



EB 2013/101

Resolución 128/2013, de 11 de diciembre de 2013, del sustituto 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 interpuesto por la empresa ETORKIZUN BIDE, S.L. contra el acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, de 9 de octubre de 2013, de exclusión de su oferta contractual del procedimiento de adjudicación del contrato que tiene por objeto la gestión del servicio de ayuda a domicilio.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 30 de octubre de 2013, la empresa ETORKIZUN BIDE, S.L. interpuso ante el órgano de contratación recurso especial contra el acuerdo, de 9 de octubre de 2013, de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz de exclusión de su propuesta contractual del procedimiento de adjudicación del contrato cuyo objeto es la gestión del servicio de ayuda a domicilio.

SEGUNDO: El recurso, el expediente y el informe emitido por el poder adjudicador fueron registrados en el libro de entradas del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales/Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC/KEAO), el 7 de noviembre de 2013.

TERCERO: Con fecha 13 de noviembre de 2013 el OARC/KEAO dio traslado del recurso a los interesados para que en el plazo de cinco días presentaran las alegaciones que estimaran necesarias, no habiéndose recibido en dicho plazo ninguna alegación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, ya que es licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.



SEGUNDO: El artículo 40.2. b) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los siguientes actos:

(...)

b) 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 recurso especial interpuesto impugna el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 9 de octubre de 2013, de exclusión del procedimiento de adjudicación de la propuesta contractual de ETORKIZUN BIDE, S.L.

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

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

El acto que se recurre se refiere a un contrato de servicios que, cuyo objeto de acuerdo con el punto 1 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se halla codificado en el CPV con el número 85312000 incluyéndose, por consiguiente, en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, y tiene un valor estimado de 7.577.265,58 euros.

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

QUINTO: La recurrente basa su pretensión de que se incluya su oferta en el procedimiento de adjudicación en los motivos que se reproducen a continuación:

«Que, con fecha 15/1/2013, le ha sido notificada la exclusión por parte de la Mesa de contratación de la plica presentada por Etorkizun-Bide al concurso para la gestión del SAD municipal, debido a que la persona responsable de la entidad presenta una **Licenciatura en Psicología**.

Que se valoren la totalidad de los currículums presentados en la plica, puesto que si cumplen con las cláusulas administrativas particulares, alegando que si en primer lugar se ha presentado este currículum y no otro, es debido a la experiencia de esta persona en gestión de este tipo de recursos, algo que parece no importar a la mesa de contratación y sus cláusulas administrativas particulares, según las cuales lo importante no es la experiencia y buen hacer demostrado en una larga trayectoria laboral, sino una titulación elegida al azar y sin ningún criterio objetivo ni cuantificable en cuanto a experiencia demostrada.»



SEXTO: El órgano de contratación se opone al recurso por los siguientes motivos:

- a) La presentación del recurso no se adecúa al procedimiento señalado en el artículo 44 del TRLCSP pues se ha omitido el deber de anuncio previo del recurso al órgano de contratación con carácter previo a la interposición del mismo.
- b) La pretensión del recurrente debe ser desestimada ya que la exclusión resulta ajustada al deber consignado en el artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones deberán ajustarse a lo previsto en el PCAP y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de las cláusulas sin salvedad o reserva alguna, por lo que al no haberse impugnado los Pliegos de cláusulas por la recurrente, la presentación de la proposición determina la aceptación de sus condiciones.
- c) El punto 10 de la carátula el PCAP exige que los licitadores acrediten como requisito previo disponer, en número suficiente de las figuras profesionales que se relacionan en la citada cláusula entre las que se encuentra, entre otros, el disponer de una persona a jornada completa, responsable de la entidad y responsable directo/a del conjunto de servicios contratados, con titulación de Diplomatura/Grado en Trabajo Social, Diplomatura/Grado en Educación Social Graduado en Administración y Gestión de Empresa, Graduado Social, Graduado/Licenciatura Derecho. En cuanto a los medios probatorios de esta solvencia, la cláusula 8.3.2.4 del PCAP exige que la disposición de los perfiles profesionales indicados se acreditará mediante curriculum vitae y fotocopia compulsada de las titulaciones señaladas.
- d) ETORKIZUN BIDE, S.L. acredita disponer para la figura profesional de Responsable de una licenciada en psicología, no revistiendo la aportación de una titulación distinta a la exigida de carácter subsanable por no tratarse de falta de acreditación o error en la proposición.
- e) Del propio escrito de recurso se evidencia que la disconformidad se refiere al propio requisito de solvencia establecido en el PCAP de disponer de un perfil profesional concreto con unas titulaciones determinadas, entre las que no se encuentra la de psicología.

SÉPTIMO: El poder adjudicador, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP, formula como defecto en la interposición del recurso la falta de anuncio previo del mismo conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1 TRLCSP. Este órgano resolutorio considera que la omisión de este requisito en la presentación del recurso no puede ser considerado un vicio invalidante del procedimiento pues como señala la doctrina de los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación (Resolución 5/2013, de 14 de marzo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), el



anuncio referido tiene como finalidad que el órgano de contratación tenga conocimiento de que una resolución que ha dictado va a ser impugnada, de lo que se concluye que resulta innecesario en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación, como es el caso de este expediente, pues entonces la propia interposición del recurso asegura el cumplimiento de la finalidad pretendida por el legislador.

OCTAVO: Para analizar el fondo de la cuestión planteada se hace preciso acudir a la cláusula del PCAP cuya finalidad y aplicación critica el recurrente. El punto 10 de la carátula del PCAP, en relación con la solvencia técnica o profesional, exige, entre otros, el siguiente perfil profesional:

10. CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA O CLASIFICACIÓN PARA CONTRATAR

(...)

-Perfiles profesionales

La Entidad adjudicadora procederá a la adscripción del personal necesario para la cobertura del Servicio de ayuda a Domicilio y sustituciones, sin perjuicio de que los licitadores deberán acreditar como requisito previo disponer, en número suficiente, de las figuras profesionales que se indican a continuación, con estas titulaciones y requisitos:

- 1 persona a jornada completa, Responsable de la entidad y responsable directo/a de conjunto de servicios contratados, con titulación de Diplomatura/Grado en Trabajo Social, Diplomatura/Grado en Educación Social Graduado en Administración y Gestión de Empresa, Graduado Social, Graduado/Licenciatura Derecho con experiencia acreditada en funciones de Dirección, planificación y gestión.

(...)

El recurrente no discute la valoración que ha realizado la mesa de contratación de la documentación aportada y, en este sentido, viene a reconocer que la titulación de la persona señalada como responsable de la entidad y del contrato es la de licenciatura en psicología, de lo que cabe concluir que la exclusión de la propuesta de adjudicación de la recurrente se ajusta a los pliegos del contrato por carecer de uno de los requisitos de solvencia técnica o profesional exigidos.

La argumentación de la recurrente para oponerse a la exclusión se basa en la crítica que realiza del criterio de selección establecido. En este sentido, se debe señalar que conforme al artículo 40.2 TRLCSP, los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establecen las condiciones que deben regir la licitación son actos que pueden ser objeto de recurso especial en materia de contratación y que, conforme al artículo 44.2.a) TRLCSP, el plazo para su impugnación es el de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 TRLCSP.



El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir satisface, en principio, la exigencia de efectividad que se deriva de la Directiva 89/665/CEE (a cuya transposición obedece la regulación del recurso especial en materia de contratación en el TRLCSP), en la medida en que constituye la aplicación del principio fundamental de seguridad jurídica y que la completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometida si los candidatos y licitadores pudieran alegar en cualquier momento del procedimiento de adjudicación las infracciones de las normas de adjudicación de contratos públicos, obligando con ello a la entidad adjudicadora a iniciar de nuevo la totalidad del procedimiento a fin de corregir dichas infracciones (Caso Universale-Bau AG y otros contra Entsorgungsbetriebe TJCE 2002\369, de 12 de diciembre de 2002, asunto C-470/99, apartados 75 y 76). Tal y como indica la citada sentencia en su apartado 78, el sancionar el plazo de los recursos con la caducidad puede garantizar que las decisiones ilícitas de las entidades adjudicadoras sean impugnadas y corregidas lo antes posible.

El PCAP establece en el punto 10 de su carátula unos requisitos de solvencia técnica o profesional que deben cumplir todos los que tengan interés en participar en el procedimiento de adjudicación del contrato. Se puede afirmar que los operadores económicos interesados se basaron entre otras características, en estas, para tomar la decisión de presentar la oferta o, por el contrario, de renunciar a participar en el procedimiento de adjudicación. Si los potenciales licitadores no están de acuerdo con las cláusula que rigen la contratación gozan de un plazo para impugnarlos (art. 44.2.a) TRLCSP) y es precisamente éste el momento en el que aquellos que se sientan afectados negativamente por las prescripciones de los pliegos, deben impugnarlos.

En lo que al derecho interno se refiere, cabe remitirnos a la consolidada doctrina jurisprudencial (entre otras, STS Sala 3ª, sec. 7ª, S 19-3-2001) en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la ley del concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, si una entidad licitante se somete al procedimiento tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rige, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento a las propias prescripciones de la licitación, carecerá de legitimación para impugnarlo después, reseñando que esta doctrina puede ceder cuando los vicios denunciados son constitutivos de causa de nulidad de pleno derecho que provocan que los actos sucesivos basados en ellos incurran, necesariamente, en arbitrariedad.

Se ha de resaltar que en este supuesto todos los potenciales licitadores han gozado de la posibilidad de impugnar el pliego en plazo, sin que lo hayan efectuado, y que el reproche efectuado por el recurrente carece de argumentaciones jurídicas y hasta técnicas y se basa en cuestiones de mera oportunidad.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 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 2011, el sustituto del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa ETORKIZUN BIDE, S.L. contra el acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, de 9 de octubre de 2013, de exclusión de su oferta contractual del procedimiento de adjudicación del contrato que tiene por objeto la gestión del servicio de ayuda a domicilio.

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

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.

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, 2013ko abenduaren 11a
Vitoria-Gasteiz, 11 de diciembre de 2013