



Recurso nº 460/2017 C. Valenciana 78/2017

Resolución nº 580/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de junio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.P.C. en representación de IDEX, IDEAS Y EXPANSIÓN, SL contra el acuerdo de adjudicación de fecha 9 de mayo de 2017 del procedimiento "*Servicio de intervención con menores en situación de riesgo social, intervención con personas mayores y discapacitados, intervención familiar y educación perinatal, intervención en Centros Escolares y seguimiento de contraprestación e impartición de actividades para la inserción socio-laboral*", Expte. SG42, convocado por el Ayuntamiento de Mutxamel, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 3 de febrero de 2017 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante, el anuncio de licitación promovido por el Ayuntamiento de Mutxamel del contrato de servicio de intervención con menores en situación de riesgo social, intervención con personas mayores y discapacitados, intervención familiar y educación perinatal, intervención en Centros Escolares y seguimiento de contraprestación e impartición de actividades para la inserción socio-laboral, Expte. SG42, por un valor estimado de 447.103,02 euros, que se licitará por el procedimiento abierto.

Segundo. Con fecha 12 de mayo de 2017, la empresa IDEX, IDEAS Y EXPANSIÓN, SL. interpuso recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal previo su anuncio ante el órgano de contratación. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación del contrato de 9 de mayo de 2017 y contra su notificación, remitida el 11 de mayo.



Tercero. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de los licitadores para formular alegaciones. La empresa adjudicataria FILIAS PROYECTOS SOCIO-EDUCATIVOS SL presentó alegaciones oponiéndose al recurso con fecha 30 de mayo.

Cuarto. Por parte de la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo, con fecha 2 de junio de 2017 se adoptó la medida provisional consistente en mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 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), de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso especial en materia de contratación a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartado 3, del TRLCSP, en relación con el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Valencia suscrito el 22 de marzo de 2013 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 16 de abril.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.a) del TRLCSP, al referirse a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. Asimismo, se impugnan actos susceptibles de este recurso al tratarse del acto de adjudicación del contrato, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro de plazo, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la remisión de la notificación. Todo ello de conformidad con el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una empresa licitadora.



Quinto. Alega la empresa recurrente la infracción del artículo 151, apartado 4º del TRLCSP, considerando que la resolución de adjudicación adolece de falta de motivación. Esta falta de motivación se vincula, no obstante, no a la valoración de los diferentes criterios de adjudicación de valoración automática o sometidos a un juicio de valor, sino de la oferta económica. Concretamente, se refiere a la cláusula 15 del PPT, en la que se otorga 60 puntos "a la oferta que realice la mayor baja económica, valorándose el resto de forma proporcional".

Alega la empresa recurrente que "en el citado pliego de condiciones técnicas no se indicaba cuestión o condición adicional alguna, así como tampoco se detallaba la fórmula matemática en base a la cual se calculaba el reparto proporcional de puntos de conformidad con lo establecido en la anteriormente referida Condición Decimoquinta". Cita en su apoyo la doctrina de este Tribunal según la cual los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, aplicables especialmente en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación entiende, respecto del primer motivo de impugnación que "admitida la motivación "in aliunde" por la jurisprudencia y por los tribunales administrativos, constan en la resolución recurrida referencias a todos y cada uno de los informes que se han emitido, tanto de carácter técnico como jurídico, por los técnicos municipales, con indicación sucinta de los puestos de trabajo que ocupan y fecha de su emisión, por lo que quedan perfectamente identificados los documentos que obran en el expediente, algunos de los cuales han sido transcritos literalmente en las actas de las mesas de contratación celebradas y otros en el acuerdo de adjudicación". A tales efectos cita la doctrina de este Tribunal sobre este extremo. Añade "que los informes en los que se fundamenta el acuerdo de adjudicación por su extensión y volumen no se han unido a la resolución pero han sido suficientemente identificados en la misma (hasta 8 informes que se corresponden con los emitidos por los 5 técnicos municipales responsables de los 5 programas que conforman la prestación integral a contratar, el informe de la Técnico responsable del servicio de Acción Social en calidad de coordinadora de los diferentes programas, el informe jurídico de la Técnico de Administración General responsable del



departamento de contratación y el informe de la Técnico de Administración General responsable de la unidad de soporte administrativo del Área Sociocultural y de Atención a las Personas).” Termina afirmando que “e) No obstante, la mercantil recurrente no ha solicitado acceso al expediente ni a ninguno de los documentos que lo conforman tras la resolución de adjudicación, constando en el expediente escrito presentado por la misma en el Registro de Entrada del Ayuntamiento con fecha 5 de mayo (anterior a la resolución de adjudicación de fecha 9 de mayo) solicitando que se le indicara la fórmula matemática a seguir por el órgano de contratación para la valoración de los criterios cuantificables de forma automática establecidos en el pliego”.

En cuanto al segundo motivo de impugnación, entiende el órgano de contratación que ha actuado en todo momento conforme a las determinaciones del pliego.

Recuerda que este Tribunal (con cita de la Resolución 096/2014 en el que se planteaba un caso similar), que el criterio de valoración de la oferta económica previsto en la cláusula 15 del PPT, no requiere interpretación, “ya que se deduce de su propia redacción que se trata de una regla de tres inversa, es decir, se valoran las ofertas en forma inversamente proporcional al precio”.

Séptimo. Por su parte, la empresa adjudicataria alega que no concurre infracción del artículo 151, apartado 4º del TRLCSP, en el sentido de que la resolución de adjudicación adolezca de falta de motivación tal y como se afirma de contrario, ya que el Decreto de adjudicación, aportado como anexo nº 2 por la recurrente, en sus párrafos sexto, séptimo y octavo refiere los informes de los técnicos municipales recabados por el órgano y la mesa de contratación, pudiendo haber sido solicitados por aquellos licitadores a quienes hubiere interesado su conocimiento.

Octavo. Pues bien, respecto del primer motivo de impugnación, la empresa recurrente no alega indefensión por el hecho de que la resolución impugnada o su notificación carezca de motivación. En lo que en realidad se fundamenta la impugnación es en la redacción del pliego. La empresa recurrente entiende que el criterio de valoración de la oferta económica no está suficientemente claro en el pliego, lo que en realidad plantea un recurso indirecto contra un pliego que ha sido admitido por la empresa recurrente al licitar, sin haberlo



impugnado y sin que conste que haya solicitado aclaración alguna previa. Lo que se impugna adicionalmente es la interpretación que se ha hecho de la cláusula 15 del PPT.

Dicho esto, siguiendo el orden seguido por la empresa recurrente, no procede estimar la alegación de la falta de motivación del acuerdo. En la notificación del acuerdo de adjudicación se citan los informes que han servido de base para la adopción de la decisión, como puede comprobarse de su lectura (documento número 3 del expediente), y que constan en el expediente administrativo. Por ello, y en la medida en que no se ha acreditado que los informes que fundamentan la resolución y su notificación no hayan sido facilitados a la empresa recurrente (más bien parece que no los ha solicitado), no se ha producido indefensión alguna. Como se alega, tanto por el órgano de contratación, como por la empresa adjudicataria, resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal, así la Resolución nº 786/2015 cuando dice: *"Esta forma de motivación mediante remisión a informes técnicos obrantes en el expediente es una forma admitida de motivación de un acto administrativo. Se trata de una motivación de nominada doctrinalmente "motivación in aliunde"; su fundamento legal se encuentra en el artículo 89.5 Ley 30/1992 conforme al cual : "5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma." El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la STS de once de Febrero de dos mil once (recurso no 161/2009): "Siguiendo con la exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 " in fine ", ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo --Sentencias de 21 de noviembre de 2005 , 12 de julio de 2004 , 7 de julio de 2003 , 16 de abril de 2001 , 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990 --en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración."*



En cuanto a la implícita impugnación del pliego, motivo que se solapa a la alegada falta de motivación, cuando se afirma que la fórmula utilizada en el pliego es insuficiente, no cabe sino reiterar la doctrina de este Tribunal sobre el carácter de ley del contrato que se atribuye a los pliegos y que su no impugnación directa produce como consecuencia la imposibilidad de que se invaliden cuando son aplicados, salvo que se aprecien motivos de nulidad de pleno derecho, lo cual no es el caso, como se expondrá a continuación. Así, puede citarse la Resolución 219/2016, de 1 de abril en la que se afirma: *“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que --esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía--. Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace --inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra "los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación".*

Finalmente, respecto de la aplicación del criterio para valorar la oferta económica por parte del órgano de contratación, su dicción es escueta, pero resulta suficiente para su correcta



comprensión y aplicación. Aunque ya se ha transcrito el texto del criterio de valoración de la oferta económica, se reproduce a continuación la cláusula 15 del PPT que dice:

"CRITERIOS CUANTIFICABLES DE FORMA AUTOMÁTICA: Hasta 60 puntos

Oferta económica: La valoración se realizará otorgando 60 puntos a la oferta que realice la mayor baja económica, valorándose el resto de forma proporcional"

Pues bien, en un caso muy similar, en la Resolución 1/2017, de 13 de enero, en cuanto a la formulación del criterio de valoración era casi idéntico, este Tribunal ha afirmado que: *"Este Tribunal reconoce que la cuestión es ciertamente compleja, y sin duda podría haberse evitado si el Pliego hubiera detallado en términos matemáticos la fórmula con la que evaluar la proporcionalidad a la que alude el apartado del Pliego transcrito, por más que, como dijimos en nuestra Resolución 272/2015, no lo exija el Ordenamiento vigente.*

En cualquier caso, un detenido examen del tema debatido, nos lleva a inclinarnos por la tesis de la recurrente, y ello por las razones que seguidamente se exponen.

Ante todo, el propio tenor literal -regla preferente de interpretación de los contratos conforme al artículo 1281.1 CC-, inequívocamente alude a que son las ofertas, y no su baja respecto al precio de licitación, las que deben ser valoradas proporcionalmente. Es verdad que la redacción es poco afortunada, pues en ella parece decirse que las ofertas económicas serán valoradas de forma proporcional a las propias ofertas, tautología que sólo podría evitarse teniendo por no puesta la preposición "a" en la expresión "valorándose de forma proporcional a las ofertas" y considerando entonces que el sintagma nominal "las ofertas" es sujeto paciente de "valorándose". Sea como fuere, lo que es indudable es que el Pliego ha ordenado atender al importe de las ofertas, y no al de su baja.

Aduce la compañía adjudicataria que la única forma de evaluar las proposiciones económicas de manera proporcional es tomar en cuenta la baja que en ellas se contiene y, sobre esa magnitud, aplicar una regla de tres simple, pero esta aseveración no es exacta. La proporcionalidad inversa (o regla de tres inversa) es también una forma de hacerlo, que, además, reparte la puntuación en liza en atención al ahorro o economía que cada proposición, por sí misma, supone para la Administración (cuanto más barata es la



proposición, más puntos obtiene). Frente a ello, el método seguido en la licitación y que defienden el Excmo. Ayuntamiento y la adjudicataria se traduce en una comparación de las proposiciones con la que ofertó la mayor baja (vgr.: si a una baja de 10.000 € le corresponde 75 puntos a una de 5.000 le corresponden 37'5 puntos).

En línea con lo anterior, y acudiendo al principio del efecto útil del artículo 1284 CC, que proscribe las interpretaciones que hagan baldía o inútil alguna previsión del contrato (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala I, de 13 de junio de 1964 – STS 1946/1964- y 30 de mayo de 1991 – STS 15886/1991-), debe ponerse de manifiesto que si el Pliego hubiera pretendido valorar las proposiciones en razón de la baja en ellas efectuada, habría sido del todo superfluo aclarar que la mayor puntuación coincidiría “con la que oferte el precio más bajo”, pues ello sería una obviedad; en cambio, esa aclaración resulta necesaria para especificar que lo que debe aplicarse es una regla de proporcionalidad inversa.

Al mismo resultado conduce una interpretación sistemática del inciso que analizamos y, en particular, de su comparación con el apartado 2, en el que se trata de la evaluación de las mejoras. Según el Pliego, todas ellas (incremento de la dotación de contenedores, mayor reposición de los mismos y mayor stock) se valoran “mediante fórmula lineal”, esto es, cuanto mayor sea la oferta de medios en cuestión, mayor será la puntuación, lo que no es sino una regla de tres simple. Parece lógico pensar entonces que si hubiera pretendido valorar proposiciones económicas en los términos que defiende el órgano de contratación, habría empleado la misma expresión de “fórmula lineal”. No lo ha hecho, sin embargo, y ello abunda en el mismo resultado que la interpretación gramatical antes expuesta, pues confirma que la evaluación de las ofertas económicas ha de verificarse mediante una fórmula no lineal, como es, justamente, la de la proporcionalidad inversa”.

A mayor abundamiento, puede citarse la Resolución nº 096/2014 que afirma lo siguiente:

"Sexto. Sobre la valoración de las ofertas económicas, el Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en la cláusula novena, relativa a los criterios de adjudicación, establece: "A. Criterios cuantificables automáticamente, se puntuarán en orden decreciente: Precio: Se otorgarán 50 puntos al menor precio por menú ofrecido, y al resto se otorgará la puntuación proporcionalmente."



De lo dispuesto en el pliego se deduce que la fórmula matemática a aplicar se corresponde con una regla de tres inversa, es decir, valora las ofertas en forma inversamente proporcional al precio, de forma que se otorga la máxima puntuación a la oferta más baja y al resto, se le asignan en proporción inversa con la misma.”

Esta es la regla de proporcionalidad inversa que ha sido utilizada por el pliego y que el órgano de contratación ha interpretado con un resultado al que nada cabe reprochar, por lo que el recurso debe ser desestimado también por este motivo.

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. E.P.C. en representación de IDEX, IDEAS Y EXPANSIÓN, SL contra el acuerdo de adjudicación de fecha 9 de mayo de 2017 del procedimiento *"Servicio de intervención con menores en situación de riesgo social, intervención con personas mayores y discapacitados, intervención familiar y educación perinatal, intervención en Centros Escolares y seguimiento de contraprestación e impartición de actividades para la inserción socio-laboral"* Expte. SG42, convocado por el Ayuntamiento de Mutxamel.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de conformidad con lo establecido 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 Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.