RE 065/2014

Acuerdo 30/2014, de 16 de mayo de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por CAE MA DEILA SCCL, contra la resolución por la que se le excluye del procedimiento de licitación denominado: «BANCO DE ACTIVIDADES PARA JOVENES», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de mayo de 2013, fue publicado en el Boletín Oficial de Aragón y en el perfil de contratante, anuncio correspondiente a la licitación del contrato denominado: «BANCO DE ACTIVIDADES PARA JOVENES», contrato de servicios de la categoría 24 del Anexo II del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), tramitado por procedimiento abierto con varios criterios de valoración, con un valor estimado de 380 000,00 euros, IVA no incluido.

Como se recoge en los Pliegos de la licitación, el objeto del contrato es atípico, porque las actividades que componen la oferta del Banco son propuestas y realizadas por profesionales, asociaciones y colectivos. Una misma entidad puede presentar cuantas actividades considere convenientes y un mismo tipo de actividad puede ser impartido por diferentes entidades, siempre y cuando las actividades resulten seleccionadas y exista suficiente demanda.

La cláusula d) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas (en adelante PCAPE) que rige la licitación, tras la rectificación operada en la misma el 16 de mayo de 2013, establece:

«d) Presupuesto máximo de contratación y tipo de licitación.

El coste de cada actividad de duración continuada deberá ser ***precio por hora****, con un límite máximo de 20,00€/hora+ IVA.*

En el caso de actividades de duración concreta podrá proponerse:

por el ***coste total de la actividad*** *(caso de actividades puntuales), con un límite máximo de 450,00 €+ IVA. En este caso el precio hora de la actividad se establece también en un máximo de 20 €+IVA. El importe total de la actividad deberá resultar de la suma del precio hora (máximo de 20€/h) mas, en su caso, el coste correspondiente al material a amortizar y el coste correspondiente al personal de apoyo durante la realización de la actividad (monitores extras o ayudantes).*

por el ***coste por participante*** *(caso de salidas o excursiones), con un límite máximo de 28,80 € + IVA, por participante.*

En el caso de necesitar el uso de determinado material para el desarrollo de las actividades y teniendo en cuanta que éste es adquirido y sufragado por el , solicitante, se considerará que dicho material queda en propiedad del solicitante».

Al procedimiento convocado presentaron propuestas 41 entidades.

SEGUNDO.- Con fecha 13 de junio de 2013, la Mesa de contratación procedió a la apertura y revisión de la documentación contenida en el Sobre nº 1, correspondiente a la documentación administrativa. Del estudio de la misma, la Mesa requiere de las plicas 1 a la 17 y 19 a la 34 la subsanación de los defectos en la documentación presentada.

En el mismo acto la Mesa acuerda excluir las plicas 35 a 41 inclusive, por haber presentado las ofertas fuera de plazo.

TERCERO.- En acto público celebrado el 27 de junio de 2013, se informa por la Mesa de contratación, que se ha analizado la documentación administrativa requerida para la subsanación, acordando admitir a todas las plicas, a excepción de la plica 3 y la plica 34, por no haber atendido el requerimiento de subsanación en plazo.

Acto seguido, la Mesa procede a la apertura de los Sobres nº 2 de las plicas admitidas, enviando la documentación al Servicio de Voluntariado y Juventud del Ayuntamiento para que éste emita el informe procedente.

Todas estas circunstancias se acreditan en las correspondientes Actas de las sesiones de la Mesa.

CUARTO.- La Mesa de contratación vuelve a reunirse el 21 de noviembre de 2013, en acto público, y en base al informe valorativo realizado por el Servicio de Voluntariado y Juventud, acuerda la exclusión de las actividades que obtienen 0 puntos en la valoración de los proyectos técnicos, ya que este hecho determinará la imposibilidad de obtener mas de 60 puntos en el resultado global de la valoración técnica y económica —como establece la cláusula k) del PCAPE—, necesarios para poder continuar en el procedimiento.

A continuación, se procede a la apertura de los Sobres nº 3, correspondientes a las ofertas económicas, remitiendo la información al Servicio de Voluntariado y Juventud para la emisión de un nuevo informe, en el que se analizará si las ofertas se ajustan a lo requerido en los Pliegos, y se reflejará la puntuación total obtenida por cada actividad.

QUINTO.- Con fecha 18 de febrero de 2014, a la vista del informe presentado por el Servicio de Voluntariado y Juventud, la Mesa acuerda, en primer lugar, la exclusión de las actividades que no han obtenido la puntuación mínima (60 puntos) exigida en el PCAPE. En segundo lugar, la exclusión de diversas actividades por haber superado el presupuesto máximo definido en la cláusula d) del PCAPE. Entre las actividades excluidas por este motivo están las de la recurrente CAE MA DEILA S.C.C.L, en adelante CAE («Taller de percusión y danza africana», «taller de danza africana» y «taller de danza contemporánea»).

Acordadas las diferentes exclusiones, resulta una lista de actividades que han superado todos los criterios establecidos en los Pliegos. La Mesa concluye el acto público elevando al órgano de contratación propuesta de adjudicación de estas actividades.

Todas estas circunstancias se acreditan en el Acta de la sesión de la Mesa.

Mediante Decreto de 19 de marzo de 2014, de la Consejera de Participación Ciudadana y Régimen interior se adjudicó el contrato en los términos propuestos por la Mesa de contratación. La adjudicación se publicó en el perfil de contratante el 26 de marzo de 2014. CAE recibió la notificación de exclusión de sus actividades el 28 de marzo de 2014.

SEXTO.- El 11 de abril de 2014, tuvo entrada, en el Registro del Ayuntamiento de Zaragoza, recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dª L. Huguette Sidoine, en representación de CAE, contra el acuerdo de la Mesa de contratación, de 18 de febrero de 2014, notificado el 28 de marzo, por el que se excluye su actividad «Taller de percusión y danza africana» de la licitación.

La recurrente alega lo siguiente:

a) Que en el mercado referente al ámbito artístico, siempre se ha diferenciado la tarifa de una clase al de un taller, por ser este último una actividad puntual.
b) Que en las clases del curso, el número máximo de alumnos es de 10 a 12, cuando el del taller es de 35.
c) Que en un taller de estas características, el trabajo es más intensivo.
d) Que para el taller de percusión y danza africana se necesita mucho material y hay que cargar y descargar, lo que requiere un tiempo mínimo.
e) Que en el Decreto no se menciona ningún suplemento por la realización de actividades en horario de ocio alternativo.

Por esos motivos, solicita que se admita la propuesta del taller de percusión y danza africana, detallando el concepto del cache de los monitores, de 110 €, presentado en la propuesta: caché por el taller (2 monitores) 60 €; carga y descarga del material antes y después del taller, una hora y quince minutos, 50 €. Señala que el resto del presupuesto es idéntico al inicialmente formulado.

SÉPTIMO.- El 14 de abril de 2014, el Tribunal solicita del órgano de contratación la remisión en el plazo de dos días hábiles, del expediente de contratación completo, y el informe al que hace referencia el artículo 46.3 TRLCSP. El 16 de abril de 2014 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

El día 21 de abril de 2014 el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso al resto de licitadores,

de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP. Transcurre el plazo legal sin que se hayan presentado alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de CAE MA DEILA S.C.C.L, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios de la categoría 24 del Anexo II TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 207 000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP.

El recuso especial se ha planteado en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 18 de febrero de 2014, practicada la notificación a CAE el 28 de marzo de 2014, e interpuesto el recurso, en el órgano de contratación, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la segunda fecha, de conformidad con el artículo 44.2 TRLCSP.

SEGUNDO.- La cuestión de fondo, sobre la que se plantea el recurso, es la adecuación de la exclusión de una de las actividades propuestas, «Taller de percusión y danza africana», por haber superado la oferta económica el tipo de licitación establecido en la cláusula d) del PCAPE.

La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación de la Mesa de contratación se ajustó al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo), y, en especial, al PCAPE que —junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas—, constituyen la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

En primer lugar, y como siempre advierte este Tribunal, es necesario insistir en la relevancia del Pliego de Condiciones o Cláusulas Administrativas Particulares en la contratación administrativa, para resolver las cuestiones relativas al procedimiento, cumplimiento, inteligencia y efectos de los contratos públicos, pues ya sean jurídicos, técnicos o económico-administrativos, constituyen la «Ley del contrato», configurando un auténtico bloque normativo al que quedan sujetos tanto la Administración como los particulares. En este sentido cabe aducir, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo, de 13 de abril de 1981, 10 de marzo de 1982, 20 de enero de 1985, 17 de febrero de 1987, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988, 20 de abril de 1992, 31 de diciembre de 1994 y 15 de febrero de 1999.

El PCAPE, en su cláusula d), establece varios requisitos para la formulación de la oferta económica de cada actividad, en función de si se proponen actividades de duración continuada o de duración concreta y, en este segundo caso, en función de si se propone un coste total por actividad o por participante, indicando en cada caso cuales son los límites máximos de los precios a proponer. El incumplimiento de los requisitos determina, conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Tipo (cláusula 10.7), que igualmente rige la licitación, la exclusión de la oferta correspondiente.

Todos los licitadores aceptaron y asumieron como norma de obligado cumplimiento, derivada de la presentación de la oferta económica en la forma y condiciones establecidas en el PCAPE, la exclusión de las proposiciones de aquellos que ofertasen por encima de los límites máximos de los precios a proponer. Esta norma devino firme e inatacable. Y, tal y como afirmamos en nuestro Acuerdo 48/2012 cuando los Pliegos son aceptados y consentidos, sin salvedad o reserva alguna, no es posible, cuestionar la validez jurídica de las actuaciones que derivan de su estricta aplicación, pues se produciría un quebranto del principio del «*non venire contra factum propium*».

Por su parte, el artículo 84 RGLCAP, que regula el rechazo de las proposiciones, establece que: «*Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición*».

Alega la recurrente que un taller es una actividad puntual con un número de participantes que triplica al de una clase y con un trabajo más intensivo, y, en el caso concreto del propuesto, requiere mucho material que hay que cargar y descargar en un periodo amplio de tiempo.

En el informe emitido al recurso por el Servicio de Contratación del Ayuntamiento de Zaragoza, el 16 de abril de 2014, se señala que la recurrente pretende cuestionar ahora los Pliegos de la licitación, y que formuló su propuesta al Taller de percusión y danza africana bajo la modalidad «actividad por coste total de la actividad», con el siguiente tenor literal:

> *«Precio total de la actividad: 248,05€ Horas totales: 1hora 30¨*
> *Desglose del precio actividad:*
> *Precio/hora 36,30 Coste material a amortizar: 36,30 € Coste personal de apoyo 54,45 €».*

Por lo que aplicando lo previsto en la cláusula d) del PCAPE a la actividad arroja el resultado de 36,30 €, superior al límite de 20 €/hora.

Se afirma también en el informe, que la recurrente parece que plantea en su recurso un nuevo precio al taller —que igualmente superaría el tipo de licitación previsto—, que no coincide con la oferta presentada, lo que contraviene lo previsto en la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Tipo de la licitación, cuando establece «*una vez presentada la documentación, ésta no podrá ser modificada bajo ninguna pretexto*». Tampoco es posible considerar la nueva propuesta como una aclaración, ya que se trata de una modificación de la oferta económica presentada en su día, por lo que procede su desestimación.

A la vista de la documentación obrante en el expediente y de los argumentos de las partes, este Tribunal concluye que no cabe atender a las pretensiones de la recurrente respecto del acto de exclusión de la concreta actividad, que la Mesa de contratación acordó con estricta sujeción a lo establecido en la ley del contrato de esta licitación.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP, y en los artículos 2, 17 y siguientes, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, presentado por Dª L. Huguette Sidoine, en nombre y representación de CAE MA DEILA SCCL, contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 18 de febrero de 2014, por el que se excluye la actividad «Taller de percusión y danza africana» de la licitación del contrato denominado «BANCO DE ACTIVIDADES PARA JOVENES», promovida por el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo 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 la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.