



Recurso nº 1198/2022 C.A. Castilla-La Mancha 90/2022

Resolución nº 1262/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 20 de octubre de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. P.M.R., en nombre y representación de CENCIBELIS S. COOPERATIVA DE CLM DE TRABAJO ASOCIADO DE INICIATIVA SOCIAL contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento "*Servicio de Ayuda a Domicilio en el municipio de Castellar de Santiago (Ciudad Real)*" Expediente 125/2022, convocado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellar de Santiago (Ciudad Real), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 9 de marzo de 2021 se publicó el anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de "*Servicio de Ayuda a Domicilio en el municipio de Castellar de Santiago (Ciudad Real)*" Expediente 125/2022, convocado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellar de Santiago (Ciudad Real). El contrato se califica como contrato de servicios, con un valor estimado del contrato de 631.588 euros.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto de tramitación ordinaria.

Segundo. De acuerdo con la cláusula 13.2 del PCAP

"13.2.- CONTENIDO DE LAS PROPOSICIONES.

(...)

No se reconocerá validez ni serán tramitadas las ofertas y/o documentos que no se ajusten a las formas de presentación establecidas en la presente cláusula.



(...)

La presentación de las proposiciones presume la aceptación incondicional por el empresario de la totalidad del contenido del presente pliego y el de prescripciones técnicas, sin salvedad o reserva alguna, y la declaración responsable de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para contratar con la Administración.

(...)

SOBRE C, "PROPOSICION ECONÓMICA Y CRITERIOS EVALUABLES AUTOMÁTICAMENTE",

C.1	<i>Oferta económica, con el modelo recogido en el Anexo IV</i>
C.2	<i>Informe adjunto detallado y cuantificado de mejoras</i>
C.3	<i>Documento acreditativo adjunto, en su caso, de Entidad /empresa de economía Social.</i>
C.4	<i>En su caso, descripción de sistema informático para consulta y seguimiento del servicio propiedad de la empresa adjudicataria; por responsables municipales y profesionales autorizados</i>

Por su parte, el ANEXO VI "CUADRO DE VALORACIÓN DE OFERTAS" establece que

2.- Criterios de cuantificación automática (En los casos que proceda se ajustará siempre a dos decimales)	55 puntos
2.1 Entidades y Empresas de la Economía Social	10 puntos
2.2 Información y seguimiento del servicio: En este apartado se valorará la dotación de un Sistema de interconexión para consulta y seguimiento a través de software de gestión del servicio propiedad de la empresa adjudicataria; por responsables municipales y profesionales autorizados:	Máximo 2 puntos
2.3 Mejoras cuantificadas, valorables proporcionalmente, siendo 2 el valor de la mejor oferta.	Máximo 2 puntos
2.4 Horas anuales de formación a los trabajadores valorables proporcionalmente siendo 2 el valor de la mejor oferta.	Máximo 2 puntos
2.5 Estar en posesión de acreditación UNE 158301:2015	1 Punto
2.6 Oferta económica:	Máximo 38 puntos



Tercero. En fecha 5 de mayo de 2022, la mesa de contratación acuerda la apertura del Archivo electrónico “C” contenedor de la proposición económica y criterios evaluables automáticamente, con el siguiente contenido

EMPRESA	ENTIDADES ECONOMÍA SOCIAL	PUNT (MAX 10)	INFORMACIÓN Y SEGUIMIENTO DEL SERVICIO	PUNT (MAX 2)	MEJORAS CUANTIFICADAS	PUNT (MAX 2)	HORAS ANUALES DE FORMACION	PUNT (MAX 2)
ÓBOLO SCA DE INTERES SOCIAL	SI	10,00	SI	2,00	1.378,70 €	2,00	800,00	2,00
CENCIBELIS S.	SI	10,00	SI	2,00	550,00 €	0,80	220,00	0,55
COOP DE CLM DE INICIATIVA SOCIAL TAR 2022 ATENCION A DOMICILIO SL	NO	0,00	NO	0,00	NO APORTA INFORME	0,00	140,00	0,35

En consecuencia acuerda clasificar las ofertas del siguiente modo

EMPRESA	ARCHIVO ELECTRÓNICO “B”	ARCHIVO ELECTRÓNICO “C”	TOTAL
ÓBOLO SCA DE INTERES SOCIAL	34,25	52,16	86,41
CENCIBELIS S. COOP DE CLM DE INICIATIVA SOCIAL	37,25	47,82	85,07
TAR 2022 ATENCION A DOMICILIO SL	17,50	38,35	55,85

Con base en lo anterior propone al órgano de la adjudicación del contrato a la empresa ÓBOLO SCA DE INTERES SOCIAL y requerirla para que aporte la documentación que se estipula en la cláusula decimoséptima del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Cuarto. El 24 de agosto de 2022 el órgano de contratación acuerda adjudicar el contrato a ÓBOLO SCA DE INTERES SOCIAL.



Quinto. En fecha 26 de agosto de 2022, CENCIBELIS S. COOPERATIVA DE CLM DE TRABAJO ASOCIADO DE INICIATIVA SOCIAL interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicio de Ayuda a Domicilio en el municipio de Castellar de Santiago (Ciudad Real)*” Expediente 125/2022, convocado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellar de Santiago (Ciudad Real).

Sexto. Interpuesto el recurso, la secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 7 de septiembre de 2022 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Séptimo. 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.

Octavo. En fecha 30 de agosto de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo presentado alegaciones ÓBOLO SCA DE INTERES SOCIAL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017 (LCSP).

Tercero. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que



“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

En el presente caso el recurso se ha interpuesto por un licitador cuya oferta quedó clasificada en segundo lugar, por lo que la estimación del recurso podría llegar a determinar la adjudicación en su favor, de modo que ostenta legitimación para recurrir.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del art. 44 de la LCSP.

Así, conforme al art. 44.1 de la LCSP:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.(...)

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

...

c) Los acuerdos de adjudicación.”

En el presente caso, el recurso se ha interpuesto contra un acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros.

Quinto. El recurso se funda en dos motivos:

- Considerar ilícito el criterio de valoración 2.4 *“Horas anuales de formación a los trabajadores”* al no establecer un límite máximo de horas a valorar.

- Entender que debió subsanarse su oferta pues, aunque en el Anexo IV no ofertara la creación de un Plan de Empleo por la Cooperativa, en el documento C.2 sí se hacía referencia al mismo.

El órgano de contratación y el adjudicatario entienden que no cabe la subsanación de la oferta, ni la impugnación extemporánea de los pliegos, que fueron aceptados por la recurrente al presentar su oferta.

Sexto. El primer motivo del recurso se centra en impugnar uno de los criterios de valoración de los pliegos, por considerar que no establecía un límite de saciedad.

Al respecto debemos partir del carácter de *lex contractus* de los pliegos de contratación, por lo que la valoración de las ofertas debe realizarse con arreglo a lo estipulado en ellos.

Es doctrina consolidada de este Tribunal sobre impugnación extemporánea de los pliegos, la que requiere la concurrencia de dos requisitos: 1) Que se alegue la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho; 2) que se acredite la imposibilidad del recurrente de haber recurrido los pliegos en plazo, por imposibilidad de haber apreciado entonces la ilicitud de los mismos, pues conforme al art. 50.1.b de la LCSP:

“Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.

Así se resume en nuestra Resolución 49/2017, de 20 de enero, en la que afirmamos que:

“Pues bien, debemos partir del carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los pliegos, dado que el principio del que hay que partir es que “los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación” (Resolución 241/2012, de 31 de octubre), tal y como se desprende del artículo 145.1 del TRLCSP:

"Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".

Asimismo, debemos partir de que la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de impugnar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la adjudicación) ha atendido hasta ahora a circunstancias objetivas, cual era el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho alegados, sin consideración alguna a las circunstancias subjetivas que fueran de observar.

Sin embargo, en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador-, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe.

(...)

Y ello responde a la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como pone de manifiesto de modo inequívoco, por ejemplo, la Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso 634/2002), que destaca de modo muy señalado que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar "a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación".

Asimismo, como hemos recordado, por ejemplo, en la Resolución 808/2016, la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13) aborda, entre otras cuestiones, el plazo para impugnar las cláusulas contenidas en el pliego cuando los licitadores no pueden comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informa exhaustivamente sobre los motivos de su decisión.

En estos casos, de acuerdo con lo argumentado en la Sentencia con fundamento en las Directivas de recursos, el vencimiento del plazo establecido en el Derecho nacional para impugnar las condiciones de la licitación no impide que puedan cuestionarse algunas de estas condiciones al impugnar la decisión de adjudicación del contrato, pero sólo en el caso de que un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente" "no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión".

Aplicando la anterior doctrina, en el presente caso la recurrente no justifica la razón para no haber recurrido los pliegos en tiempo y forma, ni se invoca causa de nulidad de pleno derecho del artículo 39 de la LCPS, ni del artículo 47 de la Ley 39/2015, por lo que no es admisible, por extemporáneo, un recurso indirecto contra los pliegos.

Ítem más, dado el peso del criterio de adjudicación controvertido, un 2%; y teniendo en cuenta que el recurrente no justifica que las 800 horas anuales ofertadas por la adjudicataria sean, como afirma, "excesivas y desproporcionadas e imposibles de cumplir" frente a las 220 que ella misma ofertó, debemos seguir la interpretación restrictiva del art. 50.1.b de la LCSP, pues no cabe apreciar que el adjudicatario haya hecho un uso fraudulento de esa posibilidad de oferta ilimitada de horas de formación para lograr una adjudicación a su favor, desvirtuando el peso de su oferta en los restantes criterios de adjudicación.

Por lo tanto, debe desestimarse dicho motivo.

Séptimo. En relación a la posibilidad de subsanar la oferta es constante la doctrina de este Tribunal contraria, por lo general, a dicha posibilidad, resumida con claridad en la resolución de 4 de diciembre de 2020 (1295/2020, en R. 1009/2020, CLM 74/2020), que expresa:

"Este Tribunal ha venido declarando en reiteradas ocasiones (valgan por todas las resoluciones 147/2012 y 94/2013), que la subsanación de defectos y aún de omisiones a que se refieren los artículos 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8

de mayo, son de aplicación exclusiva a las documentaciones acreditativas de los requisitos de aptitud y solvencia del licitador, pero no así, en ningún caso, a los defectos, insuficiencias, errores u omisiones que puedan afectar a las proposiciones en sí mismas consideradas, porque ello podría representar dar al licitador afectado la opción de modificar su proposición, lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Y ello sin perjuicio de admitir (según se dejó señalado en la resolución 164/2011), como excepción, la eventual subsanación de errores u omisiones puramente materiales o formales, como, por ejemplo, lo sería la falta de firma (supuesto avalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de septiembre de 2004, Ar. 415/2995).

En idéntico sentido debe citarse la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma que “una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”, toda vez que “en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”. Por otro lado, destacaba la misma sentencia, “no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia, que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados”, atendido, además, que “la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”.

Más recientemente la Resolución de este Tribunal 1069/2019 contiene un resumen de esta doctrina:

“Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, esta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12- y 6 de 13 noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08)”.

Criterio que ha sido recientemente reiterado en la Resolución de este Tribunal 1051/2020, de 5 de octubre.”

En el presente caso, no puede apreciarse la existencia de un mero error formal, sino que el propio recurrente omitió en el documento que contenía su oferta económica, el Anexo IV, la mejora que pretende ahora introducir por vía de recurso.

De hecho, el documento C.2 a que se refiere, además de no contener la manifestación de voluntad de la oferta (que es el Anexo IV) pues se trata de un documento complementario de ésta, no cuantifica la supuesta mejora, por lo que permitirle su subsanación posterior implicaría permitirle, de forma evidente, modificar su oferta una vez conoce los términos de las de sus competidores.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. P.M.R., en nombre y representación de CENCIBELIS S. COOPERATIVA DE CLM DE TRABAJO ASOCIADO DE INICIATIVA SOCIAL contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicio de Ayuda a Domicilio en el municipio de Castellar de Santiago (Ciudad Real)*” Expediente 125/2022, convocado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellar de Santiago (Ciudad Real).

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 multa prevista en el artículo 58.2 de la 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 Justicia de Castilla-La Mancha, 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. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.