



Recurso nº 797/2016 C.A. del Principado de Asturias nº 37/2016

Resolución nº 830/2016

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

En Madrid, a 14 de octubre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.H., en representación de TU MAYOR AMIGO, S.L, contra la exclusión de su oferta en la licitación del contrato del “*Servicio de ayuda a domicilio en el Concejo de Allande*” (Expte. CON/2016/5), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Allande (Asturias) -en lo sucesivo, el Ayuntamiento o el órgano de contratación- convocó, 19 de mayo de 2016, licitación para la contratación, por procedimiento abierto, del servicio de ayuda a domicilio. El precio/hora de licitación (sin IVA) es de 14 €/hora. El importe de la primera anualidad (IVA incluido) es de 199.572 €, por lo que el valor estimado del contrato (tres años, con prórrogas incluidas), se cifra en 575.688,46 €. Se presentaron y fueron admitidas, cuatro ofertas, entre ellas la de la recurrente.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, -cuyo texto refundido (TRLCSF en adelante), se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en las normas de desarrollo de la misma.

Tercero. En el anuncio de licitación del contrato, se consignan los siguientes valores:

“Valor estimado del contrato:

199.572€, para cada año de duración del contrato.

Presupuesto base de licitación:

Importe neto 14€/hora día. Importe total 14,56 €/hora día”



Por su parte, el artículo 2 del Pliego de condiciones económico administrativas (PCAP) establece que:

“El precio tipo... es de 14,56 euros la hora del Servicio de Ayuda a Domicilio prestada, IVA incluido.

La oferta deberá incluir directamente en el precio, el Importe del Valor Añadido (I.V.A.), si bien deberá detallarse expresamente, en la forma establecida por la Ley 37/1.992, de 28 de diciembre y Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre.

El precio del contrato se ha determinado mediante el sistema de calcular el valor real total estimado del contrato en la primera anualidad del mismo, siendo el importe de la primera anualidad de 199.572 € importe en el que se incluye el IVA.”

El artículo 6 del PCAP se refiere al sobre C, que contendrá *“la proposición económica conforme al modelo que se adjunta al presente pliego, diferenciando claramente, el precio del contrato y el IVA aplicado al mismo”*. En dicho modelo se deben indicar las cantidades correspondientes a:

“Precio contrato:

IVA aplicable:

Precio Total:”

Cuarto. La mesa de contratación, en su reunión de 21 de junio de 2016 acordó considerar como nó válida la oferta presentada por la recurrente (186.732,10 €, IVA incluido) y por otro de los licitadores, por haber sido realizadas *“sobre el Valor estimado del contrato anual, calculado sobre las posibles horas anuales y reseñado en el pliego, con el fin de que los ofertantes conozcan el importe aproximado de la facturación anual, siendo el **presupuesto base de licitación**, así figura en el correspondiente anuncio, 14,56 €/hora, IVA incluido”*.

El acuerdo se notificó el día 26 de junio y en el mismo se indica que *“podrá interponer, potestativamente, Recurso de Reposición, ante el mismo órgano administrativo que lo hubiere dictado en el plazo de UN MES; o, directamente, Recurso Contencioso-Administrativo, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo con sede en Oviedo...”*.



Quinto. El 7 de julio, TU MAYOR AMIGO, S.L. presentó recurso de reposición ante el Ayuntamiento en el que solicitaba que se dejara sin efecto la exclusión, con retroacción de actuaciones y exclusión en cambio de las empresas que formularon la proposición económica en términos de precio/hora. Considera que lo que figura en el anuncio de licitación como *valor estimado*, no se corresponde con el concepto expresado en el TRLCSP, por cuanto incluye el IVA y no incluye las prórrogas. Considera que en el PCAP, el *precio del contrato* se ha calculado por el valor real previsto en la primera anualidad del mismo a partir del precio tipo fijado y que *“los pliegos y menos aún el modelo de proposición económica que es el que determinada la oferta, no hacen referencia a presupuesto base, o precio tipo”*.

El 19 de agosto de 2016 tuvo entrada en el registro físico de este Tribunal, escrito de TU MAYOR AMIGO, S.L., en el que expone que: *“Conocida la intención de la administración de Allande de generar un silencio administrativo sobre una cuestión de recurso de exclusión de la licitación de Ayuda a domicilio damos el paso de presentación de dicho recurso ante el órgano administrativo central de recursos contractuales para salvaguardia de nuestros derechos legítimos. A continuación adjuntamos copia del documento presentado al Ayuntamiento de Allende contra la resolución de exclusión del proceso de licitación de Ayuda a Domicilio y que lo ponemos en valor ante el tribunal para que aclare las controversias surgidas por la exclusión de nuestra empresa”*.

Sexto. El 31 de agosto se ha recibido en este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del Ayuntamiento en el que considera que el recurso resulta inadmisibile por cuanto se interpone *“frente a la desestimación por silencio administrativo del Recurso de Reposición formulado previamente ante esta Corporación. Dicho acto presunto constituye un acto inimpugnable en esta vía ex art. 40.2 del TRLCSP”*. En cuanto a la cuestión de fondo considera que el Pliego de Condiciones *“fija el precio del contrato sobre la base de un precio unitario: el correspondiente al precio/hora para los servicios prestados... Dicho precio constituye la referencia básica para que los licitadores realicen su oferta económica, y así el art. 6 del meritado Pliego prevé que la Proposición Económica vendrá expresado el precio del contrato y el IVA aplicado. No obstante, TU MAYOR AMIGO S.L. realizó su oferta sobre el valor estimado del contrato anual, y no*



sobre el meritado precio del contrato. Es por ello que su propuesta económica devino no válida y resultó finalmente excluido del proceso de licitación”.

Séptimo. El 30 de septiembre de 2016, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la suspensión provisional del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Octavo. El 3 de octubre de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, publicado en el BOE de 28 de octubre de 2013.

Segundo. Se impugna la exclusión en la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 209.000 €, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

De acuerdo con ello, el pie de recurso de la notificación de la exclusión ha de entenderse referido al recurso especial y no al recurso administrativo ordinario. Por tanto, el recurso, inicialmente presentado en el Ayuntamiento como recurso de reposición, debió calificarse por este como recurso especial en materia de contratación y dar traslado del mismo a este Tribunal para su tramitación, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo VI del Título I del TRLCSP, dado que, según lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”.*

Tercero. De acuerdo con lo señalado en el fundamento anterior, se han de considerar cumplidas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP, por cuanto el recurso se presentó en el órgano de contratación el 7 de julio,



antes de transcurrir el plazo de 15 días desde que la recurrente tuvo conocimiento de su exclusión.

Cuarto. La legitimación activa de la empresa recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, ya que concurrió a la licitación de la que fue excluida y en la que, de prosperar su recurso, podría resultar adjudicataria.

Quinto. La cuestión a dilucidar se refiere a la identificación del precio del contrato y la formulación de las ofertas económicas. Tal como alega la recurrente, en el anuncio de licitación se califica como *valor estimado* (199.572€, “para cada año de duración del contrato”), lo que en el PCAP se identifica como precio del contrato en la primera anualidad (199.572 € importe en el que se incluye el IVA). El contrato tiene una duración de un año, con dos posibles prórrogas anuales, por lo que el valor estimado (sin incluir IVA y referido a tres años) ascendería a 575.688,46 €, como se indicó en el antecedente primero.

Como señala el Ayuntamiento en su informe, de lo establecido en el PCAP se deduce que, en éste se *“fija el precio del contrato sobre la base de un precio unitario: el correspondiente al precio/hora para los servicios prestados”* y la formulación del contrato en términos de precios unitarios radica tanto en el procedimiento de prestación del mismo, como en el sistema de pago.

Pero en el anuncio de licitación y los pliegos hay una cierta confusión en cuanto a los valores a consignar (valor estimado; presupuesto base de licitación; precio tipo; precio del contrato), como se advierte por el hecho de que dos de las ofertas se formularon por el precio/hora y otras dos por el precio anual. Sin perjuicio, en todo caso, de que se facture mensualmente según certificación de los trabajos efectuados, las disposiciones de los pliegos transcritas en el antecedente tercero permiten la lectura de que la formulación de la oferta económica puede referirse tanto al precio anual estimado como al precio/hora.

A tenor de las ofertas formuladas por los licitadores, tal lectura no es unívoca y en los pliegos no hay tampoco indicación alguna del número de horas que permita deducir el precio-hora en las ofertas formuladas por el precio anual o, a la inversa, el precio anual en las ofertas formuladas por precio unitario.



En la medida en que de las cláusulas transcritas del PCAP se pueden desprender interpretaciones diversas, no puede dudarse de su ambigüedad u oscuridad. Si el órgano de contratación consideraba que para prestar el servicio en las condiciones requeridas había que formular la oferta económica en términos de precios unitarios, para que tal interpretación no ofreciera duda, debió indicarlo claramente e incluir en el modelo de oferta la referencia al precio unitario propuesto por el licitador. Al no haberlo hecho así, una redacción confusa u oscura no puede perjudicar a los licitadores, como este Tribunal ha manifestado en múltiples resoluciones.

En esas resoluciones (por todas, la Resolución 293/2014, de 4 de abril) 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 dispone 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.

Admitida por este Tribunal esa oscuridad o ambigüedad en las cláusulas del pliego que rige la licitación, no puede sin embargo estimarse la pretensión de la recurrente de que se admita y valore su oferta y se excluya a los dos licitadores que formularon la suya en términos de precios unitarios, pues tal pretensión sería contraria a los principios de igualdad de trato y no discriminación respecto a los licitadores que hayan hecho otra interpretación de los pliegos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. M.A.H., en representación de TU MAYOR AMIGO, S.L, contra la exclusión de su oferta en la licitación del contrato del *“Servicio de ayuda a domicilio en el Concejo de Allande”*, anular el acuerdo impugnado y

ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los pliegos que rigen la licitación.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento 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 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, 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.