



Recurso nº 1337/2018 C. Valenciana 297/2018

Resolución nº 169/2019

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

En Madrid, a 22 de febrero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.N.L. en nombre y representación de ACTUA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. y D. A.M.S. en nombre y representación de EDIFICACIONES ALCUDIA, S.L., conjunta y solidariamente en UTE, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Elche de 23 de noviembre de 2018 por el que se resuelve adjudicar el contrato del “*Servicio de limpieza de las dependencias municipales y de varios centros educativos de Elche*”, con expediente 6/18/R/V/A, a la empresa EL PALMERAL SOC. COOP V., el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 8 de febrero de 2018 se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato del “*Servicio de limpieza de las dependencias municipales y de varios centros educativos de Elche*”, con un valor estimado de 13.365.013,77 €, IVA excluido, SARA, acordando su tramitación por procedimiento abierto con arreglo a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del sector Público (en adelante, LCSP).

Se publicó también, en la misma fecha, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el BOE en fecha 17 de febrero de 2018, y en el BOPA en fecha 21 de febrero de 2018.

El anuncio fue objeto de corrección, publicada igualmente en el DOUE de 8 de marzo de 2018, en la PLACE en fecha 5 de marzo, en el BOPA de 15 de marzo y en el BOE de 17 de marzo del mismo año.



Posteriormente, fue objeto de una segunda corrección, publicada en el DOUE de 21 de marzo de 2018, en la PLACE en fecha 20 de marzo, en el BOE de 3 de abril y en el BOPA de 18 de abril del mismo año.

Segundo. Con arreglo al anuncio de licitación tras la segunda corrección, el plazo para presentar ofertas finalizaba el 4 de mayo de 2018, habiéndose presentado en dicha fecha los siguientes licitadores:

- EL PALMERAL SDAD. COOPERATIVA V.
- EULEN, S.A.
- FCC FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.
- VALORIZA FACILITIES, S.A.U.
- UTE ACTÚA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, SL-EDIFICACIONES ALCUDIA, SL
- CLECE, S.A.
- SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L.

Tercero. En fecha 20 de junio de 2018 se reúne la Mesa de Contratación para proceder a la apertura de los sobres A), que contenían la documentación administrativa, concluyendo que procedía otorgar plazo a cuatro de los licitadores para subsanar defectos en la documentación presentada.

Cuarto. El 11 de julio se reúne de nuevo la Mesa, que acuerda admitir a la totalidad de los licitadores tras la subsanación de los defectos advertidos, y se procede a la apertura de los sobres B).

En dicha sesión se acuerda *“remitir la documentación a valoración de los Servicios Técnicos Municipales, de conformidad con los criterios aprobados en los PCAP”*.

Quinto. El 26 de septiembre de 2018 se reúne nuevamente la mesa para proceder a la apertura y examen del contenido de los sobres C).



Sexto. El 26 de octubre se reúne la mesa para clasificar las ofertas presentadas, concluyendo, a la vista del punto B.2 de los PCAC, relativo al cómputo de la bolsa de horas ofertada, que la oferta de la UTE ACTUA-ALCUDIA suma 7.800 horas/año, por lo que traspasa el límite superior de 6000 horas/año previsto en los pliegos, correspondiéndole en consecuencia 0 puntos, de acuerdo con el PCAP, lo que sitúa a dicho licitador con una puntuación final de 79,53 puntos, colocándole en último lugar. En consonancia con la clasificación aprobada, se propone al órgano de contratación la adjudicación a EL PALMERAL SOCIEDAD COOPERATIVA V., dictándose la propuesta de adjudicación en fecha 20 de noviembre de 2018.

Séptimo. En fecha 23 de noviembre de 2018, la Junta de Gobierno Local acuerda la adjudicación a EL PALMERAL SOCIEDAD COOPERATIVA V., de acuerdo con la propuesta de la mesa de contratación.

Octavo. El 14 de diciembre de 2018 se interpone recurso especial en materia de contratación por los representantes de la UTE ACTUA-ALCUDIA, alegando la indebida aplicación del criterio 12.B.2, y solicitando con carácter principal la retroacción del procedimiento al momento de efectuar nuevamente la puntuación de los criterios objetivos evaluables mediante fórmulas, y subsidiariamente que se declare la nulidad del procedimiento de licitación por oscuridad del PCAP, al haber propiciado, según los recurrentes, una vulneración del principio de igualdad de trato.

Noveno. A la vista del recurso, por parte del órgano de contratación se han remitido al Tribunal dos informes, uno de la Jefa de Servicio y otro del Técnico Municipal, con el contenido que obra en el expediente, que podemos resumir en las siguientes alegaciones:

“1. De las 7 ofertas presentadas sólo la suya fue la que lo hizo con la orientación que ellos le dieron. Fue la única y las otras 6 lo hicieron tal y como, a nuestro entender, se solicitaba en el PCAP.

2. El proceso que se está analizando tiene lugar a consecuencia de una decisión jurídica que llevó a ser reiniciado. Es decir, es una licitación que repite, rectificada, otra anterior que tuvo lugar en 2016 y a la que también concurrió esta misma UTE, con los mismos componentes, y que entonces sí entendieron correctamente lo solicitado, que era lo mismo



que en otra ocasión, pero ahora con un límite superior de horas. Entonces lo interpretaron como en esta ocasión lo han hecho los otros 6 competidores.

3. Como ocurre en todas las licitaciones, durante el proceso ha existido la oportunidad de realizar consultas. En esta desde luego se han hecho e incluso a consecuencia de ellas se han publicado aclaraciones.

Quien informa es quien no acaba de entender el porqué si la UTE prepara por segunda vez en poco tiempo la misma plica lo hace de dos formas diferentes y porqué si les surge dudas sobre una u otra no realizan la consulta.

Respecto al segundo punto, cabe decir que, desde el primer momento, la UTE orienta su escrito desde un punto de vista matemático. En la alegación se puede leer: “desde el punto de vista estrictamente numérico esto no es así” (pág. 5) o “resulta indubitado desde el punto de vista lógico matemático que el criterio tiene esta interpretación y aplicación” (pág. 6). Pero es que no estamos ante una cuestión matemática, sino ante un criterio de valoración explicado en el Pliego. En este sentido, el desarrollo matemático que exponen, aquel que justifica su interpretación, no es otra cosa que la resolución de un sistema de dos ecuaciones con dos incógnitas, lo que no tiene sentido en un pliego –problema, por cierto, que se sabe resolver en este departamento, y que lleva al resultado tan lógico matemáticamente, como poco coherente para la explotación del servicio, de ofertar un 50% más de horas en festivos que en días laborales. (...)”.

Décimo. El 21 de diciembre de 2018, la Secretaria de este Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución por la que se acordaba mantener la suspensión del expediente, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 LCSP.

Undécimo. El 28 de diciembre de 2018, por la Secretaría de este Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran presentar las alegaciones que a su juicio fuesen convenientes, trámite que evacuó la adjudicataria.



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 46.2 LCSP y el Convenio celebrado a tal efecto con la Generalitat Valenciana, de 22 de marzo de 2013 (BOE de 17 de abril de 2013), prorrogado por Acuerdo de 25 de febrero de 2016.

Segundo. El recurso se interpone contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.c de la LCSP.

Tercero. En cuanto a la legitimación, la entidad recurrente tiene legitimación para recurrir, ex artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para recurrir (arts. 50.1.d) de la LCSP).

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, debemos comenzar recordando, de acuerdo con el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el pliego de cláusulas administrativas particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes, y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación, hemos de traer a colación la resolución 253/2011: *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «pacta sunt servanda» con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982).*



Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la cláusula decimosegunda del PCAP, relativa a los criterios de adjudicación, se refiere en el punto B) a los “Criterios objetivos, cuya cuantificación depende de la mera aplicación de fórmulas (hasta 88 puntos)”, indicando en el apartado B.2: “Se aplicarán 15 puntos a la BOLSA DE HORAS anuales, número de horas ofertada sin coste alguno a disposición del servicio de limpieza para su utilización en aquellas dependencias municipales que lo requieran, según lo indicado en el epígrafe correspondiente del pliego, con un máximo de 6000 horas/año. Se han de ofrecer dos grupos, dos bolsas: la ordinaria y la de festivos, existiendo entre ellas la relación: (nueva redacción dada por acuerdo de JGL 2/03/2018)

$$h_{\text{festivo}}=1,5 h_{\text{ordinarias}}$$

Tanto a efectos de transformación para el cómputo en los criterios objetivos como para la posible transformación durante el tiempo de vigor del contrato de las horas festivas a ordinarias. Por tanto, el primer paso será la transformación de las horas ofertadas para días festivos en horas ordinarias. Una vez hecho lo anterior, para la distribución de estos puntos se empleará una función multi-lineal que se ajusta a los siguientes tramos:



<u>Horas superiores a 6000</u>	<u>0 puntos</u>
Cantidad máxima de horas ofertadas:	15 puntos
Cantidad media de horas ofertadas:	12,5 puntos
Cantidad horas ofertadas igual a la mitad de la media:	8,5 puntos
Cantidad horas ofertadas menor que la mitad de la media:	2 puntos

El reparto de puntos será lineal en cada uno de los intervalos definidos, excepto en el último que es un valor constante (2 puntos). (nueva redacción dada por acuerdo de JGL 2/03/2018)”.

De acuerdo con este clausulado preceptivo y vinculante, hemos de analizar la proposición hecha por la UTE ACTUA-ALCUDIA, que ofertó:

- Bolsa ordinaria de horas: 2400 horas
- Bolsa de horas en días festivos: 3600 horas

A la vista de la oferta, la mesa de contratación procedió a aplicar la fórmula contenida en los pliegos, con la siguiente ecuación:

$$H \text{ ofertadas} = H \text{ ordinarias} + H \text{ festivas}$$

Partiendo de que, de acuerdo con el PCAP, “ $1 h_{\text{festivo}} = 1,5 h_{\text{ordinarias}}$ ”, calcula que “ $3600 h_{\text{festivo}} = 5400 h_{\text{ordinarias}}$ ”, por lo que computa la oferta de los recurrentes del siguiente modo:

$$H \text{ ofertadas} = H \text{ ordinarias} + H \text{ festivas} = 2400 + 5400 = 7800$$

Sexto. Frente a ese cálculo, los recurrentes alegan que el criterio contenido en los pliegos es susceptible de aplicarse de otra manera adicional (es decir, no niegan que la interpretación que hace la mesa de contratación sea correcta, pero consideran que no es la única posible), consistente en, partiendo de las siguientes premisas,

- $H \text{ ofertadas} = H \text{ ordinarias} + H \text{ festivas}$
- $H \text{ festiva} = 1,5 H \text{ ordinarias}$



- $H \text{ ofertadas} = H \text{ ordinaria} + 1,5 H \text{ ordinaria}$
- $H \text{ ofertadas} = 2,5 H \text{ ordinarias}$

aplicar la siguiente fórmula:

$$H \text{ ordinaria} = H \text{ ofertadas} / 2,5 = 6000 / 2,5 = 2400 \text{ horas}$$

Pues bien, a juicio de este Tribunal, la UTE recurrente parte de dos premisas erróneas: en primer lugar, considera que las horas festivas no son una oferta independiente de las horas ordinarias, sino que tienen que ser en todo caso iguales al número de horas ordinarias ofertadas multiplicado por 1,5; y en segundo lugar, esto es esencial, en la ecuación despejan la incógnita "*h ordinaria*", cuando la incógnita a despejar para la cuantificación de la oferta debe ser, necesariamente, "*h ofertadas*".

Así las cosas, si se admite esa interpretación, nos encontramos con que no tendría sentido que el pliego distinga a la hora de hacer la oferta entre la bolsa de horas ordinarias y la de horas festivas (así se desprende del texto del PCAP y del Anexo I del mismo), porque las horas festivas serían igual, en todo caso, a las horas ordinarias ofertadas multiplicadas por 1,5.

Por otro lado, el pliego dispone que *la relación " $h_{\text{festivo}} = 1,5 h_{\text{ordinarias}}$ " debe aplicarse "tanto a efectos de transformación para el cómputo en los criterios objetivos, como para la posible transformación durante el tiempo de vigor del contrato de las horas festivas a ordinarias. Por tanto, el primer paso será la transformación de las horas ofertadas para días festivos en horas ordinarias"*. Pero en ningún caso dice que esa relación deba tenerse en cuenta en el momento de hacer la oferta, como parecen entender los recurrentes.

Se hace referencia en el recurso a la interpretación de la cláusula con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil. Pues bien, de acuerdo con el artículo 1281 Cc, "*si los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas*".

El pliego es claro en cuanto al procedimiento a seguir para efectuar la valoración, y así lo ha realizado el órgano de contratación:



1. Hay que ofertar dos grupos de horas: ordinarias, y de festivos,
2. Transformación de las horas festivas a horas ordinarias (1 h festivo = 1,5 h ordinaria),
3. Asignación de los puntos resultantes a estas horas “transformadas”, según la tabla recogida en el pliego.

Es evidente que la cantidad de horas ofertada por la recurrente, una vez transformadas, excede del máximo establecido en el pliego. No se estima acertada la interpretación que hace la recurrente sobre la forma de calcular las horas a las que se aplicará el cuadro valorativo del apartado B.2 del PCAP, por lo que debe desestimarse el recurso.

Séptimo. Por último, en cuanto a la pretensión subsidiaria de que se declare la nulidad de la adjudicación por oscuridad del PCAP, que habría propiciado, según los recurrentes, una vulneración del principio de igualdad de trato, es cierto que si la misma cláusula admitiese diversos sentidos se podría decir de la misma que produce confusión entre los licitadores, pero en el punto anterior hemos expuesto los motivos por los que la interpretación que hacen los recurrentes no se considera ajustada a la literalidad del pliego.

La propia UTE recurrente indica en su escrito que *“Carece de todo sentido y propicia las diferencias de aplicación que el criterio primero distinga dos tipologías de horas distintas «ordinarias» y «festivas» y luego establezca una relación para su transformación tanto a efectos de cómputo como a efectos de ejecución del contrato para que el Ayuntamiento pueda cambiar unas por otras”* y que *“También puede considerarse confuso que se haya mantenido esta distinción en el Anexo I, con un apartado diferenciado para indicar el número de horas «ordinarias» y otro diferente para las «festivas»”*.

Pues bien, como indica la propia UTE, de acuerdo con su interpretación carecería de todo sentido distinguir dos tipos de horas en el momento de hacer la oferta, si en realidad la relación tiene que ser $H_{festiva} = 1,5 H_{ordinaria}$; pero es que no es eso lo que dice el PCAP. Lo que prevé el pliego es que los licitadores hagan una oferta desglosada que distinga entre horas ordinarias y horas festivas, y una vez hecha, a los solos efectos de transformación para el cómputo en los criterios objetivos y de posible transformación durante el tiempo de vigor del contrato, deben transformarse las horas festivas a ordinarias según esa ecuación.



Eso no significa, porque no lo dice así el pliego, que la oferta de horas festivas tenga que ser igual a la oferta de horas ordinarias multiplicadas por 1,5, como parece entenderlo la UTE recurrente.

En definitiva, tal y como reconocen los propios recurrentes, si interpretásemos de ese modo lo expuesto en el pliego la cláusula carecería de sentido, lo que nos lleva de nuevo a la conclusión expuesta en el punto anterior, y es que esta interpretación, a la vista del PCAP, no resulta admisible, sin que pueda tacharse de oscura la cláusula que venimos analizando.

Entendemos, por lo expuesto, que el acuerdo de adjudicación es conforme a Derecho, por lo que el presente 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. A.N.L. en nombre y representación de ACTUA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. y D. A.M.S. en nombre y representación de EDIFICACIONES ALCUDIA, S.L., conjunta y solidariamente en UTE, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Elche de 23 de noviembre de 2018 por el que se resuelve adjudicar el contrato del “*Servicio de limpieza de las dependencias municipales y de varios centros educativos de Elche*”, con expediente 6/18/R/V/A, a la empresa EL PALMERAL SOC. COOP V.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.



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 Valenciana, 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.