

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 22 de febrero de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por doña J.F.Q., en nombre y representación de la Asociación Comisión Católica Española de Migración (ACCEM), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 11 de enero de 2017, por el que se le excluye de la licitación del contrato *“Programa para la puesta en marcha de recursos de apoyo y alojamiento a la intervención de los equipos de calle de Samur Social”*, número de expediente: 300/2016/01309, tramitado por el Ayuntamiento de Madrid, expediente: 300/2011/02262, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 22, 26 de noviembre de 2016, y 1 de diciembre se publicó respectivamente en el DOUE, en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid y en el BOE la convocatoria de la licitación del contrato de referencia con un valor estimado de 8.852.073,12 euros, IVA excluido. El presupuesto base de licitación es de 4.426.036,56 euros.

De acuerdo con el apartado 1 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) el objeto del contrato, es *“la puesta en marcha y desarrollo de un Programa que posibilitará recursos de apoyo y alojamiento a la*

intervención de los Equipos de Calle de Samur Social, con el fin de que los mismos cuenten con oportunidades de intervención y alojamiento de aquellas personas que asumen dejar su situación de calle.

Supone la puesta en funcionamiento, en un único equipamiento que deberá aportar la entidad adjudicataria, de un Centro Abierto, dispositivo de baja exigencia especializado en la atención a Personas sin Hogar, con 30 plazas de alojamiento y 5 plazas más para situaciones de emergencia, y además, 30 plazas para la atención diurna, como Centro de Día. Por otra parte, proporcionará 20 plazas más en alojamiento hostelero. Ello va a suponer generar tres recursos disponibles para los Equipos de calle de Samur Social.”

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que el apartado 20 del Anexo I del PCAP establece como criterios de valoración, tanto criterios no valorables en cifras o porcentajes, a los que se asignan hasta 42 puntos, como criterios valorables en cifras o porcentajes, a los que se asignan 58 puntos. Entre estos criterios a la oferta económica se le atribuyen 35 puntos. En relación con el criterio precio el PCAP especifica que *“Dado que la licitación se efectúa a tanto alzado para los recursos denominados Centro Abierto y Centro de Día, y por precio unitario únicamente respecto de las plazas hosteleras, se deberán tener en cuenta para la valoración de la oferta económica de acuerdo con la fórmula matemática arriba expresada, tanto el precio a tanto alzado ofertado por cada licitador como el precio unitario de las plazas hosteleras. Este último tendrá que ser totalizado hasta obtener su importe económico global ofertado por cada licitador, que es el que se tendrá en cuenta junto con el precio a tanto alzado ofertado para la valoración de la oferta económica de acuerdo con la fórmula matemática expresada.*

A los meros efectos de valoración del criterio precio con respecto al precio unitario de las plazas hosteleras, y sin que implique compromiso alguno por parte de la Administración de un número de servicios o unidades determinados, el número de unidades sobre las que se realizará la totalización será del 100% de las estancias previstas (14.600)”.

Por último interesa traer a colación el apartado 13 del Anexo I del PCAP regulador del régimen de pagos que señala que *“El pago al adjudicatario de las obligaciones derivadas del presente contrato se efectuará por mensualidades vencidas. El importe mensual de la factura se obtendrá dividiendo entre 24 el importe de adjudicación del contrato a tanto alzado, dado que el contenido de la gestión es en este caso homogéneo para todos los meses de vigencia del mismo. En lo que se refiere al pago al adjudicatario de las plazas hosteleras, cuyo sistema de determinación de precio es el de precios unitarios, la entidad facturará a la Administración por mensualidades vencidas los servicios efectivamente prestados durante el mes inmediatamente anterior. El importe total a facturar por este concepto (IVA incluido), se calculará aplicando el precio unitario a los servicios efectivamente prestados.”*

Segundo.- De acuerdo con el certificado del registro que obra en el expediente administrativo, a la licitación convocada se presentaron 3 licitadoras entre ellas la recurrente.

Tercero.- El 11 de enero de 2017, se procedió a dar cuenta, en acto público, de la puntuación obtenida por las licitadoras en relación con los criterios valorables mediante juicio de valor, y a la apertura del sobre de criterios valorables en cifras o porcentajes, excluyéndose la oferta de la recurrente, que había obtenido la mejor puntuación en los criterios subjetivos, por el siguiente motivo: *“Se constata que el precio unitario por plazas en hostales ofertado, 20,55 euros, excede del de licitación, que asciende a 20,1600 euros, por lo que queda rechazada la oferta”.*

Consta que a dicho acto compareció un representante de la recurrente. Ese mismo día se comunicó su exclusión a la recurrente.

Cuarto.- El 30 de enero de 2017 ACCEM presentó recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, solicitando la anulación de su exclusión, por considerar que del contenido del PCAP se deriva que el precio unitario de la plaza de hospedaje no

se considera como precio máximo que determinen el importe máximo admisible de las ofertas; sino que debe ser tenido como mero precio de referencia detallado en el pliego a los meros efectos de justificar el presupuesto máximo de licitación de la totalidad del contrato y que determinará las cantidades a facturar mensualmente a la Administración.

El mismo día de su recepción se comunicó la interposición del recurso al órgano de contratación requiriéndole para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), remitiera el expediente administrativo y su informe, habiendo dado cumplimiento al requerimiento con fecha 1 de febrero de 2017.

En el informe remitido por el órgano de contratación se defiende la adecuación a derecho de la actuación objeto del recurso, en los términos que se expondrán al examinar el fondo del recurso.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados el 2 de febrero de 2015, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, sin que se haya presentado ningún escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la Asociación Comisión Católica Española de Migración (ACCEM), para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. (Artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Segundo.- El recurso se interpuso contra la exclusión de la oferta de la recurrente de la licitación de un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, por lo que es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del TRLCSP, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 11 de enero de 2017, practicada la notificación ese mismo día, e interpuesto el recurso el 30 de enero de 2017, dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- El objeto del presente recurso es determinar si la actuación de la Mesa de contratación, excluyendo la oferta de la recurrente por superar los precios unitarios de hospedaje el importe de licitación, es ajustada a derecho.

La recurrente realizó una oferta económica de 3.983.462,90 euros, con el siguiente desglose:

- Por la gestión del equipamiento: 3.683.432,90 euros (sin IVA).
- Por las plazas en hostel: 20,55 euros.

Al fijar el PCAP el número máximo de plazas en 14.600, el importe total por hospedaje sería de 300.030 euros.

Por otro lado el importe por plaza fijado en el PCAP asciende, como más arriba se ha recogido a la cantidad de 20,16 euros, siendo el presupuesto base de licitación del contrato de 4.426.036,56 euros, sin que el pliego distinga distintos presupuestos para cada una de las prestaciones valorables, sino que se aplica a

todo el contrato. Esto no obstante en el apartado 3 del Anexo I del PCAP establece como sistema de determinación del presupuesto: *“Componentes de la prestación y tanto alzado”*, especificando que *“En relación con los precios unitarios del contrato, el precio máximo de adjudicación será el resultante de aplicar al número de prestaciones a ejecutar -necesidades inicialmente estimadas- el precio unitario ofertado por el adjudicatario”*. Que se consigna específicamente en la cantidad de 323.769,60 euros.

Expuestas las circunstancias fácticas relativas a la oferta económica, la recurrente afirma que aunque el pliego constituye la ley del contrato, lo cierto es que sus cláusulas en torno al precio del contrato son oscuras ya que *“si el contrato no se divide por lotes, si las ofertas hacen referencia al presupuesto base de licitación, si no se establece expresamente que no se pueda superar el precio máximo del lote referido al hospedaje; es obvio que el precio unitario fijado no puede suponer un límite máximo que no se pueda superar; siempre y cuando la oferta total no supere el presupuesto base de licitación que es lo que ocurre en el presente caso”*, a lo que añade que el PCAP, al regular la oferta económica, establece que se tendrá en cuenta la cantidad total ofertada entendida esta como la suma del tanto alzado ofertado más el resultado de multiplicar las 14.600 plazas de hospedaje ofertadas por el precio unitario de la oferta, concluyendo que *“El precio unitario, no se fija por tanto como precio del contrato ni como límite a las ofertas económicas; si no como forma de desglosar el régimen de pagos a que se somete la administración (...)”* Considera además que su oferta pudo ser aclarada.

Por su parte el órgano de contratación expone que el pliego es claro al determinar el modo en que se procederá a la valoración de las ofertas económicas, y que la exclusión de la recurrente por la Mesa resulta procedente por cuanto que admitir como válida su oferta supondría el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 del TRLCSP respecto de aquellos licitadores que han formulado sus ofertas económicas sin superar en ellas el precio unitario establecido en la documentación que rige la licitación. Asimismo afirma que la Resolución de este Tribunal citada por la recurrente en apoyo de sus pretensiones (Resolución 47/2013,

de 22 de marzo) no guarda la necesaria identidad de razón al tratarse de un supuesto diferente, ya que en el caso planteado en la misma el precio a ofertar no se fijaba en precios unitarios, sino en un precio global.

Como ha señalado este Tribunal en múltiples ocasiones, debemos en todo caso partir del carácter vinculante de los pliegos que establece el artículo 145 del TRLCSP para los licitadores cuando señala 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”*, obligación que como es obvio, también es predicable respecto del órgano de contratación. Por lo tanto, el examen de la adecuación a derecho de la oferta y su posterior aclaración debe realizarse a la luz de lo dispuesto en el PCAP.

En el caso que nos ocupa es cierto que el PCAP contempla dos tipos de precios para la licitación *“Dado que la licitación se efectúa a tanto alzado para los recursos denominados Centro Abierto y Centro de Día, y por precio unitario únicamente respecto de las plazas hosteleras”*, sin embargo no cabe afirmar que el importe de licitación de los precios unitarios del contrato sea limitativo. La indicación del PCAP *“En relación con los precios unitarios del contrato, el precio máximo de adjudicación será el resultante de aplicar al número de prestaciones a ejecutar -necesidades inicialmente estimadas- el precio unitario ofertado por el adjudicatario”*, debe entenderse referida a la forma de calcular el importe del contrato en cuanto a la prestación de hospedaje, totalizándola, pero no impide que se supere el precio tenido en cuenta para calcular el presupuesto del contrato respecto del hospedaje en el PCAP, siempre que el importe total de la oferta no supere el presupuesto máximo de licitación fijado en su conjunto.

Aunque como hemos señalado, los pliegos hacen referencia a precios unitarios para cuestiones atinentes a la ejecución del contrato, el PCAP es muy claro en cuanto al precio a valorar, sobre todo a la vista del Anexo I más arriba

reproducido, en el sentido de que la oferta económica se circunscribe únicamente al precio total propuesto para la ejecución del servicio, de manera que la oferta económicamente más ventajosa será aquella que oferte el mejor precio global. Se cumple así a juicio de este Tribunal la ratio de exigencia prevista en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2001, asunto SIAC Construction Ltd contra County Council of the County of Mayo, cuando establece en su punto 42 *“Esto significa, más en concreto, que los criterios de adjudicación deben figurar en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, con el fin de que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretarlos de la misma forma”*, quedando claro que el criterio precio, se refiere al global del contrato.

Sentado que el importe del hospedaje puede superar el importe unitario orientativo establecido en los pliegos no es preciso pronunciarse sobre la posibilidad de subsanación de la oferta solicitada por la recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial, interpuesto por doña J.F.Q., en nombre y representación de la Asociación Comisión Católica Española de Migración (ACCEM), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 11 de enero de 2017, por el que se le excluye de la licitación del contrato “Programa para la puesta en marcha de recursos de apoyo y alojamiento a la intervención de los equipos de calle de Samur Social”, número de expediente: 300/2016/01309, tramitado por el Ayuntamiento de Madrid, expediente: 300/2011/02262.

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

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.