

Recurso 270/2019

Resolución 424/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 19 de diciembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OHL SERVICIOS-INGESAN S.A.U.** contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de limpieza del Hospital Universitario de Puerto Real y sus centros dependientes”, convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 1064/2018), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 de marzo de 2019, 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.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 22.418.864,64 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).



Igualmente, se rige por 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. La mesa de contratación, en sesión de 24 de abril de 2019, acordó la exclusión de OHL-SERVICIOS INGESAN, S.A.U. (OHL, en adelante). Posteriormente, se remitió a la citada empresa certificación, fechada el 21 de junio de 2019, del acuerdo adoptado por la mesa.

CUARTO. El 1 de julio de 2019, OHL presentó en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación señalado en el antecedente previo.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 2 de julio de 2019, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicitó el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida se recibió en el Registro del Tribunal el 5 de julio de 2019.

SEXTO. El 18 de julio de 2019, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 25 de julio de 2019, dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la entidad CLECE, S.A.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos 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 44 de la LCSP.

Es objeto de recurso la exclusión de la entidad recurrente del procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado c) del artículo 50.1 de la LCSP dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) 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.

En el supuesto examinado, el acuerdo de exclusión de la mesa es de 24 de abril de 2019, si bien se comunicó en acto público en la sesión de la mesa de 7 de junio de 2019, remitiéndose posteriormente a la recurrente certificación de 21 de junio de 2019 en el que se recoge el acuerdo de exclusión adoptado. Es por ello que el recurso especial presentado el 1 de julio de 2019 en el Registro electrónico de este Tribunal se ha interpuesto en plazo y ello, aun cuando computáramos el plazo a partir del 7 de junio en que se



produjo la comunicación verbal en acto público de la exclusión, toda vez que el 20 de junio fue día inhábil en Sevilla, sede de este Tribunal (artículo 30.6 de la Ley 35/2019, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Así las cosas, estando el recurso en plazo computando a partir de aquella fecha, ninguna duda cabe de que también lo está si aquel se cuenta a partir de la posterior notificación al interesado de la certificación del acuerdo de exclusión.

Deben, pues, rechazarse los alegatos de extemporaneidad tanto del órgano de contratación en su informe al recurso, como de CLECE, S.A. en su escrito de alegaciones al mismo.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. OHL solicita la anulación de su exclusión con retroacción de las actuaciones a fin de que se proceda a la admisión y valoración de su oferta. Funda su pretensión en varios alegatos que podemos sintetizar del modo siguiente:

1. Haber cumplido con el requisito de visita a los centros establecido en el PPT: alega que la cláusula 1.1 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) establece la obligatoriedad de presentar el certificado de visita en el sobre 2, si bien la cláusula 6.4.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), al abordar el contenido de la documentación técnica a aportar en los sobres 2 y 4, no hace ninguna mención al certificado de visitas en el sobre 2. Por tanto, sostiene que la oscuridad de los pliegos no puede perjudicar a los licitadores de buena fe, si bien señala que sí asistió a las visitas de los centros y obtuvo el correspondiente certificado firmado por los representantes de aquellos, adjuntando copia del mismo al escrito de recurso.

2. La mesa de contratación tendría que haberle otorgado un plazo de subsanación conforme a reiterada doctrina de los Tribunales de recursos contractuales que menciona en su escrito de impugnación. Aduce que, dada la existencia previa del certificado, su falta de presentación era un defecto subsanable sin que tal posibilidad de subsanación suponga vulneración del principio de igualdad de trato al no constituir el certificado un aspecto valorable en los criterios de adjudicación del contrato. Concluye, pues, que la exclusión es contraria a los principios antiformalista, de libre concurrencia y de proporcionalidad.

3. Precedentes similares analizados por los Tribunales de recursos contractuales han considerado que el cumplimiento de la finalidad del certificado por el licitador que conoce las instalaciones es suficiente para



no proceder a la exclusión. Asimismo, algunos Tribunales han considerado que no es ajustada a derecho la exigencia a los licitadores de los propios certificados de visitas como requisito de admisión a la licitación.

Frente a estos alegatos se alza el órgano de contratación en su informe al recurso esgrimiendo, en síntesis, que los pliegos son ley entre las partes, que la obligación de subsanación está legalmente prevista para la documentación de carácter administrativo y que, en cualquier caso, el trámite de subsanación hubiese resultado estéril ante la imposibilidad de la recurrente de aportar el certificado en los términos solicitados en el PPT, toda vez que ninguno de los certificados que acompaña al recurso llevan la firma de un representante de los centros y el del Hospital Universitario de Puerto Real carece de fecha por lo que se desconoce cuando se hizo la visita al centro. La omisión de estos datos, a juicio del órgano de contratación, impide conocer si la visita se realizó antes de la finalización del plazo de presentación de las ofertas, sin que ningún representante de la Administración pueda ratificar que la visita se hizo dentro de dicho plazo puesto que los certificados carecen de firma.

Asimismo, el órgano de contratación esgrime que la recurrente tampoco manifiesta conocer las instalaciones y que el cumplimiento de los requisitos de los pliegos no puede dejarse al arbitrio de los licitadores, pues ello generaría un trato desigual respecto a quienes sí los cumplen, sin que exista oscuridad en los pliegos pues los términos del PPT son claros respecto a esta exigencia y si el licitador tenía duda pudo consultar a la unidad de contratación.

Finalmente, CLECE S.A., en sus alegaciones al recurso, se opone al mismo en términos parecidos a los del órgano de contratación.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La mesa de contratación, en su sesión de 24 de abril de 2019, acordó la exclusión de la recurrente *“al no haber presentado el certificado de visitas a los centros tal y como se exige en la cláusula 1.1 del PPT”*. La citada cláusula del PPT establece que *“Los licitadores deberán efectuar una VISITA de reconocimiento previo de todos los centros sanitarios vinculados al contrato para comprobar el alcance del objeto del contrato y tener constancia de los costes efectivos (tanto los costes que pueden derivarse de la efectiva limpieza de los centros como aquellos asociados a la logística de las propia prestación) que se pueden derivar de la configuración geográfica y por la propias instalaciones de la prestación del concurso. Será obligatorio presentar Certificado de visita que se adjunta al presente como Anexo II, inadmitiéndose todas aquellas ofertas que no aporten el mismo en el sobre 2”*.



Asimismo, el Anexo II del PPT, bajo el título “Certificado visita de Centros” es del siguiente tenor:

D^a
representante de la empresa que opta a la adjudicación del
“SERVICIO DE LIMPIEZA DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE PUERTO REAL Y SUS CENTROS DEPENDIENTES, DEL
SERVICIO ANDALUZ DE SALUD”, CERTIFICA que ha cumplido con el trámite de **VISITA** obligatoria de los Centros
Sanitarios de la provincia, vinculados, en su caso, a la agrupación de lotes o lote al que se licita, al objeto de formular de
forma adecuada la oferta tanto económica como técnica, y con la finalidad de que tener constancia de los costes
efectivos que se pueden derivar de la configuración geográfica y por las propias instalaciones de la prestación del
concurso.

En , a de de
(Firma del representante)

(A RELLENAR POR LA EMPRESA)

(A RELLENAR POR LOS CENTROS SANITARIOS)

LOTE	N.º DE CENTRO	DEFINICIÓN N.º DE CENTRO	A firmar por los Centros Sanitarios
LOTE 1.		HOSPITAL UNIVERSITARIO PUERTO REAL Y CENTROS DEPENDIENTES	
1	1	HOSPITAL UNIV. PUERTO REAL	(Fecha, firma y sello)
1	2	CPE DE CHICLANA – LA LONGUERA	(Fecha, firma y sello)
1	3	CPE DEL PUERTO DE SANTA MARÍA – VIRGEN DEL CARMEN	(Fecha, firma y sello)

No es objeto de controversia si la recurrente aportó o no el certificado del Anexo II en sobre distinto al sobre 2 como establece la cláusula 1.1 del PPT - es más, del contenido del recurso se desprende que OHL no aportó el certificado en ningún sobre-. Lo que discute la recurrente es que se haya procedido a su exclusión por no aportar el citado certificado sin haberle requerido antes la oportuna subsanación, aparte de esgrimir otros argumentos frente al acto impugnado.

Así, en primer lugar, aduce que asistió a las visitas de los centros y obtuvo el correspondiente certificado - adjuntando copia de tres certificados con el recurso- y que si bien la cláusula 1.1 del PPT establece la obligatoriedad de presentar el certificado de visita en el sobre 2, la cláusula 6.4.2 del PCAP no hace ninguna mención a la inclusión del mismo en el sobre 2 cuando define el contenido de la documentación técnica a aportar en los sobres 2 y 4, por lo que existe oscuridad en los pliegos que no puede perjudicarle.



Pues bien, la cláusula 6.4.2 del PCAP, bajo el título “Documentación técnica (sobre n.º 2 y 4)”, describe con carácter general los documentos que deben incluirse en cada sobre sin hacer mención específica a la inclusión del certificado de visitas en el sobre 2, exigencia que claramente se establece en la cláusula 1.1 del PPT. Ahora bien, el hecho de que toda la documentación a incluir en el sobre 2 se establezca en distintas cláusulas de los pliegos en lugar de en una sola no es argumento suficiente para imputar ambigüedad u oscuridad a los mismos, por cuanto el tenor de la obligación de incluir el certificado de visita en el sobre 2 que establece la cláusula 1.1 del PPT es clara, rotunda y no alberga duda alguna, estando obligado cualquier licitador a examinar el contenido de los pliegos antes de presentar su oferta, pues dicha presentación supone la aceptación incondicionada del contenido íntegro de aquellos. Así lo establece el artículo 139.1 de la LCSP al disponer que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna(...).”*

No procede, pues, acoger este alegato del recurso.

En segundo lugar, OHL esgrime que, antes de excluir, la mesa debió concederle plazo de subsanación, máxime cuando el certificado de visita no era un aspecto sujeto a valoración. Para fundamentar su alegato invoca abundante doctrina de los Tribunales de recursos contractuales a propósito de la posibilidad de subsanar la oferta con el límite de que no se modifique su contenido y siempre que la documentación que se aporte exista con anterioridad a la finalización del plazo de presentación de ofertas. En tal sentido, la recurrente afirma que realizó las visitas obligadas en tiempo y forma y que el correspondiente certificado de las mismas fue firmado por los representantes de la Administración, adjuntando a su escrito de recurso tres certificados de visita.



Tampoco puede acogerse este alegato. Ciertamente, como viene manteniendo este Tribunal en sus resoluciones (v.g. Resolución 289/2016, de 11 de noviembre), los principios antiformalista y de proporcionalidad propugnan que, antes de excluir una oferta, pueda darse a los licitadores la oportunidad de aclarar algún extremo de la misma o de subsanar un defecto u omisión apreciado, con los límites de que no se modifique la proposición inicial y que la subsanación afecte a documentos que existan a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y ello, sobre la base de que puede subsanarse lo que existe y no se ha aportado, pero no lo que no existe.

En el supuesto enjuiciado, tal plazo de subsanación no se otorgó a la recurrente, lo que supondría vulneración de aquellos principios. Ahora bien, OHL adjunta con su escrito de recurso los certificados de las visitas que inicialmente no aportó a la licitación, ni pudo presentar después al no habersele conferido la posibilidad de subsanar, y sobre dichos certificados se ha pronunciado el órgano de contratación alegando que incumplen las exigencias del PPT evidenciando que el trámite de subsanación, de haberse concedido, hubiese resultado estéril.

Pues bien, un examen por parte del Tribunal de los certificados que se adjuntan al recurso permite, en efecto, comprobar que los mismos incumplen las previsiones del PPT puesto que no se ajustan a las exigencias del Anexo II del citado pliego. El Anexo prevé que los centros sanitarios a los que se efectúe la visita cumplimenten un campo con indicación de la fecha de la visita, la firma de un representante y el sello del centro. En cambio, algunos de estos datos no se reflejan en los certificados que OHL aporta:

- Primer certificado: aparece la referencia a “C.P.E. CHICLANA” y una fecha incompleta “26 MAR 20” en la que no se identifica el año. No se refleja firma alguna de personal del centro.
- Segundo certificado: solo aparece un sello en el que no se lee correctamente el hospital de que se trata y una fecha donde tampoco se identifica claramente el año. No se refleja firma alguna de personal del centro.
- Tercer certificado: solo aparece un sello del Hospital Universitario de Puerto Real. No se refleja fecha ni firma.

Así pues, la conclusión es clara: ninguno de los certificados está firmado por representante del centro sanitario, ni permite constatar su fecha. Es por ello que asiste razón al órgano de contratación cuando manifiesta que, de haberse concedido a la recurrente plazo de subsanación, esta no se hubiese llevado a



cabo correctamente y la exclusión de la oferta se hubiese producido igualmente, puesto que los certificados aportados con el recurso no cumplen las exigencias del PPT y no permiten verificar si las visitas se han realizado antes o después de la finalización del plazo de presentación de proposiciones, faltando igualmente la firma de persona responsable del centro sanitario que pueda ratificar la propia visita y su fecha de realización.

En definitiva, una eventual resolución estimatoria del recurso por la que se anulara la exclusión a los solos efectos de conceder a la recurrente plazo de subsanación solo determinaría el posterior dictado de un acuerdo de la mesa que en nada cambiaría el sentido del aquí impugnado. Por tal razón, aquella eventual estimación pugnaría con el principio de economía procesal.

En el mismo sentido expuesto se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su reciente Resolución 1286/2019, de 11 de noviembre, donde señala que *“una eventual decisión estimatoria resultaría contraria al principio de economía procesal, el cual, como es sabido, pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de las que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de febrero de 2012 –Roj STS 1137/2012y 28 de abril de 1999 –Roj STS 2883/1999-), como ya hemos resuelto en otras resoluciones, por todas, la Resolución 1229/2017, de 29 de diciembre de 2017, del recurso nº1105/2017. Y a idéntico resultado llegaríamos si obligáramos a dictar una nueva resolución que otorgue un plazo de subsanación de tres días naturales y, además, recogiera con más exactitud la razón determinante de la exclusión, pues, como se ha señalado, la falta cometida por la recurrente no admite subsanación, con lo que, a la postre, quedaría expulsada en todo caso del procedimiento de licitación”*.

En tercer lugar, OHL sostiene que el conocimiento de las instalaciones por parte del licitador cumple la finalidad del certificado y es suficiente para no proceder a la exclusión, todo ello sin perjuicio de que algunos Tribunales han considerado que la exigencia del propio certificado no es ajustada a derecho. Pues bien, tampoco estos alegatos pueden acogerse por dos razones:

1. La primera de índole material, pues OHL no manifiesta ni acredita en su recurso que posea un conocimiento previo de las instalaciones que, siguiendo su tesis, le exima de la presentación del certificado de visita.



2. La segunda y fundamental, de índole jurídica, pues el PPT establece una obligación exigible a todos los licitadores que no es posible exceptuar respecto a un licitador determinado, sin infringir el principio de igualdad de trato respecto al resto. Si la recurrente no estaba de acuerdo con esta exigencia del PPT y estimaba que era contraria a derecho debió impugnar el pliego en su momento procedimental oportuno, en lugar de aceptarlo incondicionalmente al presentar su proposición (artículo 139.1 de la LCSP) y cuestionarlo indirectamente ahora, una vez que ha resultado excluida de la licitación. Es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resolución 377/2019, de 7 de noviembre) que los pliegos que rigen el contrato son “lex inter partes” o “lex contractus” y vinculan no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, sino también a la Administración o entidad contratante autora del mismo.

Asimismo, el Tribunal General de la Unión Europea, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que *“(…) 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”*.

Con base en las consideraciones anteriormente realizadas, el recurso debe ser desestimado.

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.U.** contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de limpieza del Hospital Universitario de Puerto Real y sus centros dependientes”,



convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 1064/2018).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 18 de julio de 2019.

TERCERO. 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 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

