

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 2 de noviembre de 2017.

VISTO el escrito presentado por doña B.B.P., en nombre y representación de BPXPORT KIROL ZERBITZUAK, S.L.U. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de Asistencia Técnica de monitores, profesores, socorristas, DUEs, entrenadores y técnicos deportivos para las escuelas, cursos, actividades; para puntos de información, para sala de fisioterapia, así como dotación y explotación zona de restauración, y el mantenimiento de las pistas de pádel, campo de béisbol y piscinas del Ayuntamiento de Villalbilla”, número de expediente: 624/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 4, 6, 8 y 17 de julio de 2015 se publicó respectivamente en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento, en el DOUE, en el BOE y en el BOCM la convocatoria de licitación, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para la adjudicación del contrato de servicios mencionado. El valor estimado del contrato es de 5.558.287,46 euros.

Segundo.- A la licitación concurren cinco empresas incluida la recurrente.

Tras la tramitación oportuna mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 28 de septiembre de 2017, se realizó la adjudicación del contrato a favor de TAC TEC TENNIS ACADEMY, S.L., empresa que había quedado clasificada en primer lugar de acuerdo con la aplicación de los criterios de adjudicación del Pliego.

El Acuerdo de adjudicación fue notificado al adjudicatario y resto de licitadores el mismo 28 de septiembre de 2017.

Tercero.- El día 16 de octubre de 2017, la empresa BPXPORT KIROL ZERBITZUAK, S.L.U., presentó ante el Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato.

Argumenta en el recurso que la cláusula décima del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) relativa a los criterios de adjudicación, en el apartado “*mejoras propuestas*” hace referencia a una previsión indeterminada.

Reproduce el texto del apartado:

“MEJORAS PROPUESTAS

Iniciativas innovadoras de impacto social ----- 6 puntos
Proyecto de organización, ejecución de exhibiciones y competiciones tanto de ámbito local, autonómico como nacional ----- 4 puntos
Relación de equipos que participan en competiciones locales, autonómicas o nacionales ----- 2 puntos
Dotación de equipamiento material para mejorar y ampliar la cocina de la zona de restauración y la sala de fisioterapia objeto del contrato ----- 3 puntos

Esta indeterminación sobre las mejoras va en contra de la previsión legal y de los intereses legítimos de esta parte (...). Según el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resoluciones 395/2015, de 30 de abril, 498/2015, de 28 de

mayo, o 708/2015, de 24 de julio, ‘el TRLCSP proscribe las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y/o en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación.’ En el caso que nos ocupa, la indeterminación viene dada por los aspectos de prestación que serían mejorables”.

Solicita en consecuencia la anulación del Acuerdo de adjudicación *“por resultar nulas de pleno derecho las mejoras contenidas en los pliegos y se dicten nuevos pliegos en los que se determinen los requisitos, límites, modalidades, características y criterios de valoración de las mejoras”.*

El día 19 de octubre de 2017 se recibe en el Tribunal, remitido por el órgano de contratación, copia del expediente administrativo y el informe previsto en el artículo 46.2 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).

El órgano de contratación en su informe sostiene que la valoración de las mejoras está debidamente explicada en el segundo párrafo del apartado y además que el recurso es extemporáneo ya que los motivos que se esgrimen se dirigen en realidad contra los pliegos, con ocasión del recurso contra el acto de adjudicación cuando aquellos no fueron impugnados en tiempo y forma, por lo que solicita la desestimación del recurso o su inadmisión por la extemporaneidad del mismo

Cuarto.- Con fecha 25 de octubre, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso se dirige formalmente contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 209.000 euros, por lo que el acto sería susceptible de recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 401.b) y 2.c) del TRLCSP.

Tercero.- En cuanto a la legitimación de la recurrente y el plazo de interposición del recurso debe tenerse en cuenta que se encuentra clasificada en quinta posición por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP en principio carecería de legitimación para recurrir la adjudicación puesto que no impugna la puntuación obtenida, no obstante como en su recurso pide la nulidad del PCAP, por lo que debe examinarse si cabe esa impugnación en este momento, antes de pronunciarse, en su caso, sobre la legitimación.

Cuarto.- La recurrente alega como único motivo de recurso que la cláusula del Pliego relativa a las mejoras valorables es indeterminada y por lo tanto nula de pleno derecho.

Los Pliegos rectores de la licitación no fueron impugnados. Tal como sostiene la doctrina de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, la participación en la licitación sin haber impugnado los pliegos rectores de la misma supone su aceptación incondicional (artículo 145 del TRLCSP) y los pliegos se erigen en ley del contrato incluso cuando concurra un supuesto de nulidad de pleno derecho no hecho valer en plazo. Excepcionalmente se admite el recurso indirecto contra los pliegos al recurrir la adjudicación cuando la

aplicación de lo dispuesto en ellos conduce a un acto de aplicación nulo porque permita un trato desigual o discriminatorio siempre que la nulidad del criterio no fuera apreciable por un licitador diligente. En este sentido se pronuncia la Sentencia del TJUE, de 12 de marzo de 2015, eVigilo Ltd, dictada en el asunto C-538/13. En el caso planteado la cláusula resulta clara en su redacción y su aplicación se ha realizado tal y como venía expuesto en el PCAP, por lo que no se dan los presupuestos para aplicar la doctrina contenida en la mencionada sentencia.

Por otro lado, tal como sostiene el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sus Sentencias 232, de 14 de mayo de 2015 y 118, de 5 de mayo de 2016, *“el recurso contra los pliegos y el recurso contra la adjudicación no se solapan ni se interrelacionan, constituyendo recursos perfectamente diferenciados, con lo que, ni siquiera, puede considerarse que los pliegos o determinadas cláusulas de los mismos que no han sido impugnados en su momento y que, en consecuencia, han sido consentidos y firmes por no haber sido recurridos en tiempo, puedan ser indirecta o instrumentalmente valorados y afectados por el pronunciamiento de un recurso especial promovido contra la adjudicación”*.

El plazo para interponer el recurso especial contra los Pliegos viene establecido en el TRLCSP que en el apartado 2.a) del artículo 44 dispone:

“Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará 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 de esta Ley”.

El desarrollo reglamentario contenido en el artículo 19.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece en cuanto al plazo de recurso contra los pliegos que *“el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en*

que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.”

Como declaró este Tribunal en su Resolución 10/2015, de 14 de enero, el principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores, además alarga la tramitación del procedimiento, pues el órgano de contratación continúa el mismo, encontrándose la sorpresa que en un momento muy avanzado de la tramitación, como puede ser después de la apertura de las ofertas e incluso de la adjudicación, aparece un recurso contra los pliegos reguladores de la adjudicación; y finalmente reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

Los Pliegos fueron publicados en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento el 4 de julio y el anuncio de la convocatoria fue el publicado en el BOCM el 17 de julio de 2017, estando clara la cláusula correspondiente a las mejoras, en cuanto a su redacción, siendo conocida por todos los licitadores, por lo que debe concluirse que el recurso por el que se impugna ese apartado de los criterios de adjudicación, que realiza la recurrente con fecha 16 de octubre de 2017, se interpone manifiestamente fuera del plazo de los quince días hábiles que dispone el artículo 42.2.a del TRLCSP para impugnar su contenido de los pliegos.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación formulado por doña B.B.P., en nombre y representación de BPXPORT KIROL ZERBITZUAK, S.L.U. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de Asistencia Técnica de monitores, profesores, socorristas, DUEs, entrenadores y técnicos deportivos para las escuelas, cursos, actividades; para puntos de información, para sala de fisioterapia, así como dotación y explotación zona de restauración, y el mantenimiento de las pistas de pádel, campo de béisbol y piscinas del Ayuntamiento de Villalbilla”, número de expediente: 624/2017, por haberse interpuesto fuera del plazo que establece artículo 44.2 del TRLCSP.

Segundo.- 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.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por el Tribunal un su reunión de 25 de octubre de 2017.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante

el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.