



**Recurso nº 024/2014 C.A. Valenciana 005/2014**

**Resolución nº 118/2014**

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

En Madrid, a 14 de febrero de 2014.

**VISTO** el recurso especial interpuesto por D. J.U.S.J. en representación de COORDINADORA DE DISCAPACITADOS FÍSICOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (CODIFIVA), contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de gestión integral de la vivienda tutelada de discapacitados físicos “Doctor Álvarez López” de Valencia”, expediente CNMY 13/06 6/39, convocado por la Consellería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** La Consellería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana de 27 de marzo de 2013, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el “Servicio de gestión integral de la vivienda tutelada de discapacitados físicos “Doctor Álvarez López” de Valencia”, expediente CNMY 13/06 6/39, por un presupuesto base de licitación de 664.214, 81 €IVA excluido.

**Segundo.** El recurrente, mediante escrito presentado en el registro de la Consellería el día 14 de agosto, interpuso recurso especial en materia de contratación contra la resolución dictada el 25 de julio de 2013 por la que se adjudicaba el procedimiento de licitación.

**Tercero.** El recurrente solicitó la anulación de la resolución recurrida y retroacción del procedimiento al momento en que solicitó acceso a la documentación del licitador adjudicatario, al entender que la denegación por tratarse de información confidencial la totalidad de la oferta vulneró sus derechos. Por otro lado, alega que al estar exenta de

IVA, su oferta económica es mejor que la del adjudicatario, y no considera acertada la valoración de la oferta técnica presentada.

**Cuarto.** Mediante resolución 440/2013, de este Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales de 10 de octubre (recurso 512/2013), se estiman parcialmente las pretensiones del recurrente al anular la notificación de la adjudicación al objeto de que se le dé al recurrente vista del expediente íntegro, incluida la oferta técnica del adjudicatario, y se desestima el resto de pretensiones relativas a la puntuación de la oferta económica y a la valoración de la oferta técnica.

**Quinto.** En ejecución de la citada resolución 440/2013, y tal y como dispone el fundamento de derecho quinto de la misma, según el cual el deber de seleccionar qué documentos son confidenciales "pesa sobre el órgano de contratación cuando la empresa califica como confidencial la totalidad de la oferta", en fecha 21 de octubre de 2013 se le comunica a EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A. que se va a proceder a dar vista de su oferta técnica a la entidad recurrente, por lo que deberá indicar "si existe algún apartado de su oferta que considere confidencial no pudiéndose considerar confidencial la totalidad de la misma".

**Sexto.** El 6 de noviembre de 2013 EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A. presenta un escrito en el que comunica que considera confidencial los puntos 1, 8, 13, 16 y 21 del apartado A) de su oferta técnica.

Mediante resolución del órgano de contratación de 15 de noviembre de 2013, se procede a anular la notificación y a retrotraer las actuaciones administrativas a dicho momento. Asimismo, se le da trámite de audiencia y vista del expediente a CODIFIVA y se acuerda considerar confidencial los apartados 1.8, 13, 16 y 21 del apartado A9 y el apartado 13) de la oferta técnica presentada por EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.

El 3 de diciembre de 2013 se da vista del expediente a CODIFIVA según los términos expuestos en la citada resolución de 15 de noviembre de 2013, y tras dicho trámite la entidad presenta un escrito en el que pone de manifiesto que el apartado tercero de la resolución de 15 de noviembre de 2013 por la que se acuerda la retroacción del procedimiento y se acuerda considerar confidencial determinados apartados de la oferta

técnica de EULEN no se ajusta a derecho puesto que el apartado primero del fallo del tribunal de 10 de octubre de 2013 acuerda "la retroacción de las actuaciones al objeto de que se dé al recurrente vista del expediente íntegro, incluida la oferta técnica de adjudicatario".

De dichas alegaciones se da traslado a EULEN SERVICIOS SOCIOSANOTARIOS, S.A. el 18 de diciembre de 2013, a lo que la citada empresa contesta que autoriza a que puedan ser examinados los documentos que se consideren confidenciales de la oferta técnica. Se procede de nuevo a dar vista del expediente a CODIFIVA el día 27 de diciembre de 2013, sin que se haya hecho uso de este trámite. Previamente, el 19 de diciembre, COORDINADORA DE DISCAPACITADOS FÍSICOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (CODIFIVA), interpuso nuevo recurso especial en materia de contratación, basado en idénticos fundamentos que el que dio lugar a la resolución del Tribunal. El día 4 de diciembre se notifica nuevamente a la empresa recurrente la resolución de adjudicación de 25 de julio de 2013.

**Séptimo.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 16 de enero de 2014, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado este trámite la empresa EULEN SERVICIOS SOCIOSANOTARIOS, S.A.

**Octavo.** El Tribunal, en acuerdo de 5 de febrero de 2014, acuerda levantar la suspensión del expediente de contratación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 45 y 46.3 del TRLCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Valencia, de 22 de marzo de 2013, y publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 17 de abril de 2013.

**Segundo.** Constituye el objeto del recurso el acto administrativo de adjudicación del procedimiento para la contratación de “Servicio de gestión integral de la vivienda tutelada de discapacitados físicos “Doctor Álvarez López” de Valencia”. Se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada a los efectos del artículo 16 del TRLCSP por lo que el acuerdo de adjudicación es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1. b) del mismo texto legal.

**Tercero.** El plazo para interponer recurso contra la adjudicación es de 15 días hábiles a partir del día siguiente al que fue remitida la notificación, conforme prevé el artículo 44 del TRLCSP. Este plazo ha sido respetado pues la nueva notificación de la resolución de adjudicación, en ejecución de la resolución del Tribunal, se produjo el día 4 de diciembre y el recurso se ha interpuesto el día 19.

**Cuarto.** En cuanto a la legitimación, viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, pues la condición de licitador no adjudicatario la atribuiría, en principio, *ex lege* al recurrente.

**Quinto.** Con relación al fondo del asunto, procede señalar, como se anticipó en los antecedentes de hecho, que, sobre este mismo asunto, este Tribunal en la resolución 440/2013, decidió, en los términos antes expresados, la retroacción de actuaciones para que se diera vista a la empresa recurrente de la oferta técnica de su competidora. En el nuevo recurso, solicita también nuevamente retroacción del procedimiento y la anulación de la Resolución de Adjudicación. Alega a estos efectos, en primer lugar, que se ha vuelto a impedir el acceso a documentación esencial de la adjudicataria haciendo decaer su derecho a interponer recurso debidamente fundado.

Pues bien, el órgano de contratación, en cumplimiento de nuestra primera resolución consultó a la empresa adjudicataria para que determinase la parte de su oferta técnica que considera confidencial y los aspectos relacionados por dicha entidad fueron los que el órgano de contratación declaró confidenciales por entender que son los aspectos de la oferta técnica que evidencian las políticas empresariales que constituyen la estrategia específica de la empresa, que no debería ser conocida por los competidores, atendiendo a la formulación original de aspectos de carácter técnico y a la articulación de medios humanos para la prestación de los servicios de gestión de centros para personas con

discapacidad. A mayor abundamiento, y una vez presentado el recurso, se solicitó a EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A. la vista íntegra de su oferta, lo cual autorizó, permitiendo el acceso a la integridad de su oferta técnica, de modo que el 27 de diciembre (documento nº 74 del expediente), se dio traslado de esta decisión, no mencionando a este Tribunal en ningún escrito por la empresa recurrente, sin que conste haber hecho uso de este trámite.

Por todo lo anterior, hay que concluir que, frente a lo que alega la recurrente, se ha cumplimentado la resolución adoptada por el Tribunal, puesto que: primero, se le ha dado vista de la oferta técnica de la empresa adjudicataria, solo limitada por lo que dicha empresa consideraba confidencial, y, en segundo lugar, y más importante, ya en sede de recurso, de la totalidad de la oferta técnica de la adjudicataria, sin que la empresa recurrente utilizara dicho trámite ni lo mencionara al Tribunal. Debe, por consiguiente, rechazarse este motivo de impugnación.

**Sexto.** Por lo que se refiere a la impugnación de la valoración económica y la valoración técnica de su oferta, este Tribunal examinó esta cuestión en la reiterada resolución 440/2013, por lo que, ante la falta de elementos nuevos, se reiteran en sus conclusiones.

Así, respecto de la puntuación de la oferta económica, el recurrente alega que "no se ha tenido en consideración que la oferta económica de CODIFIVA es inferior al del adjudicatario si tenemos en cuenta que en caso de resultar adjudicataria la recurrente no existiría IVA a soportar por la administración, habida cuenta que se trata de una entidad exenta del citado impuesto".

Como se expresa en la resolución 440/2013, "sobre la valoración de su oferta económica tomando en consideración que es más ventajosa para la Administración al estar exentos de IVA, procede traer a colación, entre otras, la resolución de este Tribunal 186/2013 que ya señaló: "Sexto. Expuesto lo anterior, y resultando que se produce la concurrencia de licitadores que están sujetos al IVA con otros que están exentos, es preciso analizar los criterios ya sentados en esta materia por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa como por distintos Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales. En primer término, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 07/08, de 29 de septiembre de 2008 se refirió al criterio aplicable en la valoración de las

ofertas cuando concurren licitadores exentos de IVA junto con otros no exentos: *“En un primer análisis de la cuestión parece que debería tenerse en consideración el principio establecido en el artículo 1 de la Ley de Contratos del Sector Público: “La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”. Precepto que aparece reiterado en el artículo 123 de la misma a cuyo tenor “los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”. De conformidad con ambos artículos y, con objeto de evitar la discriminación que se derivaría de la diferente posición en relación con el pago del Impuesto sobre el Valor Añadido de los diferentes licitadores, el importe de éste no debería tomarse en consideración a la hora de valorar el precio como criterio de adjudicación de los contratos. Frente a ello cabría entender que precisamente la Ley reguladora del Impuesto, al declarar la exención a favor de determinadas personas, lo que ha hecho es establecer un criterio discriminatorio a favor de ellas, por lo que, de no tomarse en consideración el Impuesto a la hora de valorar el precio de las ofertas presentadas en una licitación pública, se estaría dejando sin efecto, indirectamente, lo establecido por la norma fiscal. Sin embargo, a juicio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, debe tenerse en consideración, en primer lugar, que el reconocimiento de una exención subjetiva en materia fiscal es siempre una norma de carácter excepcional que como tal debe ser interpretada restrictivamente. Es decir, no puede extenderse a personas que no sean estrictamente las indicadas en la Ley, ni a actos respecto de los cuales sea dudosa la procedencia de aplicarla. Tal es precisamente el caso de la contratación administrativa en la que impera el interés general que debe presidirla, y exige el tratamiento no discriminatorio de todos los licitadores. Principio de no discriminación que, además, es una exigencia del propio derecho comunitario que se incorpora en nuestra legislación por mor del contenido de las directivas sobre la materia. Tampoco cabe argumentar que la interpretación preconizada en el presente dictamen, supone dejar sin contenido la exención reconocida en el artículo 20.1 8º) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido, de conformidad con el cual se reconoce la exención del Impuesto a favor de las entidades de Derecho público o las entidades o*

*establecimientos de derecho privado de carácter social por las prestaciones de esta misma naturaleza que realicen. Y no cabe aducirlo porque el beneficio se hace efectivo en relación con todas las actividades de carácter social que dichas entidades realicen y que no tengan como destinatario inmediato a un poder adjudicador incluido en el ámbito de la Ley de Contratos del Sector Público. De igual manera, el beneficio fiscal se hace efectivo, también en los casos en que la prestación sea objeto de un contrato de los regulados en esta Ley, pues en caso de resultar adjudicataria la entidad que tiene derecho a él, quedará exenta del pago del impuesto tantas veces mencionado.*

*A idéntica conclusión llegó la Abogacía General del Estado en la Instrucción nº 1 del año 2003 sobre unificación de criterios en la emisión, por parte de las Abogacías del Estado de los departamentos ministeriales, de informes sobre pliegos de cláusulas administrativas (...)*”. La conclusión de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es clara, 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. Este informe ya tuvo en cuenta argumentos que ahora reitera el informe del órgano de contratación, como son, que la Administración licitadora no se puede deducir el IVA soportado en relación a ellos y que su coste final será siempre el precio del ofertante más el IVA, así como que las entidades exentas de IVA por dichos servicios, tienen ciertas desventajas respecto a las entidades no exentas ya que no pueden deducirse el IVA soportado por ellas, argumento este último que incorpora el órgano de contratación en su informe pero que curiosamente el operador postal universal no menciona en sus alegaciones. En segundo lugar, la resolución de este Tribunal nº137/2012, aunque refiriéndose a la divergencia entre cifra y letra en la proposición de la recurrente, añade un argumento en esta cuestión: “*A mayor abundamiento, de acuerdo con el Informe 7/08 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa “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”.* Aplicando este criterio al caso aquí planteado no habría dudas en cuanto al importe a considerar, pues en ambas ofertas, la del adjudicatario y la del recurrente, la discrepancia tiene su causa en el importe total, no en el importe ofertado sin IVA que es como hemos visto el importe a utilizar para valorar la oferta económica.” Por su parte, el Tribunal Administrativo de

Recursos Contractuales de Castilla y León en su resolución 20/2012, de 16 de octubre reitera el criterio ya sentado: *“Cuestión distinta -y determinante para la resolución del presente recurso es si al valorar las ofertas debe considerarse el importe del I.V.A. o si, por el contrario, debe excluirse esta partida. Esta cuestión ya ha sido resuelta en varios informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entre otros en los Informes 7/2008, de 29 de septiembre, y 26/2008, de 2 de diciembre, cuyo criterio se ha seguido por otras Juntas Consultivas de Contratación, por ejemplo, por la Junta Consultiva de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Informe 25/2011, de 23 de noviembre. En los citados informes se concluye que no debe tenerse en cuenta el I.V.A. a la hora de valorar el precio en las ofertas cuando concurren empresas exentas con empresas sujetas a I.V.A., sin perjuicio de que estas últimas hagan constar por separado en su oferta el importe del citado impuesto. Lo contrario supondría incurrir en una desigualdad y tratamiento discriminatorio a los licitadores, que iría en contra de lo establecido en el artículo 1 del TRLCSP (...).”* Por lo tanto, sobre la base de las consideraciones anteriores se puede concluir que la valoración de las ofertas económicas cuando concurren licitadores sujetos a IVA con otros licitadores exentos de este tributo deberá efectuarse sin tener en cuenta el IVA.”

**Séptimo.** Por lo que se refiere a la valoración de la oferta técnica, deben reiterarse también los argumentos expuestos por el Tribunal en su resolución 440/2013, no constando en este caso que se haya producido quebrantamiento de las normas de procedimiento o arbitrariedad por parte del órgano de contratación. En efecto, el informe técnico de 13 de junio de 2013, documento número 38 del expediente, al que se remite el acuerdo del órgano de contratación, realiza una aplicación motivada de los criterios de valoración, distinguiendo en cada uno de los conceptos y para cada licitador, de acuerdo con las previsiones del pliego. Por ello, este Tribunal se ratifica en los argumentos de la citada resolución 44/2013, cuando se afirmó que “por otro lado, el recurrente discrepa de la valoración de la oferta técnica por entender que la puntuación que debería obtener tendría que haber sido superior. Con relación a esta cuestión, este Tribunal en sus resoluciones nº 269/2011, de 10 de noviembre y 280/2011, de 16 de noviembre, entre otras, ya ha señalado: *“En fin, en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal*



*Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. “*

A mayor abundamiento, la revisión de la valoración técnica que se pretende es realmente sustancial. Frente a los 20,5 puntos atribuidos por el órgano de contratación, la asociación recurrente, propone que su oferta se valore en 35,5 puntos. Tal diferencia sólo podría adoptarse sobre la base de una muy errónea valoración por parte del órgano de contratación, cosa que no acredita la recurrente. Además, como con esa sola puntuación no lograría la adjudicación del contrato, se recurre a la minoración de la valoración de la oferta de la empresa adjudicataria. Pues bien, el Tribunal no considera que la aplicación de los criterios seguidos en la valoración por el órgano de contratación se haya producido, en ningún caso, un error tan sustancial como denuncia la asociación recurrente.

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 especial interpuesto por D. J.U.S.J. en representación de COORDINADORA DE DISCAPACITADOS FÍSICOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (CODIFIVA) contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de gestión integral de la vivienda tutelada de discapacitados físicos “Doctor Álvarez López” de Valencia”, expediente CNMY 13/06 6/39, convocado por la Consellería de Bienestar Social de la Generalitat 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 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 a 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.