



**Recurso nº 958/2014**

**Resolución nº 12/2015**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 9 de enero de 2015.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. E. L. H. en representación de MONCOBRA SA (CIF A-78990413) contra la resolución de exclusión de oferta presentada por en el procedimiento convocado por la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado para la contratación del servicio de mantenimiento integral de los edificios de la AEBOR sitios en la calle Trafalgar 27 y 29 y calle Jordán 21 de Madrid, expediente 2014/01000551, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO.

**Primero.** La Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 30 de julio de 2014, y en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 1 de agosto del mismo año, licitación para la adjudicación mediante procedimiento abierto del contrato indicado más arriba, con un valor estimado de 418.000 €

**Segundo.** En los plazos correspondientes se procede a la presentación de las distintas ofertas, procediéndose el 8 de septiembre de 2014 a la apertura de la documentación administrativa, dándose por correcta la documentación presentada.

El 16 de septiembre de 2014 se procede a la apertura en acto público de las ofertas contenidas en el sobre B, relativo a aquellos elementos no susceptibles de evaluación mediante fórmulas.

El 1 de octubre vuelve a reunirse la mesa de contratación en sesión en la que se procede a dar conocer el resultado de la calificación de los documentos presentados, con expresión de las proposiciones admitidas, de las rechazadas y causas de inadmisión de éstas últimas, procediéndose a continuación a la lectura del resultado de la valoración de las ofertas admitidas. En el mismo se proponer rechazar la oferta presentada por MONCOBRA, entidad hoy recurrente.

Según se recoge en la comunicación del acuerdo de exclusión realizada el 4 de noviembre, la exclusión se fundamenta en un defecto en la formulación de la oferta ya que no se da cumplimiento a la configuración mínima exigible al no aportar u ofrecer ningún efectivo que realice las funciones de ayudante, al no hacer mención alguna al mismo ni aportar perfil profesional de persona alguna con la categoría de ayudante.

Previamente en fecha 8 de octubre la mesa de contratación había elevado al órgano la propuesta de exclusión así como de adjudicación a favor de la empresa Ferrovial servicios SA, lo que se acuerda por éste en fecha 28 de octubre.

**Tercero.** En fecha de 21 de noviembre de 2014 se presenta en el Registro General de la AEBOE recurso especial en materia de contratación contra la resolución de exclusión de la que se solicita se declare su nulidad, atendiendo a las alegaciones que en su escrito fórmula.

El recurrente articula su recurso en síntesis en que existe un error en la valoración o interpretación de su oferta, ya que la no inclusión de la categoría de ayudante en el cuadro al que se refiere el apartado 1.1.1.1 del Pliego de Cláusula administrativas no responde a que no se ofrezca tal perfil, sino a que no se ofrece una mejora de las horas del mismo, limitándose la oferta a mejorar únicamente lo relativo a las horas de los oficiales de 1ª polivalentes. Por otro lado, en el punto 1.1.1.3 de la Memoria relativa a la “titulación del responsable. Carnés acreditadores del personal permanente” la recurrente aporta cuatro currículums vitae de los oficiales de mantenimiento, junto a documentación aneja a los mismo, sosteniendo la actora que la aportación de cuatro figuras con la denominación de oficiales de mantenimiento cubre sobradamente las horas mínimas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas además de la propuesta de mejora por parte de MONCOBRA,

S.A. Y que en cualquier caso estaban vinculados por la aceptación de las condiciones del pliego.

**Cuarto.** Recibido en el Tribunal el expediente remitido por la AEBOE al que se acompaña informe en el que se solicita la desestimación del recurso argumentando que el punto 4.1.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas propone como referencia de partida la necesidad de un ayudante en días laborables de 9:00 a 17:00 horas, entre otras. Esto suponía el establecimiento de unas condiciones mínimas exigibles a las ofertas. Asimismo, el punto 5.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas establece como requisito para las empresas participantes en el concurso, entre otros, la presentación de una 'Memoria de organización del servicio, en la que debía hacerse especial énfasis en las dotaciones ofrecidas, la propuesta de la forma de dirigir y supervisar los servicios. En este sentido, el resto de licitadores ha presentado la plantilla íntegra que forma parte de su oferta, a pesar de no ofrecer mejoras en alguno de sus componentes. En cambio, la empresa recurrente no hace referencia a los tres efectivos exigidos de presencia permanente, sino únicamente a dos. La ausencia de la figura tercer efectivo con presencia permanente, no puede interpretarse como consecuencia de una mejora por su sustitución por algún otro efectivo de mayor categoría, ya que el licitador se limita a ofrecer los dos oficiales de primera exigidos en el pliego técnico.

Concluyendo que la omisión en la oferta del tercer efectivo con presencia permanente por parte de la recurrente, así como la no indicación expresa de las dotaciones ofrecidas, tal y como se exige en los pliegos que rigen la licitación, se considera un incumplimiento por parte de la recurrente de los mismos y su admisión, una vulneración del principio de igualdad que debe regir en la valoración de las ofertas.

**Quinto.** En fecha 5 de diciembre de 2014 la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión automática del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del citado texto, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

**Sexto.** En fecha 26 de noviembre de 2014 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En este sentido, el 2 de diciembre se formulan alegaciones por la empresa adjudicataria, FERROVIAL SERVICIOS, S.A. solicitando la desestimación del mismo, por entender que en ningún momento se hizo ofrecimiento de ayudante, estando obligada por los pliegos, tanto en el apartado 4 del Pliego de Prescripciones técnicas como en los apartados 1.1.1.1 como en el apartado 1.1.1.3.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.1 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), corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la resolución del presente recurso especial en materia de contratación.

**Segundo.** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello y debidamente representada.

**Tercero.** El recurso especial en materia de contratación es admisible ya que se interpone contra el acuerdo de exclusión de un licitador en el procedimiento de adjudicación de un contrato administrativo de servicios sujeto a regulación armonizada por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), con valor estimado igual o superior a 207.000 euros por lo que ha sido interpuesto conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 y 40.2 c) del texto refundido.

Del mismo modo se considera que el recurso ha sido interpuesto en plazo al haber sido notificado por el órgano de contratación del acuerdo de exclusión en fecha 4 de noviembre de 2014.

**Cuarto.** Nos encontramos esencialmente ante una cuestión de interpretación de los pliegos y del alcance que se le deba dar al mismo, de tal manera que pueda considerarse que la oferta incumple gravemente el pliego o no.

El Pliego de cláusulas administrativas recoge en su cláusula undécima los criterios a valorar en cuanto a la oferta técnica a los que no les resultan aplicables la atribución de puntos mediante fórmulas. Los mismos se estructuran a través de una memoria de servicio, cuyo punto 1.1.1.1 se refiere al “Personal permanente dedicado al contrato”, y dentro del cual se subdivide en las mejoras de las horas anuales ofrecidas respecto a lo prescrito en el pliego de prescripciones técnicas, y en el Procedimiento de planificación de vacaciones, actuación en caso de bajas, procedimiento en casos de sustitución, tiempos de respuesta, régimen disciplinario y gestión de conflictos en el desempeño del servicio. Del mismo modo, el punto 1.1.1.3 recoge la referencia a la titulación del responsable, y los carnés acreditadores del personal. Determinándose en el inciso final que “a omisión de cualquiera los apartados con expresión de su puntuación será causa de exclusión de la oferta. Asimismo, se establece que las ofertas que no superen la puntuación de 12 puntos quedarán automáticamente excluidas”.

Así pues, la mención del personal permanente dedicado al contrato podía hacerse cuanto menos en tales dos puntos de la memoria a incluir en el sobre B

Es en el Pliego de Prescripciones Técnicas donde se recoge explícitamente la exigencia de la aportación de un ayudante, concretamente el cuadro adjunto al apartado 4.1. En este sentido la dicción literal del apartado establece que:

“El personal presencial, con carácter continuo, puesto a disposición el contrato será el suficiente para poder ejecutar el programa de actividades recogido en el ANEXO II, tanto en cantidad y rendimiento como en competencias.

A tal efecto, se propone como referencia de partida la siguiente distribución de personal y horarios”.

La dicción de este precepto se complementa con una mención final en la que se señala que

“Este programa podrá mejorarse a propuesta del adjudicatario al inicio del contrato, cuando presente y justifique su programa de actuación, y sea aprobado por la AEBOE”

De la interpretación conjunta de ambos párrafos este Tribunal entiende que esta configuración era la mínima exigible para la formulación de una oferta, si bien la dicción no es tajante, es incuestionable que la intención del órgano de contratación era que la plantilla de presencia permanente propuesta actuaba como mínimo indispensable, admitiendo la mejora sobre esa configuración a propuesta del adjudicatario, pero no ofertas sobre plantillas alternativas.

Se concluye, pues, que la oferta de un ayudante junto a los dos oficiales polivalentes, como personal permanente, era obligatoria para los licitadores.

**Quinto.** Constituye un hecho pacífico que el licitador no incluye en su oferta referencia alguna a la figura del ayudante. El propio recurrente reconoce la omisión de toda referencia al mismo, aun cuando insiste en que esta omisión no supone que no deba considerarse propuesto. En este sentido, parece existir una contradicción en las alegaciones formuladas por el actor pues si bien por una lado manifiesta que su proposición está implícita en el cuadro de la memoria 1.1.1.1 pero que no se incluye porque no se ofrece mejora. En relación al apartado 1.1.1.3 se señala que su figura se sustituye por la de otro oficial polivalente.

Sin embargo, con independencia de las posibles contradicciones del recurrente, lo cierto es que no existe referencia ni proposición alguna en relación a la figura del “ayudante” en toda la oferta.

Como se ha señalado en el apartado anterior, de conformidad con el Pliego de Cláusulas Administrativas la referencia al personal permanente del contrato podía hacerse en dos puntos de la memoria, en el relativo a los mejoras de horario (incluso aun cuando fuera para no ofrecerlas) y en lo relativo a la documentación profesional del personal ofertado. Si bien podría ser hipotéticamente admisible que si no se ofrecen mejoras sobre este punto concreto de la oferta no se han de incluir en el cuadro de la memoria las menciones al personal permanente, lo bien cierto es que no resulta admisible la omisión de toda referencia a la figura del ayudante, su currículum o habilitación profesional en el punto

1.1.1.3 de la memoria, si realmente la empresa está poniéndolo a disposición del órgano de contratación. Debe entenderse pues que la omisión de toda referencia al ayudante supone el no ofrecimiento del mismo.

Así pues, este Tribunal entiende que ni siquiera desde una interpretación amplia puede entenderse que el ofrecimiento de un ayudante estuviera comprendido en la oferta del recurrente, por lo que debe entenderse que tal oferta no contempla los requisitos mínimos que exige el pliego técnico para la oferta técnica.

**Sexto.** Sentado, pues, que existe un incumplimiento los efectos han de ser los propios del mismo es decir la exclusión de la oferta. Este es el criterio reiterado de este Tribunal, por todas, y a modo de resumen podemos citar la resolución 834/2014 de 7 de noviembre en cuyo fundamento quinto establece que

[Este Tribunal en su Resolución nº 449/2014, entre otras ya analizaba el incumplimiento de los requisitos mínimos del PPT y no sólo los del PCAP. Así señalábamos lo siguiente: << Este Tribunal en su Resolución nº 270/2013, de 10 de julio de 2013, y precisamente con relación a una licitación de RED.es ya señaló: “la primera consideración a realizar viene referida a la necesidad de que las ofertas de los licitadores respeten los requisitos exigidos por los pliegos rectores de la contratación, tanto el de condiciones particulares como el de prescripciones técnicas. Sobre esta cuestión, así como sobre la procedencia de excluir al licitador cuya oferta no cumple tales requisitos, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal. Así, por ejemplo, en la Resolución nº 19/2013 se indicaba: “Como criterio para decidir en este supuesto, en el que lo que se plantea es una contradicción entre lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación y la oferta de los licitadores, debe recordarse que el artículo 145.1 del TRLCSP establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna. La mención al pliego de condiciones 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 sólo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones.” >>

Incumplido el pliego procede la exclusión de la oferta, en tanto que el vicio del que adolece la oferta afecta a la estructura básica del servicio configurado por el pliego. En cuanto a los efectos del incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas procede igualmente traer a colación la doctrina de este Tribunal sentada entre otras en resoluciones como la 763/2014 de 15 de octubre, en cuyo fundamento séptimo se manifiesta que:

<<Como se afirma en la Resolución 208/2014, de 14 de marzo, no es necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT: “El argumento no puede ser acogido, pues, dejando a un lado lo arriesgado de las interpretaciones “sensu contrario” (así las califica la STS 11 de abril de 1989), parte de un presupuesto erróneo, ya que, aunque lo deseable sería que los Pliegos previeran todas y cada una de las incidencias que puedan darse en el procedimiento de licitación y en la vida misma del contrato resultante, ello es un desiderátum de imposible cumplimiento (cfr.



STGUE de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08). Precisamente por esta razón, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 6 de octubre y 4 de noviembre de 1997) y la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictamen de 6 de febrero de 1997) han enfatizado que los Pliegos son el elemento básico o primordial para decidir cualquier controversia que se plantee, pero ello no significa que sean los únicos a los que haya de atenderse (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 84/2011 y 155/2011), debiendo ser aquéllos completados tanto con los restantes elementos del expediente que revisten carácter contractual como con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables (Resolución de este Tribunal 489/2013). Lo que sí es indiscutible es que las ofertas de los candidatos se han de ajustar a los términos del Pliego, tal y como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP (...). Norma ésta que, por lo demás, no hace sino expresar una obviedad que va implícita en la misma posición de los Pliegos como definidores de la prestación que desean contratar las entidades sujetas al TRLCSP (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3 y 116, apartado 1 del TRLCSP), de manera que éstas no podrán adquirir un bien o servicio que difiera de lo expresado en aquéllos. De este elemental principio, en fin, se infiere, a su vez, que las proposiciones que no se ajusten estrictamente a los referidos Pliegos no deben ser admitidas en la licitación (cfr., por todas, Resolución 94/2013), (...). En definitiva, y frente a la tesis de la recurrente, la decisión de apartar a un licitador no requiere de una expresa previsión en el Pliego, sino que para ello basta con que la oferta no reúna los requisitos establecidos en él, pues tal conducta supone obviar los principios fundamentales de la contratación pública además de la infracción de un precepto de derecho necesario". Cabe añadir (por todas, Resolución 169/2014, de 28 de febrero) que, "en realidad, en el caso de que el licitador presente una oferta que incumple las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, está realizado una contraoferta, la cual no podrá ser aceptada por el órgano de contratación, pues ello daría lugar a que los demás licitadores se encontraran en situación de desigualdad con el licitador que presenta la contraoferta. De esta forma, es el principio de igualdad de trato a los licitadores el que impide que el órgano de contratación pueda entrar a valorar una oferta que no respeta las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas. Sólo en los supuestos de mejoras previstas en el pliego o en el caso de que se admitan variantes, podrá el órgano de contratación entrar a valorar ofertas que no se adecuen exactamente al contenido del pliego de prescripciones técnicas. En estos casos, es el propio pliego el que



habilita al órgano de contratación a evaluar esos elementos, cuyos límites son perfectamente conocidos por todos los licitadores, de forma que no se altera la situación de igualdad entre ellos. Pero incluso en estos casos, las ofertas presentadas por los licitadores deberán respetar el contenido mínimo establecido en el pliego de prescripciones técnicas. Fuera de los casos mencionados, el órgano de contratación no podrá entrar a valorar la oferta presentada, por lo que procede la exclusión de la misma.”>>

La conclusión, pues, de todo lo expuesto es que el Pliego de Prescripciones Técnica se exigía como oferta mínima la correspondiente a dos oficiales polivalentes y un ayudante con un número de horas que se definía igualmente; que el personal permanente exigido debía reflejarse en la memoria, al menos en su punto 1.1.1.3 acompañando la documentación profesional pertinente; y que el recurrente omitió todo ofrecimiento o mención incluso respecto al ayudante en la oferta presentado.

Es evidente, pues, que la oferta adolecía de un defecto o incumplimiento del pliego técnico, siendo este defecto de tal magnitud por afectar a la estricta básica exigida del servicio que debía conllevar la exclusión, por lo que la mesa y posteriormente el órgano de contratación ajustaron su comportamiento y resolución a la legalidad, debiendo desestimarse el recurso formulado contra el acuerdo de exclusión.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el presente recurso interpuesto por D. E. L. H. en representación de MONCOBRA SA (CIF A-78990413) contra la resolución de exclusión de oferta presentada por en el procedimiento convocado por la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado para la contratación del servicio de mantenimiento integral de los edificios de la AEBOR sitios en la calle Trafalgar 27 y 29 y calle Jordán 21 de Madrid, expediente 2014/01000551, confirmado el acuerdo de exclusión impugnado.

**Segundo.** Levantar la suspensión acordada, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

**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 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 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.