

**Recurso nº 41/2018****Resolución nº 35/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 25 de junio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. I. N. G. actuando en nombre y representación de SERVICIOS INTEGRALES VEHÍCULOS URBANOS S.L. contra el acuerdo por el que se procede a la adjudicación del suministro del camión de recogida de residuos sólidos urbanos, expediente 48/2018, adoptado por la junta de gobierno local del Ayuntamiento de Baleira, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por el Ayuntamiento de Baleira se convocó la licitación del contrato de suministro del camión de recogida de residuos sólidos urbanos, expediente 48/2018, con un valor estimado declarado de 129.718,18 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación según consta en el expediente remitido en el BOP y en la plataforma de contratos de Galicia el 01.03.2018.

**Segundo.-** Según el expediente de la licitación, el contrato estuvo sometido al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en adelante).

**Tercero.-** El recurrente impugna el acuerdo de adjudicación del contrato de suministro adoptado por la junta de gobierno local del Ayuntamiento de Baleira en fecha 11.05.2018, por no estar conforme con el criterio utilizado para la valoración de las ofertas.

**Cuarto.-** El 14.06.2018 SERVICIOS INTEGRALES VEHÍCULOS URBANOS S.L. (SIVU, en adelante) interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación, a través de la sede electrónica de la Xunta de Galicia.

**Quinto.-** Con fecha 14.06.2018 se reclamó al Ayuntamiento de Baleira el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 19.06.2018.

**Sexto.-** Se trasladó el recurso a los interesados el 19.06.2018, recibéndose alegaciones de la empresa VEICAR, adjudicataria del contrato impugnado.

**Séptimo.-** El 21.06.2018 el TACGal decidió el mantenimiento de la suspensión automática del artículo 53 LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera LCSP el presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.-** Ostenta legitimación la recurrente para la impugnación del acuerdo de adjudicación dada su condición de licitadora, habiendo además únicamente dos participantes en el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo establecido en el art. 48 de la LCSP.

**Cuarto.-** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el acuerdo fue notificado el día 28.05.2018, por lo que fue interpuesto en el plazo legalmente exigido.

**Quinto.-** Mediante este recurso se impugna el acto de adjudicación de un contrato con un valor estimado de 129.718,18 euros. Procede entonces determinar nos encontramos ante actos susceptibles de recurso especial, a la vista de que los

actos impugnados fueron adoptados con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP.

La Disposición Transitoria Primera.4 de la vigente LCSP, recoge:

*“En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta ley se podrá interponer el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de impugnación en esta vía, siempre que se dictaran con posterioridad a su entrada en vigor.”*

Como ya dijimos en las Resoluciones TACGal 20/2018 o 25/2018, entre otras, esta Disposición, por lo tanto, y de manera concreta su expresión referente a los actos susceptibles de impugnación, nos remiten literalmente al apartado 1 del art. 44 LCSP, que establece que serán susceptibles de recurso especial los actos y decisiones enumerados en el apartado segundo, cuando se refieran a los contratos que relaciona, como son los contratos de servicios de un valor estimado superior a los 100.000 euros. Esta interpretación es conforme con el propio enunciado del art. 44, que se refiere precisamente a los actos recurribles, *“recurso especial en materia de contratación: actos recurribles”*, cuando define, en su título, el contenido general del precepto.

Este TACGal interpretó entonces que, dado que la expresión literal de la Disposición Transitoria remite con claridad al artículo 44, son susceptibles de impugnación todos los actos y decisiones enumerados en el art.44.2 que fueran dictados con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP y referidos a los contratos y cuantías recogidas en el art. 44.1 LCSP, por lo que el recurso, como expresamos, es admisible.

**Sexto.-** El recurrente basa su impugnación en la indebida valoración por el órgano de contratación de las ofertas de los licitadores, al realizarlo a través de una regla de tres directa que, en su opinión, resulta desproporcionada y discriminatoria, cuando lo más adecuado sería la utilización de una regla de tres inversa.

**Séptimo.-** El órgano de contratación defiende su actuación y señala que la regla de tres directa es la única que se ajusta a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas, y que la fórmula defendida por el recurrente en ningún caso es proporcional.

**Octavo.-** El representante de la empresa VEICAR defiende en sus alegaciones la actuación del órgano de contratación. Entiende que la fórmula empleada es la única que se ajusta a la literalidad del pliego y que, además, la regla de tres inversa

defendida por el recurrente resulta contraria al interés público al no otorgar la máxima diferencia a las ofertas más ventajosas.

**Noveno.-** La cláusula novena del PCAP y por lo que se refiere a los criterios evaluables de manera automática señala lo siguiente:

— *Precio a pagar por el ayuntamiento mediante cuantía dineraria: máximo 50 puntos.*

*La proposición que oferte el precio más bajo obtendrá la máxima puntuación y las que presenten el precio máximo a pagar por el ayuntamiento mediante cuantía dineraria (144.980 IVA incluido) cero puntos. Las restantes proposiciones se valorarán de manera proporcional.*

— *Menor plazo de entrega sobre el máximo de cuatro meses dispuesto en el pliego: máximo 20 puntos.*

*La proposición que oferte el menor plazo de entrega obtendrá la máxima puntuación y las que presenten el plazo máximo dispuesto en el pliego obtendrán cero puntos. Las restantes proposiciones se valorarán de manera proporcional.*

— *Mayor plazo de garantía (del vehículo completo) sobre el mínimo exigido en el pliego (2 años): máximo 10 puntos.*

*La proposición que oferte el mayor plazo de garantía obtendrá la máxima puntuación y las que presenten el plazo mínimo dispuesto en el pliego obtendrán cero puntos. Las restantes proposiciones se valorarán de manera proporcional.*

*-Períodos gratuitos de mantenimiento entendiéndose cómo tal los cambios de aceites, filtros, valvulinas y anticongelante (mano de obra y material incluidos): máximo 10 puntos.*

*La proposición que oferte el mayor período de mantenimiento gratuito obtendrá la máxima puntuación. Las restantes proposiciones se valorarán de manera proporcional. No se valorarán si no incluyen la mano de obra y material de todos los elementos incluidos (cambios de filtro, aceites, valvulinas y anticongelante).*

*-Potencia del vehículo suministrado superior a 300 CV: máximo 10 puntos.*

*La proposición que oferte la mayor potencia (siempre superior a 300CV que es el mínimo exigible) obtendrá la máxima puntuación. Las restantes proposiciones se valorarán de manera proporcional.*

De la lectura de esa cláusula observamos que el criterio a utilizar por el Ayuntamiento para valorar las ofertas de los licitadores en los apartados relativos al

precio del suministro y al plazo de entrega está sujeto a tres parámetros: la oferta que presente la menor cuantía tendrá la máxima puntuación, la que se limite al fijado como límite en el PCAP obtendrá 0 puntos y el resto se puntuarán de manera proporcional.

En el resto de apartados a evaluar, si bien no tienen un contenido idéntico, y a la vista de las ofertas presentadas, la utilización de la fórmula defendida por el recurrente o de la defendida por el Ayuntamiento no modifica las puntuaciones de las dos ofertas, por lo que no son objeto de debate en este recurso.

Es preciso destacar que, tratándose de criterios a puntuar de manera automática, la necesidad de interpretación en la que se centra este recurso podría haberse evitado de especificar el PCAP una fórmula matemática, en lugar de realizar una descripción del procedimiento a utilizar que, como sucede en este caso, puede permitir ab initio la existencia de interpretaciones divergentes. Hay que destacar, a este respecto, que nos encontramos ante criterios de aplicación automática en los que, por su propia naturaleza, sólo procede la simple y directa aplicación de las operaciones matemáticas consecuencia de la fórmula descrita en los pliegos, sin que exista margen de discrecionalidad para el órgano de contratación, pues de existir, afectaría a la viabilidad de la licitación.

Debemos reiterar que los pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores (Vid por todas STS, de 29 de septiembre de 2009 o sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero). Así lo recoge el artículo 145.1 del TRLCSP, al establecer que la presentación de la proposición supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del contenido de los pliegos sin reserva alguna.

Pero este principio vincula también al órgano de contratación, como ya indicábamos en nuestra Resolución TACGal 4/2018:

*“Pero este principio supone que los pliegos obligan no sólo los licitadores, sino también al órgano de contratación que está sujeto a lo previsto en ellos a lo largo de todo el proceso contractual, pues de otra manera se vulneraría el principio de igualdad de trato.*

*Tal y como señala el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14):*

*“Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este*

*sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores”.*

Partiendo de esta obligatoriedad, hay que hacer referencia a las normas para la interpretación de su contenido, tal y como señala el Tribunal administrativo central de recursos contractuales (TACRC) en su Resolución 817/2014 (a la que ya nos remitimos en nuestra Resolución TACGal 9/2018):

*“... si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o Sentencia de 13 mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. Asimismo, como señalamos en otras resoluciones ( valga de referencia a nº 147/2011), al examinar si las cláusulas del pliego adolecen de ambigüedad y, por tanto, pueden ser objeto de interpretaciones distintas, hay que partir de “que los pliegos de un procedimiento de licitación constituyen un conjunto de normas, y así, para conocer el significado de una cláusula, es necesario considerarla junto con aquellas otras que estén relacionadas con la misma”.*

Reiteramos nuevamente en este punto el exacto contenido de la cláusula cuestionada, para hacer un concreto análisis de la misma:

*“La proposición que oferte el precio más bajo obtendrá la máxima puntuación y las que presenten el precio máximo a pagar por el ayuntamiento mediante cuantía dineraria (144.980 IVA incluido) cero puntos. Las restantes proposiciones se valorarán de manera proporcional.”*

A juicio de este TACGal, la literalidad de esa cláusula obliga necesariamente a entender que son las propias ofertas las que se valorarán de manera proporcional, atendiendo al importe del precio de cada una. La expresión *“las restantes ofertas se valorarán de manera proporcional”* no deja duda al respecto.

Una vez fijada esa interpretación, procede entender que la fórmula correcta a aplicar en virtud del contenido del PCAP es la defendida por el recurrente, esto es, la regla de tres inversa.

Como señala con claridad el Tribunal administrativo de contratación pública de Madrid (TACP de Madrid) en su Resolución 65/2017:

*“La proporcionalidad es un concepto matemático que supone una relación entre magnitudes de forma que si una varía la otra cantidad es un múltiplo constante de la anterior. En la proporcionalidad directa, partiendo de la mayor baja procede una interpolación lineal hasta el tipo de licitación, otorgando 10 puntos a la mayor baja y 0 al tipo de licitación. La proporcionalidad entre bajas solo puede ser directa. En la valoración, sin embargo se aplica una regla de proporcionalidad inversa, es decir tomando como referencia la oferta presentada por Sanivida. (...)*

*En ambas operaciones la oferta más baja obtiene la mayor puntuación posible, 10 puntos, pero el cálculo es diferente y los resultados para los restantes licitadores también. Si bien ambas pueden tener encaje en la legislación como sistemas válidos para calcular la puntuación correspondiente al criterio precio cuando se comparan precios la proporcionalidad es inversa y al contrario la valoración de las bajas siempre debe realizarse utilizando una proporción directa puesto que a mayor baja se deben obtener más puntos*

Es decir, si lo que se compara a efectos de puntuación son bajas la proporcionalidad es directa, pero si lo que se compara son precios la regla a utilizar es la regla de tres inversa.

Recordemos que los parámetros a los que se refieren ambas fórmulas son diferentes. La fórmula de la regla de tres directa aplicada por el Ayuntamiento es la siguiente:.

$$\text{Puntos} = 50 * \text{baja a valorar} / \text{mayor baja}$$

Y la fórmula de la regla de tres inversa defendida por el recurrente:

$$\text{Puntos} = 50 * \text{oferta más barata} / \text{oferta a valorar}$$

Si nuevamente acudimos a la cláusula del pliego analizada, no se puede apreciar de su lectura ninguna referencia, aun indirecta, a que se pretendiera la comparación entre las distintas bajas, sino que claramente se refiere a las concretas ofertas de los licitadores, por lo que la regla aplicada por el Ayuntamiento fue incorrecta. Destacamos nuevamente que nos encontramos ante un criterio de aplicación automática, a calcular mediante una fórmula que debe ser recogida en los

pliegos y conocida por todos los licitadores con anterioridad a la presentación de sus ofertas, y en el que no cabe margen de interpretación por el órgano de contratación pues se vulneraría el principio de igualdad.

A la misma conclusión aquí expuesta llega la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 26 abril de 2013):.

*“El Ayuntamiento ha incurrido en el error de considerar que toda puntuación que otorga más puntos a la oferta más baja es una proporcionalidad inversa, cuando lo que ha hecho es calcular la proporcionalidad entre las bajas efectuadas, que solo puede ser directa. En ambas operaciones de cálculo la oferta más baja obtiene más puntos, pero el cálculo es diferente y los resultados matemáticos también.*

*Si bien ambas formulaciones tienen encaje en la legislación como sistemas válidos para calcular la puntuación correspondiente al criterio de adjudicación “precio ofertado”, debe tenerse en cuenta que cuando se comparan precios entre sí la proporcionalidad sólo puede ser inversa, puesto que se trata de dar más puntos a quien oferta menos precio, si lo que se busca es, y así debe ser, la oferta más ventajosa.*

*Por su parte, aplicando el mismo principio de búsqueda de la oferta más ventajosa, la valoración de las bajas siempre debe realizarse utilizando una proporción directa, puesto que a mayor baja se deben obtener más puntos”*

Volviendo a la cláusula analizada, si la misma pretendiera la utilización de la regla de tres directa, tal y como postula el ayuntamiento, resultaría inútil precisar que *“la proposición que oferte el precio más bajo obtendrá la máxima puntuación”*, ya que esto sería una propia consecuencia de la fórmula aplicada. Pero justamente esa precisión es necesaria para puntuar las ofertas mediante la regla de tres inversa.

El órgano de contratación y la adjudicataria alegan igualmente, en defensa de su postura, que la aplicación de la regla de tres inversa vulnera el contenido de los pliegos, que obligan a otorgar 0 puntos a la oferta que se ajusta al tipo de licitación (o al mayor plazo previsto), lo que resulta imposible aplicando a dicha fórmula.

Este argumento no puede ser acogido por el Tribunal ya que, como se acaba de señalar respecto a la oferta con el precio más bajo, la aplicación de la regla de tres directa haría inútil dicha precisión recogida en el pliego, por lo que la interpretación literal del contenido de la cláusula ya es contraria a esa conclusión. Pero es que además, la propia cláusula establece que la fórmula proporcional se aplicará a las

“restantes ofertas”, y no a la que ofrezca el tipo de licitación, que ya está excluida de la proporción a calcular pues obtiene 0 puntos directamente.

Esta argumentación hasta aquí expuesta se ajusta a la reciente doctrina fijada por el TACRC, tanto en la Resolución 183/2017, citada tanto por el recurrente como por el órgano, como en la anterior 1/2017 que analizando un supuesto muy similar al aquí controvertido, concluye:

*“ este Tribunal estima que el informe técnico en el que se sustentó la propuesta de la mesa que, a su vez, fue aceptada por el órgano de contratación llevó a cabo una incorrecta interpretación del criterio de valoración que se recoge en el pliego.*

*Éste requiere que las ofertas fueran valoradas proporcionalmente y, para ello, y según se expuesto en el ordinal precedente, debe aplicarse una regla de tres inversa entre los factores precio y puntuación, que es a lo que responde la fórmula propugnada por la recurrente.”*

El mismo criterio utiliza el TACP de Madrid, tanto en la resolución que antes citamos como en la 207/2017, en la que el Ayuntamiento pretende amparar su postura. El Tribunal, en esa Resolución, parte de la premisa general aquí expuesta de que si comparamos ofertas se deberá utilizar la regla de tres inversa y si comparamos bajas la regla directa, concluyendo que, en ese caso concreto, porque los parámetros a valorar eran porcentajes de baja ofertados, procedía aplicar la regla de tres directa.

El adjudicatario en sus alegaciones señala que la aplicación de la regla de tres inversa resulta contraria al interés público, pues no puntúa suficientemente las diferencias existentes en las ofertas. Pero la aceptación de este argumento llevaría a determinar la ilegalidad de la aplicación de esa fórmula en los procedimientos de licitación, algo contrario al derecho de los órganos de contratación de fijar los términos de sus licitaciones siempre que su decisión se dirija a satisfacer el interés público que persigue todo contrato, de tal manera que sea coherente con el objeto, las características y a la propia naturaleza del contrato, tal y como recoge el art. 150 TRLCSP. En consecuencia, cuando se utiliza el criterio precio, la fórmula idónea es aquella que atribuya una puntuación superior a la oferta económica inferior, pues tiene en cuenta tanto la aplicación del criterio de la buena administración, como las exigencias derivadas de los principios que recoge el artículo 1 TRLCSP.

Cabe concluir, por lo tanto, que siendo admisibles como métodos de puntuación tanto la regla de tres directa como la inversa, la elección de la concreta fórmula a aplicar corresponde al órgano de contratación en el momento de elaboración de los pliegos, y en este caso concreto no cabe otra interpretación del contenido del PCAP

que rige esta licitación que entender como única aplicable la regla de tres inversa. Una vez fijada esta conclusión, el órgano de contratación está vinculado por lo previsto en el pliego, por lo que la aplicación de una fórmula distinta resulta discriminatoria y vulnera el principio de igualdad.

Procede, por lo tanto, estimar el recurso y anular el acuerdo de adjudicación impugnado, debiendo retrotraerse el procedimiento al punto anterior a la valoración de las proposiciones, a fin de que se evalúen de acuerdo con lo expuesto en esta resolución, manteniéndose a tales efectos la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido permanecería igual de no cometerse la infracción.

Por todo el anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar** el recurso interpuesto por SERVICIOS INTEGRALES VEHÍCULOS URBANOS S.L. contra el acuerdo por el que se procede a la adjudicación del suministro del camión de recogida de residuos sólidos urbanos, expediente 48/2018, adoptado por la junta de gobierno local del Ayuntamiento de Baleira, anulando el acuerdo de adjudicación debiendo procederse en los términos expuestos en el último fundamento de derecho de esta resolución.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

