

Recurso 248/2019

Resolución 433/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 27 de diciembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AVESAN SANIDAD AMBIENTAL S.L.** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá la Real de 31 de mayo de 2019, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de desratización, desinfección y control de legionelosis” (Expte. C-18/1601), convocado por el Ayuntamiento de Alcalá la Real (Jaén), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de septiembre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 125.602,63 euros.

SEGUNDO. La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se



desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá la Real en sesión celebrada el 31 de mayo de 2019, de acuerdo con la propuesta realizada por la mesa, acuerda adjudicar el contrato a la UTE SAVIA INGTECNOVA S.L.-GIMASUR AMBIENTAL S.L.

El citado acuerdo fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 7 de junio de 2019 y remitido a la entidad ahora recurrente mediante correo certificado, siendo notificado el 10 de junio de 2019.

CUARTO. El 12 de junio de 2019, tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento de Alcalá la Real, dirigido a este Tribunal, recurso especial presentado por AVESAN SANIDAD AMBIENTAL S.L. (en adelante AVESAN), contra la adjudicación del contrato, que tuvo entrada en el registro de este órgano el 19 de junio.

Cabe añadir que el 4 de julio de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial presentado por ANDALUZA DE TRATAMIENTOS DE HIGIENE S.A. en la oficina de correos el día anterior, y comunicado por correo electrónico el mismo día, contra la adjudicación del contrato, que se tramita ante este Tribunal bajo el número de recurso 273/2019.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 21 de junio de 2019, se requiere al órgano de contratación para que informe sobre la disposición de órgano propio para la resolución del recurso interpuesto y en su caso, aporte el expediente de contratación, informe sobre el recurso, así como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida se recibió en el Registro del Tribunal el 27 de junio de 2019.

SEXTO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 30 de julio de 2019, dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones,



habiéndolas realizado la UTE SAVIA INGTECNOVA S.L.-GIMASUR AMBIENTAL S.L. y la entidad ANDALUZA DE TRATAMIENTOS DE HIGIENE S.A.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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, aun cuando el Ayuntamiento de Alcalá la Real no ha manifestado expresamente que carezca de órgano propio para resolver el recurso, la remisión de la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, pone de manifiesto que no dispone de aquel, y ello determina que corresponda a este Tribunal la resolución del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, que dispone que : *«En caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades».*

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



TERCERO. Procede ahora determinar si el recurso presentado se refiere a alguno de los supuestos 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.

En el presente supuesto, el acto impugnado ha sido dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) 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:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

El acuerdo impugnado fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 7 de junio de 2019 y remitido posteriormente a la entidad ahora recurrente mediante correo certificado, siendo notificada el 10 de junio de 2019, por lo que el recurso presentado el 12 de junio de 2019, en el Registro del Ayuntamiento de Alcalá la Real dirigido a este Tribunal se presentó dentro de plazo.



QUINTO. Entrando en los motivos del recurso, la entidad recurrente, con invocación de la cláusula 16 del pliego de cláusulas administrativas particulares, solicita la exclusión de la adjudicataria por encontrarse su oferta en baja desproporcionada, así como de las demás empresas cuyas ofertas se encuentren en la misma situación, y que se dicte resolución por la que estimando el recurso, proceda a anular el acuerdo de adjudicación, excluyendo la oferta de la adjudicataria y las de las demás entidades licitadoras cuyas ofertas han excedido el 20% del precio de licitación, umbral para considerar anormalmente baja una proposición.

El órgano de contratación en su informe al recurso se remite al contenido del acta de la mesa de contratación, oponiéndose al mismo.

Han presentado alegaciones la UTE SAVIA INGTECNOVA S.L.-GIMASUR AMBIENTAL S.L. y la entidad ANDALUZA DE TRATAMIENTOS DE HIGIENE S.A., cuyas consideraciones constan en el expediente.

SEXTO. Pasando al análisis del recurso debemos comenzar reproduciendo lo dispuesto en la cláusula 16 del pliego de cláusulas administrativas particulares:

“16. PARÁMETROS OBJETIVOS PARA CONSIDERAR UNA OFERTA COMO ANORMAL

Siendo el único criterio de adjudicación el del precio, se tendrá en cuenta para determinar el umbral de las ofertas anormalmente bajas aquellas que contengan una baja superior al 20% del precio de licitación, quedando en tal caso excluidas automáticamente.”.

Con independencia de la legalidad de dicha cláusula, que no fue objeto de impugnación en su día, y que no podría ser objeto del presente recurso y partiendo, en consecuencia, de que el pliego ha devenido firme habiendo sido aceptado por los licitadores y constituyendo pues *lex inter partes*, la cuestión sobre la que versa el presente recurso es si las oferta presentada por la adjudicataria y por otros licitadores estaban incursas en presunción de anormalidad, y en consecuencia, de conformidad con la citada cláusula, debieron ser excluidas.

Según consta en el acta de la sesión de 11 de octubre de 2018 de la mesa de contratación, las ofertas económicas fueron:



LICITADOR	PRECIO (IVA NO INCLUIDO)
TECNISAN SANIDAD AMBIENTAL S.L.	18.000,00
ANDASUR CONTROL DE PLAGAS S.L.	18.873,42
TÉCNICAS EN PLAGAS S.L.	17.693,00
FURMIRREL S.C.A.	18.873,42
UTE SAVIA INGTECNOVA S.L.-GIMASUR AMBIENTAL S.L.	18.873,42
AVESAN SANIDAD AMBIENTAL S.L.	18.873,43
ANTICIMEX 3D SANIDAD AMBIENTAL S.A.U.	18.873,42
ANDALUZA DE TRATAMIENTOS DE HIGIENE S.A. (ATHISA)	18.872,42
PLAGUEFIT-SERVICIOS AGROAMBIENTAL S.L.	18.874,00

Considerando que el único criterios de adjudicación es el precio, y que se tendrá en cuenta para determinar el umbral de las ofertas anormalmente bajas aquellas que contengan una baja superior al 20% del precio de licitación según se establece en la cláusula 16ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, resulta que:

Primero.- Quedan excluidas las empresas TECNISAN SANIDAD AMBIENTAL S.L. Y TÉCNICAS EN PLAGAS S.L..

Segundo.- Se acuerda requerir a los licitadores ANDASUR CONTRL DE PLAGAS S.L., FURMIRREL S.C.A., UTE SAVIA INGTECNOVAS.L.-GIMASUR AMBIENTAL S.L., ANTICIMEX 3D SANIDAD AMBIENTAL S.A.U. Y A ANDALUZA DE TRATAMIENTOS DE HIGIENE S.A. (ATHESA) para que de conformidad con la cláusula 17, acrediten los criterios que en la misma se establecen con las letras a, b y c al objeto de resolver desempate, procediéndose al sorteo en caso de que la aplicación de los criterios aplicados en dicha cláusula no hubiera dado lugar al citado desempate."

Pues bien, AVESAN sostiene, y así ha podido constatarlo este Tribunal en el expediente, que el precio anual de su oferta fue de 18.873,43 euros, es decir, un porcentaje de 19,9999745674129%, mientras que la de la adjudicataria fue de 18.873,42 euros, lo que supone un porcentaje de baja superior al 20% por lo que conforme a la citada cláusula debió ser excluida.



Por tanto, dado que el importe anual del contrato es de 23.591,78 euros, una oferta de 18.873,42 euros se situaría por encima del 20% de baja respecto al precio de licitación, debiendo por ello considerarse la misma anormal o desproporcionada y excluirse de la licitación, de conformidad con dicha cláusula 16 del PCAP.

La cuestión pues es si la mesa actuó correctamente al admitir la oferta de la adjudicataria.

Sobre los decimales a tener en cuenta en determinados supuestos se ha pronunciado este Tribunal en anteriores resoluciones, como en las 284/16, de 11 de noviembre, y la 11/2017, de 27 de enero. Precisamente en la primera de ellas se planteaba la cuestión en relación con el cálculo del porcentaje de baja, no para considerar la oferta como incurso en presunción de anormalidad, sino para atribuirle una determinada puntuación, pero sus consideraciones resultan de aplicación al presente supuesto. Dijimos en dicha Resolución:

«Pues bien, en la resolución de la controversia sobre si el porcentaje de baja se ha de calcular redondeando a dos decimales o si se ha de aplicar el que efectivamente corresponda sin redondeos, se ha de partir, como ha señalado este Tribunal en múltiples ocasiones, del carácter vinculante de los pliegos que establece el artículo 145 del TRLCSP al disponer que *“Las proposiciones de los interesados deberán 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 o reserva alguna”*.

Dicha vinculación, como es obvio, es predicable tanto de los licitadores como del órgano de contratación. Así pues, el examen de la adecuación a derecho de la actuación del órgano de contratación debe realizarse a la luz de lo dispuesto en el PCAP.

Tal y como señala la recurrente en su escrito de recurso, en los pliegos y demás documentos contractuales que rigen la presente licitación no se había predeterminado el número de decimales con que operar para calcular el porcentaje de baja de las ofertas económicas de los distintos licitadores, sin que sea posible aplicar analógicamente otros pliegos en los que sí se había determinado el número de decimales a tener en cuenta o actuaciones anteriores del órgano de contratación no sometidas a la revisión de este Tribunal.

Aunque como señala el órgano de contratación y la entidad interesada es práctica común que las cantidades se expresen en dos decimales, ello es así cuando se refiere a magnitudes económicas porque lógicamente la



fracción del euro solo permite dos decimales, pero no cuando se trata de otro tipo de magnitudes matemáticas de proporcionalidad o de porcentaje de baja como en este caso.

Lo anterior es especialmente significativo en el presente supuesto en el que el cálculo del porcentaje de baja es crucial, pues de él depende el que se aplique un tramo u otro de la fórmula de valoración de las ofertas económicas, de tal forma que el no haberse predeterminado el número de decimales con que operar para calcular el porcentaje de baja de las ofertas económicas, impide al órgano de contratación acogerse a un criterio no previsto en los pliegos, siendo su ley, con lo que el porcentaje de baja calculado deberá acercarse lo máximo a las distintas ofertas económicas, incluso con los decimales necesarios al no prever los pliegos el redondeo a dos decimales.

No puede admitirse el alegato del órgano de contratación y de la entidad interesada de que la Administración ostenta la prerrogativa de interpretación de los pliegos, pues en los criterios de adjudicación de evaluación automática la discrecionalidad del órgano de contratación solo juega con anterioridad en la elaboración de los mismos, al decidir con libertad cuáles serían los más significativos respetando, eso sí, la normativa de aplicación, pero no en la valoración de los mismos en la que ha de sujetarse a lo previamente establecido en los pliegos, sin que sea admisible el ejercicio de potestad discrecional alguna, pues se trata de aplicar una mera fórmula matemática. De permitirse los redondeos discrecionales, alegados por el órgano de contratación y la entidad interesada, se pondría en claro riesgo la neutralidad del procedimiento de licitación.

En coherencia con lo dicho anteriormente, debe entenderse que la valoración llevada a cabo por el órgano de contratación es errónea al no estar amparada en el PCAP, alejándose de la mera aplicación de las fórmulas matemáticas, lo que conlleva una vulneración del principio de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad, además de los apartados primero y segundo del artículo 150 del TRLCS, al no limitarse el órgano de contratación a la mera aplicación de una fórmula matemática en un criterio de evaluación automática como lo es el precio.»

En similar sentido se expresa la Resolución 167/2018, de 23 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En consecuencia, habremos de estar a si el pliego establece algún tipo de limitación a los decimales para calcular las ofertas que estarían incursas en anormalidad. Examinado el pliego se observa que no se establece ninguna limitación, por lo que una oferta de 18.873,42 euros contiene una baja superior al 20%.



Habiendo la adjudicataria admitido el pliego, que es firme, como hemos señalado, debió tener en cuenta que de acuerdo con la cláusula 16, para determinar el umbral de las ofertas anormalmente bajas se iba a emplear un porcentaje del precio de licitación sin limitación de decimales, de forma que aquellas ofertas que tuvieran una baja superior al 20% del precio de licitación se considerarían anormalmente bajas. Por todo ello la adjudicataria debió haber extremado el cuidado a la hora de realizar la oferta, máxime teniendo en cuenta que el precio era el único criterio de adjudicación del contrato, así como las consecuencias de exclusión automática que contempla la citada cláusula.

En consecuencia, procede estimar el recurso y anular el acto de adjudicación, por haber realizado la mesa y el órgano de contratación una valoración errónea de las ofertas económicas a los efectos de considerarlas incursas en anormalidad, al aplicar redondeos no previstos en el PCAP, con anulación de la resolución de adjudicación y retroacción de las actuaciones al momento previo a la admisión de la oferta de la adjudicataria y las de las demás licitadoras que excedieron del 20% del precio de licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AVESAN SANIDAD AMBIENTAL S.L.** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá la Real de 31 de mayo de 2019, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de desratización, desinfección y control de legionelosis” (Expte. C-18/1601), convocado por el Ayuntamiento de Alcalá la Real (Jaén), anulando el acto de adjudicación y retrotrayendo el procedimiento en los términos establecido en el fundamento de derecho sexto.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.



TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

