

Recurso 15/2017**Resolución 41/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 2 de marzo de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OHL SERVICIOS - INGESAN, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 14 de diciembre de 2016, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral y gestión técnica del edificio administrativo Torre Triana, calle Juan Antonio de Vizarrón s/n, Sevilla y del edificio de archivo, calle Gramil, 16, Sevilla” (Expte. 2016/000021), convocado por la Consejería de Hacienda y Administración Pública, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 5 de octubre de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio



también fue publicado, el 25 de octubre de 2016, en el Boletín Oficial del Estado núm. 258 y el 21 de octubre de 2016, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 203.

El valor estimado del contrato asciende a 3.600.000,00 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Por la mesa de contratación, en sesión celebrada el 14 de diciembre de 2016, se toma la decisión de excluir, entre otras, la propuesta de la entidad OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A. al no cumplir el Anexo III del pliego de prescripciones técnicas (PPT).

CUARTO. El 20 de enero de 2017 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A. (en adelante OHL) contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su oferta.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 23 de enero de 2017, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, teniendo entrada en este Tribunal el 27 de enero de 2017.



SEXTO. Con fecha 31 de enero de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.b) del TRLCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2.b) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

b) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

Al respecto, es necesario poner de manifiesto que sobre la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de las resoluciones, y en concreto a las exclusiones de los licitadores, y en lo que aquí interesa, el citado artículo 151.4 del TRLCSP impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación a los candidatos descartados y a los licitadores excluidos. Asimismo el artículo 40.2 del TRLCSP en su apartado b) establece 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.”*

En consecuencia, el TRLCSP establece dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: por un lado, el recurso especial contra el acto de adjudicación y, por otro lado, el recurso especial contra el acto de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión, este podrá impugnarla en el acto de adjudicación.



Asimismo, de lo anterior se infiere que la normativa contractual no obliga a la mesa de contratación a notificar de forma individualizada la exclusión, pudiendo diferir el órgano de contratación la comunicación de la exclusión al momento de la notificación del acuerdo de adjudicación. Sin embargo, lo más correcto desde el punto de vista administrativo es notificar de forma separada e individualizada cada una de las exclusiones, aunque como se ha expresado anteriormente no existe una obligación legal que imponga esta forma de actuar a la mesa de contratación o, en su caso, al órgano de contratación.

En el supuesto examinado, según consta en el expediente -acta de la mesa de contratación-, la recurrente fue informada verbalmente de la exclusión de su oferta el 14 de diciembre de 2016. En esa misma fecha, solicita a la mesa mediante escrito que se le facilite informe técnico del sobre 2 en el que se detalle la motivación de la exclusión, el cual le fue proporcionado el 28 de diciembre de 2016 al correo electrónico designado por aquella.

Al respecto, es necesario aclarar, en primer lugar, que la falta de notificación en forma de un acto administrativo afecta, en principio, solo a su eficacia, no a su validez. Un acto administrativo y su correspondiente notificación son actuaciones distintas y separadas, por lo que su notificación defectuosa no valida o invalida el contenido del acto que se notifica, en todo caso demora el inicio de sus efectos.

En segundo lugar, y aun admitiendo que la mesa o el órgano de contratación no haya comunicado en la forma debida la exclusión de la oferta de la recurrente, la única consecuencia que esta insuficiente notificación supone para la recurrente es que se demore la eficacia de la exclusión de su oferta, a los solos efectos de poder impugnarla, hasta que realice actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la misma.



En este sentido se manifiesta el segundo párrafo del artículo 19.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, cuando establece que “(...) si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, [actualmente artículo 40.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre] el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso”.

En el presente supuesto, ese momento lo constituye la remisión por la mesa de contratación del informe técnico del sobre 2 en el que se detallan los motivos de la exclusión, por lo que el *dies a quo* en el presente supuesto para la interposición del recurso es el 28 de diciembre de 2016; así al haberse presentado el recurso el 20 de enero de 2017 en el Registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso alega que el mismo se ha interpuesto fuera de plazo, al entender que el *dies a quo* en el supuesto examinado es el 14 de diciembre de 2016, ya que según el artículo 44.2.b) del TRLCSP el cómputo del plazo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción, hecho que tuvo lugar, como manifiesta la propia recurrente en su escrito de interposición del recurso, en la sesión de la mesa de contratación de esa fecha donde quedó notificada verbalmente de su exclusión así como de los motivos de la misma.

No obstante, tal alegación del órgano de contratación no puede admitirse. En efecto, esta notificación verbal del acto de exclusión no deja constancia fehaciente de que el contenido íntegro del acto notificado haya sido conocido adecuadamente por la recurrente. Al respecto, no puede olvidarse que la



notificación de los actos de exclusión de licitadores debe efectuarse por medios adecuados y suficientes, pues un licitador que impugna su exclusión sin esperar a la notificación de la adjudicación, pierde ya la oportunidad de hacerlo en este momento posterior.

Lo anterior no impide que un licitador pueda entenderse debidamente notificado de su exclusión a través de la comunicación verbal de esta e interponga un recurso en plazo contra la misma, pero *a sensu contrario*, y como sucede en el supuesto examinado, esa comunicación verbal, cuando existe otra posterior emitida por escrito -de 28 de diciembre de 2016- a solicitud del propio recurrente y cuando no hay constancia fehaciente de la adecuada recepción por el destinatario del contenido íntegro del acto verbal notificado, no puede entenderse medio adecuado y suficiente de notificación en los términos exigidos por el artículo 40.2 y 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que dispone que “2. *Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.* 3. *Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.*”

Por lo demás, este criterio ya sido sostenido por este Tribunal, entre otras en la Resolución 425/2015, de 17 de diciembre.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.



La recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 14 de diciembre de 2016, de exclusión de su oferta, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, se anule dicho acuerdo de exclusión y se adopte la retroacción de las actuaciones con la finalidad de que el órgano de contratación clasifique y valore su proposición al efecto de determinar la oferta económicamente más ventajosa. Subsidiariamente a dicha retroacción, solicita que por este Tribunal se ordene la retroacción de las actuaciones con la finalidad de que el órgano de contratación le solicite aclaraciones, si su oferta le genera algún tipo de duda, todo ello sobre la base de los principios de proporcionalidad e igualdad de oportunidades.

Con carácter previo y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido del acuerdo de la mesa de contratación, de 14 de diciembre de 2016, por el que se decide excluir la oferta de la entidad ahora recurrente.

En este sentido, dicho acuerdo se remite al informe técnico de valoración de las ofertas contenidas en el sobre 2, de documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor, cuyo tenor en lo que aquí interesa es el siguiente:

“OHL SERVICIOS – INGESAM

Esta Propuesta Técnica no cumple con los mínimos establecidos en el PPT. ()*

() Medios personales.*

En el apartado 4.1. Medios Humanos Propuestos, de su propuesta técnica, en ningún momento hace referencia al Director Técnico, que tiene que ser un Arquitecto o Ingeniero. Además, tampoco hace referencia a los diversos técnicos (Arquitecto o arquitecto técnico como Asesor de mantenimiento, Ingeniero agrícola o de Montes, como asesor de jardinería e Ingeniero Técnico agrónomo como Supervisor Jardinería), por lo cual no cumple el Anexo C del PPT. (Ver TABLA DE MEDIOS PERSONALES (ANEXO C, en el Pliego de Prescripciones Técnicas), que se adjunta al final del presente informe.”



Dicho contenido del acuerdo de exclusión le fue trasladado a OHL, como se ha expuesto anteriormente, mediante correo electrónico el 28 de diciembre de 2016.

La recurrente, por su parte, en su escrito de recurso se opone a su exclusión en base a varios argumentos que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

En el primero de sus argumentos señala que la mesa de contratación está obligada a velar, en cada fase del procedimiento, por el respeto a la igualdad de trato y, en consecuencia, por la igualdad de oportunidades entre todos los licitadores. Sin embargo, afirma que, según se desprende de la información suministrada por la propia mesa, las mercantiles EULEN, S.A. y CLECE, S.A., al igual que ella, supuestamente *"no cumplen los mínimos establecidos en el PPT"*. Siendo ello así, la mesa aparentemente otorgó, a su entender, un trámite de subsanación y/o audiencia a EULEN, S.A. y CLECE, S.A., pero no hizo lo propio con ella, que estaba en las mismas condiciones.

Lo anterior, a su juicio, implica una evidente vulneración del principio de igualdad de trato, que supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los requisitos y trámites procedimentales que resultan aplicables en la licitación, y la imposibilidad de aplicar y/o modificar de manera singular las reglas comunes de la contratación a favor de uno o varios licitadores.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que, tras la celebración del acto público de apertura del sobre nº 3 el 14 de diciembre de 2016 y sin que la mesa ni el órgano de contratación otorgasen ningún plazo para aclaraciones ni menos un plazo a unas empresas y no a otras, los días 14 y 15 de diciembre de 2016 tuvieron entrada diversas reclamaciones de empresas excluidas del procedimiento de licitación (OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A., CLECE, S.A. y EULEN, S.A.), por lo que la mesa de contratación decidió reunirse el día 20 de diciembre de 2016 para su análisis, acordando respecto a



CLECE, S.A. y EULEN, S.A. admitir las alegaciones por ambas formuladas y respecto a OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A., que solicitaba que se le facilitara *"Informe técnico del sobre 2 en el que nos sea detallado la motivación de la exclusión del proceso, así como el desglose de la puntuación técnica, tanto de nuestra empresa como del resto de empresas presentadas en la licitación. Actas de las Mesas celebradas con referencia al citado expediente"*, la mesa de contratación atendió dicho requerimiento acordando que se le facilitase a dicha empresa el contenido de informe técnico que le afecta, en particular en cuanto a los motivos de su exclusión, así como el desglose de la puntuación técnica de todas las empresas presentadas a la licitación; hecho que tuvo lugar, como se ha expuesto repetidas veces el 28 de diciembre de 2016.

Pues bien, como expone el órgano de contratación en su informe al recurso y ha tenido ocasión de comprobar este Tribunal en la documentación remitida, la mesa de contratación no otorgó ningún trámite de subsanación y/o audiencia a EULEN, S.A. y CLECE, S.A., sino que por la mesa de contratación, en sesión celebrada el 20 de diciembre de 2016, fueron admitidas las alegaciones que ambas formularon con fecha 15 de diciembre de 2016.

Por tanto, este primer motivo del recurso ha de ser desestimado.

SEXTO. En el segundo de sus argumentos, la recurrente sostiene que la Administración debería haber acudido a las previsiones del artículo 82 del TRLCSP, esto es solicitarle aclaraciones de su oferta antes de excluirla por un posible defecto de tan escasa relevancia, pero de tan graves consecuencias para el licitador afectado. Sin embargo, la recurrente plantea este alegato con carácter subsidiario para el supuesto de que no se estime su pretensión principal, por lo que habrá de analizarse solo en el supuesto de no estimarse la misma.

Como argumento principal del recurso -tercero en el escrito de interposición-, la recurrente afirma que la decisión de excluirla carece de motivación pues su



oferta cumple con las exigencias del PPT. En ese sentido, señala que su oferta, en lo que se refiere a los profesionales que se incorporarán a la ejecución del objeto del contrato, se ajusta a los requerimientos establecidos tanto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) como en el PPT.

A este respecto, afirma que la proposición que presenta garantiza en todo momento que el contrato se ejecutará en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración, aceptando expresamente las exigencias de la documentación contractual al presentar su oferta.

En su descargo indica que las exigencias relativas al personal a incorporar al desarrollo del contrato no son requisitos de solvencia, ni aspectos susceptibles de valoración, sino una suerte de condiciones especiales de ejecución del contrato, que deben ser cumplidas por la adjudicataria durante el desempeño de su prestación, habiendo asumido en su proposición el compromiso de que todo el personal contemplado en la oferta cumple con las exigencias y requisitos indicados en el Anexo C del PPT. En ese mismo sentido, subraya que teniendo en cuenta la redacción del PCAP y del PPT, asumió en su oferta el compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, en los términos previstos en los artículos 64.2 y 151.2 del TRLCSP.

Concluye que en ningún caso se puede considerar justificada la exclusión de su oferta, considerando que la misma cumple materialmente con los criterios exigidos por la documentación contractual en relación con el personal a incorporar a la ejecución del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que el Anexo IV del PCAP, referente a la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor a presentar por las personas licitadoras en el sobre 2, es claro y establece el ámbito y contenido de la propuesta técnica, haciéndose referencia expresa en los apartados de la misma



a los medios personales necesarios, que, obviamente y como expresamente se establece en el citado Anexo IV, deben cumplir con los requisitos establecidos a este respecto en el PPT, en el cual -cláusula sexta- se prevén los medios personales requeridos para llevar a cabo el servicio, remitiéndose a este respecto al Anexo C.

Así, a su juicio, tanto para el mantenimiento preventivo, como para la programación de la vigilancia, conducción y explotación de las instalaciones, para el mantenimiento correctivo y para la programación de las sustituciones previstas, se requiere indicar la atribución de medios personales y materiales correspondientes. Por ello, en el “Plan de Mantenimiento”, que constituye la propuesta técnica, debe indicarse en sus distintos apartados el personal previsto para ejecutar los trabajos.

Concluye el órgano de contratación en su informe al recurso que dicho personal, como se ha visto, debe ser, necesariamente, el especificado en el PPT, y el personal reflejado en la propuesta técnica de la empresa no se ajusta a lo que se establece en el mismo, como quedó expuesto en el informe de la comisión técnica de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor.

Vistas las alegaciones procede analizar el fondo de este motivo del recurso para lo cual es necesario examinar, en primer lugar, aquellas disposiciones de los pliegos relativas a la posibles exigencias que supuestamente ha incumplido la entidad OHL y, en segundo lugar, comprobar si, efectivamente, se ha producido o no dicho incumplimiento.

Al respecto, el Anexo IV del PCAP al que se remite el órgano de contratación trae causa de lo previsto en su cláusula 9.2.2 «Sobre nº 2: Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor» [cláusula 9 «Presentación de las proposiciones», apartado 9.2 «Forma de presentación»].



Dice así en lo que aquí interesa dicha cláusula 9.2.2 “En este sobre se incluirá la documentación que se indica en el anexo IV, acompañada, en su caso, de la declaración de confidencialidad según modelo del anexo II.

En el caso de que el órgano de contratación autorice la presentación de mejoras (...)”.

Por su parte, el citado Anexo IV del PCAP, denominado «Sobre 2: documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor» dispone lo siguiente:

“PROPUESTA TÉCNICA

Plan Inicial de Mantenimiento.

- *Propuesta detallada de mantenimiento preventivo que se propone desarrollar, referida al mantenimiento integral y gestión técnica de los edificios, estructurada de acuerdo a los diferentes apartados del Anexo B del Pliego de Prescripciones Técnicas. Exposición de los criterios fundamentales del programa desarrollado y atribución de medios personales y materiales al mismo.*
- *Programación para la vigilancia, conducción y explotación de las instalaciones comprendidas en el mantenimiento integral y gestión técnica de los edificios, estructurada de acuerdo a los diferentes apartados del Anexo B del Pliego de Prescripciones Técnicas. Exposición de los criterios fundamentales del programa desarrollado y atribución de medios personales y materiales al mismo.*
- *Evaluación de los medios precisos para la atención del mantenimiento correctivo.*
- *Programación de sustituciones previstas y evaluación de la metodología y de los medios precisos para llevarlas a cabo.*
- *Características del programa de Gestión y Mantenimiento Asistido por Ordenador GMAO a utilizar y del sistema de recogida y análisis de datos, parámetros de control y de calidad de obra civil, instalaciones y urbanización.*

La estructura del Plan Inicial de Mantenimiento deberá ajustarse a los apartados indicados, que deberán cumplir las determinaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas.”



Por otra parte, en el Anexo D del PPT, denominado “Propuesta técnica”, se reproduce exactamente el contenido del plan inicial de mantenimiento expuesto en el Anexo IV del PCAP, salvo el último párrafo, relativo a que dicho plan deberá cumplir las determinaciones del PPT.

Pues bien, del contenido de las previsiones del PCAP y del PPT anteriormente expuestas se infiere que la aportación por parte de los licitadores de la propuesta técnica en el sobre nº 2, conteniendo el plan inicial de mantenimiento, es obligatoria y por ello han de presentarla todos los licitadores, debiendo la estructura de dicho plan ajustarse a los apartados que se indican y cumplir las determinaciones del PPT, y ello con independencia de que el mismo pueda ser, en todo o en parte, objeto de valoración como criterio de adjudicación.

Analizado que el plan inicial de mantenimiento, contenido en la propuesta técnica, debe de cumplir la determinaciones del PPT, es necesario examinar si dicho pliego establece la necesidad de que en la proposición se haga referencia a las figuras de director técnico, asesor de mantenimiento, asesor de jardinería y supervisor de jardinería, tal y como declara el órgano de contratación y que motivó la exclusión de la oferta de la ahora recurrente.

En efecto, la cláusula 6.2 “Dotación de personal” del PPT dispone en lo que aquí interesa que *“La plantilla operativa propia del adjudicatario contará como mínimo con el personal disponible indicada en el Anexo C”*, y en dicho anexo se exige como personal disponible, entre otros, a un director técnico con la categoría profesional de “Arquitecto o Ingeniero”, a un asesor de mantenimiento con la categoría profesional de “Arquitecto o Arquitecto Técnico”, a un asesor de jardinería con la categoría profesional de “Ingeniero Agrícola o Ingeniero de Montes” y a un supervisor de jardinería con la categoría profesional de “Ingeniero Técnico Agrónomo”. Como se ha expuesto anteriormente y en virtud de la exigencia del último párrafo del Anexo IV del PCAP que dispone que el plan inicial de mantenimiento deberá cumplir las determinaciones del PPT, la



referencia al adjudicatario ha de entenderse al licitador ofertante del plan inicial de mantenimiento.

Examinada la necesidad de que las propuestas técnicas de los distintos licitadores contengan las categorías profesionales expuestas, resta por analizar si la oferta de la entidad OHL ha cumplido o no con dichas exigencias.

Pues bien, este Tribunal ha tenido ocasión de analizar la propuesta técnica presentada por OHL y de constatar que en ningún apartado de la misma se hace referencia a las figuras de director técnico, asesor de mantenimiento, asesor de jardinería y supervisor de jardinería ni a sus categorías profesionales.

Por último, no puede admitirse la alegación de la recurrente relativa a que la proposición que presenta garantiza en todo momento que el contrato se ejecutará en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración, aceptando expresamente las exigencias de la documentación contractual al presentar su oferta y que asumió en la misma el compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes, pues esos son compromisos que manifiesta asumir para ejecutar la prestación pero no pueden de ningún modo suponer que con ello se acredita que el licitador, en su plan inicial de mantenimiento contenido en su proposición técnica, cumple las determinaciones del PPT; en concreto en lo relativo al personal disponible, conforme a los términos establecidos en el Anexo IV del PCAP.

En definitiva, cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los mismos.



En este sentido se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), que afirma en su apartado 78 que *“Por otro lado, si la EUIPO (entidad contratante) no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)”*.

Procede, pues, desestimar este tercer argumento de la recurrente relativo a que la decisión de excluirla carece de motivación pues su oferta cumple con las exigencias del PPT.

SÉPTIMO. Como cuarto argumento del recurso, la recurrente alega que la oscuridad de los pliegos no puede perjudicar a los licitadores de buena fe, entendiendo que dicha oscuridad se manifiesta en la redacción de las cláusulas 6.4 y 6.2, ambas del PPT.

En primer lugar, porque a su entender la cláusula 6.4 del PPT, relativa a “Cambios de personal”, establece de manera expresa que la obligación de aportar información sobre el historial de los trabajadores corresponde al adjudicatario, y no a los licitadores. Y, en segundo lugar, porque las exigencias de la cláusula 6.2 del PPT, relativas a “Dotación de personal”, en lo que concierne al jefe de mantenimiento y al encargado de mantenimiento, están vinculadas al personal permanente objeto de subrogación.



En cuanto al presente alegato ha de tenerse en cuenta lo expuesto en el fundamento anterior en el que se ha analizado que, en virtud de lo previsto en el Anexo IV del PCAP, los licitadores en sus ofertas tienen que aportar un plan inicial de mantenimiento que debe de cumplir las determinaciones del PPT.

En ese sentido, como señala el órgano de contratación en su informe al recurso, con independencia de las obligaciones que ha de asumir el adjudicatario respecto de los cambios de personal previstos en la cláusula 6.4 del PPT, la dotación de medios humanos con la que se debe desarrollar el servicio de mantenimiento debe ajustarse al PPT y así se debe reflejar por los licitadores en los distintos apartados del plan inicial de mantenimiento ofertado, todo ello de conformidad con lo establecido en el citado Anexo IV del PCAP.

En cuanto a la cláusula 6.2 del PPT, una vez que el adjudicatario se subrogue, en su caso, en las relaciones laborales del personal conforme a lo previsto en el convenio colectivo de aplicación, dentro de la libertad de la que goza en su organización empresarial, podrá adscribir al personal en función de sus necesidades o conforme a criterios de oportunidad, todo ello respetando la normativa laboral de aplicación.

Procede, pues, desestimar este cuarto argumento del recurso, no existiendo, a juicio de este Tribunal, la oscuridad en los pliegos alegada por la recurrente.

OCTAVO. En el quinto de los argumentos del recurso, la recurrente afirma que la exclusión de su oferta no resultaría procedente atendiendo al principio de proporcionalidad, así como al carácter antiformalista que ha de presidir las decisiones en esta materia.

Afirma que la mesa de contratación ha realizado una interpretación excesivamente rigorista tanto del PCAP como de la normativa vigente. Sin embargo, a este respecto, señala que existe un criterio unánime en los



Tribunales de recursos contractuales en relación con la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad antes de rechazar y/o excluir una oferta y que tal medida solo debería acordarse ante incumplimientos manifiestos de los pliegos que puedan suponer un grave quebranto del principio de igualdad entre licitadores, o bien que hagan inviable la proposición presentada; escenarios que, a su juicio, no se plantean en el presente caso.

Concluye la recurrente que no se puede llegar a un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, ya que ello es contrario a los principios que rigen la contratación pública, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos.

Pues bien, la aplicación del principio de proporcionalidad, alegado por la recurrente, ha sido propugnado por la jurisprudencia comunitaria -Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08)- y se eleva al rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE. Según esta jurisprudencia, hemos de tomar en consideración que los actos de los poderes adjudicadores no deben rebasar los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiendo entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.

Con apoyo en tal principio y considerando que las posibles omisiones, deficiencias o errores del plan inicial de mantenimiento ofertado por OHL, relativas al personal que ha de ejecutar los trabajos, afectan a alguna de las exigencias del PPT que los licitadores ofertantes han de cumplir en su propuesta técnica, en la que se contiene dicho plan inicial, lo más proporcional sería excluir dicha oferta de la licitación, pues lo contrario, esto es admitir una oferta



que incumple claramente uno de los requisitos exigidos, atentaría contra el principio de igualdad de trato que imposibilita modificar a favor de un licitador aquellas exigencias establecidas de forma simultánea para todos ellos.

Procede, pues, la desestimación de este quinto argumento del recurso.

NOVENO. Como se ha expuesto anteriormente, la recurrente en el segundo de sus argumentos sostiene que la Administración debería haber acudido a las previsiones del artículo 82 del TRLCSP, esto es solicitarle aclaraciones de su oferta antes de excluirla por un posible defecto de tan escasa relevancia, pero de tan graves consecuencias para el licitador afectado.

Dicha pretensión la plantea la recurrente con carácter subsidiario para el supuesto de que no se estime su pretensión principal, por lo que habiéndose desestimado el resto de los argumentos del recurso, procede el análisis de aquella.

En síntesis, concluye la recurrente que aunque la solicitud de aclaraciones a las ofertas no es una obligación impuesta a la mesa de contratación, en este supuesto, atendiendo a las circunstancias, sería una opción jurídicamente viable.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que la mesa de contratación no tenía dudas y constató que el personal no era el exigido.

Pues bien, en cuanto a la posibilidad o no de la mesa de contratación, o en su caso, del órgano de contratación de solicitar aclaraciones a las ofertas presentadas por los licitadores para su posible aplicación al presente supuesto, este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse en reiteradas ocasiones, por todas las Resoluciones 317/2015, de 15 de septiembre, 331/2015, de 1 de octubre y 283/2016, de 11 de noviembre.



En ellas se concluye que la solicitud de aclaraciones a las ofertas no es una obligación impuesta a la mesa o al órgano de contratación, sino una posibilidad que tienen cuando entienden que una oferta requiere aclaraciones suplementarias o cuando perciben que se han de corregir errores materiales en la redacción de la misma; en caso contrario, no están obligados a solicitar aclaración si entienden que la oferta es lo suficientemente clara y precisa.

En el supuesto examinado, como se ha expuesto anteriormente, este Tribunal ha tenido ocasión de analizar la propuesta técnica presentada por OHL y de constatar que en ningún apartado de la misma se hace referencia a las figuras de director técnico, asesor de mantenimiento, asesor de jardinería y supervisor de jardinería ni a sus categorías profesionales.

Así las cosas, la mesa de contratación solo podía actuar de dos formas: si entendía que la oferta de la recurrente requería aclaraciones suplementarias o corrección de errores materiales en la redacción de la misma, debía solicitar aclaración, y si, por el contrario, entendía que la oferta era lo suficientemente clara y precisa, no estaba obligada a solicitar aclaración, proceder este último acogido por la mesa de contratación que comparte plenamente este Tribunal a la vista del contenido de la propuesta técnica contenida en el sobre 2 de la oferta de la recurrente, pues la petición de aclaración hubiese supuesto la posibilidad de que OHL modificase y/o ampliase el contenido de su oferta inicial, y ello hubiera significado un ataque frontal al principio de igualdad de trato entre los licitadores.

En definitiva, debe soportar la recurrente las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de su oferta.

Procede, pues, la desestimación del recurso en su integridad.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 14 de diciembre de 2016, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral y gestión técnica del edificio administrativo Torre Triana, calle Juan Antonio de Vizarrón s/n, Sevilla y del edificio de archivo, calle Gramil, 16, Sevilla” (Expte. 2016/000021), convocado por la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

