



Recurso nº 763/2019 C.A. Principado de Asturias 48/2019

Resolución nº 913/2019

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

En Madrid a 1 de agosto de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. M. R. F., en nombre y representación de CLN INCORPORA S.L., contra la resolución de 10 de junio de 2019 por la que la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias desiste de la contratación de *“servicios de portería, control de accesos e información al público en el centro de día para personas mayores dependientes y centro social de Lada, Vegadeo, Lugones y Grado dependientes de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales y en la Hospedería Casa del Mar de Avilés”*, Expediente SBS/19/13-018, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias convocó la licitación pública, por procedimiento abierto ordinario, del contrato denominado *“servicios de portería, control de accesos e información al público en el centro de día para personas mayores dependientes y centro social de Lada, Vegadeo, Lugones y Grado dependientes de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales y en la Hospedería Casa del Mar de Avilés”*, Expediente SBS/19/13-018.

El contrato está compuesto por 5 lotes, siendo el valor estimado del contrato de 1.199.599 euros, IVA excluido.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de



Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, así como en el Perfil del contratante.

Tercero. El contrato licitado determinaba, en la cláusula 10.3 del PCAP a que se refiere el recurso, lo siguiente:

“10.3.- Para la determinación de la mejor oferta se atenderá a los siguientes criterios de valoración automáticos o calculados mediante fórmulas establecidas:

A) Número de horas de libre disposición 20 puntos

Las empresas licitadoras deberán de especificar el número de horas anuales de libre disposición que, con carácter retribuido, se comprometen a conceder a los/as trabajadores/as adscritos/as a la prestación del servicio, para que puedan atender un deber inexcusable de carácter público o personal o acudir a consultas médicas, tanto propio como de sus hijos y/o hijas o acogidos y/o acogidas menores o parientes con discapacidad hasta el segundo grado de afinidad o consanguinidad.

La empresa deberá de cubrir dichas ausencias con otro/a trabajador/a.

Se valorará con 20 puntos a la empresa que ofrezca un mayor número de horas, al resto de las empresas se les adjudicará una puntuación intermedia a través de una regla de tres, otorgando 0 puntos a la empresa que no ofrezca esta mejora”.

El día 29 de mayo de 2019, tras la preceptiva publicación del anuncio de licitación en el perfil del contratante del órgano de contratación, se reúne la mesa de contratación a efectos de calificación de la documentación administrativa y, en su caso, apertura del sobre B (oferta técnica evaluable automáticamente o mediante fórmulas y oferta económica), habiéndose presentado dentro de plazo las siguientes ofertas y para cada uno de los lotes del contrato que se indica:



EMPRESA	LOTES
A2 GRUPO LA CAMPA, SL	Lotes 1 y 3
ASTUR SERVICIOS LA CAMPA, SL	Lote 4
CLN INCORPORA, SL	Lotes 1, 2, 3, 4 y 5
GARCÍA Riestra, SA	Lotes 1, 2, 3, 4 y 5
INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, SAL	Lotes 1, 2, 3, 4 y 5
INTEGRA MGSi CEE, SL	Lotes 1, 2, 3, 4 y 5
PROINLEC NORTE, SL	Lotes 1, 2, 3, 4 y 5
SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO	Lotes 1, 2, 3, 4 y 5

Examinada la documentación administrativa presentada por las citadas empresas, resulta correcta y completa a juicio de los miembros de la Mesa por lo que son admitidas a la licitación procediéndose a la apertura del sobre B y obteniéndose el siguiente resultado para cada uno de los lotes:

EMPRESA	Nº HORAS ANUALES DE LIBRE DISPOSICIÓN	OFERTA IVA EXCLUIDO
A2 GRUPO LA CAMPA, SL	100 horas anuales	33.386,77 €
CLN INCORPORA, SL	957 horas anuales	45.400,00 €
GARCÍA Riestra, SA	24 horas laborables	55.500,00 €
INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, SAL	20 horas anuales	33.784,88 €
INTEGRA MGSi CEE, SL	115, 50 horas anuales	38.857,19 €
PROINLEC NORTE, SL	80 horas anuales	33.600,00 €
SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, SL	10 horas anuales	49.500 ,00 €

Tras la lectura de la oferta presentada por la empresa A2 GRUPO LA CAMPA, S.L. tomó la palabra la persona representante de la empresa INTEGRA MGSi CEE, S.L. poniendo de manifiesto las dudas generadas a la hora de ofertar el número de horas anuales de



libre disposición, pues en el PCAP no se indica expresamente si dichas horas han de ofertarse para el conjunto de los/as trabajadores/as adscritos a la prestación del servicio o para cada uno de ellos/as.

La Sra. Presidenta procedió a la comprobación del modelo de oferta que obra en el expediente y puso de manifiesto que, si bien es cierto que este criterio podía tener una redacción poco clara, era conveniente continuar con la lectura de las proposiciones de las entidades licitadoras para el resto de los lotes. La mesa procedió a deliberar sobre esta cuestión una vez que el representante de la empresa INTEGRA MGS I CEE S.L. abandona la Sala. En esa deliberación, los miembros de la Mesa decidieron, por unanimidad, proponer al órgano de contratación el desistimiento de la contratación por razones de igualdad de trato y no discriminación entre las empresas al resultar evidente que el criterio de valoración referido al número de horas de libre disposición que han de comprometerse a conceder a los/as trabajadores/as adscritos al servicios no está bien definido en el PCAP, lo que ha supuesto que las empresas formularsen ofertas heterogéneas no siendo posible su valoración.

Cuarto. Por resolución de 10 de junio de 2019 de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias se acuerda desistir de la contratación de *“servicios de portería, control de accesos e información al público en el centro de día para personas mayores dependientes y centro social de Lada, Vegadeo, Lugones y Grado dependientes de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales y en la Hospedería Casa del Mar de Avilés”*, Expediente SBS/19/13-018.

Dicha decisión está amparada en el Art. 152 LCSP, que permite que el órgano de contratación desista de la licitación cuando aprecia la existencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa.

Quinto. Frente a la misma, la recurrente interpone recurso especial. Alega que no puede admitirse la queja de un licitador en el momento de apertura de proposiciones, señalando que lo procedente hubiera sido que dicho licitador impugnara los pliegos.



Además, la mesa no debió acordar la paralización del procedimiento y elevar propuesta de desistimiento, sino que lo correcto hubiera sido que se continuara con la tramitación ordinaria de la licitación, interesando los informes técnicos exigidos en los pliegos.

Por último, sostiene que el licitador que puso de manifiesto su queja en la apertura de proposiciones tenía la oportunidad de haber impugnado frente a la eventual adjudicación del contrato, en el caso de que considerase que la redacción de las condiciones de los pliegos era inexacta o equívoca.

En apoyo de sus argumentos, cita diversos pronunciamientos de este Tribunal, de los que resulta, a su juicio, que era posible interpretar el contrato para lograr su adjudicación, de modo que no concurre ninguna circunstancia que, por ser insubsanable, justificara la adopción del acuerdo de desistimiento ahora recurrido.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

En el meritado informe, el órgano de contratación interesa la desestimación del recurso, formulando alegaciones frente a las cuestiones que en él se proponen.

Dicho informe señala que no es cierto que la empresa INTEGRA MGSI CEE S.L. manifestara que iba a impugnar el pliego o la adjudicación, sino que puso de relieve la poca claridad del criterio de adjudicación sobre número de horas anuales de libre disposición a ofertar. La mesa valoró la posibilidad de pedir a los licitadores aclaraciones de sus ofertas, lo cual fue descartado porque ello hubiera dado lugar a que se modificaran las mismas, lo que resulta vedado por la normativa de contratación. Esa falta de claridad determinaba que las ofertas fueran absolutamente heterogéneas, de modo que no se podía solicitar un informe técnico dadas las discrepancias entre los criterios a valorar.

Se alude, también, a que la facultad de interpretar los contratos es una prerrogativa que tiene el órgano de contratación según la LCSP, y precisamente en su ejercicio, se consideró más conveniente desistir de la licitación, puesto que, cualquiera que fuese la



interpretación que se diera a las cláusulas oscuras, se causaría perjuicio a alguno de los licitadores.

En definitiva, el órgano de contratación aprecia que concurren las circunstancias del Art. 152 LCSP para desistir del contrato.

Séptimo. La Secretaria del Tribunal por delegación del mismo, en fecha 1 de julio de 2019, ha resuelto denegar la medida provisional interesada por la parte recurrente, consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 LCSP

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, publicado en el BOE el día 28 de octubre de 2013 y cuya prórroga tácita se acordó por Resolución de 8 de septiembre de 2016, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, publicada en el BOE nº 224 de fecha 16 de septiembre de 2016.

Y ello por haberse interpuesto el recurso con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma (Disposición Transitoria Primera.4 de la LCSP).

Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es 1.199.599 euros, IVA excluido, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, éste es el desistimiento del órgano de contratación de la licitación, acto de trámite cualificado porque determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento, susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.b) LCSP.



Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente

Tercero. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la parte recurrente ha participado en el procedimiento de licitación, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado conforme al artículo 48 LCSP.

Cuarto. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.



Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.

Quinto. Pasando a continuación a examinar el fondo del asunto, la recurrente, después de reiterar los trámites principales del procedimiento, interesa que se anule la Resolución recurrida, porque considera que no concurre ninguna causa que permita acordar el desistimiento del contrato por el órgano de contratación, dado que la cuestión planteada es meramente de interpretación de la cláusula 10.3 PCAP, subsanable por la entidad que convoca el contrato.

El Órgano de contratación, por las razones antes expuestas, que se expresan en el informe emitido en virtud del Art. 56.2 LCSP, se opone al recurso presentado.

Expuestas así las posturas de las partes, pasamos a su examen en los apartados siguientes.

Sexto. En relación con la cuestión planteada por la recurrente, sobre la posibilidad de interpretar la cláusula 10.3 PCAP de manera que no fuera necesario desistir del contrato, debemos partir de la literalidad del citado apartado, que dispone que:

“10.3.- Para la determinación de la mejor oferta se atenderá a los siguientes criterios de valoración automáticos o calculados mediante fórmulas establecidas:

B) Número de horas de libre disposición 20 puntos

Las empresas licitadoras deberán de especificar el número de horas anuales de libre disposición que, con carácter retribuido, se comprometen a conceder a los/as trabajadores/as adscritos/as a la prestación del servicio, para que puedan atender un deber inexcusable de carácter público o personal o acudir a consultas médicas, tanto propio como de sus hijos y/o hijas o acogidos y/o acogidas menores o parientes con discapacidad hasta el segundo grado de afinidad o consanguinidad.

La empresa deberá de cubrir dichas ausencias con otro/a trabajador/a.



*Se valorará con 20 puntos a la empresa que ofrezca un mayor número de horas, al resto de las empresas se les adjudicará una puntuación intermedia a través de una regla de tres, otorgando 0 **puntos** a la empresa que no ofrezca esta mejora”.*

Como indica el órgano de contratación, *“ni en dicha cláusula (ni en ninguna otra del pliego) se concreta si el número de horas a ofertar ha de referirse a cada uno/a de los/as trabajadores/as adscritos/as a la prestación del servicio o al conjunto de ellos/as”*. Ello provocó que cada empresa confeccionara su oferta de manera distinta, en función de cómo interpretara ese apartado.

Parece evidente, por tanto, que nos encontramos ante *“una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación”*, un supuesto de concurrencia de una causa de legalidad –y no de oportunidad o modificación de la voluntad de la entidad contratante–, que hace imposible continuar con la licitación hasta su adjudicación, y que autoriza al órgano de contratación a desistir del contrato. En relación con el desistimiento este Tribunal ha señalado (Resolución 323/2016, de 29 de abril) que:

“se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurran los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato”.

Defiende la recurrente que las dudas que ofrecía la cláusula en cuestión podían haber sido resueltas mediante el ejercicio, por el órgano de contratación, de sus prerrogativas de interpretación del contrato.



Sin embargo, entiende este Tribunal que, como bien expresa el órgano de contratación, los defectos apreciados en los pliegos no son subsanables, ya que las ofertas han sido presentadas conforme a dichas cláusulas, por lo que no cabe ni subsanación, ni inaplicación, ni interpretación conforme alguna.

De lo contrario, si los licitadores presentaran aclaraciones a su oferta, se les estaría dando la oportunidad de modificarla, concediéndoles, en realidad, una nueva oportunidad de cumplir con un requisito esencial, lo que implicaría una vulneración del Art. 81 RDLCAP. Sobre esta cuestión, nos remitimos a la reiterada doctrina de este Tribunal, contenida en las Resoluciones 136/2011, 164/2011, 219/2011, 244/2011, 151/2012, 156/2012, 242/2012, 82/2013, 94/2013, 16/2016 y 1203/2017, entre otras.

Pero, además, la utilización por el órgano de contratación de su facultad de interpretar los pliegos del contrato no puede realizarse de forma tal que suponga una modificación de la redacción de los mismos. Así lo ha señalado también este Tribunal cuando dispuso que *“queda prohibida la interpretación contra preferentem de los pliegos, con la consecuencia de que de concluirse por el Tribunal que la oscuridad en los pliegos imposibilita una lectura unívoca de los mismos, han de retrotraerse las actuaciones al momento anterior a la formulación de los pliegos a fin de que éstos se redacten correctamente.”*

Los pliegos sólo pueden ser modificados por el órgano de contratación, una vez aprobados, a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello: la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos previsto, con carácter general, en el artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; la revisión de actos nulos previsto en el artículo 106 de la citada ley; y la declaración de lesividad y posterior anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de los actos anulables prevista en el artículo 107.

Por último, como también se señala por el órgano de contratación, la interpretación por éste de la cláusula 10.3 PCAP controvertida no puede generar una infracción del principio de transparencia e igualdad de todos los licitadores. De este modo, se antoja imposible, como pretende el recurrente, realizar una interpretación secundum legem de la cláusula



referidas pues, como se ha dicho, una vez que se aprecia que una cláusula ofrece una interpretación oscura y contraria a derecho, lo procedente es la retroacción de actuaciones a efectos de que se redacten de nuevo los pliegos.

Esta decisión del órgano de contratación no produce indefensión alguna, pues la decisión no afecta a los derechos e intereses legítimos del recurrente, o del resto de licitadores, en la medida en que el desistimiento se ha adoptado con carácter previo a la adjudicación del contrato, y por tanto antes de que sus expectativas se convirtiesen en derechos subjetivos. De modo que no existe un perjuicio real para el recurrente, al dejar intacta la posibilidad de que pueda ser adjudicatario del contrato en el nuevo procedimiento de licitación que en sustitución del extinguido en su caso se convoque.

De manera que la decisión recurrida se adoptó ajustándose a las exigencias previstas en el Art. 152 LCSP, por lo que el recurso debe ser desestimado.

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. M. M. R. F., en nombre y representación de CLN INCORPORA S.L., contra la resolución de 10 de junio de 2019 por la que la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias desiste de la contratación de *“servicios de portería, control de accesos e información al público en el centro de día para personas mayores dependientes y centro social de Lada, Vegadeo, Lugones y Grado dependientes de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales y en la Hospedería Casa del Mar de Avilés”*, Expediente SBS/19/13-018.

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 Art. 58 LCSP.



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 Asturias, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.