



Recurso nº 286/2014 C.A. Galicia 024/2014

Resolución nº 348/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de abril de 2014.

VISTO el recurso especial interpuesto por D. Y.R.D., en representación de ESPROADE, S.L contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento abierto de licitación para la “Contratación del Servicio de Gestión del Centro Municipal de Información Juvenil” Expediente nº As-40/2013, convocado por el Ayuntamiento de A Coruña, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de A Coruña anunció la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del Servicio de Gestión del Centro Municipal de Información Juvenil” Expediente nº As-40/2013, a través del Diario Oficial de Galicia de 13 de agosto de 2013, y con un presupuesto base de licitación de 258.299,80 € anuales (IVA incluido).

Segundo. Contra el acuerdo de adjudicación la recurrente a través de su representante, presentó escrito en el registro del órgano de contratación, solicitando la anulación del acuerdo y retrotrayendo las actuaciones al momento de la valoración económica proponiendo la clasificación y ulterior propuesta de adjudicación en base a los precios estrictamente ofertados por las partes y no los obtenidos tras la aclaración solicitada por la mesa de contratación. Entiende que el pliego es vinculante para las partes y que es claro y que no cabe alterar las ofertas económicas tras la petición de aclaración de la mesa y menos adjudicar con base en las ofertas económicas aclaradas.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe el que alega que no tenían claro cómo interpretar el modelo de oferta económica y que por ello se solicitó aclaración a todos los

licitadores por igual y añade, que aunque no se hubiese solicitado aclaración subsistiría la adjudicación a favor del actual adjudicatario.

Tercero. La mesa de contratación acordó requerir de aclaración a todos los licitadores respecto al precio consignado en la oferta económica y si en el apartado 1 del modelo se referían al precio global anual o sólo al precio de la gestión del Centro Municipal de Información Juvenil. Todos los licitadores presentaron oportuno escrito de aclaración de sus ofertas económicas.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, con fecha 14 de abril de 2014, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Ninguna ha evacuado este trámite en plazo.

Quinto. El Tribunal acordó el 22 de abril de 2014 mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 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 Galicia sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de 7 de noviembre de 2013, y publicado en el BOE el día 25 de noviembre de 2013, por Resolución de la Subsecretaría de 12 de noviembre de 2013.

Segundo. Se ha recurrido el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada a los efectos del artículo 16 del TRLCSP ya que este servicio no se encuentra comprendido en las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP (categoría 25, anexo II). El acuerdo de adjudicación es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1. b) y 40.2 c) del mismo texto legal al ser el valor estimado superior a 207.000 euros (Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre).

Tercero. La empresa recurrente concurrió a la licitación por lo que es titular de un derecho o interés legítimo afectado por la resolución impugnada, en los términos exigidos por el artículo 42 del TRLCSP, resultando la segunda mejor clasificada en la valoración final de las ofertas.

Cuarto. De acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP, el procedimiento de recurso *“se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

Como hemos destacado en resoluciones anteriores (Resolución 100/2012), el plazo para interponer recurso se inicia con la remisión de la notificación, no con su recepción, con objeto *“de hacer coincidir el cómputo del plazo entre la adjudicación y la formalización con el del plazo para la interposición del recurso especial, de modo que ambos se cuenten siempre desde la misma fecha para todos los interesados al ser único y común para todos”*.

A la vista de la fecha de la entrega de la notificación en soporte papel al operador postal que debe practicarla (*dies a quo*) el 21 de marzo de 2014, y la fecha de interposición, el 8 de abril de 2014, se entiende que el recurso ha sido interpuesto en plazo.

Quinto. El recurrente alega que la solicitud de aclaración de las ofertas económicas efectuada por la mesa de contratación a todos los licitadores carece de motivación ya que la cláusula 22 del PCAP es clara y no admite dudas, que la solicitud carece de amparo legal al versar sobre un elemento, el precio, que es esencial y cuya modificación supone la infracción del principio de no discriminación y que la Administración efectúa una interpretación *contra legem y ultra petitem* que conlleva a realizar una adjudicación al alza.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe admite que la cláusula 22 del PCAP es clara y no admite dudas, pero el modelo de oferta económica del pliego sí, por lo que procedió a solicitar aclaración a todas las licitadoras por igual. Añade que aunque no se hubiese solicitado tal aclaración la adjudicataria sería la misma.

Debe partirse de la consideración del valor vinculante del pliego de cláusulas administrativas particulares, auténtica *lex contractus* con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad para las empresas licitadoras concurrentes. Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar 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”. Tesis que ha sido reiterada recientemente en la Resolución nº 153/2013 dictada en el recurso nº 172/2013.”

Así y en el caso que nos ocupa hay que tener en cuenta la cláusula 18.3 C) que contempla el modelo de oferta económica:

“Criterios a evaluar a través de fórmula matemática.

18.3. Sobre C: Subtitulado "Oferta económica”.

La oferta económica seguirá el siguiente modelo:

D/Dª. _____ con domicilio en _____ calle
_____ nº teléfono _____ con D.N.I. (o
pasaporte o documento que lo sustituya) Nº _____ actuando en nombre propio o
en representación de _____ D.N.I. o C.I.F. Nº
_____ y con domicilio en _____

Nº _____ Teléfono _____ toma parte en el procedimiento abierto
para la contratación del servicio de Gestión del Centro de Información Juvenil
(Referencia: As 40/2013) y a cuyos efectos hace constar:

1.- Que ofrece el siguiente precio:

A) Precio sin IVA.....euros anuales.

B) Impuesto sobre el valor añadido (IVA).....euros.

C) TOTAL (A + B).....euros anuales.

2.- Que ofrece material fungible de oficina por precio anual:

A) Precio sin IVA.....euros anuales.

B) Impuesto sobre el valor añadido (IVA).....euros.

C) TOTAL (A + B).....euros anuales.

3.- Que asume anualmente un proyecto específico de información juvenil por precio anual:

A) Precio sin IVA.....euros anuales.

B) Impuesto sobre el valor añadido (IVA).....euros.

C) TOTAL (A + B).....euros anuales.

4.- Que conoce y acepta cuantas obligaciones se deriven de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del presente contrato.

5.- Que acompaña la documentación exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas

Particulares.

En _____ a _____ de _____ 20

El Licitador (firmado y rubricado)”

A lo anterior debe añadirse la cláusula 22 A) in fine del PCAP que señala: *“En todo caso, el coste del material fungible que se oferte y el proyecto específico de información juvenil, se englobará dentro del precio anual del contrato.”*

Por lo tanto, si bien la cláusula 22. A) no ofrece dudas como reconocen tanto el recurrente como el órgano de contratación, el modelo de la oferta económica al desglosar los tres puntos de la oferta no aclara si el punto primero se refiere al precio total anual del contrato (incluyendo la gestión del centro, el material fungible de oficina y el proyecto específico de información juvenil) o se refiere sólo a la gestión del centro.

No considera que se haya producido ni un defecto en la oferta ni una deficiencia, si bien es cierto que el pliego plantea dudas interpretativas a algunos licitadores para la elaboración de sus ofertas (como se ve en el resultado de la aclaración) y al propio órgano de contratación, como reconoce el propio informe al recurso del Ayuntamiento.

La reciente resolución de este Tribunal 150/2014, de 21 de febrero resume las consideraciones sobre las eventuales solicitudes de aclaración y su alcance del siguiente modo: *“Para resolver la cuestión debemos acudir a las previsiones legales respecto a la subsanación de defectos o deficiencias. En este sentido, el artículo 81 del RGLCAP se refiere exclusivamente a la subsanación de los defectos u omisiones que se aprecien en la documentación administrativa (sobre nº 1, en nuestro caso). En su apartado segundo establece que: “Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”. Para aplicar por analogía ese precepto a la documentación relativa a la oferta, tal como ha hecho en algunas ocasiones la Jurisprudencia, los defectos u omisiones a subsanar deben ser de carácter puramente formal o material. Como ha señalado este Tribunal al resolver sobre este tipo de*

cuestiones, entre otras en la Resolución 151/2012, de 19 de julio, “esto es lógico pues, de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas después de haber sido presentadas, y tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompería frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 139 del TRLCSP”. En esa Resolución se cita extensamente la Sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en respuesta a una petición de decisión prejudicial, cuyo objeto es la interpretación de una serie de artículos de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Esta sentencia admite que el artículo 2 de la Directiva no se opone a que “excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta”.

En el caso objeto de aquella resolución citada el Tribunal estimó que las deficiencias del pliego fueron paliadas por el propio licitador adjudicatario a través de una documentación que adjuntaba al modelo de oferta económica y que obraba en poder del órgano de contratación en el mismo momento que se presentó la propuesta, de manera que se estimó que no se vulneraba el principio de igualdad ni se reconocía ventaja alguna al adjudicatario por aclarar su oferta a la luz de las deficiencias del pliego.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, por un lado, del pliego se podía deducir, en una interpretación conjunta del modelo de oferta económica y de la cláusula 22. A), que el precio global anual debía incluir los tres conceptos por lo que al requerir de aclaración a todos los licitadores se les dio la oportunidad de precisar qué interpretación había efectuado cada uno del pliego, pero también de alterar la oferta resultando un importe global superior al que deberían haber fijado.

Por otro lado, la aclaración de la oferta, a diferencia de aquel supuesto arriba citado, no se podía colegir de la documentación presentada a la fecha de cierre de presentación de proposiciones por otra documentación que se hubiese acompañado con la oferta sino que

deriva de un documento de fecha posterior que se presenta al contestar el requerimiento de aclaración.

Lo anterior nos conduciría a la estimación del recurso, no obstante lo anterior, es preciso analizar si efectivamente como señala el órgano de contratación, a pesar del requerimiento, la adjudicación no habría variado. Y, efectivamente, si se hubiese considerado el precio total anual global el consignado en el apartado 1 del modelo de oferta hubiese resultado la misma adjudicataria por lo que procede la confirmación del acuerdo de adjudicación.

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. Y.R.D., en representación de ESPROADE S.L contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento abierto de licitación para la “Contratación del Servicio de Gestión del Centro Municipal de Información Juvenil” Expediente nº As-40/2013, convocado por el Ayuntamiento de A Coruña.

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.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP, de acuerdo con el artículo 47.4 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 Galicia, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.