



Roj: **STSJ CLM 3116/2015 - ECLI:ES:TSJCLM:2015:3116**

Id Cendoj: **02003330012015100735**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **19/10/2015**

Nº de Recurso: **122/2014**

Nº de Resolución: **470/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MANUEL JOSE DOMINGO ZABALLOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1**

**ALBACETE**

SENTENCIA: 00470/2015

**Recurso Contencioso-Administrativo nº 122/2014**

**Albacete**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**Sección Primera.**

**Presidente:**

Ilmo. Sr. D. José Borrego López.

**Magistrados:**

Ilmo. Sr. D. Mariano Montero Martínez.

Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos.

Ilmo. Sr. D. Antonio Rodríguez González

Ilmo. Sr. D. José Antonio Fernández Buendía

**SENTENCIA N° 470**

En Albacete, a 19 de octubre de 2015.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos, bajo el número 122/2014 del recurso contencioso-administrativo, seguido a instancia de la ASOCIACIÓN DE MINUSVÁLIDOS DE ALBACETE, AMIAB, SL, representado por la Procuradora Sra. Cuartero Rodríguez, contra la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DEL ALBACETE, representado y dirigido por el Letrado de la Diputación, en materia de licitación contrato. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por la representación procesal de la actora se interpuso en fecha 10 de abril de 2014, recurso contencioso- administrativo contra la resolución que se reseña en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia.

Formalizada demanda, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó solicitando sentencia de conformidad con lo interesado en el suplico de dicho escrito procesal.

**Segundo.-** Contestada la demanda por la Administración, tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitó sentencia desestimatoria del recurso.



**Tercero.-** Fijada la cuantía del recurso en indeterminada y acordado el recibimiento del pleito a prueba, se practicaron las declaradas pertinentes, se reafirmaron las partes en sus escritos de demanda y contestación, por vía de conclusiones, y se señaló día y hora para votación y fallo, el 15 de octubre de 2015, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**Primero.-** Tiene por objeto el recurso la resolución nº 245/2014 de 21-3-2014 dictada por el Tribunal Administrativo Central de recursos Contractuales, desestimatoria del recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN DE MINUSVÁLIDOS DE ALBACETE, AMIAB, SL contra acuerdo de desistimiento del procedimiento de licitación del contrato de Servicio de limpieza de edificios y centros de la Diputación de Albacete, clasificado en la categoría 14 del Anexo II del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, valor estimado 5.618.347,85€.

Pretende la parte actora dicte sentencia la Sala declarando nulo el acto recurrido adoptado por el Tribunal Administrativo, dejándolo sin efecto y declarando nulo el acuerdo de desistimiento del procedimiento de adjudicación del referido contrato y "ordenando la retracción de las actuaciones al momento de acordarse el primero y continuar el procedimiento de adjudicación con la valoración de las ofertas económicas conforme a lo establecido en el pliego de conclusiones en la forma indicada en el cuerpo de este recurso en su motivo quinto "fondo del asunto", con los demás derechos a ello inherentes, así como se estimen las valoraciones solicitadas en el motivo sexto de este recurso, en los términos en el mismo suplicados, dejando sin efecto las hasta ese momento efectuadas; con los demás derechos a ello inherentes".

A tales pretensiones se ha opuesto el letrado Jefe de la Diputación de Albacete, que interesa la desestimación del recurso.

**Segundo.-** Para el bien entendimiento de los términos en que se presenta la controversia conviene anotar primeramente, a la vista del expediente administrativo que en fecha 6 de agosto de 2013 el Director del contrato D. Eulogio con el VºBº del Diputado de Medio Ambiente y Consumo "propuesta de contratación del servicio de limpieza", por haber venido el plazo de vigencia del contrato adjudicado por la Junta de Gobierno el 9-2-2009. A la propuesta se acompañó Pliego de Prescripciones técnicas fechado el mismo seis de agosto y suscrito por el Sr. Eulogio . Obra en el expte. (hojas 67 a 103), el "Pliego de cláusulas administrativas particulares, procedimiento abierto con criterios dependientes de juicio de valor servicios", adaptado al Real Decreto Ley 4/2013, de 22 de febrero. Informado favorablemente por la Secretaria General de la Diputación el 8 de Agosto de 2013 y por el Interventor accidental, informe de Fiscalización de 12 de agosto de 2013, en sentido igualmente favorable (hojas 105 a 110).

Aprobado el expediente de contratación por resolución de la Presidencia de 14 de agosto de 2013, se dio curso al procedimiento con la debida publicidad, presentación de ofertas, etc. En fecha 18 de noviembre de 2013 la Mesa de Contratación considera pertinente desistir del procedimiento de adjudicación en base al artículo 155 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de Sector Público "fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato dada la indefinición y oscuridad de la formula de valoración del criterio del precio contenido en los criterios de adjudicación establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas al considerar que según la reclamación dada a los mismos para la valoración de la oferta económica, puede aplicarse dos fórmulas (proporcional inversa y directa) y cuyo resultado simples va a perjudicar a algunas de los licitadores". Ese acuerdo de la Mesa, adoptado por unanimidad de sus miembros, entre ellos el Secretario General de la Diputación el Interventor Accidental (que habían informado los pliegos) y el propio director del contrato, autor del Pliego de Prescripciones Técnicas (hojas 267-270 del expte.). Previo informe de la Adjunta del Servicio de Planificación, Cooperación y Contratación, conformado por el Secretario de la Corporación, de 29-11-2013, la Junta de Gobierno Local en su sesión de 16-1- 2014 acordó el desistimiento de procedimiento de adjudicación. Interpuesto recurso especial en materia de contratación por ASOCIACIÓN DE MINUSVÁLIDOS DE ALBACETE, AMIAB, SL" en fecha 25-2-2014 (hoja 303 a 317 del expte.), e informado por el Órgano de contratación el 6-3-2004 (hojas 321 a 326 del expte.), se elevó el expediente al Tribunal Administrativo Central de recurso contractuales, que resolvió desestimar el recurso, acuerdo que se somete a nuestro control jurisdiccional.

**Tercero.-** Sostiene la parte actora que el acuerdo le irroga un perjuicio antijurídico por ser la empresa que podría recurrir una mayor puntuación aplicando las fórmulas de valoración contenidas en los pliegos y por tanto "la empresa que podía haber resultado adjudicataria del contrato".

En lo concerniente a la decisión de desistir el escrito de demanda incorpora un extenso relato de hechos, en el que se termina concluyendo que la actuación administrativa "no va dirigida al cumplimiento del pliego y sus conclusiones en la forma por la misma efectuada, ni por tanto en aras al interés público, adjudicar el contrato a la empresa mejor puntuada conforme a los criterios del pliego". Lo que ocurre es que tal escrito de



demanda reproduce prácticamente de forma literal lo que fuera el contenido del recurso especial en materia de contratación. Esta práctica (nada insólita, es cierto), podría entenderse si la decisión administrativa impugnada adoleciera de falta de motivación, pero es el caso que la resolución nº 245/2014, adoptada por el Tribunal Administrativo Central de recurso contractuales de 21-3-2014 es del todo fundada y da completa respuesta a las alegaciones contenidas en el recurso especial. Mal pueden prosperar las pretensiones articuladas en la demanda Contencioso- Administrativa sin la menor crítica, sea en lo fáctico o sea en lo jurídico, de la resolución adoptada por un órgano de composición técnica y ajeno, por cierto, a la Administración provincial albaceteña. Lo ha destacada con toda razón el Letrado de la Diputación de Albacete.

Viene a decirse en el recurso que la Administración incurre en vicio de desviación de poder proscrito por el ordenamiento jurídico, pero no se acierta al entender el móvil que pudo animar a tal proceder, no ya del órgano de contratación, sino de los miembros de la Mesa de Contratación entre las que se contaban el propio actor del Pliego de Condiciones Técnicas y los funcionarios de más alta cualificación (Secretario e interventor de la entidad local), que habían informado sin reparos los pliegos de condiciones administrativas (y, no obstante ello, reconsideran su juicio genérico sobre el Pliego), qué decir de los propios componentes del Tribunal Administrativo autor de la resolución impugnada. No existe el menor atisbo de la desviación que se sugiere por la demandante.

**Cuarto.-** En resolución, el desistimiento del procedimiento de contratación encuentra fundamento legal en el artículo 155.4 del TRLCSP-2011 habida cuenta de la revisión totalmente sustantivo en el Pliego de Prescripciones Técnicas sobre los criterios de adjudicación del contrato y, en concreto del criterio nº 3, Precio: "con una ponderación del 35%, este criterio se valorará de 0 a 35 puntos (evaluación automática). Para la valoración de este criterio se tendrá en cuenta el IMPORTE NETO (IVA excluido) de las ofertas presentadas por los licitadores, siempre que dicho importe no supere el PRESUPUESTO NETO del contrato (IVA excluido), en cuyo caso serán excluidas. Obtendrá la máxima puntuación la oferta más ventajosa, resultando puntuadas el resto de proposiciones económicas de forma proporcional.

Podrá ser considerada desproporcionada o anormal cualquier oferta cuyo porcentaje de baja sea superior al porcentaje de baja media de la totalidad de las ofertas admitidas incrementando en diez puntos porcentuales, así como aquella que refleje una estructura de costes de la que se desprendan costes salariales inferiores por debajo del convenio colectivo o de las mejoras complementarias de aplicación. En estos supuestos, la Mesa de Contratación podrá exigir al licitador en el que concurren dichas circunstancias que justifiquen su oferta".

Frente a las alegaciones del demandante la recta interpretación de dicha cláusula, de tan confusa redacción, presenta obstáculos insalvables. Por un lado se dice que el criterio precio se valora de 0 a 25 puntos (evaluación automática), pero por otra y tras indicar que "se tendrá en cuenta" el importe de las ofertas, ello así, siempre que no supere el presupuesto del contrato, "en cuyo caso serán excluidas". Al detallar la fórmula o criterio de cálculo se limita a señalar que "obtendrá la máxima puntuación la oferta más ventajosa, resultando puntuados el resto de proposiciones económicas de forma proporcional". Llegados a este punto juzgamos la formulación de tal criterio como ambigua y contradictoria al ser incompatible puntuar en proporción a los importes y que la valoración pueda oscilar entre 0 a 35 puntos lo expresa muy bien la resolución impugnada y en nada se ha combatido por la demandante:

"Si denominamos:

$V_i$  a la valoración que corresponde a la oferta  $i$ , cuyo importe es  $P_i$  L al presupuesto de licitación

$P_{min}$  al importe mínimo ofertado.

En el caso de que la puntuación de las ofertas se hiciera teniendo en cuenta el importe de cada una y en proporción al de la proposición más ventajosa (es decir, la de importe más bajo), la fórmula a emplear sería  $V_i = 35 P_{min} / P_i$ , que asigna 35 puntos a la oferta más económica ( $P_{min}$ ) y al resto en proporción inversa a esa mejor oferta. Pero con esta formulación, el recorrido del criterio de valoración precio no es posible que sea de 0 a 35 puntos. La puntuación más baja correspondería al presupuesto de licitación; en este caso, dadas las ofertas presentadas, sería de 27,98 puntos. Esta es la interpretación del pliego que se hizo en el informe de valoración de las ofertas emitido por el director del contrato.

Por el contrario, si la puntuación de las ofertas se hiciera de manera que el recorrido de la puntuación fuera de 0 a 35 puntos, la fórmula a emplear sería  $V_i = 35 (L - P_i) / (L - P_{min})$ , que también asigna 35 puntos a la oferta más económica (la que presenta una mayor diferencia con el presupuesto de licitación) y al resto en proporción directa a la baja de cada una sobre el presupuesto de licitación. En este caso, la proporcionalidad no se determina por el importe de la oferta, sino por la baja respecto al presupuesto de licitación. Esta es la interpretación presentada a la Mesa por parte de los Diputados del Grupo Socialista.



La diferencia entre el empleo de una u otra formulación es determinante en la puntuación de las ofertas, pues la segunda de las fórmulas otorga un mayor peso efectivo al criterio precio e implica una clasificación de las ofertas notoriamente distinta de la que resulta de aplicar la primera fórmula

En consecuencia, en la medida en que de la cláusula citada se pueden desprender interpretaciones contradictorias: no puede dudarse de su ambigüedad u oscuridad, lo que en modo alguno puede perjudicar a los licitadores, como este Tribunal ha manifestado en múltiples resoluciones. En esas resoluciones ya señalábamos que cuando, como es el caso, los términos de los pliegos no son claros; plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos aun estando a su sentido literal, la oscuridad o ambigüedad en las cláusulas del pliego, " *en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, el órgano de contratación* ".

Coincidiendo con el criterio del órgano especializado autor del acto recurrido, el letrado de la Diputación provincial aduce con buen criterio que, advertida la oscuridad del Pliego que podía inducir a la arbitrariedad, cualquiera que hubiese podido ser la interpretación del Órgano de contratación, con perjuicios a los licitadores presentados, lo más razonable, respetuoso y lógico con los principios de concurrencia competitiva, y por consiguiente con el de igualdad ex artículo 14 de la Constitución era desistir del procedimiento como habilita el artículo 155 TRLCSP y reiniciar otro nuevo procedimiento previa concreción en el Pliego de fórmula segura.

Todo lo que precede conduce a la desestimación del recurso.

**Quinto.-** Declarada la no disconformidad a derecho de la resolución de desistimiento, como ya ocurriera en sede administrativa -FJ cuarto del acuerdo recurrido- no tiene ningún efecto descender al análisis de los elementos de la oferta técnica de la recurrente.

**Sexto .-** Con imposición de las costas a la parte demandante ( Art. 139 de la Ley Jurisdiccional , conforme a la redacción dada por Ley 37/2011 de 10 de octubre).

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

#### **FALLAMOS.-**

**DESESTIMAMOS** el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la ASOCIACIÓN DE MINUSVÁLIDOS DE ALBACETE, AMIAB, SL contra la resolución nº 245/2014 de 21-3-2014 dictada por el Tribunal Administrativo Central de recursos Contractuales.

Con condena en costas a las parte demandante.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.