

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 5/2020
RESOLUCIÓN Nº.- 9/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO
DE SEVILLA**

En Sevilla, a 17 de febrero de 2020.

Recibido recurso especial en materia de Contratación, planteado por G.B.C. y J.A.S.G., en representación de la mercantil GRUPO 5 ACCION Y GESTION SOCIAL, S.A.U., contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la contratación del “**Servicio de gestión de un centro de noche de alta tolerancia (CNAT) para personas en situación de exclusión social y sin hogar**”, Expediente 2019/001097, tramitado por el Servicio de Administración de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de enero de 2020 se remite al DOUE anuncio de licitación del contrato de **Servicio de gestión de un centro de noche de alta tolerancia (CNAT) para personas en situación de exclusión social y sin hogar**”, Expediente 2019/001097, con un valor estimado de 2.694.244 €, tramitándose mediante procedimiento abierto, declarado urgente, con múltiples criterios de adjudicación.

La licitación se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, junto con los Pliegos y Anexos correspondientes, el día 10 de enero.

SEGUNDO.- Con fecha 30 de enero de 2020, la mercantil GRUPO 5 ACCION Y GESTION SOCIAL, S.A.U., interpone, en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la contratación del servicio referido.

TERCERO.- Recibido el escrito en este Tribunal con fecha 31 de enero, se comunica a la unidad tramitadora del expediente, la interposición del recurso, solicitando a ésta la remisión del expediente e informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP.

La documentación remitida por parte de la citada unidad, tiene entrada en este Tribunal el día 3 de febrero del presente, oponiéndose al recurso formulado y manifestando el traslado de éste a los interesados, a fin de que puedan efectuar alegaciones.

Con fecha 7 de febrero se presentan alegaciones por los representantes de la licitadora UTE ARIMARCOS.

CUARTO.- A la vista del recurso y sus alegaciones y de la documentación e informes remitidos por la unidad tramitadora, este Tribunal con la finalidad de asegurar el efecto útil del recurso, consideró procedente acoger la medida cautelar de suspensión del procedimiento instada por la recurrente, declarando tal suspensión mediante Resolución 6/2020 de 5 de febrero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla, de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

Por lo que respecta al ámbito objetivo del recurso, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y **servicios**, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros**.
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme a los transcritos art. 44.1, y el 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

En cuanto al plazo de interposición, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose el recurso presentado en plazo.

En relación a la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.»*

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente, relativos a determinadas previsiones contenidas en los Pliegos, ponen de manifiesto que son éstos, a su entender, los que restringen sus posibilidades de acceder a la misma. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquella para recurrir, pues precisamente las bases de esta licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

En esta línea se manifiesta la sentencia de 28 de noviembre de 2018, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, considerando que en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar los servicios solicitados, es excesivo exigir que presenten una oferta en el procedimiento de licitación del contrato controvertido.

Por lo tanto, como excepción, reconoce interés en ejercitar la acción al operador económico que no ha presentado oferta en los supuestos en los que se impugne la inexistencia de licitación o, en su caso, la falta de convocatoria de la mismas o aquellos en los que se impugnen cláusulas excluyentes o que impongan cargas desproporcionadas o que hagan imposible la presentación de ofertas.

La legitimación para recurrir por parte de quien no ha concurrido a la licitación, entendida como un especial vínculo con la finalidad del recurso especial, en base al principio *pro actione*, que en el ámbito subjetivo en el que nos encontramos se traduce en un criterio de *in favor legitimationis*, cuando lo que se impugna es, además, una cláusula del Pliego que impide participar en la licitación, se viene reconociendo, con carácter general por los órganos encargados de la resolución de los recursos especiales en materia de contratación (a título de ejemplo, Resoluciones del Tribunal Central 191/2017, 134/2019, 728/2019 y las Resoluciones 115/2017 o 185/2019 del Tribunal de la Junta de Andalucía).

TERCERO.- Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a su anulación, planteando, en esencia, las siguientes cuestiones:

1.- Nulidad de las cláusulas de los Pliegos reguladoras del plazo de ejecución (Cláusula 7 del Pliego Técnico (en adelante PPT) e inciso relativo al "Plazo de ejecución del Anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), defendiendo que lo dispuesto en las mismas, puesto en relación con lo establecido en la cláusula 5 del PPT, conlleva una obligación de contenido imposible.

2.- Indebida justificación de la utilización de la tramitación urgente.

CUARTO.- Procede, en primer lugar, el análisis de lo dispuesto en las Cláusulas referidas.

Conforme a la cláusula 5 del PPT :

"QUINTO.- NÚMERO DE PLAZAS, UBICACIÓN Y EQUIPAMIENTO.

El centro de noche de alta tolerancia se ubicará en la planta baja de un local con salida exterior, que pondrá a disposición la empresa adjudicataria, con un tamaño no inferior a 500 metros cuadrados distribuidos de la siguiente forma:

- Una sala de acogida.
- Una sala diáfana que haga las veces de comedor, sala de TV, lugar de encuentro.
- Dos despachos de profesionales.
- Habitaciones con camas para 40 usuarios en literas bien en habitaciones de 2, 4 u 8 personas máximo.
- Office-cocina dotado con electrodomésticos.
- Baños completos con placas de ducha y adaptados.
- Espacio para lavandería y almacén ropa y productos limpieza.
- Espacio para consigna.

El local se ubicará en una zona residencial en un radio de 4 kilómetros tomando como punto central de partida el Prado de San Sebastián. Dentro de este radio se exceptúan las siguientes áreas: distrito Macarena, Triana y Casco Antiguo, Polígono Sur, Polígono Norte y zonas de Polígonos Industriales. Además el local deberá tener fácil acceso en transporte público.

(...)

El local a alquilar deberá cumplir la normativa sobre régimen de apertura de centros para personas sin hogar así como la relacionada con los requisitos materiales y funcionales de dichos centros en nuestra comunidad autónoma.”

La cláusula 7 del PPT se refiere a la DURACIÓN DEL CONTRATO, disponiendo que “La prestación del servicio se desarrollará durante dos años desde el día siguiente a la firma del contrato, con posibilidad de dos prórrogas de un año cada una.”

Por su parte, el Anexo I al PCAP, viene a disponer lo que sigue:

“**Plazo de ejecución:** El contrato tendrá una duración de dos años. El plazo de ejecución estimado para el comienzo y finalización del contrato, en virtud del art. 35 g) de la LCSP es desde el día 8 de mayo de 2020 al 7 de mayo de 2022”

Por la recurrente se destaca el hecho de que hasta el momento actual, el servicio se ha venido prestando en un centro aportado por el Ayuntamiento, contratándose la gestión del mismo, y siendo la recurrente, la adjudicataria del contrato en vigor, constituyendo una novedad del Pliego recurrido el hecho de que el local o centro donde se prestará el servicio sea aportado por el adjudicatario.

Partiendo de ello, alega la inexistencia de centros de noche de alta tolerancia y la necesidad de buscar un inmueble con las características descritas, efectuar las obras de acondicionamiento precisas y obtener las licencias y autorizaciones preceptivas para iniciar la actividad, actuaciones todas ellas de imposible cumplimiento a la fecha prevista para el inicio de la ejecución, día siguiente a la formalización, estimándose aquella para el 8 de mayo, destacando entre otros aspectos que el plazo de resolución para alguna de estas autorizaciones es de tres meses, amén del hecho de que tales actuaciones, suponen, cuanto menos las obras, una inversión, que no van a acometerse por un licitador antes de conocer, al menos, la propuesta a su favor, y concluyendo que las obligaciones impuestas son de imposible cumplimiento y, por ende, nulas las cláusulas que las imponen.

A mayor abundamiento, alega que, aun siendo posible encontrar un centro con las características descritas y que hubiera alguna entidad que, en consecuencia, pudiera cumplir lo previsto, es cuanto menos difícil que un “licitador medio” pueda conseguir tal cosa, lo que va en contra de los principios de igualdad y concurrencia.

Ante las dudas que el Pliego les suscitaba, en el periodo de formulación de preguntas y aclaraciones, formularon sus dudas al respecto, considerando que las respuestas dadas han sido “evasivas, cuando no contradictorias”.

Frente a las argumentaciones esgrimidas en el recurso, el órgano de contratación alega que el plazo de ejecución a que se refiere el Anexo I es, como señala literalmente, estimado “*El plazo de ejecución estimado para el comienzo y finalización del contrato, en virtud del art. 35 g) de la LCSP es desde el día 8 de mayo de 2020 al 7 de mayo de 2022*” y que se computará, “*tal y como establece el PPTT desde el día siguiente a la firma del contrato. La fecha en la que se formalizará el contrato*”

administrativo y por tanto el plazo durante el cual se desarrollará el servicio es estimado, tal y como se dispone de forma expresa en los pliegos.

Teniendo en cuenta que la fecha de inicio es una fecha estimada, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, se comunica en respuesta a una de las preguntas de la entidad recurrente, que el servicio no podrá iniciarse hasta que se disponga de todas las licencias y autorizaciones exigidas legalmente. Y de la misma manera se comunicó a la citada entidad vía telefónica, en respuesta a las preguntas formuladas en relación a la presente cuestión."

Como señala el informe remitido, el plazo máximo para la adjudicación, según lo dispuesto en el artículo 158 LCSP, si hay una pluralidad de criterios, será de dos meses a contar desde el día siguiente a la apertura de proposiciones, salvo que se hubiera establecido otro plazo en el Pliego de Cláusulas Administrativas.

Este plazo se ampliará 15 días más en el caso del 149.4 de la LCSP (en el supuesto de que se incurra en baja presuntamente anormal de la oferta y sea necesario iniciar el procedimiento de justificación de la misma).

En virtud del artículo 150 de la LCSP, una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, [...], de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.

En cuanto a la formalización (artículo 153), puesto que el contrato es susceptible de recurso especial, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran 15 días hábiles desde la notificación de la adjudicación. Una vez transcurrido dicho plazo, se requerirá al adjudicatario para que firme el contrato en los 5 días naturales al siguiente a ser requerido para ello.

El órgano de contratación defiende que el local no se encuentra entre los "medios personales y materiales a adscribir al contrato", no procediendo, en consecuencia, acreditar la disposición de éste antes de la adjudicación, señalando que *"En el apartado 4 del Anexo I del PCAP, los medios personales y materiales que se exigen en la presente licitación son los establecidos en los apartados 9 y 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas, referidos a los recursos humanos necesarios para la prestación del servicio y a los recursos materiales relativos a telefonía, internet, ordenadores, impresoras, scanner y procesos informáticos."*, sino que será exigible tras la formalización, señalando que *"Una vez formalizado, se establece entre otras, como Condición Especial de Ejecución: Disponer durante toda la ejecución del contrato de un local con los requisitos exigidos en el apartado 5 del PPTT. La empresa contratista deberá presentar dentro del primer mes de la ejecución del contrato, el contrato de arrendamiento o documentación acreditativa de su titularidad. El apartado 5 de las PPTT se refiere al equipamiento del local, disponiendo las características necesarias del mismo, así como el cumplimiento de la normativa sobre régimen de apertura de centros para personas sin hogar así como la relacionada con los requisitos materiales y funcionales de dichos centros en nuestra comunidad autónoma."*

Bajo tales premisas considera que *“En este sentido, y una vez presentada las ofertas a la licitación, desde la apertura de las mismas, hasta la adjudicación transcurrirá un plazo máximo de dos meses, y desde la adjudicación a la formalización del contrato, un mínimo de 15 días hábiles, no estableciéndose un plazo máximo que pudiera transcurrir desde la adjudicación hasta la formalización del contrato.*

La formalización del contrato y por tanto el inicio de la ejecución del servicio se producirá en la presente licitación, tal y como se contestó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, cuando la entidad adjudicataria haya obtenido las correspondientes licencias y autorizaciones legalmente exigidas para el desarrollo de la presente actividad, requiriéndose por esta Unidad Tramitadora a la entidad adjudicataria la solicitud de las mismas para comprobar que se están realizando los trámites necesarios, y posteriormente cuando se obtengan, la documentación acreditativa de las licencias y autorizaciones en vigor exigidas legalmente. No se establece un plazo máximo, teniendo en cuenta que además de las licencias municipales, será necesario autorización administrativa previa y de funcionamiento por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, siendo el plazo máximo para su Resolución, el de 3 meses desde su solicitud.

En todo caso, y sólo cuando la entidad adjudicataria del presente contrato obtenga las licencias y autorizaciones exigidas legalmente, se formalizará el contrato y se iniciará su ejecución. ”

QUINTO.- Partiendo de las previsiones contenidas en los Pliegos, el contrato que nos ocupa tendrá una duración de dos años, el plazo de ejecución estimado es el 8 de mayo, y en cualquier caso, la prestación del servicio se desarrollará durante dos años desde el día siguiente a la firma del contrato.

Conforme a la Cláusula 4 del Anexo I al PCAP:

“4.- COMPROMISO DE DEDICACION DE MEDIOS PERSONALES/MATERIALES A LA EJECUCION DEL CONTRATO. (Art.76 de la LCSP).

Conforme la cláusula 9.2.1.E) de los PCAP, deberá incluirse en el SOBRE 1 compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello (artículo 76. 2 de la LCSP).

- Medios personales y materiales mínimos exigibles: Los establecidas en los apartados 9 y 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas

- Es obligación esencial: **SI**

- Consecuencias de su incumplimiento: Se configura como obligación esencial, considerándose su incumplimiento infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71 de la LCSP (prohibición para contratar), procediendo la imposición de las siguientes penalidades: 0,5% del importe del contrato en el que haya resultado adjudicatario por cada uno de los medios personales y materiales que no se hayan adscrito al contrato.”

Concretamente, en lo que a los medios materiales respecta, la Cláusula 9 del PPT dispone que:

“DÉCIMO. RECURSOS MATERIALES.

La entidad adjudicataria facilitará o pondrá a disposición del contrato los recursos materiales descritos en los apartados 8 de las prescripciones técnicas.

Así mismo facilitará los servicios mínimos de telefonía e Internet (1 línea fija y 2 móviles) y pondrá a disposición del contrato como mínimo 2 ordenadores y 1 impresora con scanner.

También facilitará todo el material fundible y no fungible necesarios para el desarrollo del contrato en proporción y naturaleza al mismo En relación a los procesos informáticos. La empresa adjudicataria deberá hacerse cargo de las licencias de los equipos informáticos de acuerdo con lo siguiente: licencia

Windows profesional; licencia cal de Windows y licencia para el programa antivirus que el servicio de informática del Ayuntamiento de Sevilla tenga en ese momento para proteger su sistema. Durante todo el periodo de ejecución del contrato dichos equipos informáticos se adscribirán a la política de seguridad informática que tenga el servicio de informática del Ayuntamiento de Sevilla.”

Por su parte el apartado 8, al que se remite, dispone:

“OCTAVO.- CONDICIONES TÉCNICAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

Conforman la gestión del CNAT los siguientes servicios:

8.1.- Servicio de cobertura de necesidades básicas:

8.1.1. Higiene. Servicio de aseos y duchas. La empresa facilitará a todos los usuarios productos de higiene personal (gel-champú, peine, pasta y cepillo de dientes, maquinillas de afeitar y productos de higiene femenina). Así mismo facilitará las toallas de duchas hoteleras (80x160, 100% algodón blanco). Dichas toallas se cambiarán todos los días.

8.1.2. Manutención. Comprende la merienda, cena y desayuno en los que se incluirán líquidos suficientes que eviten la deshidratación y que constará:

Desayuno y merienda constará de bebidas frías y/o calientes (zumos, infusiones y/o café) acompañadas de galletas, bocadillos y/o frutas.

La cena (un plato único al menos) consistente en un menú elaborado, energético, proteico, regulador y con postre que combine, carne, pescado, huevos, legumbres, verduras (se exceptúan bocadillos y sándwiches).

La empresa adjudicataria deberá presentar propuestas de menús visado por un especialista en dietética y nutrición que garantice que las propuestas son equilibradas, saludables, variadas, adecuadas a las épocas del año, adecuadas a necesidades específicas de salud y creencias religiosas.

También se presentarán menús especiales en las festividades (noche buena, noche vieja, reyes, aniversario centro y festividades locales).

Por último la empresa adjudicataria podrán a disposición del contrato una nevera de grandes dimensiones, un horno especial para calentar, una cámara frigorífica y un microondas.

8.1.3. Pernocata. Comprende el servicio de suministro y entrega del ajuar necesario para dormir.

Para el servicio de pernocta la empresa adjudicataria facilitará juegos de sábanas hoteleras (bajera, encimera y funda de almohada, color blanco, 50% algodón y 50% poliéster, dimensiones 160x240cms), almohadas (de fibra hueca siliconada) y mantas de barra (160x240 cms. 100% algodón).

La distribución de hombres y mujeres dependerá de la demanda en habitaciones separadas. Por lo general, se reservan dos habitaciones para mujeres (8 plazas) y el resto para hombre.

8.1.4. Consigna. Comprende el servicio de guarda de los enseres personales de las personas usuarias que acceden al centro. Se habilitará uno de los despachos como consigna de enseres personales.

8.2. Servicio de atención social inmediata. Dirigido fundamentalmente a facilitar la satisfacción de las necesidades básicas e iniciar procesos de enganche, vinculación y recuperación personal.

8.2.1 Fases. El servicio de atención social inmediata comprenderá las siguientes fases:

a) **Acceso:**

Se realizará por derivación del COIS, entidades de la red de atención a personas sin hogar y/o servicios sociales comunitarios, previo envío de ficha de derivación en la que se justificará los motivos de la misma.

b) **Selección de las personas usuarias:**

La selección de las personas usuarias la realizará el trabajador social.

La selección de las personas usuarias se realizará en base a los criterios de vulnerabilidad por edad, estado de salud físico-psíquico y por el tiempo que no hace uso del recurso.

c) **Acogida.** La acogida implica:

Facilitar a la persona usuaria la información sobre la distribución del centro, normas de funcionamiento, horarios y atenciones a los que pueden acceder, derechos y obligaciones, etc.

Facilitar a la persona usuaria un documento escrito de aceptación, cumplimiento de normas del centro y compromiso de seguir las directrices en relación al tipo de atención y prestación a facilitar y de que ha sido informado sobre sus derechos y obligaciones. Dicho documento se firmará por la persona interesada y se archivará en el expediente personal.

Distribución de las personas usuarias por habitaciones y acompañamiento a la habitación asignada.

Entrega del ajuar de cama, productos de aseo y otros que se estime oportuno.

d) **Valoración social.** Implica una valoración de la necesidad de la persona usuaria y del grado de autonomía de la persona para con su proceso (nivel mínimo de exigencia que es capaz de tolerar).

e) **Propuesta de trabajo personal.** Después de la valoración se realizará una propuesta de trabajo personal con objetivos operativos muy concretos que orientarán el trabajo de esa persona durante sus estancias en el centro.

f) **Salida del programa y centro.** Durante esta fase se informará a la persona usuaria sobre el día de salida del centro y se le plantearán opciones de recurso donde poder dirigirse.

Además **el servicio de atención social inmediata comprenderá la intervención ante situaciones de conflicto (...)** “

Como señalábamos en nuestra Resolución 28/2019, “La adscripción de medios como concreción de solvencia que es, se configura legalmente como requisito de admisión, y como tal, su acreditación se efectuará a posteriori, siguiendo la línea de flexibilización y agilidad iniciada por la Ley 14/2013, que modificó el artículo 146 del TRLCSP. La falta de acreditación de la disposición de los mismos llevará aparejada las consecuencias previstas en el art. 150.2, que en su caso procedan. (...)

El compromiso de adscripción de medios del artículo 76 de la LCSP no puede confundirse con la solvencia técnica o profesional, que ha de poseerse en el momento de licitar, los licitadores sólo están obligados a incluir en su documentación un compromiso de adscripción de medios, cuya acreditación sólo cabe exigir al licitador que, por haber presentado la oferta más ventajosa, vaya a ser adjudicatario, conforme a lo dispuesto en el art. 150.2 LCSP.”

La configuración del compromiso de adscripción de medios implica la necesidad de acreditar la disposición de los mismos con carácter previo a la adjudicación. Del contenido de los pliegos se extrae, pues que en ese momento anterior a la adjudicación, el primer clasificado ha de acreditar que dispone de los medios materiales mínimos establecidos en el apartado 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas, el cual se remite al apartado 8 antes transcrito, no limitándose únicamente, como señala el informe recibido a “*los recursos materiales relativos a telefonía, internet, ordenadores, impresoras, scanner y procesos informáticos*”, sino que se extiende, según la propia literalidad de la Cláusula 10 del PPT, al resto de materiales a que se refiere el apartado 8, aun cuando sólo sean los materiales en sentido estricto pero no la infraestructura.

No se incluye ni en los Pliegos ni en los Anexos modelo alguno de Compromiso de adscripción, ni se señala la forma o modo de acreditar la disposición de los medios exigidos, ocasionándose, cuanto menos inseguridad a la hora de acreditar determinados extremos, a título de ejemplo, nos planteamos el modo de acreditación de los recursos materiales necesarios para la prestación de los servicios de:

- “**Higiene.** Servicio de aseos y duchas. La empresa facilitará a todos los usuarios productos de higiene personal (gel-champú, peine, pasta y cepillo de dientes, maquinillas de afeitar y productos de higiene femenina). Así mismo facilitará las toallas de duchas hoteleras (80x160, 100% algodón blanco). Dichas toallas se cambiarán todos los días.

8.1.2. Manutención. Comprende la merienda, cena y desayuno en los que se incluirán líquidos suficientes que eviten la deshidratación y que constará:

Desayuno y merienda constará de bebidas frías y/o calientes (zumos, infusiones y/o café) acompañadas de galletas, bocadillos y/o frutas.

La cena (un plato único al menos) consistente en un menú elaborado, energético, proteico, regulador y con postre que combine, carne, pescado, huevos, legumbres, verduras (se exceptúan bocadillos y sándwiches).

La empresa adjudicataria deberá presentar propuestas de menús visado por un especialista en dietética y nutrición que garantice que las propuestas son equilibradas, saludables, variadas, adecuadas a las épocas del año, adecuadas a necesidades específicas de salud y creencias religiosas.

También se presentarán menús especiales en las festividades (noche buena, noche vieja, reyes,

aniversario centro y festividades locales).

Por último la empresa adjudicataria podrán a disposición del contrato una nevera de grandes dimensiones, un horno especial para calentar, una cámara frigorífica y un microondas.

8.1.3. Pernocta. Comprende el servicio de suministro y entrega del ajuar necesario para dormir. Para el servicio de pernocta la empresa adjudicataria facilitará juegos de sábanas hosteleras (bajera, encimera y funda de almohada, color blanco, 50% algodón y 50% poliéster, dimensiones 160x240cms), almohadas (de fibra hueca siliconada) y mantas de barra (160x240 cms. 100% algodón).

8.1.4. Consigna. Comprende el servicio de guarda de los enseres personales de las personas usuarias que acceden al centro. Se habilitará uno de los despachos como consigna de enseres personales.”

Se plantea así la cuestión de si el compromiso implica acreditar la disposición de aseos, duchas, productos de higiene personal, productos alimenticios, ajuar para dormir, nevera de grandes dimensiones, despacho para consigna..., resultando difícil separar alguna de estas exigencias de la relativa a un emplazamiento o local.

El problema de fondo, que este Tribunal viene observando, es la utilización de la figura del compromiso de adscripción de medios, como medio para comprometerse al cumplimiento de lo establecido en las prescripciones técnicas, lo cual va más allá de la función que a éste corresponde.

Las prescripciones técnicas vienen a perfilar el objeto del contrato y la forma y modo de realizar las prestaciones que el mismo conlleva, y a cuyo cumplimiento se compromete el licitador al presentar su oferta, debiendo el órgano de contratación verificar su correcto cumplimiento en la fase de ejecución y actuar en consecuencia en caso de incumplimiento. Entiende este Tribunal que no procede, vía compromiso de adscripción de medios, establecer una obligación de cumplimiento de lo que constituyen las prestaciones del contrato en los términos establecidos en las prescripciones técnicas, por cuanto que no es esa su finalidad, amén de la problemática que conlleva su acreditación con carácter previo a la adjudicación.

El compromiso de adscripción de medios, como plus y concreción de las condiciones de solvencia, es un requisito de admisión, que implica la necesidad de acreditar la disposición de los mismos con carácter previo a la adjudicación, medios de los que, por su propia naturaleza, debe disponer el propuesto adjudicatario con carácter previo a la ejecución, no pudiendo confundirse con todos y cada uno de los recursos que son necesarios para la ejecución del contrato en los términos que las prescripciones técnicas establecen, considerando este Tribunal la improcedencia del establecimiento de compromisos de adscripción de amplitud tal que abarquen, prácticamente la totalidad de la prestación y cuya acreditación de disposición previa resulta compleja e incluso innecesaria. Al concurrir a la licitación, el ofertante se compromete a ejecutar el contrato en los términos y con las especificaciones establecidas en los Pliegos, y si entre las prestaciones a ejecutar está, valga como ejemplo, el servicio de Higiene, descrito en términos precisos en el PPT, “Servicio de aseos y duchas. La empresa facilitará a todos los usuarios productos de higiene personal (gel-champú, peine, pasta y cepillo de dientes, maquinillas de afeitar y productos de higiene femenina). Así mismo facilitará las toallas de duchas hoteleras (80x160, 100% algodón blanco). Dichas toallas se cambiarán todos los días.”, el cumplimiento de sus obligaciones le impondrá prestarlo de ese modo, siendo para ello precisos los materiales y productos referidos, ya que otra cosa conllevaría incumplimiento del contrato, careciendo de sentido y proporcionalidad exigir al futuro adjudicatario que acredite disponer de ellos con carácter previo a la propia adjudicación.

En cualquier caso, y como defiende el órgano de contratación, la disposición del local se configura en los Pliegos como condición especial de ejecución, a la que se refiere el Anexo I del PCAP en los siguientes términos:

“5.2.- OTRAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCION.

b) Disponer durante toda la ejecución del contrato de un local con los requisitos exigidos en el apartado 5 del PPTT. La falta de disponibilidad de este local será considerada como incumplimiento de una obligación esencial conforme lo establecido en el artículo 211 f) de la LCSP (causa de resolución del contrato) si se optara por ello en lugar de la imposición de la siguiente penalidad: El doble del importe estimado para la puesta a disposición del local durante el periodo de tiempo de incumplimiento.

G) Forma de verificar su cumplimiento:

- Documentación a presentar: Contrato de arrendamiento o documentación acreditativa de su titularidad.
- Plazo de presentación: dentro del primer mes de la ejecución del contrato.”

En efecto, y por esencia, las condiciones especiales de ejecución han de verificarse, *a posteriori*, es decir; durante la ejecución. Sin embargo el hecho de que así se configure *la disponibilidad del local durante toda la ejecución del contrato* y pueda acreditarse dentro del primer mes de ejecución, mediante la presentación del Contrato de arrendamiento o documentación acreditativa de su titularidad, no es menos cierto que, como señala la Cláusula 7 del PPT, la prestación del servicio se iniciará al día siguiente de la firma del contrato, prestación que, en cualquier caso requiere de un local acondicionado, que reúna los requisitos establecidos y con todas las licencias y autorizaciones preceptivas, constituyendo ésta una exigencia *sine qua non* para el inicio de la prestación.

En este sentido, en el informe remitido a este Tribunal, se asevera que *“La formalización del contrato y por tanto el inicio de la ejecución del servicio se producirá en la presente licitación, tal y como se contestó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, cuando la entidad adjudicataria haya obtenido las correspondientes licencias y autorizaciones legalmente exigidas para el desarrollo de la presente actividad, requiriéndose por esta Unidad Tramitadora a la entidad adjudicataria la solicitud de las mismas para comprobar que se están realizando los trámites necesarios, y posteriormente cuando se obtengan, la documentación acreditativa de las licencias y autorizaciones en vigor exigidas legalmente. No se establece un plazo máximo, teniendo en cuenta que además de las licencias municipales, será necesario autorización administrativa previa y de funcionamiento por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, siendo el plazo máximo para su Resolución, el de 3 meses desde su solicitud. En todo caso, y sólo cuando la entidad adjudicataria del presente contrato obtenga las licencias y autorizaciones exigidas legalmente, se formalizará el contrato y se iniciará su ejecución”, considerando que “desde la adjudicación a la formalización del contrato, un mínimo de 15 días hábiles, no estableciéndose un plazo máximo que pudiera transcurrir desde la adjudicación hasta la formalización del contrato”.*

Entiende este Tribunal, amén de que tales consideraciones no figuraban en los Pliegos, y que, en efecto, y como señala el recurrente, las respuestas dadas a las consultas planteadas han sido ciertamente ambiguas, que la formalización del contrato no puede dilatarse *sine die*, ni quedar al albur de la obtención por el adjudicatario de las licencias y autorizaciones oportunas para que el local se halle en las condiciones legales preceptivas que permitan iniciar la prestación del servicio.

En efecto, y por tratarse de un contrato susceptible de recurso especial, la formalización habrá de esperar a la finalización del cumplimiento del plazo de 15 días en el que puede plantearse el recurso, ahora bien, como expresamente dispone el art. 153 de la LCSP " 3. Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos. Las Comunidades Autónomas podrán incrementar este plazo, sin que exceda de un mes.

Los servicios dependientes del órgano de contratación requerirán al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, **una vez transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior** sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización del contrato. De igual forma procederá cuando el órgano competente para la resolución del recurso hubiera levantado la suspensión.

En los restantes casos, la formalización del contrato deberá efectuarse no más tarde de los quince días hábiles siguientes a aquel en que se realice la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos en la forma prevista en el artículo 151.", es decir: transcurridos quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos sin que se haya interpuesto recurso, ha de requerirse al adjudicatario para que en el plazo de 5 días formalice el contrato, no pareciendo ni teniendo lógica o sentido alguno que la intención del legislador pueda ser la de establecer un plazo cerrado y máximo cuando el contrato no admita recurso especial y dejar abierto un plazo abierto *sine die* cuando proceda la interposición del recurso, lo cual chocaría cuanto menos, con la configuración del recurso Especial por la propia normativa comunitaria como un sistema especial tendente a garantizar un procedimiento de adjudicación rápido y eficaz, que, como señala el TSJA en su Sentencia de 11 de diciembre de 2019, "*aún regido por las disposiciones de la LRJAPPAC albergaba especialidades que venían presididas por la nota de celeridad*". Sin duda, esta acusada celeridad procedimental en vía de recurso, no resultaría congruente con la dilación posterior en la formalización.

A mayor abundamiento, ha de significarse que el procedimiento que nos ocupa ha sido declarado urgente, por lo que hemos de entender, nos encontramos ante un contrato cuya celebración responde a una necesidad inaplazable que es preciso acelerar por razones de interés público y con cuya esencia resultaría incongruente dilación alguna o demora en la tramitación y formalización.

SSEXTO.- Como es sabido, y es doctrina consolidada de este Tribunal, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación. En este sentido se manifiestan tanto la normativa, como la jurisprudencia y la doctrina de los órganos de resolución de recursos en materia contractual.

Los pliegos deben considerarse como la ley del contrato, a la que han de ajustarse no sólo los licitadores al formular sus proposiciones, sino también los órganos de contratación al seleccionar las ofertas económicamente más ventajosas.

De acuerdo con una reiteradísima jurisprudencia –SSTS de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 y de 13 de mayo de 1982-, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil (C.C.) sobre interpretación de los contratos,

cuyo artículo 1288 preceptúa que “La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad”».

El artículo 1.281 del C.C. establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982).

La STJUE de 14 de septiembre 2017, asunto Casertana Consttuzioni Srl y Ministerio delle Infrastructure e dei Trasporti, (C-223/16), ha afirmado que: «34. Así pues, por una parte, los principios de igualdad de trato y de no discriminación obligan a que los licitadores dispongan de las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de transparencia es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Dicha obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de manera clara, precisa y unívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (sentencia de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 61 y jurisprudencia citada, y sentencia de 4 mayo de 2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, apartado 36)».

El principio de igualdad de trato implica, por tanto, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera (STJUE de 16 de septiembre de 2013).

En la misma línea, las ST 228/2016, TSJ MADRID, STS de 16 de febrero de 2010, reiterando lo declarado en la STS de 17 de octubre de 2007, destacan igualmente que entre los principios esenciales que rigen la contratación, está el de igualdad de acceso y, por tanto, el procedimiento de contratación tiende a garantizar el interés público, mediante la articulación de tres principios cardinales de licitación: el principio de publicidad, el principio de la libre competencia y el principio de igualdad de oportunidades, destacando que el principio de igualdad de trato en materia de contratación administrativa comporta una obligación de transparencia tal, que exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores o criterios que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos (véase STJUE de 24 de enero de 2008, cuestión prejudicial planteada por Grecia, Emm. G. Lianakis AE, C-532/06).

En esta línea, los órganos encargados de la resolución de recursos, Tribunal de Aragón, Acuerdo 60/18, Andalucía, Resolución 9/2019, Sevilla, 23/2019, vienen manifestando que la oscuridad o ambigüedad de los pliegos no puede perjudicar a los licitadores, debiendo evitarse exclusiones indeseadas con base en unos pliegos que adolecen de claridad y precisión y han podido llevar a la confusión padecida, concluyendo que *«(...) las cláusulas de los pliegos deben ser claras y precisas y no deben generar confusión a los licitadores a la hora de formular sus ofertas,*

conculcando el principio de concurrencia consagrado en similares términos en el artículo 1 del anterior TRLCSP y de la actual Ley de Contratos.”

Corresponde a la Administración contratante definir las prescripciones del contrato a celebrar. A través del PPT la Administración delimitará el objeto del contrato y las prestaciones que lo constituyen. La Administración que pretende celebrar un contrato, a la vista de sus necesidades, pondrá en marcha el procedimiento de contratación previa definición de su objeto. En principio el órgano de contratación es libre para configurar el contrato como estime necesario para el cumplimiento de sus fines, siempre y cuando el contrato permita satisfacer las necesidades que lo justifican, de conformidad con el artículo 28 de la LCSP. Asimismo, el órgano de contratación debe velar porque los pactos, cláusulas y condiciones que se establezcan no resulten contrarios al ordenamiento jurídico -artículo 34 - y particularmente, en relación a la definición de las prestaciones del contrato, el órgano de contratación se ha de ajustar a los criterios que para el PPT prevén los artículos 124 y siguientes de la citada ley.

En el artículo 126 de la LCSP se contienen una serie de reglas que deben respetar las prescripciones técnicas. En el número 1 del citado artículo se dispone que “ Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia”. En todo caso, los preceptos transcritos no constituyen sino una concreción de los principios que para la contratación pública establece el artículo 1 del TRLCSP y la Directiva 2004/18/CE -en su artículo 23- (artículo 42 de la vigente Directiva 2014/24/UE), y derivan del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En particular son los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia.

Es también doctrina consolidada de este Tribunal, que la finalidad de los Pliegos, en tanto *lex contractus*, es aportar certeza y seguridad sobre los elementos de la licitación, puesto que difícilmente puede cumplirse la finalidad de un procedimiento de licitación, caracterizado por la comparación de ofertas, si estos extremos no son claros. Y es por ello que, la oscuridad o contradicción de las disposiciones de los Pliegos nunca puede ser interpretadas en perjuicio de los licitadores. La confusión entre el clausulado de los Pliegos exige un criterio hermenéutico, proclive al principio de igualdad de acceso, de forma que la «oscuridad» de las cláusulas no puede perjudicar a los eventuales licitadores.

Es oportuno recordar, como señalara el Tribunal de Aragón en su Acuerdo 33/2012, que la carga de claridad en la elaboración y el contenido de los pliegos de condiciones, o de cláusulas administrativas particulares, es de los poderes adjudicadores, y por tanto las cláusulas ambiguas, contradictorias o confusas, son también responsabilidad de los mismos, resultando desproporcionado y contrario a la equidad, que los poderes adjudicadores hagan soportar todas las consecuencias jurídicas de su error al oferente o contratista, quienes no elaboraron el pliego de condiciones.

La jurisprudencia actual, frente a decisiones jurisprudenciales anteriores que otorgaban a la interpretación unilateral de la Administración el valor de una especie de

interpretación «auténtica», ha destacado que la incertidumbre creada por la Administración a la hora de redactar los pliegos de condiciones no puede jugar a su favor y en perjuicio del contratista, por lo que la existencia de cláusulas ambiguas, contradictorias entre sí y creadoras de indudable oscuridad sólo debe perjudicar a la Administración que las redactó.

Las entidades licitadoras tienen la obligación de determinar y dar a conocer de forma clara las prestaciones y condiciones, dado que cualquier acepción indeterminada, genérica o confusa comporta para el licitador inseguridad jurídica, amén de la eventual vulneración del principio de igualdad de trato, piedra angular de la contratación pública.

Como aseveraba el Tribunal de Recursos andaluz, Resolución 115/2019, 300/2016, y 4/2017, *“el principio de igualdad de trato de todas las licitadoras solo puede ser respetado cuando las condiciones del procedimiento de adjudicación están claras, son conocidas por las potenciales licitadoras en el momento de elaborar sus ofertas y respetadas por el poder adjudicador a la hora de aplicarlas. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de abril de 2004, asunto C-496/99 Succhi Di Frutta, señala que «El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores.(...) Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye su corolario, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora». Por tanto, la falta de precisión en el citado párrafo final de la cláusula 2 del PPT de los supuestos en los que los vehículos serían considerados como adecuados o inadecuados para garantizar la confortabilidad de los pasajeros, y la imposibilidad en la práctica de que el contratista pueda en muchos casos proporcionar sobre la marcha el vehículo adecuado, no puede corregirse con una interpretación más favorable para el contratista de cuáles podrían ser las condiciones sobre la adecuación de los vehículos o del significado de la expresión “sobre la marcha”, como pretende el órgano de contratación (...)*

Tal proceder solo es aceptable cuando se trata de interpretar y aplicar una cláusula de un pliego que no ha sido impugnada y cuyo contenido ha devenido firme, pero no cuando el objeto de la impugnación es precisamente esa cláusula como sucede en el supuesto examinado”.

Efectivamente, las cláusulas de los pliegos han de ser claras y precisas, de suerte que permita a los licitadores conocer de antemano cuáles son los criterios y condiciones que va a utilizar la entidad contratante a la hora de seleccionar al adjudicatario, pero además, que les permita también efectuar una oferta con seriedad, pudiendo calcular de antemano los costes en que incurrirán al elaborar las mismas.

Sentado lo anterior, a juicio de este Tribunal, en lo relativo a la fijación del inicio de la prestación y el cumplimiento de las prescripciones relativas al local en el que han de prestarse los servicios, los Pliegos y las respuestas dadas a las consultas efectuadas al respecto adolecen de ambigüedad, incluso contradicción, generando confusión e inseguridad, en el sentido de que los términos no son claros, plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos aun estando a su sentido literal.

Qué duda cabe que este Tribunal no puede aventurar que no haya alguna entidad licitadora, que no sea capaz de ofertar y realizar la implantación del servicio el día siguiente a la firma del contrato en los términos que del Pliego parecen derivarse, pero ello es algo que se antoja, cuanto menos, y en principio, de difícil realización, habida cuenta de los requisitos, licencias y autorizaciones que tanto el local como la propia prestación del servicio exigen, a salvo que existiere ya un centro en funcionamiento, que gozaría de una indudable ventaja con respecto a la práctica totalidad de las potenciales entidades licitadoras, con vulneración del principio de no discriminación entre entidades licitadoras y de las garantías de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva. Partiendo de estas premisas, y como señalaba la Resolución 185/2019 del Tribunal de la Junta de Andalucía, *“para garantizar la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva es necesario que todas las entidades licitadoras dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que estas estén sometidas a las mismas condiciones para todas las entidades competidoras, debiendo encontrarse en igualdad de condiciones tanto en el momento en que preparan sus ofertas como en el momento en que se sometan a la evaluación de la entidad adjudicadora.*

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.”

En el supuesto que venimos examinando y, conjugando los criterios interpretativos expuestos, hemos de concluir que, con independencia del contenido imposible o no de las obligaciones impuestas, de la lectura de los Pliegos y concretamente de las cláusulas examinadas, se desprende la existencia de oscuridad o cuanto menos ambigüedad, generadora de inseguridad jurídica. Esta falta de claridad no ha sido adecuadamente solventada a través del trámite de aclaraciones, el cual, por otro lado, y por propia definición, tiene por objeto aclarar, no pudiendo utilizarse como instrumento para modificar o alterar las determinaciones contenidas en los Pliegos aprobados, todo lo cual, y en aplicación de la normativa vigente y los principios de igualdad, concurrencia, seguridad jurídica y transparencia, determina la procedencia de su anulación, por contravenir la normativa de contratación pública y los principios que la rigen, careciendo de sentido, por ende, entrar en el resto de consideraciones manifestadas por el recurrente.

A la vista de lo que antecede y, conforme a los preceptos legales de aplicación, y los principios esenciales que inspiran la normativa y la actuación en materia de contratación pública, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación,, presentado por don interpuesto por G.B.C. y J.A.S.G., en representación de la mercantil GRUPO 5 ACCION Y GESTION SOCIAL, S.A.U., contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la contratación del **“Servicio de gestión de un centro de noche de alta tolerancia (CNAT)**

para personas en situación de exclusión social y sin hogar”, Expediente 2019/001097, tramitado por el Servicio de Administración de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Sevilla, y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los pliegos que rigen la licitación.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES