



Recurso nº 133/2011

Resolución nº 169/2011

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

En Madrid, a 22 de junio de 2011.

VISTO el recurso interpuesto el día 3 de Junio de 2011 por D^a B. L. E. en nombre de la entidad mercantil MANTENIMIENTOS, AYUDA A LA EXPLOTACIÓN Y SERVICIOS, S.A (en adelante, MAESSA) contra acuerdo del Subsecretario de Trabajo e Inmigración de fecha 10 de Mayo de 2011, por el que se adjudicó el contrato para el "Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones de diversos edificios de los Servicios Centrales del Departamento para un período de 24 meses", a la empresa VOLCONSA, el Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Subsecretaría del Ministerio de Trabajo e Inmigración convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 26 de febrero de 2011, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de servicios mencionado, con un presupuesto de licitación por importe de 1.350.000 euros, en la que, entre otras, presentó oferta la empresa recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, acordándose mediante resolución del Subsecretario del Ministerio mencionado de fecha 10 de mayo de 2011, la adjudicación a favor de VOLCONSA al ser la oferta que obtuvo la mejor puntuación por aplicación de los diferentes criterios de valoración.

Tercero. Contra dicha resolución MAESSA ha interpuesto recurso ante este Tribunal mediante escrito que tuvo entrada en el registro el día 3 de junio de 2011 por el que previas las consideraciones que entiende convienen a su derecho solicita que por el Tribunal:

a) Se declare la invalidez del Acuerdo dictado por la Subsecretaria del Ministerio de Trabajo e Inmigración el día 10 de mayo de 2011, por el que se adjudica a VOLCONSA el contrato de servicio de mantenimiento integral de las instalaciones de diversos edificios de los servicios centrales del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

b) Se declare como mejor oferta del concurso la proposición presentada por MAESSA y de conformidad con el artículo 317.2 in fine de la LCSP ordene al órgano de contratación que adjudique el contrato de referencia a MAESSA.

Cuarto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado en 8 de junio del recurso a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que estimaran convenientes a su derecho, sin que ninguno de ellos haya absuelto el trámite.

Quinto. Con fecha 15 de junio el Tribunal acordó mantener la suspensión del acuerdo de adjudicación, producida por aplicación del artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, calificado por la recurrente como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310.2 b) de la Ley de Contratos del Sector Público y dentro de plazo toda vez que, habiéndose remitido la notificación del acuerdo el día 19 de mayo de 2011 no pueden considerarse transcurridos los quince días hábiles que establece el artículo 314.2

de la Ley mencionada entre dicha fecha y la de interposición del recurso (3 de junio siguiente).

Tercero. La cuestión de fondo planteada puede resumirse en la discrepancia en torno a si para la valoración de uno de los criterios de adjudicación previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (incremento de la cantidad de material de reposición a aportar por el adjudicatario), debe tenerse en cuenta el Impuesto sobre el Valor Añadido o no. Al respecto, la recurrente entiende que para aplicar la fórmula de valoración de la oferta en este punto debe tenerse en cuenta el importe del tributo mencionado porque en el precio ofertado por los licitadores debe entenderse así de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75.2 de la ley de Contratos del Sector Público. En este artículo se indica que el importe del mismo se expresará como partida independiente, pero formando parte del precio mismo, según la interpretación ofrecida por el informe 43/08 emitido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Del mismo modo se regula la cuestión en la legislación del Impuesto sobre el Valor Añadido. Como consecuencia de ello, su oferta, que con la inclusión del citado impuesto, importaba la cantidad de 30.000,- € debió valorarse con 10 puntos en lugar de con los 8,47 puntos que recibió.

Por su parte el órgano de contratación considera que el apartado 2.1 de la cláusula 21 de la hoja-resumen del pliego debe ser interpretada por comparación a lo que establecen los apartados 2.3.1 y 2.3.2 de la misma cláusula considerando que para la valoración del criterio de adjudicación contenido en ella no debe tomarse en consideración el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Cuarto. Para dar solución a la discrepancia suscitada no podemos entrar a dilucidar cuál fue la voluntad del redactor del pliego salvo que esta pueda ser establecida con toda rotundidad de forma objetiva. Lo que no caben son interpretaciones meramente subjetivas tales como la utilizada por el órgano de contratación en el sentido de que si hubiera querido incluir la cuota del impuesto sobre el valor añadido lo habría mencionado expresamente tal como ha hecho en otras cláusulas, pues tal argumentación es fácilmente rebatida aduciendo fundamentos legales que abonan la interpretación contraria. Sería tanto como decir que si la ley considera que la cuota del impuesto en

cuestión forma parte del precio, para excluirla hubiera sido necesario hacerlo de forma expresa.

Para evitar estas interpretaciones que en ningún caso aportan seguridad jurídica a los participantes en la licitación, el único método interpretativo consiste en tratar de fijar el sentido de la cláusula debatida con arreglo a criterios de interpretación absolutamente objetivos.

Así las cosas, sería posible resolver la cuestión sin dificultad si existiera una norma positiva o una cláusula en cualquiera de los documentos contractuales que permitieran una interpretación, en alguno de los dos sentidos, que no fuera susceptible de discusión razonable. Sin embargo, lo cierto es que tal cláusula no existe en los documentos citados, y desde el punto de vista legal no es posible obtener un criterio que sirva para dar solución al problema. Interesa, a este respecto, poner de manifiesto que, si bien no puede dudarse de la razón que asiste a la recurrente en relación al hecho de que la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 75.2 considera la cuota del Impuesto sobre el Valor Añadido como un elemento integrante del precio y al de que la legislación reguladora del citado impuesto de modo general establece este principio, no es menos cierto que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, con independencia del informe antes mencionado, aprobó en sesión de 29 de septiembre de 2008, el 7/2008, en el que como conclusión establece que *“la valoración del precio como criterio de adjudicación de un contrato sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público debe hacerse sin tomar en consideración el Impuesto sobre el Valor Añadido que recae sobre el mismo”*, lo que podría servir de base para la interpretación contraria a la pretendida por la recurrente. Sin que por ello, deba entenderse que existe contradicción entre ambos informes puesto que el primero de ellos sirve para fijar criterio en cuanto a los elementos que integran el importe del precio y el segundo para dar solución a supuestos de desigualdad en lo que respecta a la sujeción al impuesto por parte de los diferentes licitadores.

Lo que se trata de poner de manifiesto es que la interpretación ofrecida por la recurrente puede ser válida con carácter general pero no sirve para dar solución a todos los supuestos en que deba plantearse duda acerca de si procede o no considerar incorporada a la cantidad de que se trate la cuota del impuesto. A este respecto es

especialmente relevante tener en cuenta que el criterio de valoración que se discute en el presente recurso, no hace referencia propiamente al precio en sí aunque sí de la oferta, por lo que para determinar si la referencia que a él se hace en el pliego de cláusulas administrativas particulares debe entenderse hecha con inclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido o no, no deben traerse a colación las normas que sirven para aclarar esta misma circunstancia en relación con el precio incluido en la oferta.

El único criterio de carácter objetivo que cabe utilizar para determinar esto es el que atiende a la finalidad del criterio establecido y ello por dos razones. En primer lugar porque determinar cuál es la finalidad del mismo no supone la previa realización de un juicio de valor respecto de cuál ha sido la verdadera voluntad del autor de pliego, método que ya hemos rechazado previamente, sino que permite fijarla con toda objetividad teniendo en cuenta el contexto en el que se establece, que no es otro que el poder seleccionar la oferta económicamente más favorable. En tal sentido no ofrece duda alguna entender que la finalidad del criterio de valoración mencionado es obtener la mayor cantidad de material de reposición sin que su importe incremente el precio del contrato.

En segundo lugar, tomando como base tal interpretación resulta claro cuál de las dos opciones planteadas respecto de la inclusión del impuesto resulta más acorde con esta finalidad. Sin género de dudas, puesto que para determinar la cantidad de material de reposición que el licitador se compromete a aportar sin cargo económico adicional se ha utilizado el sistema de indicar su valor en metálico, resulta más acorde con la consecución del fin que es propio de la licitación, no computar el importe del impuesto en la cantidad en metálico que expresa el volumen de dicho material.

Quinto. Por todo ello resulta claro que procede desestimar el presente recurso confirmando en todos sus extremos el acto recurrido.

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 el día 3 de Junio de 2011 por D^a B. L. E. en nombre de la entidad mercantil MANTENIMIENTOS, AYUDA A LA EXPLOTACIÓN Y SERVICIOS, S.A contra el acuerdo del Subsecretario de Trabajo e Inmigración de fecha 10 de Mayo de 2011, por el que se adjudicó el contrato para el “Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones de diversos edificios de los Servicios Centrales del Departamento para un período de 24 meses”, a la empresa VOLCONSA, que se confirma en todos sus extremos.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 de la citada Ley.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.