



Recurso nº 057/2011

Resolución nº 087/2011

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 23 de marzo de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don P.C.F., en representación de la sociedad EUREST COLECTIVIDADES, SL, contra la resolución de 2 de febrero de 2011 del Director General de Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se adjudicaba el contrato de servicios titulado “*Servicios Múltiples Complementarios del Centro de Referencia Estatal para la Atención a Personas con Grave Discapacidad y para la Promoción de la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia de San Andrés del Rabanedo (León)*”, y en la que no aparecía como adjudicataria la recurrente, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Instituto de Mayores y Servicios Sociales (en adelante IMSERSO), convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, los días 26 de noviembre y 18 de diciembre de 2011, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio más arriba citado, en la que presentó oferta la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, resolviéndose mediante resolución de 2 de febrero de 2011 del Director General de Instituto de Mayores y Servicios Sociales, procediendo a la adjudicación a favor de la UTE integrada por las entidades EULEN, SA y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, SA.

Tercero. Contra dicha resolución la representación de EUREST COLECTIVIDADES, SL, interpuso recurso ante el IMSERSO, mediante escrito presentado en su registro el día 18 de febrero de 2011, por el que solicitaba, por un lado, retrotraer las actuaciones al momento de la notificación de la adjudicación, y por otro, la nulidad del acuerdo de adjudicación, procediéndose a realizar una nueva valoración de acuerdo con las alegaciones realizadas por la misma en su escrito de recurso y, en base al resultado obtenido adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa.

El citado recurso se recibió en el registro de este Tribunal, con fecha 25 de febrero de 2011, acompañado del correspondiente expediente administrativo y del informe del órgano de contratación.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándolas un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho convengan.

La representación de de la UTE integrada por las entidades EULEN, SA y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, SA alegó cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó oportunos, terminado con la solicitud de confirmación de la adjudicación del contrato por ser ajustada a derecho, y articulando mediante otrosí, por un lado, que se acuerde el levantamiento de la suspensión automática que pesa sobre el acuerdo de adjudicación, y por otro, que en el supuesto de estimación del recurso interpuesto se imponga a la Administración contratante la obligación de indemnizar a la UTE citada por los gastos derivados de la preparación del concurso, así como de la tramitación del recurso.

Quinto. Con fecha 9 de marzo de 2011, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Teniendo en cuenta que el acto recurrido es la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 193.000 euros, debe considerarse que el

recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Segundo. Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley de Contratos del Sector Público, e igualmente se cumplen las prescripciones de plazo establecidas en el artículo 314 de la citada Ley.

FONDO DE LA CUESTIÓN.

Primero. Respecto al fondo de la cuestión son varias las alegaciones que hace la recurrente, a las que trataremos de dar respuesta individualizada. La primera se refiere a que la adjudicación del contrato, notificada el 2 de febrero de 2011 y publicada en la Plataforma de Contratación del Estado en esa misma fecha, no ha cumplido con lo preceptuado al respecto en el artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, en cuanto que entiende que la misma en absoluto estaba motivada pues únicamente se indica la empresa adjudicataria por ser la oferta económicamente más ventajosa.

Efectivamente la notificación de la adjudicación realizada a la empresa recurrente, vista la información que consta en la misma, empresa adjudicataria, importe de adjudicación e indicación de que su oferta es la económicamente más ventajosa, en absoluto cumple con el requisito de motivación de la adjudicación exigido en la Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 135.4. En concreto el artículo citado establece que: *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante. La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos: a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura. b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se*

haya admitido su oferta. c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.”

A este respecto, hay que señalar que la adjudicación del contrato está sujeta en todo caso a los principios de publicidad y transparencia, previstos en los artículos 1 y 123 de la Ley citada, y que se manifiestan no solo en la exigencia de dar a conocer a través de los medios especificados en la Ley las licitaciones convocadas, sino sobre todo y por lo que aquí interesa, en la publicación de las adjudicaciones y en la notificación a los licitadores de los motivos que han llevado a preferir una oferta y descartar las restantes.

En definitiva, la finalidad de la notificación no es otra que la de transmitirle al interesado la información necesaria para ejercitar sus derechos ante la propia Administración o ante los Tribunales de Justicia. Sólo en el caso en que, no existiendo notificación personal, tampoco exista publicación en el perfil del contratante puede considerarse que se ha generado una indefensión que lleve consigo la nulidad automática de la resolución. No puede considerarse que éste sea el caso, ya que se si bien la notificación de la adjudicación al interesado y su publicidad en la Plataforma de Contratación del Estado no motivaban la citada adjudicación conforme a lo establecido en el artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, la propia recurrente reconoce en su escrito de recurso que a través de la Plataforma de Contratación del Estado ha accedido al informe técnico de valoración de ofertas del expediente objeto de recurso, lo cual evidentemente le ha proporcionado la información necesaria para alegar todo cuanto consideró pertinente en defensa de su derecho.

Sentado lo anterior, procede desestimar la solicitud de la recurrente respecto a la retroacción de las actuaciones hasta el momento de practicar la notificación de la adjudicación en los términos expuestos en el artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. En segundo lugar plantea la recurrente la nulidad de la formalización del contrato en el caso de que la misma se haya realizado, pues se vulnera lo dispuesto en el artículo 140.3 de la Ley de Contratos del Sector Público y en la cláusula 13.3 del pliego

de cláusulas administrativas particulares. Es patente que si así fuera, esto es, que el contrato se hubiera formalizado sin respetarse el plazo establecido al respecto en el artículo 140.3 de la Ley citada, y sin aplicación de la suspensión automática prevista en el artículo 315 de dicha Ley, mantenida además por este Tribunal, ello supondría un supuesto de nulidad de pleno derecho.

No obstante lo anterior, este Tribunal no tiene constancia, a la vista del expediente administrativo remitido, que haya tenido lugar la formalización del contrato objeto de recurso. Por lo tanto, no estamos en presencia de un vicio de nulidad.

Tercero. La última cuestión que plantea la recurrente se refiere a la incorrecta valoración de las proposiciones en los aspectos técnicos de la misma realizada por la Administración, tanto de su oferta que entiende debiera de haber obtenido una puntuación mayor, como de la oferta de la adjudicataria del contrato, la UTE integrada por las entidades EULEN, SA y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, SA, respecto de la cual considera que la puntuación obtenida debiera de haber sido inferior a la otorgada.

Entiende la recurrente que la valoración realizada por la Administración no ha respetado las prescripciones de los pliegos en lo que se refiere a la forma de aplicar la puntuación a las proposiciones de los licitadores, señalando al respecto que la valoración realizada por el órgano competente, es incorrecta en algunos puntos y arbitraria en otros. En definitiva, la cuestión que es objeto de controversia se corresponde con la valoración discrecional realizada por la Administración respecto de los criterios que previamente han definido los pliegos.

Por su parte, la adjudicataria del contrato en sus alegaciones manifiesta, por un lado, que la recurrente realiza sus alegaciones con la única intención de sustituir los criterios del órgano de contratación por los suyos propios, y por otro, que los juicios técnicos de los órganos de valoración corresponden en exclusiva a éstos y que solo cabe un control de dichos juicios en base a datos fácticos o jurídicos, diferentes, en todo caso, a la pura valoración técnica.

En este punto interesa a este Tribunal indicar que la Administración dispone de un cierto nivel de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no

son controlables desde el punto de vista jurídico. Ello no significa que los temas de carácter técnico pueda la Administración apreciarlos libremente, pero sí que el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores de tal forma que los criterios de valoración aplicados a unos hayan sido diferentes de los aplicados a otros, que no se haya incurrido en error patente en la apreciación de las características técnicas valoradas y que, finalmente, no se haya producido ninguna infracción legal en el cumplimiento de los requisitos y trámites del procedimiento de valoración. Este criterio, por otra parte, responde a una Jurisprudencia sobradamente reiterada y consolidada.

Cuarto. Sentado lo anterior, procede examinar los criterios de valoración de las ofertas a los cuales se refiere la recurrente en su escrito de recurso, en concreto los apartados a) y b) de la cláusula 11.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares establece como criterio de valoración la “Memoria de actividad”, señalando al respecto que: *“Se otorgará hasta un máximo de 30 puntos a la empresa que presente una memoria de actividad a contratar, en la que se pormenoricen los siguientes aspectos: a) por aportar detalle de los contenidos acorde con el pliego de prescripciones técnicas, hasta 10 puntos; b) Por aportar detalle de la estructura de la plantilla propuesta por la empresa adjudicataria que va a prestar el servicio, hasta 15 puntos.”*

A estos efectos, es necesario traer a colación el artículo 134.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, según el cual, cuando la adjudicación del contrato atienda a diversos criterios, como es el caso del expediente examinado, será obligatorio establecer su ponderación relativa. El objeto de dicha exigencia no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento.

No obstante, en el expediente de referencia el órgano de contratación se limita a fijar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en su cláusula 11.3 respecto de los apartados a) y b) relativos a la Memoria de actividad, la puntuación máxima que se otorgará a cada criterio de valoración, sin explicitar los criterios objetivos que se seguirán para la puntuación concreta de cada oferta, lo cual, evidentemente, no garantiza la objetividad y transparencia que debe presidir la actuación administrativa. Si bien el artículo 134.4 de la Ley citada permite que, por razones justificadas no se ponderen los

criterios elegidos, en cuyo caso dichos criterios se enumerarán por orden decreciente de importancia, dicha situación no se produce respecto del expediente examinado, siendo por tanto necesario que el pliego de cláusulas establezca los elementos generales de calificación que se seguirán para el otorgamiento de la puntuación asignada a cada criterio de valoración, requisito éste que no cumplen los pliegos que rigen la contratación del expediente de referencia.

En consecuencia, la situación descrita, esto es, que el órgano de contratación no haya incluido en el pliego de cláusulas administrativas que aspectos o consideraciones seguirá para la valoración de las ofertas de los licitadores, supone, por un lado, una infracción del ordenamiento jurídico que afecta, con carácter concreto a lo previsto en el artículo 134.4 de la Ley de Contratos del Sector Público respecto de los criterios de valoración de las ofertas, así como a los principios de objetividad y transparencia que, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 1 y 123 de la Ley citada, han de regir las actuación de la Administración en materia de contratación; y por otro, que las empresas licitadoras formularán sus propuestas sin conocer que aspectos serán merecedores de una mayor o menor valoración, en relación con cada criterio de valoración, en este caso los ya señalados apartados a) y b) de la Memoria de actividad, lo cual introduce arbitrariedad y subjetividad en la adjudicación del contrato.

Quinto. Las argumentaciones anteriores permiten concluir que, a la vista de los criterios de valoración incluidos en el pliego de cláusulas administrativas –apartados a) y b) de la cláusula 11.3 del pliego relativa a la Memoria de actividad-, y de la descripción del servicio contenida en el pliego de prescripciones técnicas, este Tribunal no puede entrar a valorar las discrepancias en la valoración técnica alegadas por la recurrente, en cuanto que no es posible determinar con exactitud que aspectos y cuales no de las ofertas presentadas por los licitadores han sido valorados para determinar la puntuación asignada a cada uno de ellos, más allá de las consideraciones que se recogen en el informe de valoración o de las argumentaciones que el propio órgano de contratación contiene en su informe, así como de las alegaciones realizadas por la recurrente en su escrito de recurso.

Ciertamente en la valoración de las ofertas por parte de la Administración concurrirá una discrecionalidad técnica para la calificación de las diferentes propuestas de los

licitadores, pero esa discrecionalidad debe operar sobre unos elementos reglados previamente determinados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, lo cual no es el caso, como ya hemos argumentado, del expediente de referencia.

Sexto. Visto lo anterior, procede anular el procedimiento de licitación por infracción del ordenamiento jurídico, en concreto por incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 134.4 de la Ley de Contratos del Sector Público respecto de la valoración de las ofertas, así como de los principios de objetividad y transparencia que deben de presidir la contratación administrativa proclamados en los artículos 1 y 123 de la Ley citada, sin que proceda examinar las alegaciones realizadas por la recurrente respecto a la valoración técnica, tanto de su oferta como la del licitador adjudicatario del contrato.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Don P.C.F., en representación de la sociedad EUREST COLECTIVIDADES, SL, contra la resolución de 2 de febrero de 2011 del Director General de Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se adjudicaba el contrato de servicios titulado *“Servicios Múltiples Complementarios del Centro de Referencia Estatal para la Atención a Personas con Grave Discapacidad y para la Promoción de la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia de San Andrés del Rabanedo (León)”*, anulando el procedimiento de licitación por las razones expuestas en los fundamentos del derecho, debiendo procederse a efectuar una nueva licitación en la cual se corrijan los defectos descritos.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 de la citada Ley.

Tercero. 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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Cuarto. Declarar que no se aprecia que proceda indemnizar al licitador seleccionado como adjudicatario, toda vez que la nulidad del procedimiento de licitación viene determinada por incumplimiento de los principios de objetividad y transparencia. Por tanto, no procede determinar la indemnización prevista en el artículo 318 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.