



Recurso nº 480/2014 C.A. Principado de Asturias 036/2014

Resolución nº 551/2014

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

En Madrid, a 18 de julio de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. M.P.G., en representación de Estacionamientos y Servicios, S.A. (EYSA), contra el acuerdo del Consejo de Administración de GISPASA, publicado en el perfil del contratante con fecha 4 de junio de 2014, por el que se acuerda la adjudicación del contrato de servicio de gestión y explotación de aparcamientos del nuevo Hospital Universitario Central de Asturias (expediente PA120/13), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 10 de febrero de 2014 el Consejo de Administración de GISPASA aprobó los Pliegos de Cláusulas Jurídicas y de Prescripciones Técnicas que debían regir el procedimiento de licitación del servicio de gestión de aparcamientos para el Nuevo Hospital Universitario Central de Asturias (expediente PA120-13). El anuncio de la licitación tuvo lugar en el Boletín Oficial del Estado el 20 de febrero de 2014. En esta misma fecha se envía el anuncio al DOUE, aunque no consta en el expediente su publicación.

Segundo. A la citada licitación presentaron sus ofertas 5 empresas entre las que se encontraba la ahora recurrente, EYSA. Tras la apertura de la documentación administrativa y técnica, que tuvo lugar respectivamente el 13 y el 20 de marzo de 2014, por la Mesa de contratación se acordó solicitar a la Comisión de Valoración un informe técnico sobre las proposiciones de los licitadores. Dicho informe, cuya fecha no consta a este Tribunal, recoge las razones por las que la empresa recurrente debería ser excluida

de la licitación y concretamente señala que en el apartado 7.1 del Pliego de Condiciones Jurídicas de la licitación se exige el cumplimiento del plazo de 45 días desde la firma del contrato para llevar a cabo las obras e instalaciones necesarias, así como para equipar completamente los aparcamientos objetos de la gestión. EYSA propuso en su oferta, en el capítulo 02.1, “*Inversiones a realizar y adecuación de las instalaciones*” un cronograma de instalación y puesta en marcha incompatible con el requerimiento anteriormente expuesto, ya que prevé diecisiete semanas para estas actividades (quince semanas tras la firma del contrato, 105 días). Se incorpora al mencionado informe una reproducción del cronograma aportado por la recurrente.

Como consecuencia de ello, en la sesión de la Mesa de contratación de 30 de abril de 2014 la Mesa acuerda no abrir el sobre de la oferta económica de la recurrente, al seguir el citado órgano el criterio de la Comisión de Valoración, cuya explicación es reproducida en la citada acta.

Tercero. Como consecuencia de ello, en fecha 13 de mayo de 2014 la Mesa de Contratación eleva al Consejo de Administración de GISPASA su propuesta de adjudicación y en ella señala que, una vez clasificadas por orden decreciente las proposiciones presentadas, la oferta económicamente más ventajosa es la presentada por la empresa CP PLUS PARKING ESPAÑA, S.L.

Cuarto. El 16 de mayo de 2014 el Consejo de Administración de GISPASA clasificó por orden decreciente las ofertas presentadas y concedió plazo a la primera clasificada para que presentase la documentación pertinente. Tras la presentación en plazo de la documentación solicitada, se adjudicó el contrato a la entidad CP PLUS PARKING ESPAÑA, S.L.

Quinto. La recurrente envía por fax el anuncio previo a la interposición del recurso, que tuvo entrada en las dependencias de GISPASA en fecha 9 de junio de 2014, es decir, cinco días después de la adjudicación, y posteriormente interpone, con fecha 18 de junio de 2014, recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato.

Sexto. En el mismo recurso se solicita la adopción de medidas cautelares. Dicha solicitud fue resuelta por el Tribunal el 4 de julio de 2014, manteniendo la suspensión del procedimiento de contratación.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 25 de junio de 2014 para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso en virtud del artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y al amparo del Convenio de colaboración suscrito entre el Principado de Asturias, a través de la Consejería de Hacienda y Sector Público y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el 3 de octubre de 2013, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 28 de octubre.

Segundo. El acto que es objeto del recurso es la adjudicación del contrato, acto que sin duda es susceptible de ser impugnado por esta vía.

Por otro lado, el órgano de contratación invoca la inadmisibilidad del recurso tanto en su informe inicial como en la ampliación del mismo, al no ser el contrato en cuestión susceptible de ser conocido por este Tribunal. En efecto, expone que el contrato que tratamos tiene carácter privado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.1 del TRLCSP, y que se rige, conforme a lo dispuesto en el artículo 190 del mismo, por lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el Pliego de Prescripciones Técnicas, estando en lo no dispuesto en el mismo a lo establecido en la ley.

Según expone el órgano de contratación el Pliego de Cláusulas Administrativas señala en su cláusula 3.4 que el contrato no está sujeto a regulación armonizada, por lo que teniendo en cuenta el carácter de empresa pública de GISPASA, el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver cuantas cuestiones litigiosas surjan.

Señala también que yerra la recurrente al sostener que estamos ante un contrato de gestión de servicios públicos porque la ley, al referirse a este tipo de contratos los define como aquellos realizados por una Administración y el carácter de empresa pública de GISPASA vedaría esta interpretación. Además, entiende el informe que este contrato tampoco es un contrato de servicios al no encontrarse dentro de las categorías enumeradas en el Anexo II del TRLCSP, de modo que en ningún caso estaría sujeto al recurso especial en materia de contratación pues no se trataría de un contrato público, siendo procedente declarar la inadmisión del recurso al tratarse de un contrato que esta fuera del ámbito del recurso especial.

En apoyo de esta tesis invoca la resolución de este Tribunal, dictada en el recurso 196/2014 (Resolución 278/2014) en la que se acordó la inadmisión del recurso por tratarse de un contrato no susceptible de recurso especial al ser un contrato de explotación de un servicio, como es el de cafetería y comedor, como un ejemplo característico de contratos administrativos especiales.

La resolución de la cuestión planteada exige determinar, en primer lugar, los efectos que tiene la calificación como contratos privados de aquéllos que se realizan por entidades que tienen la calificación de poderes adjudicadores pero no son perfilados formalmente como una administración pública. El TRLCSP caracteriza los contratos desde un punto de vista material y también desde un punto de vista subjetivo. Teniendo en cuenta el segundo de estos puntos de vista el contrato podrá ser administrativo o privado, pero esta caracterización no tiene nada que ver con el objeto del mismo en el caso de entidades que no tengan la consideración de administraciones públicas con arreglo a lo dispuesto en la propia norma. Por tanto, un contrato cuya definición como contrato privado derive de la naturaleza jurídica del ente contratante y no de la naturaleza material de la prestación objeto del mismo puede comprender perfectamente las prestaciones características de los contratos de obras, suministros, servicios o de la gestión de servicios públicos. Por lo tanto, la calificación como contrato privado y el régimen jurídico que el artículo 20 de la ley predica del mismo no excluyen *per se* la posibilidad de interponer recurso ante este Tribunal.

Una vez sentado lo anterior merece la pena destacar que tanto este Tribunal como la jurisprudencia del Tribunal Supremo han reiterado en múltiples ocasiones que los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son. Por esta razón, para delimitar la verdadera naturaleza jurídica del contrato no basta con atender a la definición que de él mismo hayan podido dar las partes, y en los contratos públicos singularmente la entidad contratante a través de los pliegos, sino que es menester analizar las distintas características del contrato para poder alcanzar una correcta definición de su naturaleza.

En el ejercicio de esta labor de exégesis merece la pena destacar, en primer lugar, que en el pliego de cláusulas jurídicas que rigen la contratación se deja bien claro que el presente contrato es un contrato de servicios. Tanto por la calificación que del mismo se hace en el pliego, como por la definición de su objeto (entre otros, la gestión de aparcamientos) como por la elección de la nomenclatura CPV (por ejemplo, la 98351000, referente a los servicios de gestión de aparcamientos) parece claro que, al menos en un principio, las prestaciones que lo integran podrían incluirse sin dificultad en la genérica categoría de los contratos de servicios, es decir, aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro (artículo 10 del TRLCSP).

Dentro de esta calificación estaría incluido en la categoría nº 27 del Anexo II de la ley, referente a “*otros servicios*”. Teniendo esto en consideración, hay que recordar que, conforme al artículo 40.1 del TRLCSP, están sujetos al recurso especial los contratos de servicios que pretendan concertar las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores (obviamente es el caso) y que estén comprendidos en la categoría 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 €. En este caso tal valor estimado se ha cifrado en el pliego en 1.500.000€ (cláusula 6.2), por lo que no se podría apreciar la causa de inadmisibilidad alegada por el órgano de contratación.

Sin embargo, nuestro análisis no estaría completo si no profundizásemos un poco más en la verdadera naturaleza del contrato. Es bien conocido que la doctrina de este Tribunal ha perfilado los criterios de distinción entre el contrato de servicios y el de gestión de servicios públicos al que alude la parte recurrente. Nuestra doctrina, recogida por ejemplo en nuestra Resolución 346/2013, destaca que la ley ha configurado un sistema en el que

la diferenciación entre las definiciones aplicables a los dos contratos antes citados no permite en algunos casos separar nítidamente ambos conceptos. Tampoco la Directiva 2004/18/CE permitía hacerlo, puesto que para el derecho comunitario no siempre es fácil deslindar este concepto que, en nuestro derecho patrio tiene una honda raigambre. Y es que el contrato de gestión de servicios públicos, especialmente en su modalidad concesional, se vincula también a la prestación de servicios, sin más diferencia inicial con el contrato de servicios que la forma de establecer la contrapartida para el contratista. Realmente se trata de una cuestión compleja cuyo tratamiento ha ido variando al mismo tiempo que evolucionaba la percepción de las autoridades judiciales europeas.

La cuestión es, dijimos entonces, de gran trascendencia porque la integración de un contrato en uno u otro concepto tiene consecuencias con respecto al régimen jurídico que le es aplicable. Así, en el informe 12/2010, de 23 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se señaló que se trata de una *“cuestión trascendental desde el punto de vista del régimen jurídico de la contratación pública porque de la conceptualización de la relación jurídica en cuestión como concesión de servicios públicos o no depende su exclusión o no de la aplicación de las normas relativas a los contratos sujetos a regulación armonizada. En efecto, la Ley de Contratos del Sector Público, siguiendo en ello la pauta marcada por la Directiva 2004/18/CE, considera como contratos sujetos a regulación armonizada, o lo que es lo mismo a las exigencias contenidas en la citada Directiva, a los contratos de obras, de concesión de obras, de suministro y de servicios que, sin perjuicio de algún otro requisito, superen los umbrales establecidos en la Directiva y recogidos en la Ley. Por el contrario, el contrato de gestión de servicios públicos y, por ende, la concesión como una modalidad del mismo no está en ningún caso sujeto a regulación armonizada y, por consiguiente, queda exento del citado régimen. Esta ha sido la razón por la que tanto la Directiva 2004/18/CE como la Jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades Europeas han definido y configurado la concesión de servicios en la forma que han considerado más adecuada.”* Esta circunstancia tiene también una consecuencia añadida cual es la posibilidad de que el contrato de gestión de servicios públicos pudiera no estar sujeto en otros casos a la competencia de este Tribunal si no se cumplen los requisitos que establece la ley y concretamente, que el presupuesto de gastos de primer establecimiento supere los 500.000 € y el plazo de duración sea superior a 5 años.

Por todo ello, a los efectos de determinar la posibilidad de impugnar la adjudicación de este contrato ante el Tribunal es necesario conocer si se cumplen estos dos requisitos. Pues bien, en lo que se refiere al requisito relativo al presupuesto de gastos de primer establecimiento, se trata de una cuestión que ya fue tratada extensamente en la Resolución nº 43/2013 de este Tribunal, citada por otras posteriores como la nº 203/2013. En dicha resolución se acudía para definir este concepto a otros preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en los que se alude al mismo. Así, en el artículo 154 se exige la obligatoria publicación en el Boletín Oficial del Estado o en los respectivos Diarios o Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas o de las Provincias, de la formalización de los contratos de gestión de servicios públicos, "*cuando el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea igual o superior*" a 100.000 euros. Decíamos entonces a la vista de ello que no puede dejar de notarse que, al emplear el término "*presupuesto*" por referencia a contratos ya formalizados, forzosamente se está haciendo alusión a gastos que, por mucho que sean necesarios para la puesta en marcha del servicio, aún han de acometerse y cuya cuantía es por ello meramente estimada.

Hacíamos referencia asimismo al artículo 172.b), que corrobora definitivamente esa inferencia, puesto que, al definir los supuestos en los que es dable acudir al procedimiento negociado para la adjudicación de los contratos de gestión de servicios públicos, incluye entre ellos el de los contratos de "*gestión de servicios cuyo presupuesto de gastos de primer establecimiento se prevea inferior a 500.000 euros y su plazo de duración sea inferior a cinco años*". Observábamos también cómo la alusión a que el presupuesto "*se prevea*" abunda en la idea de que aquel se contrae a gastos futuros, aún no asumidos. Desde esta perspectiva, concluíamos que cuando el artículo 40.1.c) alude a los contratos cuyo "*presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros*", dicha expresión ha de entenderse alusiva al importe previsto de los gastos o inversiones que el eventual adjudicatario del contrato deba asumir, a resultas de tal adjudicación, para la puesta en marcha del servicio público cuya gestión se le ha encomendado, ya porque así se haya previsto expresamente en los pliegos de aplicación o en otros documentos del expediente, ya porque así se infiera implícitamente de su contenido. Y ello se refiere, como resulta de la referencia realizada a este término en los ya citados arts. 154 y 172.b),

no ya estrictamente a los gastos que hayan de acometerse de manera inmediata a la formalización del contrato, sino a todos aquéllos que esté previsto realizar para la prestación del servicio público.

Pues bien, si proyectamos esas notas del concepto sobre el contrato que nos ocupa, habremos de concluir en que si bien no existe referencia expresa alguna al “*presupuesto de gastos de primer establecimiento*” ni en el Pliego de cláusulas administrativas particulares ni en el Pliego de prescripciones técnicas, sí que se puede observar que las ofertas de la recurrente y del adjudicatario del contrato importan respectivamente, en la partida referente a las inversiones a desarrollar para el establecimiento del servicio, las cantidades de 1.147.579,27 y 1.100.184,38€, lo que evidencia que el presupuesto de gastos de primer establecimiento supera los 500.00 euros, IVA excluido, con lo que resultaría procedente el recurso especial en materia de contratación.

Por otro lado, la duración prevista del contrato es de 10 años, por lo que este requisito también quedaría cumplido sin ninguna duda.

Por todo ello, resulta patente concluir que, con independencia de cuál sea la verdadera naturaleza jurídica de este contrato, si la de un contrato de servicios o una gestión de servicio público, el recurso ante este Tribunal resultaría admisible en ambos casos.

Tampoco puede este Tribunal estar de acuerdo con que estemos en presencia de un contrato administrativo especial. La resolución que cita el órgano de contratación se refiere a una prestación claramente distinta en cuanto a su naturaleza de la que configura este contrato.

Por todo ello, procede rechazar la causa de inadmisibilidad planteada por el órgano de contratación.

Tercero. En cuanto a los requisitos de forma y de tiempo, hay constancia de que los recurrentes presentaron su escrito de recurso dentro del plazo legalmente establecido para ello (art. 44 TRLCSP).

Cuarto. La recurrente está legitimada al acreditar un interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP por tratarse de un licitador excluido.

Quinto. La recurrente funda sus argumentos de fondo, en primer lugar, en la falta de notificación de la resolución de adjudicación del contrato, lo que supondría una vulneración de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.

Como segundo argumento expone la recurrente la imposibilidad de rechazar ofertas en consideración al incumplimiento de los criterios técnicos descritos en los pliegos, pues considera que dado el tenor de los mismos sólo es posible la exclusión como consecuencia de defectos y omisiones en la documentación administrativa.

Añade, en tercer lugar, que la exclusión acordada por la Mesa de contratación es incorrecta, porque debió haber sido el órgano de contratación quien adoptara esta decisión.

Finalmente, sostiene la recurrente que es incorrecta la exclusión por incumplimiento del plazo establecido para realizar la adecuación de las instalaciones, y que antes de acordar la exclusión hubiera sido necesario solicitar aclaración al licitador.

Sexto. El órgano de contratación, además de los argumentos referentes a la inadmisibilidad del recurso que ya hemos analizado, sostiene que sí existió la notificación cuya omisión se denuncia y que ello resulta del expediente de contratación.

Añade que es perfectamente posible excluir a una empresa como consecuencia del incumplimiento de las condiciones técnicas establecidas en los pliegos y que la mesa de contratación se ha limitado en el presente caso a hacer uso de las potestades que le confieren la ley y las disposiciones de desarrollo de la misma.

También expone que el expediente de contratación pone de manifiesto que la oferta de la recurrente no cumplía el requisito de que la ejecución de las obras y actuaciones de instalación y dotación del equipamiento preciso para la explotación del servicio se llevaría a cabo en el plazo de 45 días desde la firma del contrato.

Séptimo. Para resolver adecuadamente las cuestiones planteadas debemos analizar cada una de las alegaciones sobre las que ha existido discrepancia entre las partes.

La primera de ellas es la referente a la falta de notificación de la resolución de adjudicación del contrato. En este punto discrepan las partes pues sostiene el órgano de contratación que sí existió notificación, mientras que la recurrente niega tal circunstancia.

Tal como afirma el órgano de contratación en su informe, en la página 259 del expediente de contratación, que forma parte del documento 34 del mismo, se puede observar la existencia de un fax con la indicación de que la transmisión se ha realizado correctamente. La cláusula 12.3 del pliego jurídico recogía la obligación de indicar un número de fax “*a efectos de notificaciones*”, pero a pesar de ello lo cierto es que este Tribunal no puede comprobar que el número al que se envió el fax sea el indicado por el licitador porque el órgano de contratación no ha incluido el sobre de la documentación administrativa en el expediente. Tampoco es posible comprobar que las hojas incluidas en el expediente sean las efectivamente transmitidas, pues ni el número de hojas ni el formato de las hojas coinciden con lo que debería estar en el expediente.

Es verdad que sí que se puede comprobar que la transmisión se hizo correctamente y que incluía 7 hojas en total, pero ello no es suficiente para dar por probada la existencia de una transmisión por fax que cumpla con las condiciones de aseguramiento de la recepción e integridad de la notificación que establece la Ley 30/1992 en su artículo 58.2, máxime teniendo en cuenta que la recurrente no objeta el uso del fax ni la integridad de la transmisión, sino que niega que ésta existiese.

Sentada esta premisa, parecería que efectivamente falta la notificación de la resolución de adjudicación. Sin embargo no es así, porque la propia conducta de la recurrente pone de manifiesto que ha tenido conocimiento de la resolución impugnada. Es evidente que así ocurrió toda vez que la propia recurrente reconoce que accedió a la resolución a través del perfil del contratante y, si bien este Tribunal ha declarado en múltiples ocasiones que por sí sola la publicación no puede sustituir a la obligación de notificar establecida en el artículo 151.4 de la ley, también hemos dicho (por ejemplo, en la Resolución 446/2014) que el objeto de esta norma es asegurar una correcta defensa de

los derechos del licitador no adjudicatario a la hora de poder acceder en las debidas condiciones al recurso especial. Es indiscutible que en el presente caso así ha ocurrido, que el recurrente ha conocido las razones por las que se le ha excluido del procedimiento de selección del contratista y que lo ha hecho de manera íntegra y, por tanto, suficiente para entender garantizado su derecho de defensa. La prueba más evidente es que su propio recurso recoge íntegramente estas razones, y que incluso se aporta como documento en el recurso una copia de la resolución recurrida. No puede sostenerse, por tanto, que haya existido indefensión alguna.

Octavo. Por lo que hace al siguiente argumento del recurrente, la imposibilidad de descartar a un candidato como consecuencia del incumplimiento de los aspectos técnicos de los pliegos, estamos en presencia de una alegación clásica a la que este Tribunal ya ha dado cumplida respuesta (por todas Resolución 449/2014) en el sentido de que el incumplimiento de las prescripciones técnicas supone la exclusión del licitador. Cabe también recordar que esta posibilidad está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este precepto establece 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 tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”*

Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta.

Noveno. El siguiente argumento consiste en la imposibilidad de que la Mesa acuerde la exclusión del licitador y en este punto es necesario darle la razón al recurrente desde el

punto de vista teórico. Sin embargo, la lectura del expediente de contratación (documento nº 30, páginas 229 a 235) demuestra con nitidez que la Mesa se limitó a proponer la exclusión del licitador por no cumplir con el pliego, y que fue el órgano de contratación en su resolución el que realmente acuerda seguir la propuesta de la Mesa, a pesar de la posibilidad que tuvo de no seguir la citada propuesta.

Por otro lado, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público reconoce con nitidez esta competencia al señalar, en el Artículo 22, relativo a las funciones de las mesas de contratación, que:

“1. Sin perjuicio de las restantes funciones que le atribuyan la Ley de Contratos del Sector Público y sus disposiciones complementarias, la mesa de contratación desempeñará las siguientes funciones en los procedimientos abiertos de licitación:

a) Calificará las documentaciones de carácter general acreditativas de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia económica financiera, técnica y profesional de los licitadores y demás requisitos a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como la garantía provisional en los casos en que se haya exigido, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación. A tal fin se reunirá con la antelación suficiente, previa citación de todos sus miembros.

b) Determinará los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

c) Abrirá las proposiciones presentadas dando a conocer su contenido en acto público, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 182.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.

d) Cuando el procedimiento de valoración se articule en varias fases, determinará los licitadores que hayan de quedar excluidos por no superar el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

e) Valorará las distintas proposiciones, en los términos previstos en los artículos 134 y 135 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, clasificándolas en orden decreciente de valoración, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 144.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

f) Cuando entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada como anormal o desproporcionada, tramitará el procedimiento previsto al efecto por el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, y en vista de su resultado propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo, de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del mismo artículo.

g) Fuera del caso previsto en la letra anterior propondrá al órgano de contratación la adjudicación provisional a favor del licitador que hubiese presentado la proposición que contuviese la oferta económicamente más ventajosa según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación. Tratándose de la adjudicación de los acuerdos marco, propondrá la adjudicación a favor de los licitadores que hayan presentado las ofertas económicamente más ventajosas. En aquellos casos en que, de conformidad con los criterios que figuren en el pliego, no resultase admisible ninguna de las ofertas presentadas propondrá que se declare desierta la licitación. De igual modo, si durante su intervención apreciase que se ha cometido alguna infracción de las normas de preparación o reguladoras del procedimiento de adjudicación del contrato, podrá exponerlo justificadamente al órgano de contratación, proponiéndole que se declare el desistimiento.”

El tenor de la norma es muy claro. Tampoco existe, por tanto, vicio alguno de nulidad en el presente caso.

Décimo. El último de los argumentos del recurso radica en que no ha existido realmente un incumplimiento de las condiciones del pliego en cuanto al periodo en que deben realizarse las instalaciones necesarias para el funcionamiento del aparcamiento. En este punto el argumento no puede ser atendido por cuanto la documentación aportada por el

licitador, que fue tenida en cuenta por la Comisión de Valoración y aceptada por la mesa y por el órgano de contratación en su resolución de adjudicación, contradice su tesis.

En efecto, en la oferta del licitador (documento nº 20B) se observa con claridad que las instalaciones que propone el licitador se extienden mucho más allá en el tiempo que los 45 días que contempla el Pliego. Esta es una circunstancia objetiva y fácilmente constatable, correctamente apreciada por GISPASA y que no puede fundar sólidamente ninguna irregularidad invalidante de la adjudicación y que, por otra parte, no podía ser subsanada por el licitador aunque se le hubiese dado trámite para ello. Se trata de una condición de su oferta que no puede ser mutada en el seno del procedimiento de licitación, pues ello sería una flagrante violación de los principios de igualdad y no discriminación de los licitadores.

Por consecuencia de todo lo que hemos expuesto, la resolución recurrida debe ser confirmada con desestimación del presente recurso.

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.P.G., en representación de Estacionamientos y Servicios, S.A.U. (EYSA), contra el acuerdo del Consejo de Administración de GISPASA, publicado en el perfil del contratante con fecha 4 de junio de 2014, por el que se acuerda la adjudicación del contrato de servicio de gestión y explotación de aparcamientos del nuevo Hospital Universitario Central de Asturias (expediente PA120/13), confirmando la resolución recurrida en todos sus aspectos.

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.

Tercero. Levantar la suspensión del expediente de contratación, según lo establecido en el artículo 47.4 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 Justicia del Principado de Asturias, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.