

Barcelona, 3 de febrer de 2014

Resolució núm.: 4/2014

Vist el recurs interposat pel senyor JC.E.V. en nom i representació de la **FUNDACIÓ PRIVADA ONADA**, contra els actes d'obertura de pliques realitzats en el desenvolupament del procediment de contractació per a l'adjudicació del servei de manteniment de la jardineria a la Universitat Rovira i Virgili (exp. SE 4/14), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la Resolució següent.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 19 de juliol de 2013, el Vicerector de Política Acadèmica i Científica de la Universitat Rovira i Virgili (en endavant, URV) va aprovar la incoació i l'expedient de contractació del servei de manteniment de la jardineria a la Universitat Rovira i Virgili (exp. SE 23/13), dividit en dos lots:

- Lot 1: Manteniment de jardineria Campus Sescelades i Campus Catalunya.
- Lot 2: Manteniment de jardineria Campus Bellissens, Campus Reus i Campus Vila-seca.

SEGON. La licitació es va anunciar al DOUE S141 de 23 de juliol de 2013, al perfil de contractant de la URV en la mateixa data 23 de juliol de 2013, al DOGC núm. 6426, de 26 de juliol de 2013, i al BOE núm. 192, de 12 d'agost de 2013.

El termini per obtenir documentació i informació sobre aquesta licitació i per presentar les proposicions va finalitzar el 9 de setembre de 2013.

TERCER. A l'expedient de contractació hi consta, com a documentació titulada "actes Meses de Contractació" (doc. 14), la següent:

- "*Sessió 1, Sobre A, Documentació General*", que va tenir lloc el 24 de setembre de 2013
- "*Sessió 2, Sobre B, Proposicions Tècniques*", que va tenir lloc l'1 d'octubre de 2013.
- "*Sessió 3, Puntuació criteris adj. els quals depenen d'un judici de valors*", que va tenir lloc el 15 d'octubre de 2013.



- "Sessió 4, Sobre C, Proposta d'adjudicació", que va tenir lloc el 22 d'octubre de 2013.
- "Proposta d'adjudicació de la Presidenta de la mesa", de data 23 d'octubre de 2013.
- "Ratificació del Rector", de data 24 d'octubre de 2013.

QUART. En data 13 de novembre de 2013 la FUNDACIÓ PRIVADA ONADA (licitadora per al lot 1) va presentar al registre de l'òrgan de contractació un escrit d'al·legacions basat, en síntesi, en aquestes consideracions:

- a) A l'expedient administratiu no s'han pres en consideració ni consten justificats els criteris per a l'establiment del pressupost de licitació i d'adjudicació acomplint la regla de suficiència del preu i sostenibilitat econòmica del contracte.
- b) El plec de clàusules administratives particulars (PCAP) preveu una regla per considerar les baixes anormals o desproporcionades contrària al que estableix l'article 87 del TRLCSP.
- c) Els plecs que regeixen la licitació no preveuen mesures de garantia de permanència al lloc de treball de les persones que estan adscrites al contracte actualment vigent.

l sol·licità:

- La suspensió de la tramitació de l'expedient de contractació.
- L'emissió del corresponent informe tècnic i jurídic en els temes que preveu l'article 22.1 del TRLCSP.
- La modificació del PCAP per donar compliment al que disposa l'article 87.1 del TRLCSP i, en particular, establint una regla de determinació de proposicions econòmiques amb baixa anormal o desproporcionada que garanteixi l'efectiu compliment del contracte.
- Concretar l'obligació del contractista d'assumir la subrogació en les relacions laborals del personal adscrit actualment a la prestació del servei.
- Deixar sense efectes les actuacions dutes a terme a l'expedient administratiu i retrotraure'l al tràmit d'aprovació del PCAP.

CINQUÈ. Mitjançant resolució de data 15 de novembre de 2013 es va adjudicar el contracte, en cadascun dels seus dos lots, a favor de la proposició presentada per l'empresa SERVEIS INTEGRALS DE FINQUES URBANES, SL.

En data 20 de novembre de 2013 es va trametre la notificació de l'adjudicació a les tres empreses licitadores (FUNDACIÓ PRIVADA ONADA, ASSOCIACIÓ DE FAMILIARS DE PERSONES AMB DISCAPACITAT INTEL·LECTUAL I DEL DESENVOLUPAMENT TBC i SERVEIS INTEGRALS DE FINQUES URBANES, SL).



SISÈ. En data 22 de novembre de 2013 l'òrgan de contractació va presentar al registre de l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya (OARCC) l'escrit d'al·legacions de la recurrent, juntament amb el d'un altre licitador i l'expedient de contractació corresponent, qualificant-lo de recurs especial en matèria de contractació en els termes següents:

Us comuniquem que en un primer moment no es va detectar que es tractava de dos recursos especials en matèria de contractació interpretant aquesta Universitat que es tractava d'unes al·legacions prèvies a l'adjudicació del contracte. Atès que la mesa de contractació els ha estudiat i interpretat que poden tractar-se de dos recursos especials en matèria de contractació, us trametem la documentació amb la màxima celeritat possible.

SETÈ. En data 12 de desembre de 2013 va tenir entrada davant l'OARCC l'informe de l'òrgan de contractació sobre l'expedient de contractació de referència, en el qual conclou el següent:

CONCLUSIONS

Respecte el petitum del recurrent cal entendre el següent:

1. La suspensió de la tramitació de l'expedient administratiu: tal com s'ha exposat en el fonament jurídic quart, atès que les al·legacions són contra el contingut dels plecs i no contra l'adjudicació, s'entén que no suspèn el procediment, per la qual cosa, s'ha continuat el tràmit d'adjudicació corresponent.
2. Sobre l'existència de proposicions econòmiques amb baixa anormal o desproporcionada, tal i com s'ha especificat en els fonaments jurídics primer i segon, aquest òrgan entén que s'ha de declarar la **inadmissió del recurs per extemporani** atès que les al·legacions plantejades són contra el contingut dels plecs i tampoc s'ha demostrat que el pressupost base de licitació no s'adeqüi al que requereix el TRLCSP per al càlcul del valor estimat del contracte.
3. Respecte la subrogació del personal de l'empresa sortint, s'ha exposat en el fonament jurídic quart que l'empresa recurrent hauria d'haver plantejat aquesta qüestió en el termini dels 15

VUITÈ. Per a la tramitació del recurs, l'OARCC va formar l'expedient N-2013_161_URV_exp.SE4-14_Fundació Privada Onada.

Donat trasllat del recurs a les parts interessades, la societat SERVEIS INTEGRALS DE FINQUES URBANES, SL va presentar al·legacions en data 16 de desembre de 2014.

L'expedient instruït s'ha completat en la seva totalitat el 31 de gener de 2014.



FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (el Tribunal, en endavant) resulta competent per resoldre el recurs especial en material de contractació de conformitat amb l'article 41.3 del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic (des d'ara, TRLCSP), la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

SEGON. Totes les actuacions realitzades davant l'OARCC seran vàlides i s'entendran realitzades davant d'aquest Tribunal, de conformitat amb la disposició transitòria segona del Decret 221/2013, de 3 de setembre.

TERCER. La Fundació Privada ONADA no qualifica l'escrit d'al·legacions presentat com a recurs especial en matèria de contractació.

No obstant això, aquest Tribunal considera que, d'acord amb l'article 110.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (en endavant, LRJPAC), s'ha d'entendre com a tal recurs especial perquè de la seva lectura es dedueix que és el veritable caràcter, atès que s'ha presentat contra actes realitzats per la Mesa de Contractació en el desenvolupament del procediment de contractació.

QUART. El recurs així considerat s'ha interposat per persona legitimada, d'acord amb l'article 42 del TRLCSP, en tant que és part licitadora en el procediment de contractació de referència.

La seva representació per actuar en aquest procediment ha quedat acreditada de conformitat amb l'article 44.4 del TRLCSP.

Quant a la presentació del recurs dins del termini legalment establert, en canvi, cal dilucidar prèviament quins actes, resolucions o tràmits concrets són els que la recurrent està impugnant, la qual cosa que passem a analitzar a continuació.

CINQUÈ. De la lectura de l'escrit de recurs es constata que la recurrent no concreta l'acte, tràmit o resolució contra els quals interposa el recurs, assenyalant



genèricament *“Que pels actes d’obertura de pliques s’ha tingut coneixement de les proposicions presentades a l’expedient de contractació (...). A la vista del seu contingut hom ha pogut constatar l’existència de determinats elements que vulneren la legislació d’aplicació al procés de contractació, infraccions el resultat de les quals resulta lesiu per a la compareixent.”.*

Això contravé l’article 44.4 del TRLCSP, que exigeix *“en el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido”*, i l’article 110.1 b) de la LRJPAC, que reitera *“La interposición del recurso deberá expresar (...) El acto que se recurre...”*.

L’al·lusió genèrica als *“actes d’obertura de pliques”* -sota el pretexte que es refereixin a les sessions dutes a terme per la Mesa de Contractació- i a les *“proposicions”* a què els recurrents han tingut coneixement arran aquells actes d’obertura de pliques, ens obliga a examinar si s’encabeixen en els actes susceptibles del recurs especial en matèria de contractació.

D’acord amb l’article 40.2 del TRLCSP, els actes susceptibles d’aquest recurs són els següents:

“a) Els anuncis de licitació, els plecs i els documents contractuals que estableixin les condicions que han de regir la contractació.

b) Els actes de tràmit adoptats en el procediment d’adjudicació, sempre que aquests decideixin directament o indirectament sobre l’adjudicació, determinin la impossibilitat de continuar el procediment o produeixin indefensió o perjudici irreparable a drets o interessos legítims. Es consideren actes de tràmit que determinen la impossibilitat de continuar el procediment els actes de la mesa de contractació pels quals s’acordi l’exclusió de licitadors.

c) Els acords d’adjudicació adoptats pels poders adjudicadors.”

Com es pot veure d’aquest precepte, els actes d’obertura de les proposicions i les mateixes proposicions licitadores no són actes susceptibles d’aquest recurs.

Ni tan sols si consideréssim les sessions dutes a terme per la Mesa de Contractació en aquest procediment (*“els actes”*) com *“les actes”* que en deixen constància, tampoc s’arriba a la conclusió que s’estigui, en el cas que ens ocupa, davant un acte de tràmit qualificat susceptible del recurs especial.

Els tribunals i òrgans de resolució de recursos especials, com també l’OARCC des de la seva primera resolució, núm. 1/2012, ja han tingut ocasió de pronunciar-se sobre aquest tema.

En aquest sentit, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, en diverses resolucions (per totes, Resolució núm. 59/2011) estableix que *“Una correcta interpretació del precepto [l’admissió o no a recurs dels acords de la Mesa de contractació] exige que se examinen paralelamente este precepto y el que le da origen, es decir el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Del análisis conjunto de ambos preceptos se desprende que el legislador ha querido evitar la*

posibilidad de que resulten perjudicados los derechos o intereses legítimos de los administrados como consecuencia de actos de trámite, que de no ser por la excepción contenida en la Ley, no serían recurribles”.

Les actes de la Mesa que consten en l'expedient de contractació examinat no són actes de tràmit qualificat, atès que no estan privant als recurrents de cap dret, ni decidint directament ni indirectament sobre l'adjudicació, no determinen la impossibilitat de continuar el procediment ni, en fi, els produeix indefensió ni perjudici irreparable a drets o interessos legítims. Considerar aquests actes de la Mesa com actes de tràmit qualificat i, per tant, justificar en aquest moment el recurs, es donaria en el cas que una empresa resultés desqualificada al mateix acte, perquè se li estaria denegant la possibilitat de recórrer l'acte resolutori en si mateix, tal com va reconèixer l'OARCC en la Resolució núm. 1/2012, citada.

Però aquí no s'està exclouent a cap empresa. Es valoren les propostes de les empreses i es continua amb el procediment. Per tant, no estem davant actes recurribles davant aquest Tribunal.

Ni tan sols la proposta d'adjudicació del contracte tindria el caràcter d'acte de tràmit qualificat, tal com també ha tingut ocasió de pronunciar-se l'OARCC (per exemple, Resolució núm. 49/2013, que recull la doctrina de resolucions anteriors).

L'article 160.2 del TRLCSP disposa que *“la proposta d'adjudicació no crea dret algun en favor del licitador proposat davant l'administració. No obstant això, quan l'òrgan de contractació no adjudiqui el contracte d'acord amb la proposta formulada haurà de motivar la seva decisió”.*

És a dir, que la proposta d'adjudicació feta per la Mesa de Contractació no és un acte de tràmit qualificat ja que l'òrgan d'adjudicació pot apartar-se d'aquest motivadament, de manera que no posa fi al procediment, ni decideix directament o indirectament sobre el fons al no crear drets invocables pels licitadors, no produeix perjudicis irreparables a drets o interessos legítims, ni produeix indefensió, ja que els defectes poden fer-se valer en el recurs contra l'acte definitiu, l'adjudicació.

Per tot plegat, el recurs examinat no s'ha interposat contra actes impugnables.

SISÈ. A la vista del que s'acaba d'argumentar i malgrat no caldria entrar, doncs, a examinar la resta de les peticions de l'escrit de recurs, aquest Tribunal vol deixar palès que les pretensions de la recurrent en ordre a:

- completar l'expedient de contractació *“amb l'emissió dels informes tècnic i jurídic en els termes que preveu l'art. 22.1 del TRLCSP”*
- la *“modificació del contingut del PCAP per tal de donar compliment al que disposa l'art. 87.1 del TRLCSP”*
- i *“concretar l'obligació del contractista d'assumir la subrogació en les relacions*



laborals del personal adscrit actualment a la prestació del servei"

són pròpiament al·legacions contra els plecs reguladors d'aquesta licitació. Ara bé, ja avancem, no poden ser objecte d'impugnació en aquest moment.

En efecte, els plecs i els documents contractuals que estableixen les condicions que han de regir la contractació, que sí són actes recurribles ex article 40.2 del TRLCSP, no van ser impugnats en temps i forma en el moment procedimental que determina l'article 44.2 del TRLCSP. Per aquest motiu han esdevingut *lex inter partes*, tal com aquest Tribunal té assentat amb nombroses resolucions de l'OARCC (per totes, Resolució núm. 79/2013) recollint la doctrina del Tribunal Suprem (entre d'altres, Sentència de 27 de maig de 2009).

Els plecs que regeixen la licitació i la seva execució constitueixen la llei del contracte per ambdues parts. Això significa que, en principi, si no han estat impugnats en temps i forma i declarades nul·les algunes de les seves clàusules, han de ser aplicades en la seva integritat, sens perjudici de la facultat que té aquest Tribunal de deixar sense efecte en tot moment les que siguin nul·les de ple dret.

Els motius que argumenta la recurrent ja eren coneguts en el moment de la preparació de la seva oferta. Tot i això, aquesta entitat especialitzada en aquesta matèria els va acceptar sense fer ús de la possibilitat reconeguda a l'article 40.2.a) del TRLCSP d'interposar el recurs especial en matèria de contractació contra els plecs i la documentació que defineix les condicions de la contractació.

En el mateix sentit, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en la Resolució núm. 270/2012 afirmà:

"En este sentido, hemos de advertir que los pliegos que elabora la Administración y que acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según reiterada y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración, la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores, y por lo tanto la valoración realizada por la misma ha de ajustarse a los previsto en los pliegos. Respecto a éstos últimos supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso realizar la oferta con sujeción a los criterios de valoración contenidos en los pliegos (artículo 145 TRLCSP)".

Per tant, atès que les proposicions dels interessats han d'ajustar-se a allò previst en els plecs de clàusules administratives particulars i la seva acceptació suposa l'acceptació incondicionada per l'empresari de la totalitat d'aquestes clàusules (Resolució de l'OARCC núm. 41/2012, 77/2012 i Acord del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó 4/2011), conformement amb l'article 145.1 del TRLCSP, no procedeix estimar les pretensions de la recurrent.

D'acord amb l'exposat, i vistos els preceptes legals d'aplicació, aquest Tribunal

HA ACORDAT

1.- Inadmetre el recurs interposat per la FUNDACIÓ PRIVADA ONADA contra els actes d'obertura de pliques realitzats en el desenvolupament del procediment de contractació per a l'adjudicació del servei de manteniment de la jardineria a la Universitat Rovira i Virgili (exp. SE 4/14), en no haver-se presentat contra actes susceptibles del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'exposat en els fonaments jurídics d'aquesta resolució.

2.- Aixecar qualsevol suspensió que existís sobre aquest procediment, llevat que pugui estar pendent de resolució un altre recurs especial en matèria de contractació.

3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició dels recursos acumulats, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 47.5 del TRLCSP.

4.- Notificar aquesta Resolució a totes les parts.

Aquesta Resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10, lletra k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i l'article 49 del TRLCSP, en els termes establerts en l'article 21.3 de la Llei 29/1998: "En els recursos contra les decisions adoptades pels òrgans administratius als quals correspon resoldre els recursos especials i les reclamacions en matèria de contractació a què es refereix la legislació de contractes del sector públic, els esmentats òrgans no tindran la consideració de part demandada, i sí que en tindran les persones o administracions afavorides per l'acte objecte del recurs, o que es personen en tal concepte, d'acord amb el que disposa l'article 49".


Català
Art. 49
Català

Juan Antonio Gallo Sallent

President