



Recurso nº 066/2011

Resolución nº 096/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de marzo de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Doña A.D.S., en representación de la sociedad TALLER DE ARQUITECTURA 10 SLP, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Instituto de Turismo de España de 1 de febrero de 2011 por el que se excluía a la recurrente del procedimiento de licitación, así como contra la resolución de adjudicación provisional de 11 de febrero de 2011 del Director General del Instituto de Turismo de España dictada por delegación del Presidente del Instituto, del contrato de servicios titulado “Redacción del proyecto básico y de ejecución de obras, proyecto de actividades, y estudio de seguridad y salud, así como dirección facultativa y coordinación en materia de seguridad y salud de las obras de construcción del Parador de Villablino (León)”, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Instituto de Turismo de España (en adelante TURESPAÑA) convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, los días 11 y 27 de mayo de 2010, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio mas arriba citado, en la que presentó oferta la recurrente.

Segundo. Examinada la documentación administrativa (sobre 1) de los licitadores, con fecha 7 de septiembre de 2010, se requiere a la empresa ahora recurrente para que subsane el reparo siguiente: “(...) *los miembros del equipo técnico deberán aportar la titulación académica exigida en la cláusula 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares*”. Examinada la misma, la Mesa de Contratación el 14 de septiembre de 2010

consideró la subsanación correcta, procediendo, asimismo, a la apertura de los sobres de documentación técnica (sobre 2), los cuales tenían que ser valorados por el equipo de técnicos del área de Gestión Inmobiliaria de TURESPAÑA.

Reunida nuevamente la Mesa, con fecha 1 de febrero de 2011, a la vista del informe emitido por los técnicos acordó excluir a la empresa recurrente porque *"(...) Su empresa ha obtenido 8,25 puntos en el subapartado a) y por tanto, no supera la puntuación mínima necesaria de 15 puntos. Por tanto su oferta no ha sido valorada en el apartado b) y por ende queda excluida de la segunda fase. Valoración económica"*. El citado acuerdo de exclusión se comunica a la recurrente mediante fax el día 7 de febrero de 2011.

El 11 de febrero de 2011 mediante resolución del Director General de TURESPAÑA dictada por delegación del Presidente de TURESPAÑA se adjudica provisionalmente el contrato de referencia a TYM-ASIOCIADOS TALLER DE ARQUITECTURA, SL.

Tercero. Contra dicho acuerdo la representación de TALLER DE ARQUITECTURA 10 SLP interpuso recurso mediante escrito con fecha de entrada en el registro del órgano de contratación el día 1 de marzo de 2011, por el que solicitaba, al amparo del artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la anulación del acuerdo de exclusión y de la adjudicación provisional, así como la suspensión de los actos anteriores.

El citado recurso se recibió en el registro de este Tribunal, con fecha de 8 de marzo de 2011, acompañado del correspondiente expediente 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, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen.

La UTE G.-T. arquitectos y J. A. Z. manifiesta su deseo de adhesión al recurso interpuesto por la empresa recurrente.

Quinto. Con fecha 2 de marzo de 2011, el Tribunal acordó conceder la medida cautelar solicitada, con motivo del expediente de recurso nº 52/2011 referido al contrato ahora recurrido, consistente en la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Competencia

El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación y se interpone ante el órgano de contratación.

Debe ponerse de manifiesto a este respecto que el recurso fue presentado el día 1 de marzo de 2011, encontrándose vigente la Ley 34/2010, de 5 de de agosto, por la que se reforma el recurso especial en materia de contratación desde el día 10 de septiembre de 2010.

A tenor de ello, debe considerarse de aplicación lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 34/2010, de 5 de de agosto: *“En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrán interponerse la cuestión de nulidad y el recurso previsto en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público y la reclamación regulada en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, contra actos susceptibles de ser recurridos o reclamados en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor”*.

De cuanto antecede debe concluirse que al haberse dictado tanto el acuerdo de exclusión como la adjudicación provisional recurridos después de la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, es de plena aplicación la Disposición transcrita y por consiguiente el recurso especial en materia de contratación a interponer debe ser el resultante de la reforma efectuada por dicha Ley y no el anteriormente regulado por el artículo 37 de la Ley de Contratos del Sector Público en su primitiva redacción.

Consecuencia de ello es que, no estando atribuida la competencia para resolver el recurso al órgano de contratación sino a este Tribunal, es él quien debe conocer del presente recurso y dictar la resolución que proceda en el mismo.

Segundo. Legitimación

La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Tercero. Acto objeto del recurso

El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos asimismo a la determinación de si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público resultan susceptibles de recurso en esta vía.

A tal respecto, debe traerse a colación lo dispuesto en el artículo 310.2, letras b) y c) del la Ley de Contratos del Sector Público, de conformidad con el cual son recurribles *“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores; c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores”*.

Resulta así evidente que los actos impugnados en el presente recurso constituyen objeto recurrible de conformidad con la Ley.

Cuarto. Plazo

La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público al no haber transcurrido entre la notificación del acuerdo de exclusión con la información necesaria para fundamentar el recurso y la interposición del mismo, el plazo de quince días hábiles. Téngase en cuenta que la notificación del acuerdo de exclusión a la recurrente de 1 de febrero de 2011 informaba de la exclusión del procedimiento pero no aportaba información suficiente para fundamentar el recurso, requisito éste que se cumple con posterioridad, según la información que consta en el expediente, mediante información complementaria enviada por el órgano de contratación a la recurrente con fecha 14 de febrero de 2011.

FONDO DE LA CUESTIÓN.

Primero. El recurso se interpone tanto contra el acuerdo de 1 de febrero de 2011 de la Mesa de Contratación por el que se excluye del procedimiento de licitación de referencia a la empresa recurrente, como contra la resolución de 11 de febrero de 2011 del Director General de TURESPAÑA por la que se adjudica provisionalmente el contrato. No obstante, la principal cuestión que se plantea en el recurso interpuesto se refiere a la exclusión de la empresa recurrente como consecuencia de no alcanzar el umbral mínimo de puntuación exigido (15 puntos) en la cláusula 10, apartado 1.2 de la 1ª Fase de valoración técnica, respecto de la “Cualificación del equipo técnico que desarrollará la prestación”.

Teniendo en cuenta la diversidad de las alegaciones realizadas por la recurrente en su escrito de recurso para argumentar la anulación de la resolución administrativa impugnada, trataremos de dar respuesta separada a cada una de ellas, poniendo de manifiesto tanto las alegaciones realizadas al respecto por la recurrente, como las observaciones del órgano de contratación.

Segundo. La recurrente alega en primer lugar, por un lado, que la comunicación de 7 de febrero notificando a la misma el acuerdo de exclusión no se ajusta a los conceptos establecidos en el pliego de cláusulas en su punto 10; y por otro, que no se ha realizado la valoración de acuerdo con el orden establecido en el pliego de cláusulas, lo cual entiende es contrario a lo dispuesto en el artículo 134.4 de la Ley 30/2007, según el cual dichos criterios se enumerarán por orden decreciente de importancia. Asimismo considera que ese error en el orden de valoración ha podido perjudicar el entendimiento de su propuesta técnica.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe expone, en relación al error del contenido de la comunicación del acuerdo de exclusión, que el mismo no afecta a la valoración, y respecto al orden seguido en la valoración de las ofertas, que el pliego de cláusulas en su punto 10 especifica que la valoración de las ofertas se realizará en dos fases sucesivas e independientes cosa que se ha realizado, y que no figura en ninguna parte ningún orden obligatorio de valoración, sino que sólo se especifica que se valorarán de forma independiente los dos aspectos citados.

Tercero. Con carácter previo al examen de las alegaciones de la recurrente, así como de las observaciones realizadas al respecto por el órgano de contratación en su informe se hace necesario reproducir el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares, en su cláusula 10, en cuanto a los aspectos discutidos por las partes. Así, la citada cláusula señala respecto de la 1ª Fase de valor técnico de la oferta que *“Esta primera fase valorará de forma independiente dos aspectos, la calidad arquitectónica de la propuesta y la cualificación del equipo técnico que desarrollará la prestación”*.

De acuerdo con lo dispuesto en el pliego al respecto, resulta claro que si bien cronológicamente se debiera haber valorado en primer lugar la calidad arquitectónica de la propuesta y posteriormente la cualificación del equipo técnico, no es menos cierto que en la medida que la valoración de ambos aspectos se debe realizar independientemente, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, es intrascendente el orden seguido por la Administración en la valoración de ambos aspectos, lo cual nos lleva a inadmitir las alegaciones realizadas por la recurrente.

A mayor abundamiento, esta valoración independiente se pone también de manifiesto en que el pliego de cláusulas administrativas particulares establece un umbral mínimo independiente para cada uno de los aspectos citados, de 10 puntos para la calidad arquitectónica de la propuesta y de 15 puntos para la cualificación del equipo técnico que desarrollará la prestación.

En cuanto a la referencia que hace la recurrente al artículo 134.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, apuntar que el mismo se ha respetado en su integridad por la Administración, pues los pliegos, en cuanto al supuesto aquí examinado, recogen en su cláusula 10 tanto la ponderación relativa de los criterios de valoración, como los criterios a aplicar en cada fase y el umbral mínimo exigido a los licitadores para continuar en el procedimiento.

De otro lado, respecto al error citado por la empresa recurrente en la notificación del acuerdo de exclusión, señalar que el mismo se entiende subsanado con motivo de la información enviada a la misma, previa su solicitud, con fecha 14 de febrero de 2011, en la cual se proporciona la información suficiente para recurrir el acuerdo de exclusión y que además sirve para determinar el comienzo del plazo a los efectos de interponer el

recurso especial contra el citado acuerdo de exclusión.

Cuarto. En segundo lugar alega también la recurrente un error en el cómputo de su propuesta en cuanto que la puntuación otorgada al equipo técnico, de aplicarse las puntuaciones del informe técnico, ascendería a 9,25 puntos y no a 8,25 como se especifica tanto en el acuerdo de exclusión como en el informe técnico. Alude también a un error respecto de la puntuación otorgada a su asesor de instalaciones, dado que si bien el pliego de cláusulas, establece un máximo de 0,5 puntos, en el informe técnico de valoración aparece con 1 punto, lo cual supera el máximo fijado en el pliego. En virtud de los errores citados, la recurrente pone en duda la valoración técnica realizada por la Administración, y solicita la revisión de la valoración de los integrantes del equipo técnico propuesto en su oferta.

Frente a ello, el órgano de contratación señala que la situación anterior se debe a un error tipográfico, pues la puntuación del asesor de instalaciones debe ser 0,00 puntos, ya que no presentó ningún certificado válido ni documento correctamente certificado que poder puntuar, siendo correcto, tanto la puntuación de 1,50 asignada por Direcciones de obra como la puntuación total de 8,25 de calificación del equipo técnico.

Quinto. A estos efectos, es necesario traer a colación el contenido del informe técnico respecto de la valoración del asesor de instalaciones. Así, según el citado informe *"Presenta un listado del Colegio profesional de trabajos visados. Entre los proyectos presentados debidamente certificadas se pueden mencionar el proyecto de instalaciones para hotel de 87 habitaciones en Getafe, el proyecto general para registro industrial de la planta de biometanización de un parque tecnológico en Madrid y el anexo al proyecto de instalación general de actividades para uso de servicios empresariales y aparcamiento en Madrid"*.

Visto el contenido del informe técnico, este Tribunal no puede aceptar lo manifestado por el órgano de contratación en cuanto que el asesor de instalaciones no presentó ningún certificado válido, ni documento correctamente certificado, pues dichas consideraciones en ningún momento se ponen de manifiesto en el citado informe técnico. No obstante lo anterior, aún cuando se asignara al asesor de instalaciones la puntuación máxima posible, 0,50 puntos, en ningún caso la empresa recurrente alcanzaría el umbral mínimo

de los 15 puntos exigidos, pues su puntuación total referida a la cualificación del equipo técnico ascendería a 8,75 puntos, razón por la cual no procede retrotraer las actuaciones al momento de valoración de su oferta, pues en todo caso resultaría excluida del procedimiento.

Sexto. Asimismo, también discute la recurrente la valoración realizada de su equipo técnico, en concreto de los componentes del equipo técnico que realizarán la Redacción del proyecto y Dirección de la obra, así como del Director de ejecución de obra y coordinador de seguridad y salud, por entender que no se ha valorado correctamente su experiencia. Además se refiere en sus alegaciones a una interpretación errónea de la Administración de la cláusula 10, apartado 1.2 del pliego de cláusulas referido a la cualificación del equipo técnico, en el cual se señala que en ningún caso se valorarán empresas, al considerar la recurrente que la citada exigencia contenida en el apartado a) referido al cuadro resumen con los técnicos que componen el equipo, se ha trasladado al apartado b) relativo a la relación de las obras redactadas y dirigidas.

A este respecto el órgano de contratación en su informe señala que los certificados relativos a A.D.S. –para la Redacción del proyecto y Dirección de la obra- no se han podido puntuar pues no cumplen con lo que figura en el pliego de cláusulas administrativas particulares en su punto 10.1.2.b, donde se especifica qué tipos de certificados de ejecución de los trabajos se considerarán debidamente acreditados y por lo tanto válidos. Igual circunstancia se produce respecto del Director de ejecución de obra y coordinador de seguridad y salud.

Séptimo. Al objeto de dar respuesta a lo alegado por la recurrente es necesario transcribir primeramente el contenido del punto 10.1.2.b) del pliego de cláusulas administrativas particulares, referido a la Relación de las obras redactadas y/o dirigidas por cada uno de los miembros del equipo técnico, según el cual: *“(...). En todo caso, las obras enumeradas por el redactor del proyecto básico y de ejecución y director de obra y las enumeradas por el director de la ejecución de la obra deberán acreditarse mediante “Actas de final de obra”, “Certificado de final de obra” u otros documentos oficiales. En el caso de que el licitador aporte certificados de ejecución de trabajos, sólo tendrán la consideración de documentos oficiales si han sido expedidos por Colegios profesionales, o por entes, organismos o entidades que formen parte del Sector Público de acuerdo con*

el artículo 3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público. (...). No se tomarán en consideración todas aquellas obras que se citen sin la debida acreditación”.

A estos efectos es necesario afirmar que las alegaciones realizadas por la recurrente si bien discrepan de la valoración realizada de su oferta por la Administración al objeto de que se admita la documentación acreditativa de los trabajos del redactor del proyecto y de ejecución y del director de obra, algunos de los cuales según señala la propia recurrente en su escrito se acreditan mediante carta de empresario o de promotor, acompañando al escrito de recurso dichas cartas. No obstante, en la medida que la citada documentación no se adapta a lo exigido en el pliego en su punto 10.1.2.b) tales como “actas o certificados de final de obra” o “certificados de colegios profesionales o de entes del sector público”, las alegaciones de la recurrente no pueden ser admitidas, no existiendo el error al que alude la empresa recurrente en cuanto a que no se valorarán empresas, pues su ausencia de valoración viene determinada, evidentemente, porque la documentación aportada respecto de los trabajos ejecutados no se ajusta a las prescripciones del pliego de cláusulas administrativas particulares.

De acuerdo con lo anterior, es preciso recordar que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores. Respecto de estos últimos supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso acreditar las obras realizadas de acuerdo con las exigencias del pliego de cláusulas contenidas en el punto 10.1.2.b), y que en caso de no hacerlo, supuesto aplicable al expediente de referencia, podrán ser excluidos de la licitación, en este caso por no alcanzar la puntuación mínima exigida en el pliego con motivo de la calificación del equipo técnico.

En consecuencia este Tribunal debe considerar que la valoración que consta en el informe técnico, respecto de los aspectos aquí analizados, se ajusta a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y no ha vulnerado ninguna norma legal, y

por tanto debe de ser mantenida, debiendo de desestimarse también en este punto el recurso.

Octavo. Finalmente alude la recurrente a la letra a) del artículo 67 de la Ley 30/2007 al objeto de poner de manifiesto que deben admitirse las cartas presentadas por su empresa referidas a los trabajos realizados por la arquitecto del proyecto, por entender la misma que se trata de declaraciones de un empresario que indican en qué han consistido los trabajos realizados por la citada arquitecto.

Señala el órgano de contratación en su informe que la fase objeto del recurso es la fase de valoración de las ofertas, y no la referida a la solvencia profesional, que se analiza en todo caso en la fase inicial de calificación documental.

Noveno. A estos efectos entiende este Tribunal que efectivamente el artículo 67 de la Ley de Contratos del Sector Público establece los medios por los cuales podrá acreditarse la solvencia técnica en los contratos de servicios, evidentemente en la fase de calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, siempre que los mismos figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares. No procede por tanto aludir a un criterio de aptitud de solvencia técnica como justificación de que se acepte determinada documentación en fase de valoración técnica, pues habrá de estarse a lo dispuesto en el pliego de cláusulas, en este caso en el punto antes citado 10.1.2.b), al objeto de determinar la documentación admisible a los efectos de valorar la oferta técnica, siempre que los mismos estén directamente vinculados al objeto del contrato y se ajuste a lo previsto en el artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público, lo cual no se discute por la recurrente.

De acuerdo con lo anterior, no pueden aceptarse las alegaciones realizadas por la empresa recurrente al respecto.

Décimo. Sentada la conclusión de que la recurrente fue correctamente excluida del procedimiento de adjudicación, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la exclusión efectuada, desestimándose asimismo la pretensión de nulidad de la adjudicación provisional.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por Doña A.D.S., en representación de la sociedad TALLER DE ARQUITECTURA 10 SLP, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Instituto de Turismo de España de 1 de febrero de 2011 por el que se excluía a la recurrente del procedimiento de licitación, así como contra la resolución de adjudicación provisional de 11 de febrero de 2011 del Director General del Instituto de Turismo de España dictada por delegación del Presidente del Instituto, confirmando su exclusión por ser conforme a derecho.

Segundo. Levantar las medidas cautelares concedidas por este Tribunal, con fecha 2 de marzo de 2011, al amparo de lo establecido en el artículo 317 de la Ley de Contratos del Sector Público.

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, 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.