



**Recurso nº 169/2012**  
**Resolución nº 184/2012**

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

En Madrid, a 6 de septiembre de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. C. A.C., en nombre y representación de COFELY ESPAÑA, S. A., contra el Acuerdo por el que se selecciona a los licitadores invitados a participar en la fase de dialogo competitivo del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la actuación global e integrada para la mejora de la eficiencia energética y prestación de servicios energéticos de la sede central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (Expediente nº 2026/2011), adoptado por el Subsecretario del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el 25 de julio de 2012, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Con fecha 10 de mayo de 2012, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado (nº 112) la Resolución de la Subdirección General de Administración Financiera del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por la que se anunciaba la licitación para la contratación, por tramitación ordinaria y procedimiento de diálogo competitivo, de la colaboración entre el sector público y el sector privado para la actuación global e integrada para la mejora de la eficiencia energética y prestación de servicios energéticos de la sede central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, expediente nº 2026/2011.

Las condiciones económicas del contrato, en razón de su naturaleza, se determinan en función del resultado del diálogo competitivo, estableciendo el documento descriptivo un presupuesto máximo de ejecución a efectos de servir de base a la negociación de 731.340 €

La cláusula 9 del documento descriptivo establece los criterios para la selección de las empresas participantes en el diálogo competitivo, fijándose la ponderación de cada uno de los criterios de selección.

**Segundo.** Al procedimiento de contratación presentó solicitud de participación la recurrente, COFELY ESPAÑA, S.A., en unión de IBERDROLA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.A., con el compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas en caso de resultar adjudicatarios del contrato.

La Mesa Especial de Dialogo Competitivo examinó la documentación administrativa y de la solvencia económica y financiera el 6 de junio de 2012, y la documentación acreditativa de la solvencia técnica o profesional el 20 de junio de 2012, subsanándose los defectos observados. El 11 de julio de 2012 la Mesa aprobó el informe de valoración de la selección de los candidatos que habían de pasar a la siguiente fase, constando en el acta tan sólo la valoración global asignada a cada uno de los licitadores.

La UTE COFELY ESPAÑA, S.A.-IBERDROLA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.A., resulta valorada con una puntuación total de 48,93, quedando en sexto lugar entre los licitadores solicitantes, no siendo invitada a la fase de diálogo competitivo a la que pasaron las cinco primeras.

Elevada la propuesta de la Mesa al Subsecretario del Departamento, éste la aprueba el día 25 de julio de 2012, publicándose en el perfil de contratante y en la plataforma de contratación del Estado, notificándose individualmente a los licitadores, incluida la recurrente, por fax el 31 de julio de 2012.

El acuerdo adoptado incluye como anexo el informe de valoración, que además de la asignación agregada de puntuaciones para cada uno de los licitadores, contiene la puntuación desagregada por cada uno de los criterios de selección, sin contener información alguna sobre el procedimiento de asignación a cada uno de los licitadores de la puntuación correspondiente.

**Tercero.** La recurrente, el 10 de agosto de 2012, manifestó al órgano de contratación la intención de presentar recurso en materia de contratación.

El recurso se formuló por el recurrente ante el órgano de contratación el 16 de agosto de 2012, siendo remitido al Tribunal.

El recurso aduce que el acuerdo del órgano de contratación notificado al recurrente es contrario a derecho por no acomodarse la asignación de puntuación a la ponderación establecida para cada criterio de selección, así como por no estar suficientemente motivada dicha asignación.

**Tercero.** Remitido el expediente, la Secretaría del Tribunal el 23 de agosto dio traslado del recurso a las empresas que habían presentado solicitud de participación en la licitación ahora impugnada, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniese, no habiendo formulado alegaciones.

**Cuarto.** El 30 de agosto de 2012 el Tribunal acordó adoptar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación conforme a los artículos 43 y 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP)

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Se trata de un acto de selección de participantes en un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado que por razón de su objeto cumple los requisitos exigidos por los artículos 40.1.a) y 2.b) en relación con el 13.1 del TRLCSP, para poder considerar el acto impugnado susceptible del recurso especial en materia de contratación.

Igualmente goza este Tribunal de competencia para conocerlo conforme al artículo 41 del TRLCSP.

**Segundo.** El recurrente sólo acredita la representación de COFELY ESPAÑA S. A., toda vez que el documento emitido por el representante de IBERDROLA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S. A., que se califica de “autorización”, no reúne los requisitos exigidos por los artículos 1769 y ss. del Código Civil y 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) para ser considerado poder de representación.

Esto no obstante este Tribunal viene considerando reiteradamente que no es obstáculo para admitir la legitimación activa de los reclamantes el hecho de que presenten la reclamación por sí solos, aún en el caso de que hubieran concurrido a la licitación como parte integrante de una unión temporal de empresas. Y ello porque el sentido amplio que el artículo 42 del TRLCSP da al concepto de legitimación permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer la reclamación.

Goza pues el recurrente de la legitimación activa exigida por el artículo 42 del TRLCSP, habiendo interpuesto el recurso, previo anuncio del recurso al órgano de contratación, en el plazo establecido en el artículo 44 del TRLCSP.

**Tercero.** El recurrente aduce dos causas de invalidez del acto impugnado, una de carácter material, la inadecuación de la valoración a la ponderación de los criterios de selección establecidos en la cláusula 9 del documento descriptivo, otra de carácter formal, la falta de motivación del acto de valoración.

Examinaremos la alegación de carácter formal.

Aduce el contratante la existencia de falta de motivación del acto de selección de licitadores, con vulneración tanto del artículo 54 de la LRJ-PAC como del artículo 151.4 del TRLCSP.

En lo que se refiere a la invocación del artículo 151.4 del TRLCSP, hemos de rechazarla, pues tal precepto se refiere exclusivamente a la relación concreta de los aspectos que debe comprender la notificación de la adjudicación, como resulta de su primer inciso “*la adjudicación deberá ser motivada*”, pero no así de cualquier otro acto del procedimiento de contratación, como es el caso.

Esto no obstante, ello no implica que el acto de selección de participantes en la fase de diálogo competitivo que conlleva el descarte de los demás licitadores no esté sujeto a motivación, si bien que la regulación de ésta no es la que con carácter especial se contiene en el artículo 151.4 del TRLCSP, sino la general prevista para los actos administrativos en el artículo 54 la LRJ-PAC.

Así por virtud de la cláusula genérica del artículo 54.1.a) LRJ-PAC deben ser motivados los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, lo que concurre en este caso toda vez que se trata de un acto de trámite cualificado que impide al licitador continuar en el procedimiento, y por ello recurrible.

Como reitera la jurisprudencia y hemos afirmado, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de amplitud bastante para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como así lo declara tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

Pues bien en el caso que nos ocupa, la notificación del acto contiene la indicación de la puntuación total obtenida por cada licitador, con desagregación de la conseguida en cada uno de los criterios de valoración.

Pero tal motivación es insuficiente para que el licitador descartado pueda mediante el recurso defender sus derechos e intereses, por cuanto no se contiene una mínima descripción del proceso de asignación de la puntuación, produciéndole por ello indefensión.

En cuanto a la alegación de carácter material, si bien como indicamos en nuestra Resolución 272/2011, de 10 de noviembre, la notificación es un acto distinto del acto notificado, que actúa como condición de eficacia de aquél, de modo que no obstante

estar insuficientemente motivada la notificación del acto sí puede aparecer motivado el acto notificado si las razones determinantes de la decisión adoptada aparecen reflejadas en la documentación incorporada al expediente, como exige el apartado 2 del citado artículo 54 LRJ-PAC.

Pues bien en el presente caso, de la documentación incorporada al expediente, en particular del informe de valoración aprobado por la Mesa y del Acta que refleja la aprobación, se deriva que el acto impugnado adolece de la insuficientemente motivación que es predicable de su notificación, lo que impide cualquier juicio de fondo sobre la adecuación al documento descriptivo de la valoración en tanto no se subsane el defecto de motivación apreciado.

En consecuencia deben declararse contrarios a derecho tanto el propio acto impugnado como su notificación por falta de motivación suficiente.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. C. A.C. en nombre y representación de COFELY ESPAÑA, S.A., contra el Acuerdo por el que se selecciona a los licitadores invitados a participar en la fase de diálogo competitivo del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la actuación global e integrada para la mejora de la eficiencia energética y prestación de servicios energéticos de la sede central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (Expediente nº 2026/2011), adoptado por el Subsecretario del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el 25 de julio de 2012, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la propuesta de la Mesa Especial de Diálogo Competitivo de 11 de julio de 2012 por la que se aprueba el informe de valoración de la selección de los candidatos que habían de pasar a la siguiente fase, de conformidad a lo señalado en la presente resolución.

**Segundo.** Levantar la suspensión acordada de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 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 47.5 del TRLCSP.

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.