

Recurso 180/2018**Resolución 206/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 3 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE, S.A.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Prestación del servicio público de gestión integral de residencia y de estancia diurna para personas mayores en el centro de Torrebermeja”, promovido por el Ayuntamiento de Jimena (Jaén) (Expte. 489/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 14 de febrero de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Jimena el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 17 de febrero de 2018 en el Boletín Oficial del Estado núm. 43.



El valor estimado del contrato asciende a 3.922.584,24 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Por la mesa de contratación, en sesión celebrada el 20 de abril de 2018, se acuerda la exclusión de la proposición presentada por CLECE, S.A. al amparo de lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP. El acta de la mesa de contratación le fue notificada con fecha 21 de abril de 2018.

Posteriormente, con fecha 28 de abril de 2018, se le notificó a la recurrente acuerdo del pleno de la corporación municipal -de 27 de abril- donde se recoge su exclusión del procedimiento y se determina la oferta económicamente más ventajosa.

CUARTO. El 10 de mayo de 2018, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CLECE, S.A. (en adelante CLECE) contra el acuerdo del pleno de la corporación local, de 27 de abril de 2018, mencionada en el antecedente previo.

QUINTO. Con fecha 17 de mayo de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio procedente del órgano de contratación por el que dio traslado del



recurso interpuesto, y remitió el expediente administrativo así como el preceptivo informe relativo al recurso. Por parte de la Secretaría de este Tribunal con fecha 23 de mayo de 2018, se le solicitó al órgano de contratación el listado comprensivo de los licitadores participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 24 de mayo de 2018.

SEXTO. El 25 de mayo de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado la entidad CLAROS SCA DE INTERÉS SOCIAL (en adelante CLAROS) en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el Ayuntamiento de Jimena ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado, habiendo además remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 3.922.584,24 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la oferta adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. b) de la LCSP.

Al respecto, procede indicar que si bien el acto formalmente impugnado es el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Jimena en el que se recoge el acuerdo de de la mesa de contratación de exclusión de la oferta y se declara la oferta económicamente más ventajosa, hemos de considerar que el recurso combate sustantivamente la exclusión adoptada por la mesa, a quien compete la adopción del propio acuerdo de exclusión (artículos 44.2 b) de la LCSP y 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo).

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».



En el supuesto analizado, existen dos notificaciones de la exclusión, la primera de ellas realizada por fax el 21 de abril de 2018, en la que se remite el acta de la mesa de contratación.

Posteriormente, con fecha 28 de abril de 2018, se realiza la segunda notificación de la exclusión también por fax, habiéndose remitido el día anterior correo electrónico con el siguiente contenido: *«por medio de la presente se le da traslado del acuerdo del pleno de 27 de abril por el que el órgano de contratación acuerda la exclusión de CLECE en el procedimiento 489/2017»*.

Sobre lo anterior, la entidad interesada CLAROS manifiesta que teniendo en cuenta la fecha de la primera notificación de exclusión el recurso habría de entenderse extemporáneo por lo que habría de inadmitirse.

Procede manifestar que el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre- exige que los actos notificados deben cumplir los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, remisión que ha de entenderse hoy referida al artículo 40.2 de la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece que: *«Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente»*.

Para el supuesto de que se omita esta obligación, el mismo artículo 19.5 del mencionado Reglamento establece: *«si las notificaciones referidas a la*



exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso».

En el presente supuesto, y de la documentación que obra en este Tribunal, se concluye que la notificación del acta de la mesa de contratación en la que se acuerda excluir la oferta de la recurrente no contiene los elementos aludidos, ya que no se indica si el acto pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, el órgano ante el que hubieran de presentarse ni el plazo para interponerlos, por tanto, no puede computarse esta notificación como *dies a quo* a efectos de la interposición del recurso especial en materia de contratación y, en este sentido, no procede admitir la alegación de CLAROS.

Por otro lado, el acuerdo del Pleno de la corporación del Ayuntamiento de Jimena que recoge la exclusión de la oferta de CLECE -la segunda notificación de exclusión- le fue notificada por fax el 28 de abril de 2018. En consecuencia, teniendo en cuenta que el recurso especial se presentó el 10 de mayo de 2018 en el Registro del órgano de contratación, este se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso procede examinar la cuestión de fondo suscitada en el mismo, por la que la recurrente combate la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación al considerar que su proposición económica no incumple lo exigido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) solicitando que se proceda a la admisión de la misma, a su valoración y a la adjudicación a su favor.

Por razones metodológicas, procede en primer lugar reproducir los hitos de relevancia acaecidos en el procedimiento de contratación para a continuación analizar el fondo de la cuestión controvertida.



Con respecto a lo establecido en el PCAP y recordando que el objeto del mismo es el servicio de residencia y estancia diurna para personas mayores, se debe partir de la forma en la que se ha configurado el presupuesto de licitación. En este sentido, en la cláusula 6 del PCAP se indica que el importe del presupuesto de licitación asciende a 1.961.292,62 euros y que el mismo se descompone en 8 tipologías de plazas, en residencias o en U.E.D. -unidades de estancia diurna-; para las que se establece un número total de plazas asignadas; y un precio por cada plaza, y que todo ello, calculado por el plazo de duración del contrato, -inicialmente 2 años- da como resultado el presupuesto de licitación manifestado.

Por otro lado, la oferta económica a presentar por los licitadores queda configurada en la cláusula III.14.A del PCAP que establece: *«Oferta económica (70%). En este apartado las empresas podrán ofertar un precio inferior al presupuesto de licitación, este precio inferior se aplica globalmente a los distintos precios unitarios del servicio, por lo que debe consignarse en el Anexo VI el porcentaje que resulta de aplicar al presupuesto de licitación su oferta económica».*

Con relación al sistema de reparto de puntuaciones indica la misma cláusula más adelante: *«La oferta económica (P.oferta) se valorará entre 0 puntos para el presupuesto de licitación (P.licitación) y 70 puntos para la oferta económica más ventajosa (P.oferta,min). El resto de ofertas se interpolará linealmente según la fórmula, siendo P.económica la puntuación definitiva de la valoración del apartado oferta económica: $P.económica = ((P.licitación - P.oferta) / (P.Licitación - P.oferta, min)) * 70$ ».*

En el mencionado Anexo VI del PCAP se establece el modelo de propuesta económica donde cada licitador debe incluir sus datos personales, se establece un compromiso de ejecutar la prestación objeto del contrato con sujeción a los requisitos exigidos y se configuran los siguientes importes a cumplimentar:

«- **PRECIO OFERTADO (SIN IVA)**euros (en cifras y en letras).

- **IMPORTE DEL IVA**euros (en cifras y en letras).



- *PRECIO DEL CONTRATO (presupuesto más el IVA).....euros (en cifras y en letras).*

- *% DE BAJA +QUE SUPONE EL PRECIO OFERTADO SOBRE EL PRECIO DE LICITACIÓN% (P. oferta * 100) / P.licitacion (siendo P. oferta la oferta económica y P. licitación el presupuesto de licitación)».*

Del contenido de toda la información reproducida, se concluye que el objeto de valoración en el criterio de adjudicación de aplicación automática denominado «oferta económica» es la rebaja que representa la propuesta económica presentada con respecto al presupuesto de licitación -según la fórmula establecida-, siendo así que la entidad que oferte la propuesta económica válida más baja será la que reciba la máxima puntuación.

Según se desprende del expediente administrativo remitido a este Tribunal, la entidad CLECE presenta una proposición económica con dos apartados. En el primero -Apartado A-, reproduce el contenido del modelo establecido en el PCAP; en este sentido, presenta una proposición económica que asciende a 1.749.627,24 euros e indica que ello supone un 10,7921 % de baja sobre el presupuesto de licitación.

Por otro lado, en el segundo apartado de su proposición económica denominado A.1. «*aclaración sobre el porcentaje de baja ofertado*», descompone su oferta en distintas partidas indicando el importe que supone cada tipología de plaza -en la misma forma en que el órgano de contratación calculó el presupuesto de licitación- señalando en cada una de ellas el porcentaje de baja que supone sobre este, y del que resulta que el descuento sobre el presupuesto de licitación se produce como consecuencia de la rebaja en tres tipologías de plazas, en una del 20% y en otras dos del 50%.

A efectos aclaratorios se indica que, fruto de esta información contenida en la oferta de la recurrente, se desvela que en la misma no realiza una reducción lineal del 10,7921% para cada una de las 8 tipologías de plazas en las que se descompone el objeto de la prestación a realizar, sino que la rebaja en el



presupuesto es consecuencia del descuento mayor solo en 3 de las 8 tipologías, en el sentido anteriormente manifestado.

Por otro lado, con fecha 9 de abril de 2018, tiene lugar sesión de la mesa de contratación de apertura de los sobres número 2 y proposición de la oferta económicamente más ventajosa. Como resultado de la misma la mesa de contratación propone al órgano de contratación la adjudicación a CLECE al haber obtenido la puntuación más alta.

Con fecha 11 de abril de 2018, la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento de Jimena emite informe sobre el análisis de la oferta de la recurrente, en el que en síntesis se indica que habida cuenta que en el apartado A.1. de la proposición económica de CLECE se establecen distintos porcentajes de baja en función de la tipología de plaza, y en el entendimiento de que la cláusula 14 del PCAP exige que la rebaja se aplique globalmente a los distintos precios unitarios del servicio, la mesa de contratación debe proceder a solicitar aclaración a esta sobre su proposición económica. Dicho informe se fundamenta invocando doctrina emanada por los distintos tribunales administrativos de recursos contractuales.

Con fecha 12 de abril de 2018, tiene lugar sesión de la mesa de contratación, en la que advertido que la proposición económica de CLECE contiene una incongruencia u error en el modelo de proposición económica -que se separa del modelo establecido- y en la consideración de que podría tratarse de un error material de la oferta, solicita a esta entidad que aclare si la baja ofertada del 10,7921 % se aplica globalmente a los distintos precios unitarios del servicio, concretando en el requerimiento si la rebaja se realiza «*sin distinción alguna*».

La entidad CLECE presenta en el Registro del órgano de contratación, con fecha 17 de abril de 2018, la aclaración de su oferta solicitada por la mesa de contratación, ratificándose en la proposición presentada e indicando en síntesis que:



- Su proposición económica cumple con lo establecido en la cláusula III.14.A. del PCAP, en tanto que oferta una rebaja que se aplica globalmente a los distintos precios unitarios del servicio, entendiendo que globalmente significa en «*su conjunto*» según la Real Academia Española, por lo que considera que el 10,7291 % ofertado se aplica al conjunto del presupuesto de licitación, pero no a cada uno de los servicios que lo componen, por lo que es posible aplicar un porcentaje distinto a cada uno de los mismos.
- Que en la petición por parte de la mesa de contratación de aclaración de la oferta se introduce un requisito no establecido en el PCAP: «*sin distinción alguna*» y que este requisito cambia el sentido del pliego.
- Que su proposición económica no contradice el modelo de oferta económica establecido en el Anexo VI del PCAP.
- Finalmente, argumenta que resulta lógico ofrecer un porcentaje de baja distinto para cada uno de los servicios ofertados, pues cada uno tiene una estructura de costes y unas peculiaridades distintas.

Con fecha 19 de abril de 2018, la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento de Jimena, emite informe sobre la justificación presentada de su proposición económica por la entidad CLECE en que se concluye que deben desestimarse las aclaraciones presentadas por la entidad al considerar que su oferta incurre en el supuesto previsto en el artículo 84 del RGLCAP que prevé el rechazo de las proposiciones que alteren sustancialmente el modelo establecido en el Anexo VI del PCAP de propuesta económica.

En este sentido, el mencionado informe manifiesta que el PCAP unicamente contempla la valoración del precio «*total del contrato*», por lo que al aplicar a las distintas tipologías de plazas, distintas ofertas, se incumple lo establecido en el pliego.



Con fecha 20 de abril de 2018, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda desestimar las aclaraciones efectuadas por CLECE y por tanto su exclusión, al amparo de lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP y asimismo proponer al órgano de contratación la adjudicación a favor de la entidad CLAROS.

Pues bien, la entidad CLECE ahora en su escrito de recurso vuelve a reiterar los argumentos manifestados anteriormente; en este sentido, considera que su oferta económica cumple con lo exigido en el PCAP y manifiesta que el órgano de contratación al solicitarle aclaraciones sobre su proposición estableció *a posteriori* un requisito no configurado en los pliegos. Además, argumenta que el contenido de su proposición no altera sustancialmente el modelo establecido en el PCAP sino que lo aclara. Por ello, solicita que se anule el acuerdo de exclusión con retroacción de las actuaciones para que se valore su oferta y se acuerde la adjudicación a su favor. Subsidiariamente solicita la nulidad de la cláusula III.14.A del PCAP con retroacción de las actuaciones y en su caso nulidad radical del procedimiento.

SEXTO. Visto lo anteriormente expuesto, este Tribunal concluye que el objeto de la controversia se centra en dilucidar si la propuesta económica de CLECE contraviene el PCAP y si la misma, efectivamente, se aparta sustancialmente del modelo establecido en el Anexo VI del PCAP como afirma el órgano de contratación o si, por el contrario, la oferta económica de CLECE respeta lo establecido en los pliegos y debe admitirse como esta defiende.

La primera cuestión es la relativa al importe de la proposición económica de la recurrente y el porcentaje de descuento que supone sobre el presupuesto de licitación y en esclarecer si la oferta de la recurrente efectivamente respeta lo establecido en el PCAP.

Como se ha indicado, el lugar del PCAP donde se establece el contenido de la oferta económica es su cláusula III.14.A que establece que las empresas podrán



ofertar un precio inferior al presupuesto de licitación concretando que *«este precio inferior se aplica globalmente a los distintos precios unitarios del servicio»* y a continuación se señala *«por lo que debe consignarse en el Anexo VI el porcentaje que resulta de aplicar al presupuesto de licitación su oferta económica»*.

Respecto a lo anterior y como se ha expuesto, la oferta de CLECE señala el precio ofertado: 1.749.627,24 euros e indica que el mismo supone un porcentaje de baja con respecto al presupuesto de licitación de un 10,7921%, todo ello respetando el modelo del Anexo VI del PCAP. La cuestión radica en que se acompaña en la propuesta un desglose del porcentaje de baja con respecto a cada una de las tipologías de plazas del que se desprende que el descuento no se aplica sin distinción a todas las tipologías, sino solo a algunas de ellas.

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación argumenta en el informe al recurso que fue por este motivo que se le solicitó aclaraciones a CLECE respecto de su oferta, al considerar que si el descuento no se aplica globalmente a los distintos precios unitarios sin distinción alguna entre las distintas tipologías ello es injusto en comparación con el resto de licitadores que han seguido el modelo de proposición económica sin diferenciar el descuento entre las tipologías de plazas.

Por otro lado, la entidad CLAROS en el escrito de alegaciones presentado con ocasión del recurso realiza una argumentación en sentido similar a lo manifestado por el órgano de contratación.

Finalmente, la entidad recurrente argumenta que en la solicitud de aclaraciones realizada por parte de la mesa de contratación se introduce el término *«sin distinción alguna»* que no existe en el PCAP y que cambia totalmente el sentido de la cláusula III.14.A del mismo. Entiende, que al introducir la mesa de contratación esta concreción está incurriendo en un abuso de la discrecionalidad técnica que la ley le otorga, y que la misma es una



interpretación interesada de la mesa de contratación contra el PCAP, puesto que nada al respecto en él se establece.

La entidad recurrente considera que el precio inferior al presupuesto de licitación contenido en la propuesta económica se aplica a la «globalidad» -la suma de todo- de las prestaciones objeto de la prestación, y que ello, es lo que establece el PCAP que en ningún momento entra a definir como se llega de esa globalidad a la individualidad de cada tipología de plaza.

Sobre lo anterior, este Tribunal considera que, aunque la interpretación que realiza el órgano de contratación es la más razonable, también resulta cierto que la mencionada cláusula del PCAP es ciertamente ambigua y puede dar lugar a distintas interpretaciones.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la cláusula III.14.A. comienza indicando que los licitadores podrán ofertar un precio inferior al presupuesto de licitación que se aplica «globalmente» a los «distintos precios unitarios» del servicio y aunque la palabra globalmente pueda dar lugar a confusión, esta hay que interpretarla teniendo en cuenta que la cláusula indica a continuación «*por lo que debe consignarse en el Anexo VI el porcentaje que resulta de aplicar al presupuesto de licitación su oferta económica*». Efectivamente, de esta concreción se puede deducir que cada licitador debía de establecer en su oferta el porcentaje de descuento común a aplicar a todas las tipologías de plazas, puesto que de otra forma no tendría sentido tal exigencia.

En cualquier caso, este Tribunal entiende que la cláusula del PCAP puede resultar confusa y prestarse a diversas interpretaciones. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en múltiples ocasiones; así por ejemplo, en las Resoluciones 247/2016, de 14 de octubre, 340/2016, de 29 de diciembre y más recientemente en la Resolución 4/2018, de 16 de enero, se menciona que los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de



voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que *“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad.”*

En el presente supuesto, fue a la vista de la aclaración incluida en la proposición económica de CLECE -fuera del modelo establecido- que la mesa de contratación detecta que aquella puede no aplicar el porcentaje de descuento a todas las tipologías de plazas que comprende el objeto del contrato sino solo a algunas de ellas. Fue por ello, que la mesa de contratación al considerar que la oferta de la recurrente podía adolecer de un error de tipo material, le concede a esta la posibilidad de que especifique si el porcentaje ofertado se aplica globalmente a los distintos precios unitarios del servicio, concretando en el requerimiento, que indique si la rebaja se realiza *«sin distinción alguna»*.

Sobre esta actuación, la entidad recurrente argumenta que la mesa de contratación introdujo un nuevo requisito que cambia el sentido del pliego; sin embargo, este Tribunal considera que con el mismo la mesa de contratación salvó la posible confusión del pliego permitiendo que la entidad pudiera aclarar su oferta, en tanto que esta estaba confeccionada según el modelo establecido y en cuanto que precisamente la duda surge del apartado anexo: *«aclaración sobre el porcentaje de baja ofertado»* -documento no previsto en el PCAP- y del que se desprende un posible incumplimiento del mismo.

Por todo lo anteriormente argumentado, y dado que la entidad recurrente confirmó en el escrito de aclaración de su oferta -presentado en el Registro del órgano de contratación, con fecha 17 de abril de 2018- que efectivamente solo se aplicará descuento a 3 de las 8 tipologías, se debe concluir que la actuación de la mesa de contratación fue correcta en tanto que la propuesta económica de CLECE incumplió lo exigido en la mencionada cláusula del PCAP y por tanto se debe proceder a la desestimación de este motivo de recurso.



Por otro lado, con respecto a la cuestión relativa a si la propuesta económica de la recurrente se separa sustancialmente del modelo establecido en el Anexo VI del PCAP de forma que -como defiende el órgano de contratación- es de aplicación el artículo 84 del RGLCAP, resultando ajustada a derecho la exclusión de la misma del procedimiento de contratación por ese motivo, a juicio de este Tribunal, no es la separación de la proposición económica del modelo establecido la concreta causa de exclusión de la oferta, sino que derivado del contenido de la misma y, en concreto, de su apartado segundo: «A.1.aclaración sobre el porcentaje de baja ofertado» es de donde se desprende el incumplimiento de la propuesta económica de CLECE de la cláusula III.14.A del PCAP y este incumplimiento es, como se ha argumentado, el motivo de exclusión.

Como se ha indicado anteriormente, la recurrente solicita de forma subsidiaria la nulidad de la mencionada cláusula del PCAP, con retroacción de las actuaciones y en su caso nulidad radical del procedimiento

Con respecto a esta alegación y como este Tribunal ha indicado anteriormente (v.g. Resoluciones 257/2017, de 29 de noviembre y 150/2018, de 23 de mayo) la regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de «*pacta sunt servanda*» y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habría de estar ahora al contenido de los mismos.

Este es el criterio que, a *sensu contrario*, mantiene la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer



un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

En el presente supuesto, visto que la entidad ahora recurrente no impugnó los pliegos en el momento procedimental oportuno y teniendo en cuenta que la mesa de contratación concedió a esta la posibilidad de aclarar su oferta, hay que concluir que no se puede admitir esta alegación por lo que también procede la desestimación de este motivo recurso.

Finalmente, el órgano de contratación solicita la apreciación por parte de este Tribunal de mala fe o temeridad en la interposición del recurso al ser la entidad recurrente la actual prestataria del servicio y en tanto que la demora en la resolución del mismo le está reportando un beneficio económico.

Con respecto a esta petición del órgano de contratación, relativa a la imposición de multa por parte de este Tribunal, se considera que no se evidencia en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, ni absoluta falta de fundamento en el recurso presentado, por lo que no procede la imposición de multa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la LCSP.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad entidad **CLECE, S.A.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Prestación del servicio público de gestión integral de residencia y de estancia diurna para personas mayores en el centro de Torrebermeja”, promovido por el Ayuntamiento de Jimena (Jaén) (Expte. 489/2017).



SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

