



Recursos nº 56 y 75/2015 C.A. Galicia 12 y 16/2015

Resolución nº 157/2015

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

En Madrid, a 13 de febrero de 2015.

VISTOS los recursos interpuestos por D.N.G.C. (recurso 56/2015), en representación de la entidad SERVICIOS SOCIAIS A COMUNIDADE, S.L.(en adelante, SSAC) y por D.^a A.P.M. (recurso 75/2015), en representación de PRETO DE TI, S.L (en adelante, PRETO DE TI) contra la propuesta de adjudicación por el Ayuntamiento de Oia (Pontevedra) del contrato para la “*Prestación del servicio de ayuda en el hogar*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Oia (en lo sucesivo, el Ayuntamiento o el órgano de contratación), convocó, mediante anuncio publicado el 10 de diciembre de 2014 en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra, licitación para contratar, por procedimiento abierto y tramitación urgente el servicio de ayuda en el hogar (SAF). El presupuesto de licitación anual (IVA incluido) es de 119.541,12 euros. El contrato tiene una duración de dos años, prorrogables por otros dos. Fueron admitidas nueve empresas, entre ellas las dos que recurren.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público –cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato se encuadra en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP.

Tercero. Los criterios de valoración del pliego puntúan mediante fórmula las mejoras técnicas y de equipamiento adicional (hasta 40 puntos) y la oferta económica (hasta 60 puntos). En esta última se pondera en un 30% la oferta para el SAF de libre concurrencia (con un precio unitario de licitación de 14,0 €/hora) y en un 70% la del SAF de dependencia (precio de licitación de 13,5 €/hora).

En la cláusula 10.4 del Pliego de cláusulas administrativas PCAP, tras detallar la fórmula de valoración de las ofertas económicas se indica:

“Serán desestimadas las ofertas que superen el tipo máximo de licitación establecido en el pliego, entendiéndose incursas en presunción de desproporcionalidad aquellas ofertas que se sitúen en más del 10% por debajo del tipo máximo de licitación, límite que se fija de conformidad con lo señalado por el artículo 152 del TRLCSP. En estos casos se procederá de conformidad con lo señalado en el artículo 18 bis de este pliego.”.

En el PCAP no figura ninguna cláusula 18 bis. No obstante, la cláusula 15.3 se refiere a las ofertas con valores anormales o desproporcionados en los siguientes términos:

“Cuando el órgano de contratación presuma fundadamente que la proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de bajas desproporcionadas o anormales, notificará esta circunstancia a los licitadores supuestamente comprendidos en ella, para que dentro del plazo de cinco días justifiquen sus ofertas aportando la documentación correspondiente...”

Se considerará, en principio, como desproporcionada o temeraria la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda en diez unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas y admitidas,...”

Cuarto. En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 26 de diciembre de 2014, se procedió a la apertura de sobres y lectura de las ofertas presentadas. La oferta de IDADES, S.L., con una baja del 15% sobre los precios unitarios de licitación, resultó la mejor puntuada con 97,23 puntos de los que 40 corresponden a las mejoras. La oferta de SSAC obtuvo 46,87 puntos (la baja en libre concurrencia fue del 17,78% y en dependencia del 10%; las mejoras solo obtuvieron 1 punto). La oferta de PRETO DE TI, con una baja del 9,3% sobre los precios de licitación, obtuvo 75,26 puntos (40 corresponden a las mejoras). La mesa de contratación propuso la adjudicación en favor de IDADES, S.L.; el 8 de enero de 2015 se publica anuncio en el perfil de contratante con la propuesta de la mesa de contratación.

Quinto. Contra el acuerdo de la mesa de contratación, se presentaron en el registro del Ayuntamiento sendos escritos de interposición de recurso especial por parte de SSAC (escrito presentado el 13 de enero) y de PRETO DE TI (presentado el 14 de enero). Se alega en ambos casos que la oferta adjudicataria debería haber sido excluida por aplicación de la cláusula 10.4 del PCAP al suponer una baja superior al 10% establecido en dicha cláusula.

En el recurso de SSAC se solicita también que se convoque un nuevo procedimiento de contratación dado que entiende que *“la mayoría de las entidades licitadoras han incumplido, en todas o en algunas de sus ofertas económicas”* lo dispuesto en la cláusula 10.4 del PCAP. Entre las ofertas incumplidoras incluye la suya propia.

En el recurso de PRETO DE TI se pretende que se excluya a todos los licitadores que presentaron ofertas con una baja superior a la señalada en la indicada cláusula y se valoren solo las ofertas de los restantes.

Sexto. El 16 de enero de 2015, se recibió el expediente de contratación junto al informe del órgano de contratación relativo al recurso 56/2015. La recepción del expediente se completó el 28 de enero. El 4 de febrero se recibió el informe relativo al recurso 75/2015. Los informes del órgano de contratación constatan que la fórmula utilizada para determinar la posible existencia de bajas desproporcionadas es la indicada en la cláusula 15.3 del PCAP (bajas superiores en más de 10 puntos al porcentaje medio de baja) y que a raíz de la presentación de los recursos es cuando se detecta que en *“el pliego se contienen dos fórmulas contradictorias para el cálculo de la baja temeraria o desproporcionada”*. Sostiene que la fórmula invocada por los recurrentes (cláusula 10.4) resulta *“muy restrictiva y limita mucho la capacidad de los licitadores de bajar el precio, al limitar esas bajas al 10 % sobre el precio de licitación,...”*. Pero al estar también recogida en el pliego *“resulta probablemente necesario anular la licitación y volver a iniciarla una vez corregido el pliego, con la intención de evitar perjuicios a los contratistas que limitaron la baja de su oferta, guiándose por la cláusula 10.4, respecto de los que no la siguieron”*.

Séptimo. El 2 de febrero de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó conceder la medida provisional solicitada y suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

El 28 de enero (recurso 56/2015) y el 4 de febrero (recurso 75/2015), la Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. La empresa propuesta como adjudicataria (IDADES, S.L.) alega que su oferta se ajustaba a lo dispuesto en el PCAP y que éste no fue impugnado en ningún momento, por lo que no hay motivo alguno para la exclusión de su oferta ni para ordenar la suspensión del procedimiento y la convocatoria de uno nuevo. Señala además que aunque su oferta *“se sitúa por debajo del 10 % del tipo máximo de licitación, en ningún caso cabe que sea automáticamente excluida del concurso por ese motivo,...”*. Resalta lo paradójico de que SSAC pida su exclusión *“pues precisamente la propia oferta económica de la empresa recurrente se encontraba también por debajo del 10% del tipo máximo de licitación en Libre Concurrencia”*. Manifiesta por último que, en todo caso, *“está en absoluta disposición de ofrecer explicación y justificación suficiente de su oferta y de las condiciones de la misma,...”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 56 y 75/2015 por guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, al afectar a la misma licitación, dirigirse contra el mismo acto de propuesta de adjudicación y fundarse en consideraciones análogas.

Segundo. El recurso se refiere a un contrato de servicios de la categoría 25 y valor estimado superior a 207.000 euros. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE del día 25 de noviembre de 2013.

Tercero. Aunque los recursos no se hayan anunciado previamente al Ayuntamiento, es criterio reiterado por este Tribunal que tal ausencia no puede considerarse como un vicio que impida la válida continuación del procedimiento. En ambos recursos, se han cumplido las prescripciones de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. Los recursos se formulan contra el acuerdo de la mesa de contratación de propuesta como adjudicataria y petición de documentación a la empresa IDADES, S.L. Se trata de un acto de trámite que no decide la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión ni perjuicio irreparable a las empresas recurrentes, por lo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40.2,b) del TRLCSP, no es un acto decisivo que pueda ser objeto de recurso. No obstante, en los mismos términos planteados por los recurrentes se podría interponer el recurso contra el futuro acuerdo de adjudicación, por lo que, para evitar dilaciones innecesarias y por un principio de economía procesal, en los fundamentos siguientes entraremos a considerar el fondo de las cuestiones planteadas.

Quinto. Tanto SSAC como PRETO DE TI concurrieron a la licitación, por lo que están legitimadas para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP. No obstante, la primera presentó una oferta que, en conjunto, ya se situaba en más del 10% por debajo del precio de licitación y sólo obtuvo 1 punto en la valoración de las mejoras, por lo que, como alega el órgano de contratación, su oferta nunca resultaría propuesta como adjudicataria, aunque para los servicios de dependencia hubiera presentado una baja superior.

Por tanto, SSAC carece del interés legítimo al que se refiere el artículo 42 del TRLCSP para recurrir la propuesta de adjudicación y su recurso (56/2015) debe ser inadmitido. Carece de fundamento alguno y resulta absurda su pretensión de que se anule el procedimiento de contratación porque la mayoría de los licitadores -entre ellos la propia SSAC- presentaron bajas superiores al 10%.

En lo sucesivo nos referiremos únicamente al recurso de PRETO DE TI.

Sexto. La pretensión de la recurrente de que se excluya a todos los licitadores que presentaron ofertas con una baja superior al 10% del precio de licitación, se fundamenta en que tales ofertas incumplen lo establecido en la cláusula 10.4.1. Pero tal cláusula, aun con una redacción deficiente, se refiere a las ofertas *incursas en presunción de desproporcionalidad* y se remite al artículo 152 del TRLCSP.

Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Los apartados 3 y 4 del citado artículo 152 del TRLCSP establecen que:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma,...

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador... estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas...”

Por tanto sería contrario a lo dispuesto en el artículo transcrito, el excluir sin más trámite las ofertas con valores anormales o desproporcionados.

Por otra parte, con arreglo a lo dispuesto en la cláusula 15.3 del PCAP no había ofertas incursas en presunción de temeridad y por lo demás, como argumenta el Ayuntamiento y hemos manifestado en numerosas resoluciones, el referir el umbral de temeridad al presupuesto de licitación, como se hace en la cláusula 10.4, reduce los incentivos de las empresas a ofertar un menor precio. Por el contrario, el criterio definido en la cláusula 15.3 del PCAP, al referir ese umbral a la media de las ofertas presentadas, no afecta a los incentivos de los licitadores a competir.

Séptimo. No obstante, se advierte una contradicción respecto al umbral de temeridad definido en la cláusula 10.4 (bajas por encima del 10% del presupuesto de licitación) y lo dispuesto en la cláusula 15.3 (porcentaje de baja por encima de diez puntos de la media

de porcentajes de baja). En la medida en que las cláusulas citadas son contradictorias, no puede dudarse de su ambigüedad u oscuridad, lo que en modo alguno puede perjudicar a los licitadores, como este Tribunal ha manifestado en múltiples resoluciones.

En esas resoluciones (por todas, la Resolución 49/2011, de 24 de febrero) ya señalábamos que si las dudas de interpretación en los pliegos no es posible solventarlas de acuerdo con las previsiones de la Ley de Contratos del Sector Público, debe acudir al Código Civil, cuyo artículo 1.288 exige que *“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”*. Cuando, como es el caso, los términos de los pliegos no son claros, plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos aun estando a su sentido literal, la oscuridad o ambigüedad en las cláusulas del pliego, *“en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, el órgano de contratación”*.

La contradicción entre las cláusulas del PCAP indicadas, solo afecta al umbral de temeridad a partir del cual se debe pedir justificación de la oferta presentada. La mesa de contratación consideró el umbral especificado en la cláusula 15.3, es decir, el más favorable a los licitadores por cuanto no requiere justificación adicional de las ofertas económicas.

En conclusión, la redacción del PCAP no afecta a la formulación de las ofertas, ni impide que los licitadores presentaran ofertas por debajo del 10% de los precios unitarios de licitación. Puesto que la mesa de contratación consideró el umbral de temeridad más favorable a los licitadores y a los principios ordenadores de la contratación pública, las contradicciones del PCAP no han afectado al proceso de licitación y, por tanto, la contradicción en las cláusulas del pliego que rige la licitación, no puede llevar a estimar la pretensión de la recurrente de que se excluyan las ofertas que superan el 10%, pues tal pretensión sería contraria a los principios de igualdad de trato y no discriminación a que se hizo referencia en fundamentos precedentes.

Por todo lo anterior

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir los recursos interpuestos por D.N.G.C. (recurso 56/2015), en representación de la entidad SERVICIOS SOCIAIS A COMUNIDADE, S.L. y por D.^a A.P.M. (recurso 75/2015), en representación de PRETO DE TI, contra la propuesta de adjudicación por el Ayuntamiento de Oia (Pontevedra) del contrato para la “*Prestación del servicio de ayuda en el hogar*”, por dirigirse contra un acto no decisivo del procedimiento de contratación

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, 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 Galicia, en el plazo 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.