RE 085/2015

Acuerdo 93/2015, de 21 de octubre de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD DE ESPAÑA, S.L. y ESC, SERVICIOS GENERALES, S.L. frente a su exclusión en la licitación del contrato denominado «Servicios de seguridad y la planificación y asesoramiento de las actividades de seguridad, servicios auxiliares de conserjería y mantenimiento de los sistemas de seguridad y acceso a vehículos de la Universidad de Zaragoza», promovida por la Universidad de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de junio de 2015 se publicó, en el Boletín Oficial de Aragón (BOA), el anuncio de licitación del procedimiento denominado «Servicios de seguridad y la planificación y asesoramiento de las actividades de seguridad, servicios auxiliares de conserjería y mantenimiento de los sistemas de seguridad y acceso a vehículos de la Universidad de Zaragoza», promovido por la Universidad de Zaragoza; contrato de servicios comprendido en la categoría 23 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 adjudicación, con un valor estimado de 6 400 127,92 euros, IVA excluido.

El 23 de julio de 2015 se publicó en el BOA una corrección de errores del anuncio, para subsanar los padecidos en los datos de subrogación del personal, y se amplió el plazo de presentación de propuestas hasta el 3 de septiembre de 2015, a las 13:00 horas.

SEGUNDO.- El presupuesto de licitación se contiene en el apartado C de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación (en adelante PCAP), del modo siguiente:

C.- PRESUPUESTO DE LICITACIÓN

Presupuesto licitación IVA excluido	IVA	Presupuesto licitación IVA incluido
3.152.422,96 euros	Tipo IVA aplicable: 21% Importe IVA: 662.008,82 euros	3.814.431,78 euros

El modelo de oferta económica a cumplimentar por los licitadores es el que figura en el Anexo V del PCAP, con este detalle:

	Importe Base	Importe IVA	Importe Total
Primer año de contrato:			
Servicios de seguridad ordinarios y periódicos			
Servicios auxiliares de conserjería ordinarios y periódicos			
Mantenimiento preventivo			
Total primer año de contrato:			
Segundo año de contrato:			
Servicios de seguridad ordinarios y periódicos			
Servicios auxiliares de conserjería ordinarios y periódicos			
Mantenimiento preventivo			
Total segundo año de contrato:			
IMPORTE TOTAL:			

El desglose del presupuesto de licitación se contiene en el Anexo XII del PCAP, con el siguiente detalle:

	Importe de licitación IVA excluido	Tipo de IVA aplicable: 21% Importe IVA:	Importe de licitación IVA incluido
	Primer año de contrato		
Prestaciones fijas:	**1.474.482,61**	**309.641,35**	**1.784.123,96**
Servicios de seguridad	1.051.813,88	220.880,91	1.272.694,79
Servicios auxiliares de conserjería	365.114,21	76.673,98	441.788,19
Mantenimiento preventivo	57.554,52	12.086,45	69.640,97
Prestaciones variables:	**89.995,28**	**18.899,01**	**108.894,29**
Servicios de seguridad	50.494,21	10.603,78	61.097,99
Servicios auxiliares de conserjería	35.368,84	7.427,46	42.796,30
Mantenimiento correctivo	4.132,23	867,77	5.000,00
Total primer año de contrato:	**1.564.477,89**	**328.540,36**	**1.893.018,25**
	Segundo año de contrato		
Prestaciones fijas:	**1.496.599,85**	**314.285,97**	**1.810.885,82**
Servicios de seguridad	1.067.591,09	224.194,13	1.291.785,22
Servicios auxiliares de conserjería	370.590,93	77.824,10	448.415,03
Mantenimiento preventivo	58.417,83	12.267,74	70.685,57
Prestaciones variables:	**91.345,22**	**19.182,50**	**110.527,72**
Servicios de seguridad	51.251,63	10.762,84	62.014,47
Servicios auxiliares de conserjería	35.899,38	7.538,87	43.438,25
Mantenimiento correctivo	4.194,21	880,78	5.074,99
Total segundo año de contrato:	**1.587.945,07**	**333.468,46**	**1.921.413,53**
TOTAL CONTRATO:	**3.152.422,96**	**662.008,82**	**3.814.431,78**

Tanto en el Anexo V, como en el XII del PCAP, se incorpora un cuadro idéntico de desglose de los importes estimados de las denominadas «*prestaciones variables*», para el primer y segundo año del contrato, en el que se reflejan los importes contenidos en el detalle del presupuesto de licitación que acaba de reproducirse, para éstas prestaciones variables.

En el Anexo XIII se señala, además, «*El precio/hora anual para las prestaciones variables de los servicios de seguridad y de los servicios auxiliares de conserjería será el mismo que para las prestaciones fijas, es*

decir, el resultado de dividir las ofertas correspondientes por el número máximo de horas fijas anuales previstas en el pliego de prescripciones técnicas».

Constan en el expediente diversas aclaraciones requeridas mediante correo electrónico por empresas que finalmente se presentaron a la licitación —varias de ellas planteando dudas en cuanto a la cumplimentación del modelo de oferta económica—, así como las respuestas dadas a las mismas, por el mismo medio.

Entre estas aclaraciones, y a los efectos del recurso, se incluye un correo electrónico remitido por el Servicio de Patrimonio, Compras y Contratación de la Universidad de Zaragoza el día 1 de septiembre de 2015, a una representante de la empresa PROSEGUR, en el que, a una consulta sobre los cálculos correspondientes a la subcontratación se responde: «*Los números son correctos, con la única salvedad que el presupuesto de la página 45 del pliego de administrativas incluye las prestaciones variables, importe que las empresas en su oferta económica no deben valorar*».

TERCERO.- Al procedimiento convocado presentaron propuestas tres licitadores, entre ellos la Unión Temporal de Empresas a constituir entre PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD DE ESPAÑA, S.L. y ESC, SERVICIOS GENERALES, S.L. (en adelante la UTE recurrente). La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 14 de septiembre de 2015, procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa (Sobre nº 1), presentada por los licitadores, considerando correctas todas las presentadas. A continuación, procedió a la apertura de los Sobres nº 2, y a su entrega a los asesores de la Mesa para su valoración conforme a los criterios de evaluación previstos en el PCAP.

CUARTO.- La Mesa de contratación vuelve a reunirse el 21 de septiembre de 2015 y, en acto público, comunica el resultado de la valoración contenida en el informe técnico realizado. Procede, seguidamente, a la apertura de las ofertas económicas de los licitadores. A la vista de su contenido, el Presidente de la Mesa de contratación da conocimiento al público del rechazo de dos proposiciones y de sus causas. A otra UTE, por exceder su oferta del presupuesto base de licitación en el apartado servicios de seguridad ordinarios y periódicos para los dos años de contrato, y en el de servicios auxiliares de conserjería ordinarios y periódicos para ambos años de contrato. Y a la UTE recurrente, por exceder su oferta del presupuesto base de licitación en el apartado de servicios de seguridad ordinarios y periódicos para el primer año de contrato.

En concreto, y a los efectos del recurso, el importe que figura como presupuesto máximo de licitación, para el primer año de contrato, en el apartado «*Servicios de seguridad ordinarios y periódicos*» es de 1 051 813,88 euros, y la oferta de la UTE recurrente se formula por importe de 1 054 342,00 euros.

A la vista de estos hechos, y de la previsión contenida en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), la Mesa acuerda la exclusión de ambas licitadoras.

En el mismo acto, la Mesa eleva propuesta de adjudicación del contrato a la UTE integrada por GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD, S.A, TÉCNICA AUXILIAR DE GESTIÓN EMPRESARIAL, S.A. y DEINTA SEGURIDAD, S.L.

Todas estas circunstancias se recogen en las actas correspondientes.

QUINTO.- Con fecha 30 de septiembre de 2015, D. Sebastián Pérez Téllez, en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas a constituir entre PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD DE ESPAÑA, S.L. y ESC, SERVICIOS GENERALES, S.L, interpone en el Registro de la Universidad de Zaragoza, recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 21 de septiembre de 2015, notificado el 24 de septiembre, por el que se excluye a la UTE del procedimiento.

El recurso alega que la oferta presentada no ha superado el presupuesto máximo de licitación, pues para determinar éste hay que estar a lo que establece el artículo 88 TRLCSP, cuando define el valor estimado de los contratos. Entiende que cuando el PCAP indica en el apartado 2.1.4 cual es el precio del contrato, y en el apartado 2.4.3 el contenido de la oferta económica, debe entenderse referido al precio cierto, que no puede comprender ni las prorrogas, ni Lotes no permitidos, pero sí los dos años de duración del contrato.

Por todo lo alegado, solicitan se declare nula la exclusión de su propuesta, y la nulidad del procedimiento.

SEXTO.- Con fecha 6 de octubre de 2015, la Universidad de Zaragoza remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el recurso especial y copia del expediente de contratación completo, acompañado del preceptivo informe que exige el artículo 46.2 TRLCSP.

El 7 de octubre de 2015 el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso a los restantes licitadores presentados al procedimiento, de conformidad con lo

establecido en el artículo 46.3 TRLCSP. El plazo finaliza sin que se reciba ninguna alegación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la UTE recurrente 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 23 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), y el recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- La única cuestión sobre la que se plantea el recurso, es la adecuación de la exclusión de la UTE recurrente del procedimiento de licitación, «*por exceder su oferta del presupuesto base de licitación en el apartado de servicios de seguridad ordinarios y periódicos para el primer año de contrato*», sobre la base de entender que el conjunto de la oferta no ha superado el presupuesto de licitación total para los dos años de vigencia del contrato.

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 PCAP que —junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas—, constituyen la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

Para ello hay que partir de que el presupuesto de licitación no está definido en el TRLCSP, pero del contenido del artículo 131 del RGLCAP, referido al presupuesto en el contrato de obras, y de otros preceptos concordantes, se deduce que es el importe base de la licitación, IVA excluido, sin incluir las eventuales opciones, prórrogas y modificaciones. Es la referencia básica para que los licitadores realicen su oferta económica y debe aparecer en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, tal y como dispone el artículo 67 RGLCAP. El presupuesto base de licitación puede fijarse de forma global, en términos de precios unitarios, o bien en consideración a unidades de la prestación que se entreguen o ejecuten, como sucede en esta licitación (artículo 87.3 TRLCSP).

Como ha venido recordando este Tribunal (por todos, Acuerdos 59/2012 y 21/2013) uno los requisitos de carácter sustancial a los que está sujeta la oferta económica, es que no puede exceder del presupuesto base de licitación. Las proposiciones que no respeten este requisito deben ser rechazadas en resolución motivada, tal y como dispone el artículo 84 RGLCAP.

TERCERO.- 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 PCAP establece en su Anexo V un modelo de presentación de oferta económica en el que se exige el desglose de determinados importes, para cada año del contrato, cuyo presupuesto de licitación máximo se establece en el Anexo XII. Estos importes son los que se valoran de manera independiente en los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior identificados como 1.1 «*oferta económica para los servicios de seguridad*»; 1.2 «*oferta económica para los servicios auxiliares de conserjería*»; y 1.3 «*oferta económica parta el mantenimiento de los sistemas de seguridad y los sistemas de acceso para vehículos*», y deben considerarse unidades de la prestación, a los efectos señalados en el artículo 87.3 TRLCSP.

El hecho de que en el desglose del presupuesto de licitación aparezcan, además, tres magnitudes más en cada año de contrato, como prestaciones variables, originó dudas fundadas a los licitadores en el momento de preparar sus ofertas (como se comprueba en las aclaraciones solicitadas que obran en el expediente). Estas quedaron disipadas con las distintas respuestas remitidas a las solicitudes de

aclaraciones, en el sentido de indicar que en la oferta económica no había que valorar los importes de las prestaciones variables.

La Universidad de Zaragoza no hizo públicas las respuestas a las aclaraciones en su Perfil de contratante —actuación que hubiera sido la mas aconsejable, atendiendo al principio de transparencia exigible— aunque se acredita en el expediente la respuesta dada a una de las integrantes de la UTE recurrente en este sentido, en los términos reflejados en el antecedente segundo de este Acuerdo.

Todos los licitadores aceptaron y asumieron como norma de obligado cumplimiento, la presentación de la oferta económica en la forma y condiciones establecidas en el PCAP, y la exclusión de las proposiciones de aquellos que ofertasen por encima de los precios máximos de la licitación. Esta norma devino firme e inatacable. De manera que no cabe en este momento, reclamar la nulidad del acto de exclusión de la proposición, que la Mesa de contratación acordó con estricta sujeción a lo establecido en la ley del contrato de esta licitación, con el único fundamento de que la oferta formulada en su conjunto por la UTE recurrente no supera el presupuesto de licitación total establecido para los dos años iniciales de vigencia del contrato.

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». De manera que la exclusión de la proposición es conforme a Derecho.

En todo caso este Tribunal advierte que el procedimiento abierto, por definición y vocación, debe generar una pluralidad de ofertas para poder determinar cual es la económicamente más ventajosa. Cuando concluye con un solo licitador, el sistema de selección no alcanza su finalidad, ni el órgano de contratación obtiene su propósito. En este sentido se pronunció este Tribunal en su Acuerdo 60/2015, cuya doctrina se recuerda.

CUARTO.- La UTE recurrente acude, en defensa de su pretensión, a una Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la 67/2011, cuya doctrina precisamente confirma la procedencia de la exclusión de una licitadora por un motivo prácticamente idéntico al ahora planteado. La recurrente únicamente reproduce la parte de la Resolución en la que se analizan el alcance y diferencias de dos magnitudes imprescindibles en toda licitación, el presupuesto de licitación y el valor estimado del contrato, pero omite la causa de este análisis, que no es otro que determinar si la fijación de ambas en la licitación entonces impugnada pudo inducir a confusión a los licitadores en la formulación de su oferta, para concluir el TACRC que no existe tal confusión. Lo que, aun no argumentado por la UTE recurrente, igualmente concurre en la licitación de la Universidad de Zaragoza.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso.

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 D. Sebastián Pérez Téllez, en nombre y representación de PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD DE ESPAÑA, S.L. y ESC, SERVICIOS GENERALES, S.L, contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 21 de septiembre de 2015, por el que se excluye a la UTE a constituir por ambas, de la licitación del contrato denominado «Servicios de seguridad y la planificación y asesoramiento de las actividades de seguridad, servicios auxiliares de conserjería y mantenimiento de los sistemas de seguridad y acceso a vehículos de la Universidad de Zaragoza», promovida por la Universidad 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.