

RECURSO Nº.- 3/2013
RESOLUCIÓN Nº.- 6/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 25 de febrero de 2013.

Visto el recurso interpuesto con fecha de entrada en el Registro General 14 de febrero de 2013 por Don Manuel Vera Revilla, en nombre y representación de la empresa CLAROS, S.C.A., con CIF F-91141879, contra el acto de adjudicación adoptado con fecha 24 de enero de 2013 mediante Resolución nº 434 de la Teniente de Alcalde, Delegada de Familia, Asuntos Sociales y Zonas de Especial Actuación, en virtud de las facultades delegadas por la Junta de Gobierno de la ciudad de Sevilla, en el expediente nº 31/12 (SISCON 2012/0301/0959) instruido para la contratación del "Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Sevilla", este Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Resolución nº 6967 de la Teniente de Alcalde, Delegada de Familia, Asuntos Sociales y Zonas de Especial Actuación, en virtud de las facultades delegadas por la Junta de Gobierno de la ciudad de Sevilla, se autorizó el gasto y se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas particulares y Pliegos de Prescripciones Técnicas en el expediente nº 31/12 (SISCON' 2012/0301/0959) instruido para la contratación del "Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Sevilla", cuya licitación fue publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 189 y en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Sevilla el 26 de septiembre de 2012.

SEGUNDO.- Tras la pertinente tramitación del expediente y la celebración de las distintas sesiones de la Mesa de Contratación de fechas 23 de Octubre de 2012, 6 de Noviembre de 2012, 20 de Noviembre de 2012 y 27 de Noviembre de 2012, por la misma se propone la adjudicación de los 5 lotes del contrato a favor de la empresa

CLECE, S.A., quedando clasificada en segundo lugar en todos ellos CLAROS S.C.A., y en los lotes 1 y 4, en tercer lugar, la empresa SERVISAR SERVICIOS SOCIALES.

TERCERO.- Una vez fiscalizada por la Intervención General, mediante Resolución nº 434 de la Teniente de Alcalde, Delegada de Familia, Asuntos Sociales y Zonas de Especial Actuación de fecha 24 de Enero de 2013, de la que tomó conocimiento la Junta de Gobierno de la ciudad de Sevilla en sesión celebrada el 1 de Febrero de 2013, se resolvió la adjudicación de los cinco lotes del contrato administrativo de referencia a favor de la citada empresa CLECE S.A. Dicha adjudicación fue notificada a los interesados con fecha 28 de enero de 2013.

CUARTO.- Con fecha de entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, - que resulta el registro de entrada de documentos del órgano contratante en el procedimiento-, 14 de febrero de 2013, se presenta escrito por Don Manuel Vera Revilla, en nombre y representación de la empresa CLAROS, S.C.A., con CIF F-91141879, mediante el que presenta recurso especial en materia de contratación contra el citado acto de adjudicación adoptado con fecha 24 de enero de 2013 mediante Resolución nº 434 de la Teniente de Alcalde, Delegada de Familia, Asuntos Sociales y Zonas de Especial Actuación, en el que solicita como medida provisional, se suspenda la tramitación del procedimiento.

QUINTO.- El recurso contiene alegaciones que pueden ser resumidas en que la adjudicación de los distintos lotes ha sido efectuada a ofertas anormales o desproporcionadas de conformidad con el criterio establecido para su determinación en el Anexo I de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares.

SEXTO.- Consta en el expediente que, en cumplimiento del artículo 46.3 del TRLCSP, se ha dado traslado del recurso a los interesados en el procedimiento con fecha 14 de febrero de 2013, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones, habiendo presentado la empresa CLECE, S.A. escrito el día 20 de febrero de 2013 en el que muestra su disconformidad con la interpretación realizada por la empresa recurrente, todo ello basándose en que la misma *"confunde interesadamente lo que puede ser una unidad porcentual con un porcentaje"*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto impugnado (acto de adjudicación) pertenece a un procedimiento de licitación de contrato de servicios comprendido en las categorías 17 a 27 (categoría 25) del Anexo II del TRLCSP, siendo su valor estimado superior a 193.000 euros, y por tanto, en consonancia con el artículo 40. 2 del mismo TRLCSP, es materia susceptible de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición de contencioso administrativo, y respecto al cual, en virtud del Artículo 40.5 de la misma ley, no procede interposición de recurso administrativo ordinario.

SEGUNDO.- El recurso especial en materia de contratación, ha sido presentado en plazo, esto es, dentro de los 15 días hábiles a contar desde el día siguiente a aquél en

que se remitió la notificación del acto impugnado,- 28 de enero de 2013-, que, como se ha expuesto, es el acto de adjudicación del contrato.

TERCERO.- Respecto a la legitimación activa, concurre en el recurrente, al representar a empresa o entidad, cuyos derechos e intereses pudieran verse afectados por el acto que motiva el recurso, conforme establece el Artículo 42 del TRLCSP, en tanto licitadora y clasificada en segundo lugar en los cinco lotes en los que se divide la contratación del Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Sevilla objeto del recurso.

CUARTO.- El Ayuntamiento de Sevilla, en ejercicio de su potestad de autoorganización reconocida en el artículo 4.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, el artículo 5 de la LAULA, y en base a lo dispuesto en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 10.1 del Decreto 332/2011 de la Junta de Andalucía, atendiendo a los criterios de máxima eficacia, celeridad, y economía, por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de fecha 25 de mayo de 2012 ha creado el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla. Es competencia de este Órgano el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación regulados en el artículo 40 y siguientes del TRLCS, tipo de recurso que procede frente al acto impugnado.

QUINTO.- No consta en el expediente que se haya formulado por la recurrente el preceptivo escrito de anuncio previo, lo que, en principio, en virtud de los artículos 44. 1 y 44. 4, e) y 44. 5 del TRLCSP determinaría que no se diera curso al escrito de interposición del recurso presentado. No obstante, en aplicación del principio *pro actione* y los antecedentes doctrinales incluidos en las Resoluciones dictadas hasta la fecha por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, se da trámite al recurso, por cuanto que el Registro de entrada del órgano contratante y del propio TARCAS es el mismo, es decir, el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, y tanto el escrito mediante el que se recurre como el anuncio previo deben presentarse en él, siendo, por otro lado, el plazo para dicho aviso idéntico al plazo para la interposición del recurso conforme al artículo 44. 1 del TRLCSP.

SEXTO.- Con fecha 15 de febrero de 2013, este Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla resolvió levantar la suspensión automática del procedimiento de contratación provocada por la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación recurrido, en virtud del artículo 45 del TRLCSP, ya que algunos de los posibles perjuicios derivados de la falta de prestación del servicio resultarían de imposible o difícil reparación.

SEPTIMO.- Examinado el motivo de impugnación, éste consiste en que la adjudicación de los diferentes lotes de los que se compone el contrato se realiza a favor de la empresa CLECE, S.A., cuyas ofertas, se afirma, incurrir en anormalidad o desproporción, careciendo por ello el acto de adjudicación de motivación suficiente, y resultando contrario a los principios de igualdad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad y confianza legítima, plasmados en la "doctrina de los actos propios de la Administración". Solicita la recurrente sean anuladas las anteriores adjudicaciones declarándose a CLAROS, S.C.A. adjudicataria en todos los lotes.

Antes de entrar en el fondo de la cuestión que se plantea se hace necesario recordar que es principio de la contratación administrativa, conforme establece el artículo 87. 1 del TRLCSP, que el precio del contrato sea adecuado para su efectivo cumplimiento mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo a los precios generales del mercado, tanto en el momento de determinación del presupuesto de licitación, como, a la hora de la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. Todo ello, en orden a prevenir el riesgo de incumplimiento contractual que pudiera derivarse de éstas ofertas y que pudieran acabar generando una inviabilidad en su ejecución. En consecuencia, las normas que se establecen sobre valores anormales o desproporcionados en las ofertas están dirigidas a evitar que se realicen adjudicaciones a favor de ofertas que, por hallarse muy distanciadas del precio de mercado, den lugar a la imposibilidad de su cumplimiento, con el debido perjuicio para el interés público que de ello se derivaría.

OCTAVO.- Para el examen de la cuestión planteada, debe primero analizarse cuales sean las normas que determinan en el presente supuesto la anormalidad o la desproporción de las proposiciones.

En el apartado "Parámetros objetivos para considerar una oferta como anormal o desproporcionada" del Anexo I de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la contratación, se procede a efectuar una remisión a lo preceptuado para estos casos en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RLCSP, en adelante), así como a lo indicado en el artículo 152.3 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, respecto al procedimiento a seguir cuando concorra dicho supuesto.

Así pues, para determinar la posible situación de baja temeraria de las ofertas presentadas por la empresa CLECE S.A., habrá que remitirse a la citada normativa, aplicando el artículo 85 apartado 1.2 del RLCSP para los lotes 2,3 y 5 al concurrir en los mismos dos licitadores y el artículo 85.1.2 del RLCSP para los lotes 1 y 4 al concurrir en ellos tres licitadores.

Lo que si resulta claro a la vista de lo expuesto, es que, de considerar este Tribunal que realmente las ofertas de la empresa CLECE, S.A., adjudicataria de todos los lotes de los que se compone el contrato, contienen valores, – en principio-, anormales o desproporcionados, lo que procedería no sería anular las adjudicaciones realizadas y realizarlas a favor de la recurrente sin más, sino resolver retrotraer actuaciones e iniciar el procedimiento a seguir establecido por el citado artículo 152, 3 y 4 del TRLCSP, consistente básicamente en dar audiencia al licitador para que pueda justificar dichos valores, y en el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, para a la vista de todo ello decidir el órgano de contratación la admisión o la exclusión de dichas ofertas y la adjudicación a la empresa que las realiza o a la siguiente en el orden, por estimar que pueden o no pueden ser cumplidas.

NOVENO.- Son lotes que han resultado con tres licitadores el LOTE 1 y el LOTE 4. En ellos, considera el artículo 85 RGLCAP, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, indicándose también en dicho artículo que, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media, así como que, en

cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales del presupuesto de licitación.

Por otro lado, son lotes que han resultado con dos licitadores los LOTE 2, LOTE 3 y LOTE 5. En ellos el Artículo 85 RGLCAP considerara, en principio, desproporcionada o temeraria la oferta que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

DÉCIMO.- La Junta Consultiva de Contratación del Estado, en informe 47/03, de 2 de febrero de 2004 ha señalado como correcta la interpretación del artículo 85 del RGLCAP consistente en referir a *"la media aritmética de las ofertas presentadas, y no la media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas"*. Y ello, -tal y como ha destacado el Servicio de Administración de los Servicios Sociales en informe emitido con fecha 18 de febrero de 2013 con ocasión de la presentación del recurso especial en materia de contratación que es objeto de esta Resolución-, por una interpretación histórica del precepto reglamentario, al constatar que el art. 109 del antiguo Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, sobre esta cuestión consideraba desproporcionada o temeraria la baja de toda proposición cuyo porcentaje excediese en 10 unidades, precepto derogado expresamente por la disposición derogatoria única, apartado 2, letra a) del Real Decreto 1098/2001.

En el mismo sentido se ha expresado la Junta Consultiva de Contratación de Andalucía en la Recomendación 8/2002, de 4 de febrero de 2003, sobre interpretación de la literalidad de los artículos 85 y 86 del citado Reglamento, ante las dudas interpretativas que pudieran suscitarse en su aplicación.

La Recomendación 8/2002 de 4 de febrero de 2003, reproduce el literal del art. 85.2, destacando que *cuando concurren dos licitadores, se considerará desproporcionada o temeraria la oferta que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*, utilizándose en la comparación el concepto de oferta y no el de porcentaje de baja.

Respecto a los supuestos en que concurren tres licitadores, la Recomendación aludida es tajante y establece *"que el cálculo de la media aritmética se hace sobre las ofertas en valores absolutos y no en porcentajes"*.

El aludido informe del Servicio de Administración de los Servicios Sociales de fecha 18 de febrero de 2013 ha acompañado toda una serie de cálculos respecto de las ofertas presentadas en los diferentes lotes con relación a la posibilidad de que alguna pudiera resultar anormal o desproporcionada, y del análisis de los mismos se desprende, conforme a la interpretación del artículo 85 del RGLCAP consistente en comparar ofertas y no porcentajes de baja, que no se aprecia ninguna con éstas características.

DÉCIMOPRIMERO.- En conclusión, procede afirmar que el cálculo efectuado sobre la presunción de temeridad o baja desproporcionada de las ofertas presentadas realizado conforme a lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas, y por lo tanto conforme a lo establecido en el art. 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tal y como es interpretado para su aplicación por la Junta Consultiva de Contratación estatal y autonómica dan como resultado la inexistencia en el procedimiento licitatorio de oferta alguna que pudiera incurrir en valores anormales o desproporcionados.

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

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por Don Manuel Vera Revilla, en nombre y representación de la empresa CLAROS, S.C.A., con CIF F-91141879, contra el acto de adjudicación adoptado con fecha 24 de enero de 2013 mediante Resolución nº 434 de la Teniente de Alcalde, Delegada de Familia, Asuntos Sociales y Zonas de Especial Actuación, en virtud de las facultades delegadas por la Junta de Gobierno de la ciudad de Sevilla, en el expediente nº 31/12 (SISCON 2012/0301/0959) instruido para la contratación del "Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Sevilla".

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del citado recurso, por lo que no procede la imposición de sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Notificar este Acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.1 Letra k) y en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES



Lina Pasamontes de Barrio