



Recurso nº 017/2011

Resolución nº 034 /2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 16 de febrero de 2011

VISTO el recurso interpuesto por “SISTEMAS AVANZADOS DE TECNOLOGÍA S.A” (en adelante SATEC) contra el acuerdo del órgano de contratación de la Comisión Nacional de Energía de fecha 22 de diciembre de 2010, en cuya virtud se adjudica el expediente para la contratación de los servicios de asistencia técnica a la explotación de los sistemas de información institucionales a TELVENET GLOBAL SERVICES S.A.U, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Comisión Nacional de la Energía, convocó mediante anuncio publicado en el perfil del contratante y en el Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 28 de septiembre de 2010 y en el BOE con fecha 30 de septiembre, la licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio de: “Asistencia técnica a la explotación de los sistemas de información institucionales”.

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 (tras la modificación operada por Ley 34/2010 de 5 de agosto) y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero.- Reunida en acto público, con fecha 22 de noviembre, la Mesa de Contratación constituida al efecto para el expediente de que tratamos, procedió a la apertura de los sobres número 3 , relativo a las ofertas económicas.

Cuarto.- Tras el correspondiente Informe Valorativo emitido por la Subdirección de Sistemas de la CNE y dada la presunción de temeridad o desproporción de la oferta presentada por el ahora recurrente, el 23 de noviembre la Mesa de contratación acuerda requerir información a la empresa SATEC dando cuenta de la misma a la Subdirección de Sistemas a fin de emitir el informe previsto en el artículo 136.3.

El día 2 de diciembre de 2010 el órgano de contratación rechaza la oferta presentada por SATEC.

Quinto. Con fecha 22 de diciembre, el órgano de contratación, entre otros acuerdos, adjudica el contrato correspondiente al expediente para la contratación de los servicios de asistencia técnica a la explotación de los sistemas de información institucionales (expdte: 75/10), a TELVENT GLOBAL SERVICES S.A.U, publicándose en el mismo día la adjudicación en la Plataforma de Contratación del Estado.

Sexto. Con fecha 3 de enero por “SATEC” se interpone” recurso especial frente a la adjudicación provisional”.

Con fecha 2 de febrero de 2011 por el Tribunal se deja si efecto la suspensión del expediente de contratación como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la LCSP.

Séptimo La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Sin que hayan hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de uno de los licitadores, no adjudicatario del contrato. (Artículo 312 de la LCSP).

Segundo. La interposición se ha producido dentro de plazo legal del artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público al no haber transcurrido entre la notificación de la resolución y la interposición del mismo, el plazo de quince días hábiles.

Tercero. De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

En este aspecto y si bien se interpone como “recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación provisional y al amparo del artículo 37 de la LCSP” debe calificarse y tramitarse conforme a lo dispuesto en los artículos 310 y siguientes de la LCSP, y ello, en aras a lo previsto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

Por otra parte, el objeto, es la adjudicación del contrato, siendo así que tras la reforma operada por la Ley 34/2010 ya no existe diferenciación entre adjudicación provisional y definitiva y que el expediente de que tratamos se sustancia bajo la vigencia de la citada Ley 34/2010 de 5 de agosto.

Cuarto. Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el acuerdo del órgano de contratación por el que se adjudica un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible de recurso al amparo del artículo 310 a) y 310.2 c) de la LCSP.

Quinto. La cuestión de fondo que se plantea en el recurso interpuesto se ciñe a la consideración por la ahora recurrente de su oferta como justificada, instando en consecuencia se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas económicas a fin de que la misma se corrija, procediéndose en consecuencia a dictar una nueva resolución de adjudicación del contrato.

Sexto.- Consecuentemente en la medida que la cuestión de fondo se circunscribe a la apreciación o no de la temeridad de la oferta presentada por la actora, al tratarse, el que nos ocupa, de un procedimiento de adjudicación en el que deben tenerse en cuenta para proceder a ésta diversos criterios de valoración, los elementos de juicio que deben llevar a considerar que una oferta es desproporcionada o anormalmente baja deben figurar expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares y ello por mor de lo previsto en el artículo 136.2 de la LCSP, conforme al cual:

“Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales”

De lo anterior, deben extraerse dos conclusiones. En primer lugar, que cuando para la adjudicación deban tenerse en cuenta varios criterios de valoración, los que deban servir de base para determinar si una oferta es o no anormalmente baja o desproporcionada deben hacerse constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y en segundo , que la finalidad de esta apreciación es determinar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

Aplicando lo expuesto al supuesto que nos ocupa, del expediente remitido se constata el cumplimiento del primero de los requisitos mencionados.

Así, la cláusula 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato en cuestión prevé en su último inciso que:

“(...) Se considerarán desproporcionadas o temerarias las que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 85 del RGLCAP, sin perjuicio de la facultad del órgano

de contratación de apreciar, no obstante, previos los informes adecuados y la audiencia de los licitadores, como susceptibles de normal cumplimiento dichas proposiciones)”

El citado artículo 85 del RGLCAP en relación con el expediente de que tratamos, expresamente prevé que:

“Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

“(…) Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”

Aplicando lo expuesto al supuesto examinado, se constata, que la oferta de SATEC se encuentra por debajo del límite inferior (308.118,02 euros) con lo que se considera, en principio, temeraria o desproporcionada

Y decimos, “en principio”, toda vez que la apreciación final de la citada temeridad corresponderá al órgano de contratación previa audiencia al contratista y previos los informes técnicos oportunos (136.3 y 4), trámites que se han cumplido en el supuesto examinado.

Así, se concede trámite de audiencia a la ahora recurrente en cumplimiento de lo previsto en el artículo 136.3 y 22.1.f) del RGLCAP.

En este punto si bien por la recurrente se alega que ni por la CNE ni en la normativa vigente se explicita la forma en qué ha de justificar su oferta, procede destacar que la normativa vigente impone al órgano de contratación la obligación de dar audiencia al licitador a fin de que pueda justificar su oferta, siendo al licitador al que lógicamente le corresponde determinar la documentación pertinente con el fin de justificar la oferta por el mismo presentada e incurso en presunción de temeridad y dentro de los parámetros previstos legalmente y establecidos en el artículo 136.3 referido en la propia notificación.

A mayor abundamiento y pese a lo alegado por la actora, a la vista de la documentación remitida por la misma en cumplimiento del trámite conferido, alega que “ por tanto, la solvencia técnica y funcional estaría garantizada”, cuestión esta, la referida a la solvencia, en modo alguna discutida en el presente y por lo demás, ya examinada en trámite previo a la apertura de la oferta económica.

En fin, respecto de la documentación remitida fuera de plazo, es obvio que no procede tener en consideración la misma, siendo explícita la notificación del trámite de audiencia, en el sentido de especificar que “el plazo de presentación finalizará el día 26 de noviembre de 2009 a las 14:00”.

Octavo.-Consecuentemente no puede dudarse del cumplimiento de los trámites formales y materiales que para la apreciación de la temeridad y consecuente exclusión se requieren legalmente, debiéndose desestimar el recurso de contrario interpuesto.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por “SISTEMAS AVANZADOS DE TECNOLOGÍA S.A”, frente al acuerdo de 22 de diciembre de 2010 del órgano de contratación de la Comisión Nacional de la Energía, por el que se adjudica el contrato relativo a los “servicios de asistencia técnica a la explotación de los sistemas de información institucionales.”

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 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.