

Recurso nº 74/2018

Resolución nº 63/2018

RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

En Santiago de Compostela, a 31 de agosto de 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por ARASTI BARCA M.A S.L. interpuxo recurso especial en materia de contratación contra a resolución de adxudicación polo Concello de Narón do contrato de servizos de asistencia técnica para os traballos de organización e funcionamento dos servizos bibliotecarios e ludotecarios municipais dese Concello, expediente CON/77/2018, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Polo Concello de Narón convocouse a licitación do contrato de servizos de asistencia técnica para os traballos de organización e funcionamento dos servizos bibliotecarios e ludotecarios municipais dese Concello, expediente CON/77/2018, cun valor estimado declarado de 582.509,12 euros. Tal licitación foi obxecto de publicación no DOUE e na Plataforma de contratación do sector público o 02.03.2018.

Segundo.- O expediente da licitación recolle que a mesma estivo sometida ao Texto Refundido da Lei de Contratos do Sector Público aprobado polo Real decreto legislativo 3/2011, do 14 de novembro, en adiante TRLCSP.

Terceiro.- O 05.06.2018 a mesa de contratación propón adxudicar este contrato a EULEN S.A. verbo de ARASTI BARCA M.A S.L considérase que non acada o limiar mínimo esixido de contía económica a efectos de valorar a mellora de aportar un compromiso xeral de 1.000,00 euros por instalación. O 26.07.2018 o Concello adxudica o contrato a EULEN S.A, sendo a recorrente a segunda clasificada, tras asumir aquel criterio da mesa. No expediente exprésase que tal resolución foi notificada a esta última o 30.07.2018.

Cuarto.- En data 09.08.2018 ARASTI BARCA M.A S.L (ARASTI BARCA, en adiante) interpuxo recurso especial en materia de contratación contra tal acordo de adxudicación de 26.07.2018 no Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (TACRC), que o remitiu a este TACGal o 10.08.2018.

Quinto.- O 13.08.2018 reclamouse ao Concello de Narón o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en diante, LCSP). A documentación foi recibida neste Tribunal o 16.08.2018.

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados o 21.08.2018, recibíndose as alegacións da empresa EULEN S.A.

Sétimo.- O 20.08.2018 o TACGal decide manter a suspensión automática derivada do artigo 53 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtude do disposto na Disposición Transitoria Primeira.4 LCSP o presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- O recorrente foi o segundo clasificado nesta licitación e impugna que non se lle valorara un aspecto recollido como posible mellora nos pregos avaliable con 8 puntos. Eses puntos, de acadarse na súa totalidade, implicarían ser a primeira clasificada, polo que ten a lexitimación do art. 48 LCSP.

Cuarto.- En canto á temporalidade do recurso, o recurso foi presentado erroneamente no TACRC, e non neste TACGal, en funcionamento dende o 02.04.2018, tal como foi publicitado no DOG de 05.03.2018 e na web deste Tribunal galego, existindo enlace cara esta web na do TACRC.

Agora ben, o recurso é admisible, en base ao principio pro actione, principalmente porque nin na resolución de adxudicación nin na súa notificación se informaba, como era procedente, dos recursos que cabían contra a mesma, e concretamente deste recurso especial perante o TACGal. De feito, no anuncio de licitación o que se describía era que ese recurso era no TACRC, información que quedou desfasada no momento da adxudicación, ao estar xa operativo este Tribunal galego, como describimos.

Só a efectos de esgotar esta cuestión, significar que, ademais, o recurso entrou neste Tribunal, remitido por aquel Tribunal Central, dentro tamén dese prazo de 15 días.

Quinto.- Estamos perante un contrato de servizos de contía superior aos 100.000 € de valor estimado, sendo, dentro dos mesmos, impugnables o acordos de adxudicación, polo que é admisible este recurso en base ao artigo 44 LCSP.

Sexto.- Considera o recorrente que o acordo de adxudicación infrinxe os pregos, lei do contrato, aos que se deben suxeitar tanto os licitadores, como o propio órgano de contratación. Defende que a oferta de ARASTI BARCA cumpría co compromiso de adscrición de melloras por importe de 1.000 € por centro, porque así o declarou, e cumpre tamén coa aportación do número de unidades que eran merecedoras dos puntos máximos a outorgar por isto, 8.

Concretamente explica que no prego de condicións non se especifica que os materiais han de implicar 3.000 €, xa que, segundo o recorrente, ao final do cadro hai unhas “rayitas” que dan a entender a posible achega doutros materiais deste tipo, informático ou audiovisual, que poden ser ofrecidos pola empresa que se comprometeu á achega dos 1.000 € por instalación, para completar o montante

económico. Expresa que o prego en ningún momento afirma que o material indicado teña obrigatoriamente que custar 3.000 €, senón que a empresa ha de comprometerse a achegar material novo por importe mínimo de 1000 € por instalación, podendo completar a achega comprometida con outro material ata completar o montante económico comprometido, xa que non se pode consignar un prezo se os materiais valen menos.

Sétimo.- O informe do órgano de contratación, pola súa banda, recolle que o Anexo VII do PCAP, establece os criterios de valoración non sometidos a un xuízo de valor, entre os que se atopa o criterio de “melloras” (8 puntos), obxecto desta controversia.

Continúa coa mención a que o informe evacuado pola Xefa do Servizo Sociocomunitario resulta clarificador e indubitado ao enumerar as esixencias mínimas que o prego regulador determina a fin de presentar e valorar as ofertas de melloras que, no seu caso, os licitadores podían propoñer, como son:

- As melloras consistían na dación de novo material que, para ser avaliado, debía acadar alo menos a contía de 1000 euros para cada unha das tres instalacións obxecto do contrato.
- As ofertas debían presentarse seguindo o formato da táboas que se indica no propio prego
- As melloras referíanse exclusivamente ao material informático recollido na táboa coa súa correlativa avaliación.
- A oferta debíase valorar economicamente.

Lembra que se foi o criterio asumido pola mesa e pola adxudicación, procedendo a puntuar aos licitadores de acordo co mesmo, outorgando cero puntos a aquelas ofertas que non se axustaban ao prego de condicións que rexía o proceso incoado.

Conclúe que a valoración das ofertas efectuada se cohonesta estritamente co tenor do prego que rexía o contrato, sen que resulte admisible ni axeitado a dereito efectuar aquela valoración prescindindo dos conceptos reflectidos naquel documento contractual, resultando patente que a oferta da recorrente incumpría co requisito de achegar material valorado nun mínimo de 1.000 euros por instalación (3.000 en total).

Oitavo.- EULEN S.A alega que o licitador debía comprometerse a ofertar polo menos 1.000 euros de melloras por cada unha das instalacións e ademais detallalas na forma prevista no prego e como a recorrente ofertou unhas melloras valoradas en 2.850 euros, non acadou o mínimo esixido de 1.000 euros por cada unha das tres instalacións.

Noveno.- Partindo, como debemos, do prego como lex contractus, no Prego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), había este apartado sobre as melloras:

“3. MELLORAS (8 puntos): Medios materiais que aporta a empresa

A descrición deberá ser o máis detallada posible, indicando para cada material o modelo e ano de fabricación.

Todo o equipamento e dotación que achegue a entidade adxudicataria deberá ser material novo, estar homologado e cumprir coa normativa vixente de seguridade.

Para ser obxecto de valoración, as empresas licitadoras deberán presentar un compromiso de aportación de material novo a cada unha das instalacións por importe de 1.000,00 euros durante o período inicial do contrato.

A oferta destas melloras deberá conter o seguinte formato:

MATERIAL	Nº UNIDADES	USOS	PREZO UNITARIO	PREZO TOTAL
-----	-----	-----	PREZO TOTAL	

MATERIAL INFORMÁTICO E AUDIOVISUAL (8 puntos máximo):

Valorarase a aportación de material informático e audiovisual ata un máximo de 8 puntos. Valorarase a aportación de:

MATERIAL	Nº PUNTOS/UNIDADE	PUNTOS
Proxector	1,5 puntos	3 puntos
PC portátil	2 puntos	4 puntos
Pantalla de proxección	1 punto	2 puntos
Altofalantes	0,20 puntos	0,60 puntos
Tablet	1 punto	3 puntos
Reprodutor musical portátil	0,50 puntos	1 punto
-----		-----

Segundo o Prego de Prescricións Técnicas as instalacións eran:

2. Instalacións:

A. Biblioteca pública municipal do Alto.

Edificio de catro plantas, sito na Rúa 25 de xullo s/n, 15570 Narón.

B. Casa da mocidade.

Edificio situado na Rúa Bispo Argaya, s/n, 15570, A Gándara, Narón.

Servizos prestados en tres aulas do edificio (dúas para biblioteca e unha para aula de informática).

C. Ludoteca / Axencia de lectura municipal da Solaina.

Servizos prestados en dúas salas da planta baixa do edificio sito na Rúa Cardenal Cisneros, 2, 15570 Santa Ilicia, Narón.

En base a isto, o recorrente no seu sobre C, sobre a oferta económica, presenta dous documentos relacionados coa mellora que nos ocupa.

Nun primeiro recolle a frase de que "(...) *Se Compromete: A aportar el material nuevo a cada una de las instalaciones por importe de 1000,00 euros, durante el periodo inicial del contrato*".

Nun segundo, xunta o cadro do material informático e audiovisual que especificamente ofrece, mencionando expresamente tal cadro que o prezo total dese material, referido a todas as instalacións, ascendería a 2850 €.

Neste aspecto, o que aparece claro é que se o prego esixía 1000 € de material para cada instalación e hai tres instalacións, menos de 3000 € de total sería unha cifra insuficiente a estes efectos.

A este respecto hai comezar significando que deben prevalecer as mencións máis específicas ou desenvolvidas nas proposicións dos licitadores que as de carácter máis xenérico ou formulario, de non haber plena coherencia entre estas.

Como dicíamos na Resolución TACGal 37/2018:

“Dende logo, fronte ao carácter tan determinante ao respecto no prego, e a súa relevancia para o obxecto contractual que nos ocupa, non se pode dar por cumprida tal esixencia, como sostén o informe do órgano de contratación, en base a unha mera interpretación integradora dos termos da oferta, sen aportar concretos datos que permitan alcanzar esa interpretación, como tampouco dunha frase na que GENERAL ELECTRIC sinala xenericamente que “cumplirá el protocolo de incidencias”, posto que, e isto é o importante aos efectos do presente debate, dita expresión xeral queda desvirtuada dende o momento en que se recolle un tempo concreto de resposta que excede do máximo previsto no PPT.”

Por outro lado, era da lóxica comprensión dun licitador dilixente que ese cadro -que é onde o recorrente expresa que a suma material da súa oferta só chega a 2850 €-, sería o utilizado para comprobar que cumpre ese requisito de 1000 € por instalación.

Isto, porque ese é cadro precisamente citado no apartado onde se recolle tal regra. A maiores, porque a cláusula de mellora que nos ocupa textualmente recolle que quere concreción nese material, pois para iso esixe aquel cadro e advirte que *“A descrición deberá ser o máis detallada posible, indicando para cada material o modelo e ano de fabricación.”*

Na nosa Resolución TACGal 34/2018 explicábamnos:

“Partamos de que, como sinala a STXUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), é o licitador quen debe responsabilizarse da corrección da súa oferta: “la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos” e como sinala a xa citada STXUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010) ao indicar que “una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ser ya modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del



candidato". A Resolución 1203/2017 do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (TACRC) engade, ao respecto: "Respecto a la oferta técnica, hemos declarado...debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta" (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010)."

A interpretación da recorrente de que as raías da última aliña dese cadro podían causar confusión de forma que se podía entender que ese cadro non ía ser utilizado para corroborar o compromiso xenérico de aportación deses, alomenos, 3000 € en material, non pode ser compartido por este TACGal, cando todo o descrito denota o contrario dada a esixencia de concreción que tal cláusula determinaba.

Como explicamos na Resolución TACGal 34/2018 *"O que non se pode pretender é un estrangulamento do significado dunha cláusula que permita achegala a una conclusión favorable ao recorrente, cando esa conclusión se afasta dunha lectura lóxica do seu contido."* O noso completo razoamento era:

"Esta argumentación non pode ser acollida polo TACGal. Como xa expresamos, os pregos son a lei do contrato e a eles han de someterse os licitadores á hora de formulación das súas ofertas. Tanto os pregos de cláusulas administrativas como os de prescricións técnicas vinculan aos participantes no procedemento de contratación dende o momento no que presentan as súas ofertas e os vinculan nos seus propios termos (por todas, sentenza do Tribunal Supremo do 29 de setembro de 2009).

Partindo polo tanto, da premisa da súa obrigatoriedade, hai que facer referencia ás normas para a interpretación do seu contido, tal e como sinalou este TACGal na súa Resolución 9/2018:

"Polo tanto, o que procede determinar é se a concreta redacción do PPT permite ou non aceptar como válido un sistema radiográfico directamente dixital.

En canto a interpretación do contido dos pregos, a resolución 817/2014 do Tribunal administrativo central de recursos contractuais establece que:

"... 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“... 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”.

Certo é, que tamén é doutrina consolidada que a escuridade das cláusulas non pode favorecer a quen é responsable de ocasionala. Agora ben, hai que precisar que este principio non pode supoñer unha esaxerada interpretación do sentido propio das palabras ata o punto de argumentar unha posible escuridade que non é tal. O que non se pode pretender é un estrangulamento do significado dunha cláusula que permita achegala a una conclusión favorable ao recorrente, cando esa conclusión se afasta dunha lectura lóxica do seu contido.”

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por ARASTI BARCA M.A S.L. contra a resolución de adxudicación polo Concello de Narón do contrato de servizos de asistencia técnica para os traballos de organización e funcionamento dos servizos bibliotecarios e ludotecarios municipais dese Concello, expediente CON/77/2018.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.