

Recurso 126/2013**Resolución 131/2013****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 28 de octubre de 2013

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EMSEBUR, S.L.** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, de 28 de junio de 2013, por el que se rechaza la oferta de aquella entidad en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de asistencia sanitaria de primeros auxilios y de salvamento y socorrismo en las playas de Chiclana de la Frontera”, convocado por el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Cádiz), Expte. 11/2013, este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de mayo de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz núm. 86 el anuncio de licitación del contrato denominado “Servicio de asistencia sanitaria de primeros auxilios y de salvamento y socorrismo en las playas de Chiclana de la Frontera”, siendo entidad adjudicadora el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera.

En el citado anuncio no se refleja el valor estimado del contrato, si bien se indica el presupuesto base de licitación, IVA incluido, que asciende a la cantidad de 312.362,59 euros.

Al procedimiento de adjudicación concurrieron dos empresas, entre ellas la recurrente.

SEGUNDO. La entidad EMSEBUR, S.L. fue admitida a la licitación tras la subsanación oportuna de determinada documentación, resultando ser la única empresa licitadora que continuó en el procedimiento, toda vez que el otro licitador fue excluido del mismo.

Asimismo, tras la emisión del correspondiente informe técnico sobre valoración de su oferta con arreglo a los criterios de adjudicación ponderables mediante un juicio de valor, en la sesión de la mesa de contratación de 24 de junio de 2013 se procedió a la apertura de la proposición económica de EMSEBUR, S.L., acordándose la propuesta de rechazo de la misma, por no incluir determinados datos exigidos en la cláusula 14.2 del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares.

El 28 de junio de 2013, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera acordó el rechazo de la oferta presentada por el recurrente y declaró desierta la licitación convocada, habiéndose notificado dicho acuerdo a EMSEBUR, S.L. el 11 de julio de 2013.

TERCERO. El 12 de julio de 2013, EMSEBUR, S.L. presentó en el Registro del órgano de contratación el anuncio previo del recurso contra el anterior acuerdo de exclusión y el 23 de julio de 2013, presentó en el citado Registro el escrito de interposición del recurso.

CUARTO. El 9 de agosto de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del Alcalde del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera dando traslado

del recurso especial interpuesto y adjuntando el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y un listado de los licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

QUINTO. Mediante oficio de este Tribunal de 9 de agosto de 2013, se concedió plazo de alegaciones al único licitador interesado en el procedimiento, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el artículo 10.3 del 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 concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 18 de julio de 2013 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El acto impugnado es el acuerdo por el que se excluye la oferta del recurrente y se declara desierta la licitación. Dicho acto ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera el umbral comunitario y que pretende concertar una Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial contra aquel acto, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1 b) y 2 c) del TRLCSP.

En este punto, procede indicar que si bien el recurrente impugna la exclusión de su oferta, dicho acto es acordado por el órgano de contratación en la resolución que pone fin al procedimiento y lo declara desierto, razón por la que formalmente no cabe considerar el acto recurrido como un acto de trámite cualificado de los previstos en el artículo 40.2 b) del TRLCSP, sino como un acto que, al igual que la adjudicación, determina la finalización de la licitación y se encuadra en el artículo 40.2 c) del citado texto legal.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2) del TRLCSP establece que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

En el supuesto examinado, el acto impugnado es el acuerdo de exclusión de la oferta presentada por el recurrente, que es adoptado por el órgano de contratación. En este punto, procede aclarar que el rechazo motivado de la oferta

económica es una competencia que corresponde a la mesa de contratación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por tanto, es a la mesa a quien corresponde adoptar el acuerdo de rechazo, en lugar de efectuar –como ocurre en el caso analizado- una mera propuesta de exclusión, posteriormente confirmada por el órgano de contratación.

No obstante, a efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso, hemos de estar al acto formalmente impugnado que no es otro que la decisión del órgano de contratación en la que se decide la exclusión de la proposición del recurrente y se pone fin al procedimiento de adjudicación con la declaración de desierto del mismo.

Al respecto, consta en el expediente de contratación que el acto impugnado fue remitido y notificado al recurrente el 11 de julio de 2013, por lo que el recurso contra aquel se ha interpuesto dentro del plazo legal, toda vez que el mismo tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación, el 23 de julio de 2013.

QUINTO. Una vez comprobados los requisitos de admisión del recurso, procede analizar los motivos en que el mismo se sustenta. En el escrito de interposición se pone de manifiesto lo siguiente:

- La oferta de EMSEBUR, S.L. se ajusta al modelo de proposición donde no se exige el precio hora, toda vez que el precio de licitación debe expresarse por un tanto alzado que comprenda el conjunto de prestaciones detalladas en el pliego de condiciones técnicas.
- En el pliego de condiciones técnicas no se indica que pueda incrementarse el servicio según el coste hora que se detalle en la oferta.
- La recurrente incluyó un presupuesto económico comprensivo de los

diferentes ingresos y gastos de recursos humanos, material consumible, material amortizable, gastos financieros y administrativos y beneficio industrial. Asimismo, aceptó plenamente lo dispuesto en el pliego de condiciones técnicas sobre personal preciso, periodos y horarios de prestación del servicio, por lo que el coste hora es fácilmente deducible con una simple operación aritmética.

- El estudio económico no puede convertirse en el documento que fundamente el rechazo de la oferta por cuanto dicho estudio es una mera hipótesis y además ha sido incluido por el recurrente aunque puedan faltar algunos datos.
- El precio ofertado es el precio tipo de licitación, por lo que la Administración conoce el coste de la hora del servicio a través del estudio económico que ha tenido que efectuar.

De otro lado, en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se expone lo siguiente:

- La cláusula 14.2 del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares exige que, junto a la proposición económica debidamente cumplimentada según el modelo del pliego, se incluya un estudio económico detallado. Por tanto, el recurrente ha aceptado los pliegos y siendo éstos la “ley del contrato”, debe cumplirlos en todos sus términos.
- No cabe la subsanación de la oferta económica del recurrente, que debe considerarse insuficiente al no poder comprobarse su coherencia y proporcionalidad.
- Aún cuando solo fuese objeto de valoración el precio ofertado en su conjunto, es evidente que la oferta realizada por el recurrente no responde a las

exigencias del pliego de condiciones y ello tiene indudables consecuencias en la valoración de la oferta y el posterior control del servicio que deba realizar la Administración.

Para resolver la cuestión que motiva el presente recurso debe partirse de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación y del tenor de la proposición económica presentada por el recurrente en el sobre C de la licitación.

Así, la cláusula 5 del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares, bajo la rúbrica << Tipo de licitación >>, señala que *“El presupuesto del contrato previsto inicialmente que servirá de base de licitación asciende a la cantidad anual de TRESCIENTOS DOCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS, CON CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (312.362,59 euros) IVA incluido, con el siguiente desglose:*

Dispositivo sanitario:

Importe base licitación: 150.974,00 euros.

Dispositivo salvamento y socorrismo: 161.388,59 euros.

- *Importe base licitación: 133.379,00 euros.*
- *Importe IVA. 21%: 28.009,59 euros.*

Para las siguientes anualidades, este importe podrá variar en función de la dotación crediticia que para tal fin se asigne en el presupuesto general anual.

En cualquier caso, se entenderá que en las ofertas que se presenten estarán incluidos todos los gastos que la empresa adjudicataria deba realizar para el cumplimiento de las prestaciones contratadas, como son los generales, financieros, beneficio, seguros, transportes, dietas y comprobaciones y ensayos, tasas, visados, emisión de certificados y toda clase de tributos, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)”

La cláusula 6 del mismo pliego dispone que *“El pago del precio de adjudicación de las prestaciones descritas en el Pliego de Condiciones Técnicas correspondiente a cada anualidad se abonará por este Ayuntamiento mediante libramientos mensuales contra la presentación de la correspondiente factura por los servicios prestados visada y conformada por la persona responsable del control y supervisión del servicio y*

aprobada por esta Administración Municipal (...)”

Asimismo, la cláusula 14.2 c) del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares se refiere al contenido del sobre C (proposición económica) señalando lo siguiente: *“la proposición económica se ajustará al modelo contenido en anexo del presente Pliego, la cual deberá venir sin enmiendas, tachaduras ni raspaduras y debidamente firmada por la empresa licitadora. La falta de tal requisito conllevará el rechazo de la proposición presentada; la cantidad ofertada se expresará en número y letra y en caso de duda, prevalecerá la escritura en letra sobre los números, indicando como partida independiente el importe del IVA.*

Las ofertas deberán incluir un estudio económico detallado de los costes de los servicios de asistencia sanitaria de primeros auxilios y de salvamento y socorrismo, definiendo cada puesto de trabajo, el coste del personal por categorías y el coste unitario por hora, así como medios materiales necesarios para la prestación de los servicios”.

En este sentido, el Anexo I del citado pliego establece el modelo de proposición económica que deben formular los licitadores partiendo de los importes máximos de licitación reflejados en la cláusula 5 del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares.

Finalmente, la oferta económica es valorada en la cláusula 15 del citado pliego con un total de hasta 55 puntos, atendiendo a la siguiente fórmula *“Se valorará con 55 puntos la oferta más baja y las demás ofertas se calcularán proporcionalmente según la siguiente fórmula:*

$$V= 55 Pm/P$$

V= Valor de los puntos ofertados.

P= Precio de la oferta en euros.

Pm= Precio de la oferta menor en euros.”

A la vista del contenido expuesto del pliego, debe analizarse si la proposición del recurrente responde a las exigencias del mismo. Al respecto, se observa que la proposición económica del recurrente se ajusta literalmente al modelo que figura en el Anexo I del pliego, señalando el importe por el que se compromete a la

prestación del servicio, con su debido desglose entre el dispositivo sanitario y el dispositivo de salvamento y socorrismo. Dicho importe coincide con el presupuesto base de licitación establecido en el pliego para cada una de esas prestaciones.

Asimismo, el recurrente presenta un documento denominado <<PRESUPUESTO ECONÓMICO>> en el que refleja para el primer año del contrato los datos siguientes:

INGRESOS

Personal sanitario 46%	150.974,00 euros
Personal salvamento 54%	133.379,00 euros

GASTOS

Apartado de RRHH	205.623,00 euros
Material Consumible	31.723,00 euros
Material amortizable	24.696,00 euros (98784,12/4 años)
Gastos financieros y administrativos	8.520,00 euros
Beneficio industrial (4,85%)	13.791,12 euros

Pues bien, la mesa de contratación, tras el examen de la oferta económica y del presupuesto económico que se acaba de detallar, propone el rechazo de la proposición argumentando que *“(...) examinado el contenido de este sobre (sobre C), se observa que no se incluye en el mismo estudio económico detallado de los costes de los servicios de asistencia sanitaria de primeros auxilios y de salvamento y socorrismo donde se defina cada puesto de trabajo, el coste del personal por categorías y el coste unitario por hora, así como medios materiales necesarios para la prestación de los servicios, como así se exige en la cláusula 14.2 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas.”*

La cuestión se centra, pues, en determinar si el documento aportado por el recurrente y denominado << PRESUPUESTO ECONÓMICO>> se ajusta a lo dispuesto en la cláusula 14.2 del pliego y en caso negativo, si los defectos u omisiones apreciadas en aquel documento eran causa inmediata de exclusión

como consideró la mesa de contratación o por el contrario, debieron permitir su subsanación y/o aclaración por parte del recurrente, todo lo cual se va a analizar en el siguiente fundamento.

SEXTO. Ciertamente, la cláusula 14.2 del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares exigía la inclusión en el sobre C, además de la proposición económica ajustada al citado modelo, un estudio económico detallado en los términos que antes se ha indicado.

En este punto, debe indicarse que el pliego es claro y no genera duda alguna acerca de la inclusión obligatoria de aquel estudio en el sobre C.

Por tanto, la exigencia de aportación de ese estudio económico con el nivel de detalle que señala el pliego es algo incuestionable que debe ser cumplido por todos los licitadores, quiénes, al presentar sus ofertas, aceptaron incondicionalmente las cláusulas de aquel. Así lo dispone el artículo 145.1 del TRLCSP al señalar que *“Las proposiciones de los interesados deberá ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad alguna.”*

Ahora bien, resultando incuestionable lo anterior, tampoco puede perderse de vista que la oferta económica del recurrente se ajustó estrictamente al modelo del Anexo I del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares y que la valoración del criterio “mejor precio” con una ponderación de hasta 55 puntos sólo se efectuaba en atención al importe señalado en aquélla. Es decir, el estudio económico detallado, que también se exigía en el pliego como parte de la oferta, no tiene luego incidencia alguna a efectos de su valoración conforme a los criterios de adjudicación. Como se indica en el informe sobre el recurso, dicho estudio era necesario para comprobar la coherencia y proporcionalidad de la oferta, pero insistimos, los datos de dicho estudio no constituían un elemento de la oferta susceptible de valoración.

Siendo ello así, la mesa de contratación no debió excluir al recurrente sin darle antes la posibilidad de aclarar y/o completar el contenido del documento aportado por aquel bajo la denominación de <<PRESUPUESTO ECONÓMICO>>, toda vez que el complemento u aclaración no hubieran supuesto, en ningún caso, modificación de la oferta económica que, como hemos indicado, recaía únicamente sobre el importe total del servicio a contratar con su correspondiente desglose para el dispositivo sanitario y el dispositivo de salvamento y socorrismo.

Y si con el estudio económico detallado exigido en el pliego, la Administración sólo trataba de comprobar la coherencia y proporcionalidad de la oferta, nada hubiera impedido que el recurrente pudiera haber completado u aclarado su estudio económico en el plazo que, a tal efecto, le hubiera concedido la mesa de contratación. Es más, como se indica en el recurso, la empresa asumió el cumplimiento íntegro de los pliegos al formular su oferta, y en concreto, en el pliego de condiciones técnicas constaba con claridad el horario del servicio y las horas necesarias para su prestación, así como los recursos humanos mínimos que debían adscribirse al contrato, por lo que, una vez formulada por el recurrente la oferta económica sobre la globalidad del servicio, quedaba ya plenamente acotado el margen de que disponía para determinar el coste del personal por categorías y el coste unitario de la hora.

Sobre la posibilidad de completar o aclarar las ofertas, ya se ha pronunciado este Tribunal en sus resoluciones 94/2012, de 15 de octubre y 123/2013, de 16 de octubre, en las que se aludía a la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08). En dichas resoluciones se resumía la doctrina de esta sentencia del modo siguiente:

“Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.

Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en la redacción de la oferta, pues es esencial, en aras de la seguridad jurídica, que pueda asegurarse con precisión el contenido de la oferta y, en particular, la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.”

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 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.*” Y concluye la sentencia citada que “*(...) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.*”

En el supuesto examinado, este Tribunal considera que la doctrina comunitaria expuesta en las sentencias anteriores es de plena aplicación, toda vez que la posibilidad de aclaración o complemento recaería sobre extremos que, formando parte de la documentación relativa a la oferta, no eran susceptibles de valoración con arreglo a los criterios de adjudicación y que, por tanto, solo hubieran servido a la Administración para constatar, como ella misma indica en el informe sobre el recurso, la coherencia de la oferta presentada.

De acuerdo con todo lo expuesto, la propuesta de rechazo de la oferta realizada por la mesa de contratación y su posterior confirmación por el órgano de contratación, sin dar a la empresa recurrente la posibilidad de completar o aclarar la información suministrada en su estudio económico es contraria a la doctrina comunitaria expuesta pues, no vulnerándose el principio de igualdad de trato, debió darse aquella posibilidad de aclaración al recurrente. Además, la decisión de exclusión sin previa opción de aclarar o completar aquella información se muestra, igualmente, contraria a la satisfacción del fin público que se persigue a través del contrato y que reconoce el artículo 1 del TRLCSP, toda vez que, al ser la recurrente la única empresa que continuaba en el procedimiento, la decisión de excluirla impedía la adjudicación del contrato y por ende, la satisfacción del fin público perseguido con su formalización.

Procede, pues, estimar el recurso interpuesto y anular el acuerdo impugnado con retroacción de las actuaciones al momento previo a la propuesta de rechazo de la oferta del recurrente adoptada por la mesa de contratación, a fin de que por ésta se conceda al recurrente un plazo -que por analogía al previsto en el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, puede ser de tres días hábiles- para completar y/o aclarar aquellos extremos de su estudio económico que no estuvieran suficientemente detallados, tal y como se exigía en la cláusula 14.2 del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares.

SÉPTIMO. La entidad recurrente, además de solicitar la anulación del acto impugnado, insta la adjudicación del contrato a su favor, pretensión esta última que no puede estimarse, toda vez que la función de este Tribunal es exclusivamente revisora de los actos recurridos, pero sin que pueda sustituir al órgano de contratación en el ejercicio de la competencia que éste tiene legalmente atribuida.

Este criterio también es sostenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas resoluciones. Así, en su Resolución

92/2013, de 5 de marzo, señalaba que *“existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de la pretensión de la recurrente de que se declare que su oferta económica es la más ventajosa. Como hemos señalado en numerosas resoluciones anteriores (como referencia la 191/2012, de 12 de septiembre), la función del Tribunal es “exclusivamente una función revisora de los actos recurridos..., pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, es decir, del órgano de contratación al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical...”*. Por tanto, debe inadmitirse dicha pretensión por falta de competencia de este Tribunal.”

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

RESUELVE

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EMSEBUR, S.L. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, de 28 de junio de 2013, por el que se rechaza la oferta de aquella entidad en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de asistencia sanitaria de primeros auxilios y de salvamento y socorrismo en las playas de Chiclana de la Frontera”, convocado por el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Cádiz), y en consecuencia, anular el acuerdo impugnado con retroacción de las actuaciones en los términos señalados en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO. 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.

LA PRESIDENTA

