



Recurso nº 896/2014 C. A. Valenciana 114/2014

Resolución nº 896/2014

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

En Madrid a 5 de diciembre de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. J.L.I. en nombre y representación de EMURTEL S.A., contra el acuerdo de adjudicación dictado por AUMSA (S.A.M ACTUACIONES URBANAS DE VALENCIA) en el procedimiento abierto convocado para la contratación del Servicio de Mantenimiento de las Instalaciones de la Galería “Mercado Colón” de la Ciudad de Valencia, este Tribunal en el día de hoy ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 28 de mayo de 2014 se envió al DOUE anuncio de licitación para la contratación por procedimiento abierto del Servicio de Mantenimiento de las Instalaciones de la Galería “Mercado Colón” de la Ciudad de Valencia por importe de 220.000 euros, IVA excluido. Ese mismo día se publicó en el perfil del contratante y en un periódico local el día 30 de mayo del mismo año.

Segundo. En fecha 21 de julio de 2014 la Mesa de contratación procedió a la apertura del sobre 1, “Documentación administrativa”, requiriendo a alguna de las empresas a la subsanación de las deficiencias detectadas en los documentos presentados.

Tercero. En fecha 28 de julio de 2014, la Mesa de contratación después de admitir a todos los licitadores procede públicamente a la apertura del sobre 2, “Documentación relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor”.

Cuarto. En fecha 17 de septiembre de 2014 se reúne la Mesa de contratación para dar a conocer la ponderación asignada a las proposiciones contenidas en el sobre número 2 y posteriormente proceder a la apertura del sobre 3, haciendo público el resultado de la apertura de las ofertas.



Quinto. El 27 de octubre de 2014 el Consejo de Administración de AUMSA acuerda la adjudicación del contrato a la empresa EULEN S.A. por considerar su oferta la más ventajosa. El mismo día 27 de octubre se notifica a los licitadores la adjudicación del contrato.

Sexto. En fecha 3 de noviembre de 2014 la mercantil EMURTEL S.A, presenta documento de anuncio de la interposición del Recurso Especial en Materia de Contratación contra la adjudicación notificada. El recurso especial se interpone el 13 de noviembre del presente año.

Séptimo. Recibido el recurso por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se solicitan el 19 de noviembre de 2014 alegaciones a todos los posibles interesados en este procedimiento, siendo que hasta la fecha no se ha recibido escrito de ningún interesado.

Octavo. La Secretaria del Tribunal, por delegación de este, tras recabar informe del órgano de contratación acuerda el 21 de noviembre de 2014 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, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, será la resolución la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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), corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la resolución del presente recurso en virtud de la resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 10 de abril de 2013 y publicada en el BOE el 17 de abril de 2013, por la que se aprueba el convenio de colaboración suscrito con la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de los recursos contractuales.



El Convenio suscrito y publicado establece en su cláusula octava que producirá efectos desde el momento de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y que el Tribunal será competente para resolver únicamente los recursos especiales en materia de contratación, las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación de los contratos, las solicitudes de adopción de medidas provisionales y las cuestiones de nulidad que se hubieran interpuesto o solicitado con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio. Por todo ello el recurso interpuesto por EMURTEL, S.A. el 13 de noviembre de 2014 contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento abierto convocado AUMSA para la contratación del servicio de mantenimiento de las instalaciones de la Galería “Mercado Colón” de la ciudad de Valencia es de la competencia de este Tribunal.

Segundo. El recurso se ha interpuesto en el plazo legal previsto en el artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público ya que la notificación del acuerdo de adjudicación se produce el 27 de octubre 2014 no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente de la fecha del envío hasta la de interposición.

Igualmente se ha cumplimentado el requisito del anuncio previo.

Tercero. Al mismo tiempo debe entenderse que la interposición del recurso por EMURTEL S.A. se ha llevado a efecto por persona legitimada para ello, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. El recurso se interpone por representante con poder bastante para ello.

Cuarto. El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios sujeto por razón de su cuantía a regulación armonizada por lo que al amparo del artículo 40 en sus apartados 1 y 2 c) es susceptible del mismo.

Quinto. En el escrito del recurso se impugna la adjudicación en base exclusivamente a que el licitador discrepa de la forma en que se ha llevado a efecto la aplicación de la fórmula matemática prevista en el pliego de condiciones para obtener la puntuación de la oferta económica. En concreto, alega que en atención a la cláusula 13 del pliego de condiciones se establece que se valorara la oferta de 0 a 60 puntos otorgando la máxima puntuación a la empresa que realice la oferta más baja respecto del precio máximo de licitación. En este sentido entiende que el órgano de contratación no ha aplicado



correctamente dicho criterio, por cuanto ha tenido en cuenta a la hora de asignar la puntuación relativa a la oferta económica, no la oferta más baja respecto al precio máximo de licitación como literalmente indica el pliego, sino el importe correspondiente a la diferencia entre el precio de licitación y el precio ofertado por el licitador. Sin embargo el pliego es claro e inequívoco al respecto indicando que las puntuaciones se deberán otorgar conforme al precio máximo de licitación. Aplicando dicho criterio su representada habría obtenido 56,14 puntos por lo que habría resultado adjudicataria al sumar, junto con la puntuación técnica, un total de 92,8 puntos. En virtud de lo expuesto solicita la nulidad de la resolución recurrida.

Por su parte el órgano de contratación considera que la empresa recurrente hace una interpretación sesgada de la cláusula 13.1 del pliego de condiciones técnicas puesto que omite intencionadamente que la citada cláusula continua indicando que se calculará el valor medio de los porcentajes de baja de las ofertas presentadas, conforme el tipo de licitación y sin superar el mismo.

Este párrafo es la clave para la resolución del presente recurso pues para poder determinar si alguna de las ofertas está incurso en causa de temeridad, tal y como prescribe el pliego de condiciones técnicas en su cláusula 13.1 al considerar oferta anormalmente baja o desproporcionada, aquella que exceda de la baja media más de diez puntos porcentuales.

Alega además que una de las ofertas presentadas, la de ELSAMEX, tenía una baja superior en 10 puntos porcentuales a la baja media.

Finaliza diciendo que el pliego exige calcular los porcentajes de baja de las ofertas presentadas y en segundo lugar la puntuación se valora de 0 a 60 lo que supone que la oferta más económica no incurso en temeridad obtiene 60 puntos y la oferta que se corresponde con el tipo de licitación 0 puntos. Por ello y mediante una simple regla de tres se atribuye a las empresas una puntuación que responde proporcionalmente al esfuerzo económico que se refleja en las bajas que se oferten.

Sexto. Dado que parece que existen posturas contrapuestas respecto de cuál es la fórmula aplicable a la propuesta económica de acuerdo con la cláusula 13 del pliego de condiciones, lo primero es proceder a determinar su verdadero sentido ya que el pliego



es ley del contrato como ha tenido ocasión de afirmar este Tribunal en varias y reiteradas resoluciones (resolución 47/2012, entre otras) y al él debe atenerse tanto el licitador que ha aceptado su clausulado de forma incondicional al presentar su proposición, como la Administración que no puede modificarlo de forma unilateral.

Debe tenerse en cuenta que en cuanto al método o fórmulas para valorar el precio como criterio de selección de ofertas ya el informe 8/97 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del actual Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas puso de manifiesto que : *“El carácter flexible que resulta del artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en orden a la ponderación de los diversos criterios objetivos del concurso, entre ellos el del precio, determina que, a juicio de esta Junta, fórmulas como la que ha quedado reseñada cumplen las exigencias de objetividad que han de darse en el establecimiento de los criterios de adjudicación del concurso y en la valoración de los mismos, pues no debe olvidarse que el precio, en el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, figura solo a título enunciativo entre otros criterios sin establecer reglas concretas para su valoración.”*

Lo dispuesto de este artículo 87 de la Ley de Contratos del Sector Público es igualmente predicable respecto del actual artículo 150 del TRLCSP dado que conforme al mismo y en cuanto a los criterios evaluables lo único que determina, a los efectos que nos ocupa, es que los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación aunque añade en el apartado 2 que en la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos 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.

Ello supone que tiene que ser el pliego el que determine la fórmula matemática a aplicar, y como ya se ha dicho en varias ocasiones por este Tribunal, como por ejemplo en resolución 173/2014, las cláusulas de los pliegos han de ser claras, evitando interpretaciones contradictorias, sin que la oscuridad o ambigüedad en su redacción puedan perjudicar a los licitadores.

Igualmente debe atenderse a los criterios de interpretación que establecen los artículos 1281 a 1289 del Código Civil que se aplica con carácter supletorio a los contratos a celebrar por el sector público. Esto es, el sentido literal de sus cláusulas si los términos



son claros, la interpretación teleológica y también la interpretación lógica derivada del clausulado.

La cláusula 13 del pliego de condiciones generales que rige el procedimiento de contratación que se examina establece en su párrafo segundo que AUMSA adjudicará el contrato a la proposición económicamente más ventajosa en su conjunto, atendiendo a los criterios establecidos en el apartado 13 del pliego de condiciones técnicas (Anexo 1).

El pliego de condiciones técnicas en la cláusula señalada dispone:

-“13.1 Oferta económica. Hasta 60 puntos.

Se valorará de 0 a 60 puntos, otorgando la máxima puntuación a la empresa que realice la oferta más baja respecto al precio máximo de licitación. Se considerara oferta anormalmente baja o desproporcionada aquella que exceda de la baja media más diez puntos porcentuales. Se calculará el valor medio de los porcentajes de baja de las ofertas presentadas conforme al tipo de licitación y sin superar el mismo”.

La cláusula es lo suficientemente clara como para deducir que la puntuación máxima deberá otorgarse a la oferta más baja respecto del precio máximo de licitación y sobre este aspecto parece que no hay duda ni por parte del licitador ni por parte del órgano de contratación. Es más, como dice el propio órgano de contratación así se ha aplicado, otorgando la puntuación más alta a la oferta más baja. El criterio sobre el que se discrepa es si la puntuación del resto de las ofertas de los licitadores se debe otorgar atendiendo al porcentaje de baja realizada por cada una de ellas (criterio del órgano de contratación) o con la fórmula que indica el recurrente.

En este punto debe darse la razón al órgano de contratación por cuanto la última frase del párrafo anteriormente reseñado *“Se calculará el valor medio de los porcentajes de baja de las ofertas presentadas conforme al tipo de licitación y sin superar el mismo”* parece referirse a la forma de calcular los porcentajes de baja de las ofertas presentadas y proceder a puntuarlos de 0 a 60 lo que supone que la oferta más económica no incura en temeridad obtiene 60 puntos y la oferta que se corresponde con el tipo de licitación 0 puntos. No obstante si hubiere alguna duda ésta se resuelve si aplicamos otro de los criterios previstos en el artículo 1285 del Código Civil como es que



las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas con las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas ellas. Así debemos tener en cuenta que la primera frase del párrafo contenido en la cláusula 13 del pliego de condiciones técnicas, sí es lo suficientemente claro al decir que: *“Se valorará de 0 a 60 puntos, otorgando la máxima puntuación a la empresa que realice la oferta más baja respecto al precio máximo de licitación”* por lo que la aplicación de cualquier fórmula que impida valorar de 0 a 60 puntos las ofertas presentadas contraría el tenor literal de aquella. En este sentido, con la fórmula a la que alude el recurrente nunca se podría obtener una puntuación inferior a 47, 44 puntos, puntuación que obtendría aquella oferta que se ajustara al presupuesto máximo de licitación.

Dicha interpretación del pliego tampoco parece ser contraria al tenor literal del mismo como alude el recurrente. En efecto la empresa recurrente considera que el pliego es claro e inequívoco al respecto indicando que las puntuaciones se deberán otorgar conforme al precio máximo de licitación. Pues bien, como ya se ha señalado lo que dice de forma clara e inequívoca el pliego no es exactamente eso, sino que se otorgará la máxima puntuación a la empresa que realice la oferta más baja respecto del precio máximo de licitación, cuestión esta que efectivamente se ha realizado otorgando 60 puntos a la empresa FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A. cuya oferta económica, 173.958,52 euros, es la más baja de todas las admitidas (dado que la empresa con oferta más baja fue excluida por desproporcionada). Con base a todo ello debe entenderse que el recurso interpuesto no puede prosperar.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, ACUERDA:

Primero.- DESESTIMAR por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. J.L.I. en nombre y representación de EMURTEL, S.A., contra el acuerdo de adjudicación dictado por AUMSA (S.A.M ACTUACIONES URBANAS DE VALENCIA) en el procedimiento abierto convocado para la contratación del Servicio de



Mantenimiento de las Instalaciones de la Galería “Mercado Colón” de la ciudad de Valencia.

Segundo.- Levantar la suspensión del procedimiento previamente acordada.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Autónoma de Valencia, 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.