



EB 2014/134

Resolución 122/2014, de 19 de noviembre de 2014, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Disport Eki, S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios auxiliares en los campos de fútbol municipales (2015 y 2016), tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 31 de octubre de 2014 tuvo entrada en el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Disport Eki, S.L. contra la adjudicación del contrato de servicios auxiliares en los campos de fútbol municipales (2015 y 2016), tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

El mismo día de su presentación, el OARC / KEAO remitió el recurso al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 46.2 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). El expediente y el informe causaron entrada en el registro de este Órgano Resolutorio el día 5 de noviembre de 2014.

SEGUNDO: El día 6 de noviembre de 2014 se trasladó el recurso a los interesados. El día 12 de noviembre de 2014 se recibieron las de la empresa Laziturri, S.L.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De acuerdo con los artículo 42 y 44.4 a) del TRLCSP, queda acreditada la legitimación del operador económico recurrente así como la representación de Don J. R. de A.M. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 b) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

«Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros.»

En el presente caso se trata de un contrato de servicios incluido en la categoría 26 del Anexo II con un valor estimado de 1.154.299,80 euros.

TERCERO: El artículo 40.2. b) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso:

«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.»

El acto recurrido es el acuerdo adoptado el día 8 de octubre de 2014 por la Mesa de contratación que excluye al recurrente de la licitación.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, de acuerdo con el artículo 3 TRLCSP.



SEXTO: Los argumentos del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente ha sido excluido de la licitación por presentar su propuesta técnica en un documento de 420 páginas, contraviniendo la cláusulas 8.3.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) regulador del contrato, que establece un límite máximo de 150 páginas; sin embargo, en dos expedientes de contratación anteriores que incluían esa misma cláusula y dándose la misma circunstancia, se procedió a la valoración de la oferta e incluso se adjudicó el contrato a la proposición que incumplía el límite. No consta motivación de la diferente actuación, como pide el artículo 54.1 c) de la ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. En virtud de la doctrina de los propios actos y de los principios de buena fe y confianza legítima, la oferta debió ser aceptada.

b) En un expediente posterior, se introduce en el PCAP una cláusula similar a la mencionada, pero con aviso expreso de que superar el número máximo de páginas será causa de exclusión del proceso de licitación, aviso que no consta en el expediente ahora analizado.

c) En última instancia, debió aplicarse el trámite de subsanación previsto en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) en lugar de excluir directamente la proposición.

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con las siguientes alegaciones:

a) Según el artículo 145.1 TRLCSP, la presentación de la oferta supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad del contenido de los pliegos, sin salvedad o reserva alguna; los pliegos constituyen la ley del contrato y vinculan a las partes implicadas en el procedimiento. El PCAP de la licitación impugnada no ha sido recurrido y señala expresamente que “el documento no podrá superar un máximo de 150 páginas en la documentación técnica”, por lo que aceptar



la oferta de la recurrente sería contrario a la concurrencia competitiva, pues los demás licitadores sí se han ajustado al límite.

b) El poder adjudicador considera que uno de los antecedentes alegados no es equivalente al caso actual; se decía en los expedientes citados que “el documento podrá contener un máximo de 150 páginas”, lo que aconsejó no excluir las ofertas superiores a las 150 páginas por la imprecisión derivada del término “podrá”. No hay, por tanto, infracción del principio de confianza legítima ni motivación insuficiente del acto.

c) No cabe la subsanación de la infracción, pues tendría lugar después de abrir las proposiciones de todos los licitadores, dando al recurrente la ocasión de alterar su oferta en infracción del principio de igualdad.

OCTAVO: La empresa Laziturri se opone a la estimación del recurso y entiende que no es aplicable la doctrina de los actos propios, pues la Administración no está vinculada por los precedentes ilegales, ya que el principio de igualdad juega únicamente dentro de la ley. La irregularidad cometida por el recurrente al presentar su oferta no es subsanable, ya que no se trata de un mero defecto formal y supondría otorgarle ventaja en contra de los licitadores que desde el principio han cumplido con el límite de espacio.

NOVENO: Las cláusulas que fijan un límite para la extensión de la oferta tienen, en principio, una finalidad perfectamente legítima, pues pretenden una valoración más sencilla y objetiva, al forzar a los licitadores a expresar con concisión y claridad los elementos sustanciales de su oferta descartando lo accesorio (ver la Resolución 100/2013 de este OARC / KEAO). Estas cláusulas se amparan en el artículo 67.4 h) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que establece que los pliegos pueden regular la forma y el contenido de las proposiciones. En el caso analizado, la cláusula 8.3.3 del PCAP, no impugnada en tiempo y forma y por lo tanto ley del procedimiento para Administración y licitadores, señalaba que el documento acreditativo de la propuesta técnica no podía superar las 150 páginas.



Consecuentemente, la exclusión del recurrente es correcta, pues su propuesta es un documento de 420 páginas.

Debe descartarse que sea relevante que el PCAP no diga expresamente que la infracción de la cláusula 8.3.3 es causa de exclusión. No hay obligación de que el poder adjudicador establezca en los Pliegos un listado exhaustivo y cerrado de motivos de exclusión, siendo suficiente la clara literalidad de la cláusula 8.3.3 y el principio sentado por el artículo 145.1 TRLCSP, que hace equivaler la presentación de una proposición al acatamiento de las bases de la licitación. Por otro lado, la cláusula se refiere a una cuestión relevante y en absoluto accesorio o puramente ritual, como es la homogeneización de la forma y el contenido de las proposiciones para que todas ellas puedan ser valoradas en pie de igualdad y con idéntica objetividad. Aceptar la oferta del recurrente hubiera alterado esta finalidad en su favor y en perjuicio de los licitadores respetuosos con el límite. Como bien señalan el poder adjudicador y la empresa Laziturri, también hubiera sido contrario a la igualdad facilitar la subsanación de la oferta pues, dada la naturaleza de la infracción, tal subsanación solo podía consistir en la reelaboración de la documentación (es decir, en su modificación), lo que no es aceptable (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 29/3/2012, asunto C-599/10), y hubiera otorgado una ventaja inadmisibles al recurrente, que ya conocía las proposiciones de sus competidores.

Finalmente, también debe rechazarse que sean aquí aplicables la doctrina de los propios actos o el principio de confianza legítima, ya que éstos solo pueden tener efectos en el ámbito de los actos que permiten un margen de discrecionalidad, sin que puedan menoscabar el cumplimiento de aspectos reglados o de claros mandatos normativos, de tal modo que no hay vinculación de la Administración a los precedentes ilegales (ver la sentencia del Tribunal Supremo de 16/9/2002, RC 7242/1997).

Por todo ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para



el ejercicio de 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa Disport Eki, S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicios auxiliares en los campos de fútbol municipales (2015 y 2016)”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: No imponer la sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP por no apreciarse temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2014ko azaroaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de noviembre de 2014