



Recurso nº 81/2011

Resolución nº 108/2011

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

En Madrid, a 15 de abril de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.B.A.L., en representación de LOS DUENDES MADRILEÑOS S.A. contra la resolución de 2 de marzo de 2011 del Director General del Instituto de Técnica Aeroespacial por la que se adjudicaba el expediente nº 5000800775500 titulado "Limpieza general del Instituto", el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial convocó mediante anuncio enviado al Diario Oficial de la Unión Europea y publicado en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, los días 15 y 24 de julio de 2010 licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio de limpieza de su sede.

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 20 de octubre de 2010, del Director General del Instituto de Técnica Aeroespacial por la que se adjudicaba el expediente nº 5000800775500 titulado "Limpieza general del Instituto" procediendo a la adjudicación a favor de la entidad LOS DUENDES MADRILEÑOS S.A. (DUMA). Posteriormente, con motivo de la resolución acordada por este Tribunal en su expediente 44/2010, y realizada la valoración de las ofertas, se procedió a la adjudicación del contrato a favor de la UTE OHL S.A. – INGESAN S.A.U., mediante resolución de 2 de marzo de 2011 del Director General del Instituto de Técnica Aeroespacial.

Tercero. Contra esta última resolución DUMA ha interpuesto recurso ante este Tribunal, mediante escrito presentado el día 25 de marzo de 2011 en el registro del mismo, por el que previas las consideraciones que entiende convienen a su derecho solicitaba, por un lado, la suspensión cautelar de la adjudicación, y por otro, la exclusión de la UTE OHL S.A. – INGESAN S.A.U, articulando mediante otrosí diversas pruebas documentales referidas a la exclusión del procedimiento de la ahora adjudicataria.

Con fecha 5 de abril de 2011 se recibió en el registro de este Tribunal el expediente administrativo, acompañado del correspondiente informe del del órgano de contratación.

Cuarto. 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, habiéndolas presentado la adjudicataria en el sentido que entendió más conveniente a su derecho.

Quinto. Con fecha 6 de abril 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. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, al tratarse de uno de los licitadores, no adjudicatario del contrato.

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 previstos en la citada Ley.

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.

Cuarto. Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada cuya tramitación se ha realizado prescindiendo de la distinción que recogía la ley con anterioridad a la reforma operada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, en la que desapareció la anterior adjudicación provisional. En efecto, el acto que se recurre es la adjudicación del contrato, la cual, de acuerdo con el artículo 310.2.c) de la Ley de Contratos del Sector Público es siempre susceptible de este tipo de recursos.

Ahora bien, en el presente procedimiento la determinación del régimen jurídico del contrato hace aflorar una cuestión no planteada por la recurrente, cual es la de la adecuación procedimental. A este respecto debe traerse a colación la doctrina sentada por este Tribunal en resoluciones anteriores (por todas Resolución 1/2010) en la que se sigue la doctrina establecida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 45/10, de 28 de septiembre de 2010, de conformidad con el cual para determinar el régimen jurídico aplicable al contrato deberá estarse a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Contratos del Sector Público que establece que:

“Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos”.

Bien es cierto que esta norma se refiere, en principio, a las disposiciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, pero ninguna razón hay para no aplicarla también a las modificaciones que dicha Ley experimente como consecuencia de reformas posteriores, en especial cuando, como en este caso, no existe norma expresa que contradiga el criterio anterior.

Como consecuencia de ello los expedientes que de conformidad con la Disposición transitoria primera deban considerarse iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, -situación que se produce en el expediente de contratación de referencia puesto que la entrada en vigor de la norma se produjo el 9 de septiembre de

2010 y el anuncio de licitación tuvo lugar el 24 de julio- se regirán por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, y, por tanto, el procedimiento de adjudicación a que de lugar debería tramitarse de conformidad con la redacción anterior de la misma. Ello supone que debería respetarse la existencia de dos adjudicaciones, provisional y definitiva.

No obstante, en estricto cumplimiento del principio de congruencia del artículo 317.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, el Tribunal no se va a pronunciar sobre esta cuestión, no planteada por las partes. Además, a los efectos del presente recurso la cuestión resultaría irrelevante puesto que el recurrente ha hecho uso de su derecho de defensa sin ningún obstáculo por lo que, estando en presencia de una resolución impugnada, procede resolver sobre el fondo de la cuestión planteada.

Quinto. Antes de entrar en el análisis de la cuestión de fondo que plantea el presente recurso debe de hacerse pronunciamiento sobre la petición formulada por la recurrente en el sentido de que se acuerde la prueba documental por ella solicitada en su escrito de alegaciones realizada respecto del expediente 44/2010 ya resuelto por este Tribunal.

El Tribunal debe denegar tal petición, puesto que dichas pruebas, además de establecerse como innecesarias en la resolución del recurso 44/2010, no pueden aceptarse en cuanto que en ningún caso corresponde examinar ahora la exclusión de la UTE adjudicataria de este contrato, pues la misma ya fue resuelta por este Tribunal en la resolución del recurso citado.

Sexto. En primer lugar considera necesario este Tribunal poner de manifiesto que en la presente resolución, no se examinarán las alegaciones realizadas por la empresa ahora recurrente respecto de la exclusión de la UTE adjudicataria del contrato, pues la resolución dictada por este Tribunal para el recurso 44/2010, de acuerdo con lo previsto en el artículo 319 de la Ley de Contratos del Sector Público, causa estado en la vía administrativa.

Séptimo. Sentado lo anterior, es preciso reseñar que si bien del escrito de recurso no es posible identificar con claridad las actuaciones recurridas más allá de la referencia que la empresa recurrente hace en cuanto a que el recurso se interpone contra la adjudicación

del contrato, este Tribunal tratará de dar respuesta a lo planteado por la empresa ahora recurrente.

De otro lado, interesa indicar que las alegaciones de la recurrente respecto a la devolución y cancelación de la fianza depositada con motivo del contrato recurrido no deben ser resultas por este Tribunal, dado que no entran dentro de su ámbito de competencia, de acuerdo con lo previsto al respecto en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Asimismo tampoco deben admitirse las alegaciones realizadas por la recurrente en relación a la actuación de la UTE adjudicataria en otros procedimientos de licitación, pues la conducta de la adjudicataria del contrato en otros procedimientos no tiene influencia en la resolución que se dicte en el presente recurso.

Octavo. Vistas alegaciones de la recurrente, la únicas que parecen no hacer referencia expresa a la exclusión de la empresa adjudicataria, ya resuelta por este Tribunal tal y como se ha señalado anteriormente, son las alusiones que realiza respecto de la valoración de la oferta de la UTE adjudicataria, en cuanto que parece que se refiere a la misma como anormal o desproporcionada, y las referidas a la puntuación otorgada a dicha adjudicataria por el criterio 3º de valoración establecido en los pliegos.

En concreto señala la recurrente que *“(…), la cláusula novena del PCAP, advierte a los licitadores: “se apreciará que la proposición no puede ser cumplida, como consecuencia de valores anormales o desproporcionados”. Tal extremo, indica que no siempre la oferta económica, comporta la adjudicación al concursante oferente de la misma, siendo en el presente supuesto, la puntuación obtenida por INGESAN-OHL, superior por casi 3 puntos a la de DUMA, (...). Dicha diferencia de puntos 2,57 no es justificable dada la imposibilidad de aplicar una puntuación por el criterio 3º de los de evaluación, por no figurar en la oferta el coste unitario de las horas de trabajo y además por no adecuarse al contenido de lo requerido en las Cláusulas 9-10-132 y 13 del PCAP. Según lo que antecede la puntuación máxima posible de la UTE sería de 95 puntos por los criterios 1 y 2”.*

En relación a las alegaciones de la empresa recurrente referidas al valor anormal o desproporcionado de la oferta de la UTE adjudicataria, interesa apuntar que nada más lejos de la realidad lo expresado por la misma, pues para que la oferta pueda ser considerada como anormal o desproporcionada el pliego de cláusulas administrativas exige en su cláusula 9 una *“Baja en el precio cuyo porcentaje exceda en 20 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas”*, situación ésta que no se produce en la oferta de la adjudicataria. Así, atendiendo a las ofertas presentadas por las empresas licitadoras (UTE INGESAN-OHL 1.740.987,08 €; FERROSER 1.850.984,00 €; DUMA 1.906.052,80 €) la baja media de la UTE adjudicataria asciende al 5%, claramente inferior al 20% exigido en el pliego.

Por otro lado, la discusión planteada por la recurrente en referencia a la puntuación otorgada a la UTE adjudicataria con motivo del criterio 3º de valoración, la misma resulta intrascendente, en cuanto que en todo caso la adjudicataria del contrato continuaría siendo la UTE OHL S.A. – INGESAN S.A.U, pues su puntuación total, según el criterio de la empresa recurrente serían 95 puntos, y el de la segunda empresa, en este caso la recurrente, ascendería a 93,50 puntos.

No obstante lo anterior, no pueden admitirse las alegaciones realizadas al respecto por la empresa recurrente, pues una vez determinada mediante la resolución de este Tribunal (recurso 44/2010) la inclusión en la valoración de la oferta de la UTE OHL S.A. – INGESAN S.A.U. procede valorar, de acuerdo con el criterio de valoración 3 incluido en el documento anexo CV500080075500 al pliego de cláusulas administrativas particulares, las mejoras ofertadas por la citada UTE. Así la oferta de la UTE adjudicataria incluye la información necesaria para que la Administración pueda valorar las mejoras por ella ofertadas, de acuerdo con lo previsto en el citado criterio 3º de valoración, el cual valora las mejoras del servicio sin coste adicional (servicios en fin de semana y extras, servicio de emergencia, etc.).

Noveno. Las argumentaciones anteriores permiten concluir que procede desestimar el presente recurso en todos sus extremos.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por Don J.B.A.L., en representación de LOS DUENDES MADRILEÑOS S.A. contra la resolución de 2 de marzo de 2011 del Director General del Instituto de Técnica Aeroespacial por la que se adjudicaba el expediente nº 5000800775500 titulado "Limpieza general del Instituto", confirmando la adjudicación realizada por ser la misma conforme a derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación concedida por este Tribunal mediante acuerdo de fecha 6 de abril de 2011.

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.