



Recurso nº 152/2011

Resolución nº 187/2011

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

En Madrid, a 20 de julio de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don T. C. A., Don J. R. C. y Don I. C. I. en representación, respectivamente, de las sociedades PROCONSI S.L., TECNOSYLVA S.L. Y TELVENT OUTSOURCING S.A., como integrantes de la Unión Temporal de Empresas a constituir entre las tres, contra la resolución de adjudicación de fecha 14 de junio de 2011, por la que se adjudica el contrato de “SUMINISTRO Y CONSULTORÍA TECNOLÓGICA DE APLICACIONES EPECÍFICAS PARA EL MUSEO NACIONAL DE LA ENERGÍA (SECCIÓN DEL CARBÓN MSP) Y TERRITORIO MUSEO BIERZO Y LACIANA”, con número de expediente TDI.3/2011/001, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Fundación Pública Estatal Ciudad de la Energía convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE el 15 de febrero de 2011 y publicado en la Plataforma de Contratación del Estado en la misma fecha licitación para adjudicar por procedimiento abierto “contrato de consultoría tecnológica y suministro de aplicaciones específicas para el museo Nacional de la Energía (Sección Carbón M.S.P.) y territorio Museo del Bierzo y Laciana (León)”, con presupuesto de licitación de 1.125.000,00 €, en el que presentaron oferta las empresas recurrentes agrupados en unión temporal de empresas (UTE).

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 tras valorar las ofertas admitidas a licitación, la mesa de contratación constituida para la selección de la empresa que realizará los servicios de consultoría tecnológica y suministro de aplicaciones específicas para el Museo Nacional de la Energía (sección del carbón) y territorio Museo

del Bierzo y Laciana propuso la adjudicación a favor de INDRA SISTEMAS S.A. por un importe de 1.090.012,50 €, IVA excluido, por presentar la oferta económicamente más ventajosa de acuerdo con los criterios establecidos en el pliego de condiciones particulares

El 15 de junio de 2011 se publica en el DOUE, en la Plataforma de Contratación del Estado y en el Perfil del Contratante la adjudicación realizada a favor de INDRA S.A., siendo notificada a los interesados ese mismo día.

Tercero. Contra el acto de adjudicación referido, las sociedades PROCONSI S.L., TECNOSYLVA S.L. y TELVENT OUTSOURCING S.A. interpusieron recurso especial en materia de contratación.

La interposición del recurso fue anunciada a la Fundación Ciudad de la Energía mediante escrito que tuvo entrada en el registro de esta entidad el 24 de junio de 2011. El recurso tuvo entrada en el registro del Tribunal el 1 de julio de 2011.

Cuarto. Por la secretaría del Tribunal se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, no habiendo hecho uso de esta facultad ninguno de ellos.

Quinto. Con fecha 13 de julio de 2011 la Secretaría del Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente, de conformidad con lo establecido en el artículo 315 de la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 311.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, habida cuenta de que la Fundación Pública Estatal Ciudad de la Energía tiene la condición de poder adjudicador, siendo la Administración del Estado la que ostenta el control sobre la referida entidad.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario. Los ahora

recurrentes concurren a la licitación unidos mediante presentación de un compromiso de UTE. La legitimación deriva de la condición de licitador.

Por su parte, el acto impugnado es recurrible en esta vía conforme al artículo 310.2.c) LCSP, habida cuenta de que se trata del acto de adjudicación del contrato y éste es un contrato de naturaleza mixta, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 LCSP y al apartado 1 del Pliego de Condiciones Particulares, se sujeta a las normas establecidas para los contratos de servicios por ser esta la prestación más importante desde el punto de vista económico. El contrato se integra en la categoría 8 del Anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público y la cuantía supera la establecida en el artículo 16.b) del propio cuerpo legal.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido para ello en el artículo 314.2 LCSP y su interposición ha sido debidamente notificada al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 314.1 LCSP.

Cuarto. Sobre el fondo, el primer reproche que se hace por la recurrente al acto recurrido es su insuficiente motivación.

Para la recurrente, habría sido necesario *“desglosar los conceptos y la puntuación concreta obtenida por los mismos, tanto de la adjudicataria como de la propia licitación, explicando la valoración final obtenida por cada concepto valorado y no haciendo referencia al cómputo global, ya que de esta forma no se permite identificar los criterios valorativos realizados”*.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe remitido conforme al artículo 316.2 LCSP manifiesta que la ley no exige la comunicación del desglose de las puntuaciones técnicas; que la jurisprudencia únicamente alude a las puntuaciones cuando las mismas son utilizadas por los órganos de contratación como constitutivas de la motivación de las resoluciones de adjudicación; que la recurrente no ha solicitado en momento alguno el desglose de las puntuaciones técnicas; y que el desglose de las puntuaciones técnicas no conforme la motivación de una resolución no significa que la entidad no facilite su conocimiento a todos aquellos interesados en la licitación.

Así planteada la cuestión, el contenido esencial de la misma es si la adecuada motivación del acto de adjudicación requiere el desglose de la puntuación obtenida por cada oferta en cada uno de los elementos a valorar conforme a lo dispuesto en el pliego.

Sobre este extremo ha de señalarse que a la motivación del acto de adjudicación se refiere el artículo 135.4 LCSP en el que se establece:

“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 descartado su candidatura*
- b) *Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de licitación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*
- c) *En todo caso, nombre del adjudicatario, 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.”*

Del precepto transcrito cabe deducir, de una parte que el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin de que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso. En este sentido, en sentencias del TS de 27 y 31 de enero, 2 de febrero, 12 de abril y 21 de junio de 2000 y 29 de mayo de 2001 se ha señalado que la exigencia de motivación “no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones”, ya que “la Administración ha de expresar las razones que la inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitantes frente al resto de los concursantes, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo que el no beneficiario pueda contradecir, en

su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano judicial apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos”.

La segunda cuestión que pone de manifiesto el precepto transcrito es la relativa a la forma en que ha de realizarse la motivación. En este sentido el apartado a) transcrito señala que, respecto de los candidatos descartados, se realizará “exposición resumida” de las razones determinantes de su descarte. Esta exposición resumida determina que no hayan de incorporarse al acto notificado todos los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones determinantes del descarte. A su vez, este precepto ha de interpretarse conjuntamente con el artículo 54.2 LRJPAC, conforme al cual en los procesos selectivos y en concurrencia competitiva, si bien la notificación ha de realizarse en la forma establecida en las normas que regulan sus convocatorias, deben *“en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte”*.

En consecuencia, la notificación practicada debe hacer referencia a todos los elementos determinantes de la resolución dictada de forma que el interesado pueda tener conocimiento cabal de los motivos determinantes del contenido de la resolución, sin que sea necesario incorporar a la notificación todos los extremos relativos a la decisión (como pudiera ser la puntuación atribuida a cada uno de los licitadores en cada uno de los criterios valorables), si bien éstos deben quedar debidamente acreditados en el procedimiento.

En el caso que nos ocupa, las razones determinantes (factores determinantes los denomina el propio documento) de la decisión adoptada por el órgano de contratación en orden a determinar el adjudicatario del contrato aparecen reflejadas en la publicación realizada, así como en la notificación practicada a las recurrentes. Junto a ello, en este último documento aparecen reflejadas las razones determinantes de que la puntuación obtenida por la UTE haya sido inferior en los apartados i) mejoras del equipo de trabajo; ii) características técnicas de los equipos; iii) consultoría tecnológica; iv) portal; v) aplicaciones móviles; vi) geoportal profesional. No obstante, en la notificación practicada se indica la puntuación atribuida a las ofertas técnicas del recurrente y del adjudicatario, pero no aparece la puntuación total adjudicada a la oferta del recurrente, ni a la del

adjudicatario, al haberse omitido la indicación de la puntuación atribuida a la oferta económica, como se analizará más adelante.

En lo que se refiere a la valoración de la oferta técnica, tomando en consideración todos los comentarios incorporados a la notificación, no se hace referencia a la totalidad de los criterios valorables contemplados en el apartado 12.2 del Pliego de Condiciones Particulares que rige el contrato, por lo que el contenido de la notificación, tan solo permite realizar una comparación parcial entre las ofertas de la adjudicataria y de la recurrente, al existir elementos cuya influencia en la decisión no queda adecuadamente reflejada.. Una comparación parcial entre ofertas no puede ser considerada como información bastante para interponer un recurso suficientemente fundado frente a la resolución de adjudicación.

En consecuencia, ha de concluirse que la notificación practicada no permite interponer, conforme al artículo 310 LCSP, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, por lo que el contenido de aquella notificación no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 135.4 LCSP. Ello determina que haya de estimarse la insuficiente motivación del acto de adjudicación del contrato como causa determinante de su nulidad.

Quinto. El segundo reproche que se formula al acto de adjudicación es el relativo al desconocimiento de la puntuación obtenida en la oferta económica.

Sobre este extremo, los recurrentes señalan que *“desconocen por completo la puntuación obtenida en ese aspecto por su oferta, la adjudicada a la empresa INDRA SISTEMAS S.A. y la que hayan podido obtener otros licitadores, sólo pueden intuir que la aplicación utilizada en la valoración del criterio económico no es equitativo”*, añadiendo que la valoración de las bajas debería haberse realizado utilizando una proporción directa.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe remitido conforme al artículo 316.2 LCSP manifiesta que el criterio de valoración aparecía claramente establecido la página 28 del Pliego de condiciones Particulares; que la presencia del recurrente en el acto público de apertura de proposiciones económicas determina la posibilidad de conocimiento de las puntuaciones, habida cuenta de que tuvieron conocimiento de las

ofertas económicas presentadas por los demás licitadores y el cálculo de la puntuación concreta se obtiene por aplicación de una simple operación matemática.

Respecto de la alegación formulada por la recurrente, cabe diferenciar dos partes, que han de ser analizadas separadamente: i) el desconocimiento de la puntuación adjudicada a su oferta económica; ii) la conveniencia de aplicación de un criterio distinto para la valoración de las bajas.

Respecto de la primera parte de este motivo de recurso, si bien es cierto que la determinación de las puntuaciones obtenidas por cada uno de los licitadores en la fase de valoración de la oferta económica puede resultar simple, atendiendo al criterio de valoración incorporado al pliego, no es menos cierto que una puntuación así calculada carece de cualquier valor oficial, tratándose de una mera suposición realizada por cada uno de los licitadores. Aunque en la notificación realizada se hace una referencia genérica a la puntuación obtenida por la oferta económica, no se menciona cual ha sido la misma, de forma que el recurrente, al no conocer la puntuación aplicada en esta fase, no pudo tener certeza sobre la regularidad de la aplicación de los criterios establecidos en el pliego de condiciones particulares. En consecuencia, la notificación realizada no puede considerarse acorde con los criterios legales.

La segunda parte de este motivo de recurso hace referencia a la conveniencia de aplicar un criterio de proporcionalidad directa para la valoración de las bajas. Ahora bien, el recurso no hace referencia a que el órgano de contratación no haya aplicado el criterio contenido en el Pliego de Condiciones Particulares o lo haya aplicado inadecuadamente, extremos éstos que serían susceptibles de integrar el recurso frente al acto de adjudicación. El reproche va dirigido, no a la forma de aplicación del criterio, sino al criterio mismo. Con ello, lo que la recurrente pone de manifiesto es su falta de conformidad con el criterio de valoración que se determinó en el propio Pliego de Condiciones Particulares. Sin embargo, para hacer valer esta disconformidad, la vía adecuada no es la impugnación del acto de adjudicación, sino la impugnación del pliego mismo, la cual, conforme a lo establecido en el artículo 314.2.a) LCSP debe realizarse en un momento distinto.

No obstante, como quiera que lo impugnado no es el pliego, sino el acto de adjudicación, el motivo alegado no puede considerarse como adecuado para determinar la nulidad de tal acto de adjudicación, por lo que debe ser desestimado.

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 T. C. A., Don J. R. C. y Don I. C. I. en representación, respectivamente, de las sociedades PROCONSI S.L., TECNOSYLVA S.L. Y TELVENT OUTSOURCING S.A., como integrantes de la Unión Temporal de Empresas a constituir entre las tres, contra la resolución de adjudicación de fecha 14 de junio de 2011, por la que se adjudica el contrato de “SUMINISTRO Y CONSULTORÍA TECNOLÓGICA DE APLICACIONES EPECÍFICAS PARA EL MUSEO NACIONAL DE LA ENERGÍA (SECCIÓN DEL CARBÓN MSP) Y TERRITORIO MUSEO BIERZO Y LACIANA”, con número de expediente TDI.3/2011/001, debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de la adjudicación, al objeto de que la misma se notifique debidamente motivada a todos los licitadores en el procedimiento.

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.

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.