horas semanales exigidas como mínimo en el PPT. Y añade: *“Este órgano de contratación, niega por tanto expresamente, la veracidad del hecho que pretende dar por probado el recurrente al presentar como documento del expediente una oferta técnica diferente a la realmente presentada, por lo que debe advertirse al Tribunal en este punto, la posible mala fe y temeridad del recurrente al aportar como fundamento del recurso y como motivación del mismo, un programa de trabajo no presentado realmente en el procedimiento y que, lógicamente no existe en el expediente (adviértanse los cambios operados en el documento que aporta el recurrente, respecto del obrante realmente en el expediente, en la página 3 del apartado 2.1 de la oferta técnica y que, como ya se ha dicho anteriormente, se corresponden con la página 153 y 154 del expediente administrativo, cambios que afectan justamente al motivo de controversia de este recurso, es decir, el horario y frecuencia programada para el trabajo del especialista cristalero)”*.

Dicho lo anterior, la recurrente alega como motivos de nulidad del acuerdo de fecha 7 de abril de 2014, en primer lugar la infracción del artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos del Sector Público en relación con la Cláusula 8.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares, pues el rechazo de su proposición tuvo que fundarse en alguno de los concretos supuestos previstos en dicho artículo. En segundo lugar, sostiene la recurrente nuevamente que no es cierto que la propuesta de LIMCAMAR incumpla las horas mínimas y frecuencia prevista en relación con la limpieza de cristales de las dependencias públicas objeto de licitación.

Quinto. Comenzando por el segundo motivo de oposición, partiendo de lo dicho más arriba sobre la ausencia de controversia en cuanto a la obligación contenida en los pliegos requiriendo mantener a los licitadores el número de horas de trabajo en la que se venía prestando el servicio de limpieza (en concreto un conductor-limpiador con un mínimo de 30 horas semanales) procede determinar el contenido de la oferta (inicial y la

negociada) presentada por LIMCAMAR y, sentado este presupuesto, dilucidar si, a la vista de la misma, procede o no excluirla de la licitación.

Tal y como se puede comprobar del examen del expediente administrativo en la oferta técnica negociada que presentó la recurrente el 31 de marzo de 2014 (folios 153 a 154 del expediente), tras la aclaración solicitada por la Comisión Técnica negociadora en la reunión de 25 de marzo de 2014, el horario del especialista cristalero se circunscribía a los jueves y viernes de 7:00 a 8:00 horas, o lo que es lo mismo, 2 horas semanales en lugar de las 30 horas semanales exigidas como mínimo en el PPT.

La distribución de personal y horarios que señala la recurrente en la páginas 6 y 7 del recurso, y que intenta acreditar con el documento nº 1, no guardan coincidencia ni con la distribución de personal y horario de la oferta inicial (folio 100 del expediente, en relación con el Antecedente Tercero) respecto de la que se solicitó aclaración el 25 de marzo de 2014, ni con la distribución de personal y horario de la oferta técnica negociada (folios 153 y 154 del expediente) en donde se especifica el horario del especialista cristalero: *“JUEVES - VIERNES de 7:00 a 8:00 horas”* (Antecedente Quinto).

Es decir, las afirmaciones que realiza la recurrente y los documentos que ahora aporta con su recurso no coinciden con los escritos y documentos que en su día presentó ante el órgano de contratación y que obran en el expediente administrativo (folios 100 y 153 a 154 del expediente), escritos y documentos estos últimos a los que debemos estar.

En este sentido, la recurrente no ha acreditado que el documento nº 1 que acompaña a su recurso se trate de una copia del que tuvo registro de entrada en el órgano de contratación el 31 de marzo de 2014, cuando, al amparo del artículo 35 letra c) de la Ley 30/1992 le asistía ese derecho (*“Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos: A obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.”*). Por tanto, frente a la documentación original que obra en el expediente no puede prevalecer la que adjunta LIMCAMAR a su recurso, máxime cuando esta documentación no es copia

sellada de la que presentó en su día, no existiendo, en definitiva, la coincidencia que afirma la recurrente en su recurso.

En la medida que la oferta presentada en su día por la recurrente no respetaba el horario y frecuencia programada para el trabajo del especialista cristalero previsto en los pliegos, la oferta debía ser rechazada.

Sexto. Resulta la cuestión anterior y entrando a analizar la supuesta infracción del artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (hoy artículo 22 del Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo) el argumento no puede ser acogido pues debe precisarse que dicho precepto se refiere a las funciones de la Mesa de contratación, mientras que el acuerdo recurrido de fecha 7 de abril de 2014 que decide rechazar la oferta negociada por no reunir los requisitos mínimos establecidos en los pliegos se dicta por el órgano de contratación y no por la Mesa. Sea como fuere, es precisamente este artículo 84, en relación con el artículo 145.1 TRLCSP, y la interpretación que de los mismos se ha dado por este Tribunal, los que justifican la exclusión.

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.

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 145.1 TRLCSP 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.

En el presente caso, la vinculación de los licitadores al PPT supone la necesidad de que las horas de servicio ofertadas correspondientes al especialista –crystalero se acomoden con total exactitud a las concretas exigencias previstas en aquél. En la Cláusula 8 de los PPT (páginas 60 y 61 del expediente), bajo el epígrafe *“relación de personal, horario y cargo”*, se especifica: *“El personal y el número de horas de trabajo con el que actualmente presta el servicio, y que se considera el mínimo exigible para la prestación del mismo, es el relacionado a continuación: conductor-limpiador con un horario de 30*

horas a la semana (folio 61 del expediente), en correlación con el Anexo I de los PPT donde se prevé la limpieza diaria de cristales en los edificios que en él se indican.

Sin embargo, la entidad recurrente ofrece un número de horas de servicio inferior a lo establecido en el PPT, razón por la cual advertida esta circunstancia por el órgano de contratación, a propuesta de la Mesa, la decisión no podía ser otra que la de rechazar la oferta presentada.

Desestimado el recurso contra el acuerdo de 7 de abril de 2014 que excluía a la recurrente de la licitación decae la impugnación de la adjudicación a favor de la empresa SERLIMPSA al no cuestionar respecto de este último la recurrente otro vicio o defecto que no fuese la falta de valoración de su oferta.

Séptimo. La escasa consistencia del motivo de recurso aducido por la recurrente; la circunstancia de que aporta en el recurso documentación no coincidente con la oferta que obra en el expediente administrativo y la consideración de los perjuicios que la interposición del recurso que con motivo de la suspensión del procedimiento puedan haber ocasionado al órgano de contratación, justifican la apreciación por el Tribunal de temeridad en la interposición del presente recurso especial, acordándose la imposición de una multa de 1.000 euros, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 contra el acuerdo de 7 de abril de 2014 de la Diputación Provincial de Cuenca por el cual se acordaba rechazar la oferta presentada por LIMCAMAR por no ajustarse la propuesta presentada a las condiciones mínimas recogidas en los pliegos de prescripciones que servían de base a la licitación, y el acuerdo de 24 de abril del mismo órgano que adjudicaba el contrato a SERLIMSA.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada por este Tribunal el 16 de mayo de 2014.

Tercero. Apreciar la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, imponiéndose a la recurrente una multa de 1.000 euros, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.5 del 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 de Castilla-La Mancha en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.