



Recursos nº 1051/2013 C.A Valenciana 105/2013

Resolución nº 096/2014

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. L. T., en representación de la empresa SERUNION, S.A (en adelante, SERUNION o la recurrente), contra la adjudicación por el Ayuntamiento de Ontinyent (Valencia) del contrato del “*Servicio de comedor del Centro Ocupacional*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Ontinyent (en adelante, el Ayuntamiento) convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia del 19 de julio de 2013, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato del servicio de comedor del centro ocupacional de Ontinyent. Su valor estimado se cifra en 349.680 euros. Presentó oferta, entre otras, la ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido de (TRLCSF en adelante), fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en las disposiciones que la desarrollan.

Tercero. Cumplidos los trámites pertinentes, el concejal delegado de Servicios Sociales, Promoción Cultural y Participación Ciudadana, acordó el 5 de diciembre de 2013 (Decreto municipal 1975/2013) la adjudicación del contrato en favor de EUREST COLECTIVIDADES, S.L, por un precio por menú de 4,00 € más el IVA correspondiente. Dicha oferta resultaba la más ventajosa, con una puntuación total de 73 puntos, de los que 23 correspondieron a los criterios ponderables mediante juicio de valor y 50 a la oferta económica. En segundo lugar quedó la empresa SERUNION, S.A., con 65,38 puntos, de los que 25,38 corresponden a la oferta económica (4,32 € por menú).

El acuerdo de adjudicación se notificó mediante correo certificado con registro de salida del Ayuntamiento de 5 de diciembre de 2013, presentación en Correos el día 13 y recepción por la recurrente, el 17 de diciembre.

En la notificación se indica que la resolución pone fin a la vía administrativa y que se puede interponer recurso previo y potestativo de reposición en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de la recepción.

Cuarto. Contra el acuerdo de adjudicación, previa comunicación al Ayuntamiento, SERUNION ha interpuesto recurso especial en materia de contratación, presentado en el registro de este Tribunal el 27 de diciembre de 2013. Solicita que se anule el Decreto de adjudicación y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas económicas para que se puntúen de acuerdo con los criterios establecidos en el pliego.

Quinto. El 9 de enero de 2014 se recibió en este Tribunal copia del expediente junto al informe del órgano de contratación.

El 23 de enero, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen pertinentes, trámite que ha sido evacuado por EUREST COLECTIVIDADES S.L. El Tribunal, mediante acuerdo de 24 de enero de 2014, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se recurre el acuerdo de adjudicación en la licitación de un contrato de servicios de la categoría 17 del anexo II del TRLCSP y valor estimado superior a 200.000 euros. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma y en el Convenio suscrito con la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de uno de los licitadores.

Tercero. Según se indica en el antecedente tercero, el acuerdo recurrido se registró de salida el 5 de diciembre, aunque la notificación formal se envió a través de Correos el 13 de diciembre. 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”.

Como hemos destacado en resoluciones anteriores (Resolución 551/2013, de 29 de noviembre entre otras), 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 con el de la formalización del contrato, “de modo que ambos se cuenten siempre desde la misma fecha para todos los interesados al ser único y común para todos”.

Pero, contra lo alegado por el Ayuntamiento, en el presente caso se ha de entender que se han cumplido los requisitos de plazo en la interposición del recurso, por cuanto el órgano de contratación, erróneamente, dio pie de recurso de reposición en el plazo de un mes, como se indica en el antecedente tercero y por tanto, como también hemos señalado en otras resoluciones, al no haber referido la posibilidad de recurso a lo establecido en el TRLCSP, debe entenderse que el plazo para interponer el recurso especial sería de un mes, contado desde el día siguiente al de la recepción de la notificación impugnada.

Cuarto. La recurrente considera que en la valoración de las ofertas económicas no se han respetado los criterios establecidos en el pliego, al valorar este apartado con una fórmula o criterio que establece la proporcionalidad no sobre el precio ofertado como dispone el PCAP, sino sobre el diferencial de cada oferta con el precio máximo de licitación.

Quinto. El órgano de contratación argumenta en su informe que “una simple regla de tres sobre el precio no puede ser directamente aplicada pues nos lleva a resultados incongruentes,... El Ayuntamiento de Ontinyent podría haber optado por dos fórmulas alternativas...: a) Otorgar 50 puntos a la oferta económica más ventajosa y 0 puntos al tipo de licitación, atribuyendo a las restantes ofertas los puntos que proporcionalmente les correspondiesen. b) Otorgar 50 puntos a la oferta económica más ventajosa y 0 puntos a la oferta económica menos ventajosa, atribuyendo a las restantes ofertas los puntos que proporcionalmente les correspondiesen...El Ayuntamiento de Ontinyent ante esta disyuntiva viene ordinariamente eligiendo la opción a) por considerar que distribuye de manera más equitativa la puntuación... De hecho este fue el criterio seguido en la adjudicación del anterior contrato..., tramitado en el año 2009, en el que

precisamente resultó adjudicataria la empresa ahora recurrente. Cualquiera de las dos opciones otorga una puntuación insuficiente a la empresa recurrente para resultar adjudicataria del contrato”.

Sexto. Sobre la valoración de las ofertas económicas, el Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en la cláusula novena, relativa a los criterios de adjudicación, establece:

“A. Criterios cuantificables automáticamente, se puntuarán en orden decreciente:

Precio: Se otorgarán 50 puntos al menor precio por menú ofrecido, y al resto se otorgará la puntuación proporcionalmente.”

De lo dispuesto en el pliego se deduce que la fórmula matemática a aplicar se corresponde con una regla de tres inversa, es decir, valora las ofertas en forma inversamente proporcional al precio, de forma que se otorga la máxima puntuación a la oferta más baja y al resto, se le asignan en proporción inversa con la misma

La fórmula a utilizar es por tanto: $V_i = 50 \cdot P_{\min} / P_i$, donde:

V_i es la valoración que corresponde a la oferta i , cuyo precio es P_i

P_{\min} es el precio mínimo ofertado.

En cambio, la fórmula utilizada por la mesa de contratación, según se indica en el acuerdo de adjudicación, ha sido la que asigna 50 puntos a la oferta más económica y al resto en proporción directa a la baja sobre el precio máximo de licitación (50 puntos a la máxima baja y 0 puntos si no hay baja). Es decir, la fórmula de valoración utilizada ha sido: $V_i = 50 \cdot (L - P_i) / (L - P_{\min})$, donde L es el precio base de licitación (4,65 €).

Aunque con ambas fórmulas la oferta más económica obtiene la máxima puntuación (50 puntos), es obvio que las restantes ofertas obtienen una puntuación muy diferente y más baja con la fórmula empleada por el órgano de contratación.

Puesto que el precio por menú ofertado por la recurrente fue de 4,32 €, un 8% más alto que el de la mejor oferta admitida, con la fórmula establecida en el pliego debía obtener una puntuación de 46,3 puntos, un 8% por debajo del máximo de 50 puntos otorgados a la mejor oferta.

La interpretación que ha hecho el órgano de contratación sería correcta si el pliego hubiera estado redactado en términos similares a los siguientes: “Se valorará con 50 puntos al menor

precio por menú ofrecido. Con 0 puntos si se ajusta al precio base de licitación y al resto de forma proporcional”.

Como éste Tribunal ha declarado reiteradamente (valga como referencia en un supuesto similar, la Resolución 92/2013, de 5 de marzo), los pliegos deben considerarse como la ley del contrato, a la que han de ajustarse no sólo los licitadores al formular sus proposiciones, sino también los órganos de contratación al seleccionar las ofertas económicamente más ventajosas. De manera muy especial además, el principio de transparencia exige que los criterios de selección de las proposiciones sean conocidos por los licitadores desde antes de presentarlas.

De acuerdo con ello, el artículo 150.2 del TRLCSP dispone que *“los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo”*, de lo que hay que concluir que no pueden utilizarse en la valoración de las ofertas criterios o fórmulas distintas de las que figuren en los pliegos.

La interpretación que ha hecho la mesa de lo dispuesto en el pliego debe considerarse incorrecta y, por tanto, se ha de estimar el recurso, proceder a la valoración de las ofertas económicas de acuerdo con la fórmula prevista en el pliego y resolver la adjudicación en favor de la que resulte económicamente más ventajosa conforme a los criterios de adjudicación establecidos en el mismo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A. L. T., en representación de la empresa SERUNION, S.A, contra la adjudicación por el Ayuntamiento de Ontinyent del contrato del *“Servicio de comedor del Centro Ocupacional”* y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas, para puntuar éstas de acuerdo con lo establecido en el fundamento sexto.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso 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 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.