

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 90/2017

Recurso nº 1191/2016 C.A. Región de Murcia 102/2016

Resolución nº 90/2017

En Madrid, a 27 de enero de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D.C.R.J-R en nombre y representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE INGENIERÍAS DE SEGURIDAD Y SALUD EN LA CONSTRUCCIÓN (en adelante, ISSCO) contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir en la contratación, mediante Procedimiento Abierto, del "Servicio de Coordinación de Seguridad y Salud de las obras en fase de ejecución contratadas por el Ayuntamiento de Murcia y dirigidas por técnicos municipales" (Expediente 510/2016); este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Decreto del Sr Teniente Alcalde Delegado de Hacienda y Contratación del Ayuntamiento de Murcia de fecha 8 de noviembre de 2016 se acordó iniciar el expediente para la contratación del "Servicio de coordinación de Seguridad y Salud de las obras en fase de ejecución contratadas por el Ayuntamiento de Murcia y dirigidas por técnicos municipales" y su tramitación conforme a la normativa legal de aplicación.

Segundo. El Ayuntamiento de Murcia convocó, mediante anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea publicado el 23 de noviembre de 2016, en el Boletín Oficial del Estado publicado en fecha 29 de noviembre de 2016, licitación para adjudicar por procedimiento abierto con tramitación ordinaria, utilizando como criterio de adjudicación el precio y sujeto a regulación armonizada, el contrato de servicios antes citado, con un valor estimado de 317.355,36 €.

Tercero. Mediante escrito presentado el 16 de diciembre de 2016 en el Registro de Entrada de este Tribunal, la ahora actora interpuso de recurso especial en materia de contratación, previamente anunciado, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir en la contratación, mediante Procedimiento Abierto, del "Servicio de Coordinación de Seguridad y Salud de las obras en fase de ejecución contratadas por el Ayuntamiento de Murcia y dirigidas por técnicos municipales" (Expediente 510/2016).

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado el 12 de enero de 2017 del recurso interpuesto a los posibles interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, no habiendo evacuado dicho trámite ninguno de ellos.

Quinto. Interpuesto el recurso, en fecha 30 de diciembre de 2016 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 y 46 del TRLCSP.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sobre atribución de competencias de recursos contractuales, publicado el 21 de noviembre de 2012 por Resolución de 5 de noviembre de 2012 de la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda y publicado el 27 de noviembre de 2012 por Resolución de 9 de noviembre de 2012 de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y acordada su prórroga el día 11 de noviembre de 2015, publicado en el BOE núm. 270 de fecha 20 de octubre de 2015.

Segundo. En relación a la legitimación, según el artículo 42 del TRLCSP, "Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso".

Dicha norma, como señalamos en nuestras Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, y nº 122/2012, de 30 de mayo, reconduce necesariamente a la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo. Así en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias por las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se delimita con claridad el citado concepto en los siguientes términos, tomados de la fundamentación de la sentencia de 2 de octubre de 2001.

Por “interés”, que es un concepto más amplio que el de derecho subjetivo, debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.

Dicha situación que, desde el punto de vista procedimental, supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se ha extendido a lo que, con más precisión, se titula “interés legítimo”, concepto que consiste en el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio.

Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración del propio círculo jurídico vital y que, en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con dicho concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse.

Ese interés legítimo, que abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo

efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien litiga.

En cuanto a la necesidad de la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, incide la Sentencia núm. 93/1990, de 23 mayo, del Tribunal Constitucional, Sala Primera, al exigir que el interés invocado sea real y actual.

En fin, la jurisprudencia también señala que, al conceder el artículo 24.1 de la Constitución Española el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales –y por ende a los órganos administrativos– la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales o procedimentales administrativas utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales o procedimientos administrativos.

Igualmente hemos señalado en nuestras Resoluciones 29/2011, 248/2012, 219/2013 y 1/2014 que la decisión sobre determinadas cláusulas de los pliegos, que afectan a la esfera jurídica de intereses de los posibles licitadores, son para una asociación que asume la defensa de los intereses colectivos del sector y a la que pertenecen las empresas que pueden ser licitadoras algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos.

Debe, por todo ello, concluirse que las referidas asociaciones empresariales están legitimadas para plantear su pretensión de reforma de los pliegos.

Junto a lo expuesto, debemos tener presente también que el artículo 45.4.a) del TRLCSP complementa al artículo 42 estableciendo que el escrito de interposición del recurso debe acompañarse de: “a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento”, y que el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable a este procedimiento de acuerdo con el artículo 46.1 del TRLCSP, establece que para entablar recursos en nombre de otra persona “deberá acreditarse la representación”.

En el caso que ahora se examina:

- El recurso ha sido interpuesto por entidad legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, como representativa de los intereses profesionales de potenciales licitadores, al dirigirse contra los pliegos.
- La persona que lo interpone resulta debidamente apoderada para actuar en representación de la Asociación interponiendo este tipo de recurso en particular, tal y como resulta de poder notarial que acompaña al escrito de interposición.

En definitiva, la Asociación actora ostenta legitimación para la interposición del presente recurso.

Tercero. Los pliegos son susceptibles de este recurso especial de conformidad con lo que dispone el artículo 40, apartados 2 a) en relación al 1 a) del TRLCSP.

Cuarto. Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con el artículo 44.2 del TRLCSP:

“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) 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 art. 158 de esta Ley.”

A su vez, el artículo 158 del TRLCSP regula los plazos atendiendo a dos posibles supuestos. Uno consiste en que los pliegos pueden ponerse a disposición de los licitadores por medios electrónicos, informáticos o telemáticos; el otro, que ello se haga por otros medios, lo cual ha sido el sistema tradicional. En este sentido, para lo que al caso que nos ocupa interesa, tal y como señala la parte actora los pliegos fueron

puestos a su disposición a partir de la publicación en el DOUE el 23 de noviembre de 2016, por lo que habiéndose interpuesto el recurso el 16 de diciembre ,debe concluirse que fue presentado dentro de plazo.

Quinto. Entrando a analizar el fondo de la cuestión planteada, la Asociación recurrente interesa de este Tribunal que “ordene el desistimiento en el expediente mencionado al presentar el pliego por el que se ha regido la convocatoria una infracción de las normas reguladoras de la preparación del contrato, al tener que llevarse a cabo una modificación de los Pliegos de Prescripciones Técnicas por los que se rige la convocatoria para garantizar la concurrencia de todos los licitadores”. Para ello, denuncia la concurrencia de causas de nulidad en el procedimiento de selección de proveedores de la Administración al entender que la cláusula 8 del PCAP que se impugna, al establecer un único criterio de adjudicación, cual es el del precio más bajo, resulta contraria “con los principios más elementales rectores de los procedimientos de contratación pública, con el espíritu consagrado en el Considerando 94 y en el artículo 67 de la Directiva 2014/24 y vulnerando el artículo 150 del TRLCSP”.

Por su parte el órgano de contratación, en el informe evacuado al presente recurso, defiende la legalidad de la citada cláusula y por ende del Pliego recurrido interesando la desestimación del recurso.

Sexto. Expuestos en estos términos el debate planteado, la cuestión se reduce a una única cuestión, cual es, si resulta conforme a derecho que el PCAP recurrido establezca un único criterio de adjudicación: el precio más bajo.

Defiende la actora que no se aprecia la existencia de base jurídica suficiente para adoptar la decisión de recurrir al precio como único criterio de adjudicación del contrato y ello tendiendo presente por un lado, la posibilidad de incluir otros criterios distintos del precio entre los aspectos valorables en las ofertas para prestación de servicios y, por otro que el objeto de la licitación “no se trata, como se pretende por el Ayuntamiento de Murcia, de un servicio cuyas prestaciones estén claramente delimitadas y no admita variación o mejora en su ejecución.”

Para la debida resolución de la cuestión que nos ocupa debemos partir del artículo 150 del TRLCSP relativo a los criterios de valoración de las ofertas que establece que:

“1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio...

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquéllos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos...

3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:...

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo, por consiguiente, el precio el único factor determinante de la adjudicación...”

Por tanto, el establecer otros criterios de valoración además del precio, es una obligación sólo en los casos en que la prestación no esté perfectamente delimitada, o se pueda variar el plazo, o introducir modificaciones en el contrato. En los demás supuestos, es una potestad que la Ley otorga al órgano de contratación, siempre que tales criterios (calidad, características estéticas o funcionales,...) estén directamente vinculados al objeto del contrato y sean preponderantes los que se valoran mediante la mera aplicación de fórmulas.

En el caso que nos ocupa, tal y como se señala en el informe del órgano de contratación

“Se trata de un contrato de servicios en el que las prestaciones a realizar por el adjudicatario, vienen perfectamente definidas tanto en la normativa que regula la coordinación de la seguridad y salud en las obras como en el pliego de condiciones técnicas y sus seis anexos, concretamente en los anexos numerados del nº1 al nº6, con el siguiente contenido para cada uno de ellos;

(...)

En dichos anexos figuran los protocolos de actuación para la totalidad de las obras objeto del contrato, definiendo los tiempos de presentación de documentación, designación de responsables, acuerdos municipales, informes a realizar tanto de la dirección de las obras como del adjudicatario del servicio de Coordinación de seguridad y salud, y resto de actuaciones hasta la recepción de las obras.

Se trata de protocolos y ficha perfectamente definidos en los que queda perfectamente claro cómo ha de realizarse la prestación del servicio, ya que fundamentalmente estos protocolos se han adaptado a los tiempos, las tramitaciones y las exigencias de este Ayuntamiento, insertándose dichos protocolos y ficha en el procedimiento de ejecución de una obra, desde la adjudicación de las obras, redacción del acta de replanteo, hasta la recepción de la misma.

Por tanto, cualquier tipo de organización y/o prestación del servicio que pudiera proponer el contratista, no supondría ninguna mejora sobre la organización de la prestación del servicio que establece este Ayuntamiento en los seis anexos indicados en atención igualmente a que las concretas funciones del coordinador en cada una de las obras vienen definidas en la normativa de aplicación. Asimismo, la coherencia de las funciones de coordinación dentro de cada uno de las fases del procedimiento para la contratación de la obra de que se trate se encuentra definida con detalle en los anexos al PPT”.

Y con respecto a las actuaciones que la asociación recurrente señala como ejemplo de que existe un infinito margen de actuación para así justificar que deben existir varios criterios de adjudicación, debemos traer a colación lo señalado en el informe del órgano de contratación:

* Para obras sin proyecto, se establece en el anexo nº4, el procedimiento, concretamente se establece literalmente que " Una vez nombrado el Coordinador de Seguridad y Salud, éste tomará contacto con la Dirección Técnica de las obras y empresa contratista para antes del inicio de las obras elaborar ya documentación necesaria de Seguridad y Salud " en dicho tiempo se establecen las labores de analizar la evaluación de los riesgos y planificación preventiva, de forma coordinada con el director de las obras y con el contratista, sin que esto suponga una prestación del servicio de menor calidad y eficiencia.

* Indica que no se establecen el número de visitas que ha de realizar el coordinador a las obras. Sobre este particular indicar que debido a la tipología tan variada de obras a coordinar, tanto en el presupuesto como en contenido, resulta imposible determinar el número de visitas a realizar, estableciéndose dichas visitas en función de los requerimientos de la dirección de las obras y del cumplimiento de la legislación vigente.

- * En cuanto al estudio y análisis para la aprobación del Plan de Seguridad, entendemos que se trata de un informe reglado sin que pueda existir un margen infinito de actuación por parte del Coordinador.
- * Respecto a la organización de las actividades empresariales, tal y como indica en pliego se refiere a las previstas en el artículo 24 de la Ley 31/1.995 de Prevención de Riesgos Laborales, en dicho artículo quedan perfectamente claras dichas actuaciones como obligaciones del Coordinador.
- * En cuanto a la adopción de las medidas necesarias para que solo las personas autorizadas puedan acceder a la obra. Se trata de una de las obligaciones del Coordinador.
- * Con respecto a acompañar a la dirección de las obras, cada vez que lo requiera, forma parte de las obligaciones del Coordinador establecidas en el pliego y que se realizarán en función de la tipología de las obras”.

Por tanto, de acuerdo con lo anterior, este Tribunal entiende que en los pliegos se determinan con precisión las normas aplicables y los requisitos generales del servicio a prestar por lo que ha de ser el precio el único factor determinante de la adjudicación, de forma que en la licitación impugnada se han seguido fielmente las estipulaciones de la Ley.

Además, la utilización del precio como único criterio de valoración de las ofertas es plenamente respetuosa con los principios a que se debe ajustar la contratación del sector público y, como establece el frontispicio de la Ley de Contratos (artículo 1 del TRLCSP), asegura “en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios”.

En consecuencia, deben desestimarse las alegaciones de la actora y con ellas el presente recurso.

Por todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación, ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.C.R.J-R en nombre y representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE INGENIERÍAS DE SEGURIDAD Y SALUD EN LA CONSTRUCCIÓN (en adelante, ISSCO) contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir en la contratación,

mediante Procedimiento Abierto, del "Servicio de Coordinación de Seguridad y Salud de las obras en fase de ejecución contratadas por el Ayuntamiento de Murcia y dirigidas por técnicos municipales" (Expediente 510/2016).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.