



Recurso nº 155/2017 C. Valenciana 23/2017

Resolución nº 283/2017

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

En Madrid, a 17 de Marzo de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. S.K.E., en representación de RESIDENCIAL AZAHAR DEL MEDITERRANEO, S.A. (en adelante, RESIDENCIAL AZAHAR o la recurrente), contra la exclusión de su oferta en el lote 2 de la licitación para el *“Servicio de puesta a disposición de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, de 3.300 plazas en centros residenciales para personas mayores en la Comunitat Valenciana”* (expediente CNMY16/18-18/52), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana (en lo sucesivo, la Consejería o el órgano de contratación), se convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana y en el BOE los días 12, 14, 17 y 30 de noviembre de 2016, respectivamente, licitación para contratar, por el procedimiento abierto, la puesta a disposición de plazas en centros residenciales para personas mayores. El valor estimado conjunto de los 13 lotes en que se divide el contrato, se cifra en 379.739.225,80 euros. El importe de licitación (sin IVA) del lote 2 (260 plazas) en el primer año es de 4.908.130,50 €.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público –cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante), fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en las normas de desarrollo en materia de contratación. A la licitación del lote 2 presentaron oferta la recurrente y otras siete empresas.



Tercero. En el apartado C del Anexo I -características del contrato- del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), se establecen los precios por plaza y día:

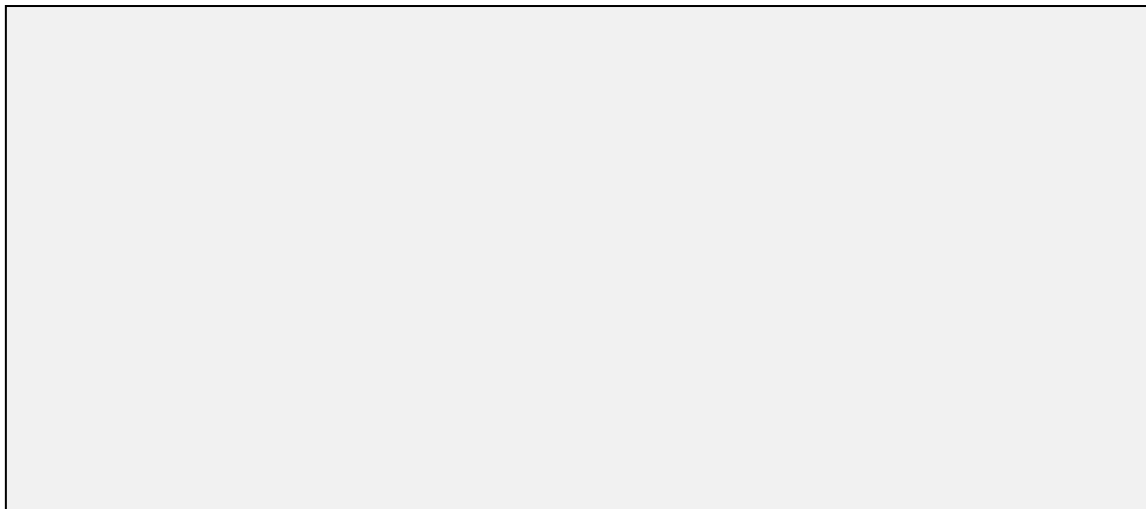
- **Precios unitarios:**

Distribución de los precios plaza/día por anualidades:

AÑO	IMPORTE LICITACIÓN	IVA 4%	IMPORTE TOTAL
2016	51,25	2,05	53,30
2017	51,76	2,07	53,83
2018	52,28	2,09	54,37
2019	52,80	2,11	54,91

Los precios unitarios que los licitadores señalen en sus ofertas no pueden superar para cada uno de los ejercicios afectados los importes unitarios señalados en el cuadro anterior que, por tanto, tienen el carácter de máximos.

En el Anexo II-A del PCAP, relativo al *Modelo de oferta económica*, se indica:



Cuarto. El 26 de enero de 2017, en sesión pública de la mesa de contratación, se procede a la apertura de los sobres y lectura de las ofertas. A continuación, a la vista de las mismas, se acordó la exclusión de RESIDENCIAL AZAHAR *“por haber ofertado un importe superior al precio de licitación”*. El acuerdo se notificó a la recurrente el 6 de febrero. Consta su recepción el 9 de febrero.



Quinto. Contra el referido acuerdo, RESIDENCIAL AZAHAR, previo anuncio a la Consejería, ha presentado escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación, presentado en el registro electrónico de este Tribunal el 23 de febrero de 2017. Solicita que se deje sin efecto el acuerdo de exclusión y que se admita su oferta *“considerando que su proposición económica llevaba el IVA incluido”*.

Alega que *“en el proceso de contratación se han generado dudas respecto a si las ofertas de los licitadores se debía entender que incluían o no el IVA. Tales dudas han motivado que varios licitadores hayan solicitado aclaraciones... La respuesta del órgano de contratación respecto al IVA no ha sido conocida por el recurrente con anterioridad a la formulación de su propuesta”*.

Considera también que su oferta está formulada de buena fe y que *“el propio Anexo II-A, modelo de proposición económica, induce a confusión al no contemplar en la casilla correspondiente a los precios un apartado específico para el IVA. Además, al contemplar una casilla específica para indicar si la propuesta se encontraba exenta del IVA el recurrente entendió que, al marcar dicha casilla en el sentido de que la propuesta no estaba exenta de IVA, quedaba claro que la cantidad ofrecida incluía dicho impuesto”*. Entiende que *“la oscuridad de los pliegos no puede perjudicar a los licitadores que actúan de buena fe y al principio favorable a la máxima concurrencia competitiva”*, y que no se trata de modificar la oferta *“sino de clarificar la oferta realizada desde el primer momento, en base a elementos y circunstancias concurrentes y derivadas del propio expediente que denotan la buena fe del recurrente”*.

Sexto. El expediente administrativo se recibió en el Tribunal el 1 de marzo de 2017. El informe del órgano de contratación, recibido días después, solicita que se desestime el recurso e indica que, en cuanto a la supuesta oscuridad de los pliegos en relación con la inclusión o exclusión del IVA, *“si bien el modelo de proposición económica no incluye dos columnas en las que se desglose la base imponible y el IVA correspondiente, no es menos cierto que las referencias en el pliego de cláusulas administrativas particulares a la determinación de la oferta “IVA excluido” son numerosas”*. Cita, entre otras, la cláusula 13 del PCAP, relativa al *Contenido de los sobres*, en la que textualmente se indica que el licitador *“deberá haber previsto toda clase de gastos derivados del contrato y cualesquiera*



otros tributos a excepción del IVA, que será consignado como partida independiente... En caso de discordancia en la oferta entre la cantidad desglosada del precio de licitación y la del IVA, prevalecerá la del precio de licitación”.

Señala que el resto de empresas admitidas en la licitación han entendido que la oferta no incluía el IVA, por lo que considerar que la *“presentada por el recurrente contenía el importe correspondiente al IVA en su proposición, supondría un agravio comparativo con el resto de licitadores, dado que el recurrente realiza tales manifestaciones una vez conoce los precios unitarios ofertados por los distintos licitadores... Por tanto, el alegado por el recurrente «error material» no es posible tomarlo en consideración en este momento,...”.*

Séptimo. El 2 de marzo de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores para que pudieran formular alegaciones, habiendo evacuado el trámite conferido SERVICIOS VALENCIANOS SOCIOSANITARIOS, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de dicha norma y en el Convenio suscrito al efecto con la Generalitat Valenciana, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, por cuanto RESIDENCIAL AZAHAR concurrió a la licitación.

Tercero. Como se indica en el apartado C del Anexo I del PCAP, transcrito en el antecedente tercero: *“Los precios unitarios que los licitadores señalen en sus ofertas no pueden superar para cada uno de los ejercicios afectados los importes unitarios señalados en el cuadro...”*. Dichos importes se refieren al *importe licitación* y al *importe total* (que incluye el IVA del 4%).



En el Anexo II-A del PCAP, en cambio, el modelo de oferta económica sólo recoge una referencia por año relativa al *precio/plaza/día*, y la indicación sobre si el licitador se encuentra o no exento de IVA.

La oferta económica presentada por RESIDENCIAL AZAHAR consigna en las cuatro anualidades, unos precios unitarios por encima del *importe de licitación*, y por debajo del *importe total* e indica que “*No se encuentra exento de IVA*”.

La cuestión a dilucidar por este Tribunal es si, a la vista de lo anterior, en la proposición de la recurrente se podía detectar la existencia de un error de tal naturaleza que estuviera justificada la petición de aclaraciones.

A la vista del modelo de proposición, resulta evidente que con su formulación no era posible determinar si el precio unitario consignado por cada licitador incluía o no el IVA (obviamente, salvo en el caso de licitadores que manifiesten que están exentos del IVA).

En el caso que analizamos, la cifra consignada en la proposición de la recurrente está comprendida entre el *importe de licitación* (sin IVA) y el *importe total* (con IVA) y del modelo de oferta económica no se puede deducir si incluye o no el IVA, por cuanto el licitador señala que no está exento. No es evidente por tanto que la oferta *exceda del presupuesto base de licitación*.

No obstante, como señala la misma recurrente en sus alegaciones, “*ha podido apreciar al acceder al expediente administrativo para formular el presente recurso (que) obran consultas al respecto de otros licitadores...*”. Dichas consultas se publicaron para general conocimiento en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El 30 de noviembre se publicaron las consultas y respuestas a sendas licitadoras; ante la duda de que en el modelo del Anexo II A no se establece la opción de añadir el IVA, sino que sólo existe la opción de poner un único importe, la respuesta fue: “*El precio a ofertar es el precio sin IVA*”.

Todos los licitadores tuvieron acceso a esas consultas y de un total de más de 40 licitadores, únicamente la recurrente ofertó un precio con el IVA incluido. A la vista de tal circunstancia, hemos de entender que las dudas o la posible oscuridad en los pliegos, quedaron aclaradas con



las respuestas a las consultas planteadas sobre el asunto, a las que tuvieron acceso todos los licitadores.

Sin poner en duda la buena fe de la recurrente al formular su oferta, entendemos que el órgano de contratación ha asegurado la transparencia necesaria para que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender el alcance exacto en la formulación de la oferta económica y el órgano de contratación pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato.

Por todo ello, hemos de concluir que el error de la recurrente al consignar en su oferta el precio con IVA no era un error subsanable tras la apertura de las ofertas económicas. Si se admitiera tal posibilidad de aclaración, otros licitadores podrían plantear también una modificación de su oferta para descontar el 4 % de IVA.

El artículo 84 del RGLCAP relativo al rechazo de proposiciones, establece que *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición,... será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.

Ha de entenderse, por tanto, que la oferta de RESIDENCIAL AZAHAR excedía del presupuesto base de licitación y, de acuerdo con el citado artículo 84 del TRLCSP, debe quedar excluida.

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. S.K.E., en representación de RESIDENCIAL AZAHAR DEL MEDITERRANEO, S.A., contra la exclusión de su oferta en el lote 2 de la licitación para el *“Servicio de puesta a disposición de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, de 3.300 plazas en centros residenciales para personas mayores en la Comunitat Valenciana”*.

Segundo. 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 de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de recepción de esta 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.