



Recurso nº 034/2010

Resolución nº 036/2010

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de diciembre de 2010.

VISTO el recurso interpuesto el día 29 de octubre por Don J. A. G. y D^a E. P. Z. en representación de ALLIANZ SEGUROS S.A., contra acuerdo de Adjudicación definitiva de la Dirección de sistemas de Armas, del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra, de fecha 11 de octubre de 2010, por el que se adjudicó el contrato de seguro colectivo de accidentes para los conductores y ocupantes de los vehículos terrestres al servicio del Ejército de Tierra con seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección de sistemas de Armas, del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra, convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 19 de junio de 2010, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de seguro colectivo de accidentes para los conductores y ocupantes de los vehículos terrestres al servicio del Ejército de Tierra con seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, con un presupuesto de licitación de 3.426.440,- euros, en la que la recurrente presentó oferta.

Segundo. Previos los trámites del procedimiento de adjudicación legalmente previstos, la Dirección de sistemas de Armas del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra acordó el día 11 de octubre de 2010 la adjudicación definitiva a favor de LA ESTRELLA S.A. de Seguros y Reaseguros, en la cantidad de 1.703.431,48 euros.

Tercero. Contra la mencionada adjudicación ALLIANZ SEGUROS S.A. ha interpuesto el presente recurso en el que solicita se anule la resolución de adjudicación definitiva ordenando la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa valorada de conformidad con los criterios contemplados en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Cuarto. La recurrente, en su escrito de interposición, solicita el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión automática de la adjudicación que fue acordado por este Tribunal en resolución de fecha 1 de diciembre de 2010. Asimismo se ha dado traslado del escrito de recurso a los restantes licitadores para que formulen las alegaciones que estimen oportunas sin que se haya absuelto por ninguno de ellos el citado trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación y se interpone ante el órgano de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Debe ponerse de manifiesto a este respecto, sin embargo, que el recurso fue presentado el día 29 de octubre de 2010, encontrándose ya vigente la Ley 34/2010, de 5 de agosto por la que se reforma el recurso especial en materia de contratación toda vez que ésta, de conformidad con su disposición final tercera, entró en vigor el día 10 de septiembre. De igual modo se encontraba constituido este Tribunal.

A tenor de ello, debe considerarse de aplicación lo establecido en la disposición transitoria tercera: *“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 la resolución de adjudicación recurrida el día 11 de Octubre de 2010, es decir 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, tal como indica la propia recurrente, pero, 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. Se cumple igualmente el requisito objetivo para a la interposición del recurso pues éste se ha interpuesto contra acto susceptible de impugnación en esta vía a tenor de lo dispuesto en el artículo 310.1 y 2 de la Ley de Contratos del Sector Público, toda vez que el contrato de seguro debe ser configurado a los efectos que interesan en este procedimiento como un contrato de servicios de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la misma.

Tercero. Igualmente se han cumplido los requisitos de legitimación y plazo para la interposición de conformidad con lo que disponen los artículos 313 y 314 de la ley citada.

Cuarto. Entrando en el análisis del fondo del recurso, el Tribunal debe analizar en primer lugar la pretensión de la recurrente de que se declare la nulidad de la adjudicación por no haber sido hecha ésta a favor del licitador que presentó la oferta económicamente más ventajosa atendiendo los criterios de valoración establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Funda este razonamiento la recurrente en el hecho de que siendo el precio de licitación 3.426.440,- euros, la adjudicataria presentó oferta por importe de 1.703.431,48 euros es decir con una baja equivalente al 50%, lo que suponía una oferta anormalmente baja o desproporcionada de conformidad con el análisis conjunto de la cláusula 7ª del pliego mencionado que fijaba en el 25% el límite para atribuir a la oferta la consideración indicada y de los artículos 136 de la ley de Contratos del Sector Público y 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Sobre este punto, interesa indicar que aunque el escrito de interposición del recurrente pone de manifiesto sus dudas acerca de si se ha cumplimentado en forma adecuada el procedimiento a seguir en tales casos de conformidad con el artículo 136 de la Ley de Contratos del Sector Público, del examen del expediente de contratación se desprende que tal procedimiento fue efectivamente seguido habiéndose recabado el informe del licitador que formuló la oferta presuntamente desproporcionada o anormalmente baja y emitido el dictamen correspondiente sobre tal circunstancia por los servicios técnicos.

En tal sentido es obvio que el procedimiento no adolece de vicio alguno que pueda afectar a la validez de los actos adoptados con posterioridad a los trámites mencionados.

Quinto. Cuestión diferente es la referente a si la resolución adoptada adjudicando el contrato a favor de la licitadora que presentó la oferta supuestamente anormal en lo relativo a su cuantía puede considerarse ajustada a derecho. Es decir si la mencionada oferta incura en una baja equivalente a un 50% respecto del presupuesto de licitación debe considerarse o no incura en los supuestos contemplados en el artículo 85 del Reglamento citado en relación con el 136 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ante todo debe indicarse que por tratarse 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. Así ocurre en el caso presente pues la cláusula séptima del mencionado pliego establece que “en relación con lo señalado en el artículo 136.2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, se considerará que la oferta es anormal o desproporcionada, cuando la oferta presentada sea inferior en 25 unidades porcentuales al presupuesto de licitación”. Por su parte el artículo 136.2 dispone que *“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”*.

Esta última conclusión es especialmente relevante, pues pone de manifiesto que la apreciación de que la oferta contiene valores anormales o desproporcionado no es un fin en sí misma, sino un medio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiera presentado. Este hecho, además, trae como consecuencia que la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática.

Ello motiva que el artículo 136 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en su apartado 3 establezca que *“cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*.

En consecuencia la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos.

En el caso objeto del presente recurso el procedimiento se ha seguido, según ya se dijo, en términos ajustados a las exigencias legales, pero la decisión adoptada se ha apartado del contenido de los informes técnicos emitidos en él. Aún cuando tales informes no tienen carácter vinculante, según acabamos de mencionar, es necesario establecer criterio acerca de si el órgano de contratación actuó de forma correcta al apartarse de ellos. A tal respecto interesa recordar que el artículo 136 tal como ya se ha expuesto da relevancia a la inclusión de valores anormales o desproporcionados en la oferta solamente a efectos de que puedan ser determinantes de la imposibilidad de cumplir el contrato en los términos indicados en la proposición. Por otra parte, el propio artículo 136 contempla la necesidad de analizar otros elementos de juicio para justificar la valoración de la oferta que puedan llevar a la conclusión indicada.

Pues bien, tanto en los informe técnicos como en las alegaciones formuladas por la recurrente para justificar su recurso, se utilizan argumentos tendentes tan sólo a poner de manifiesto el carácter exageradamente bajo de la oferta en relación con las indemnizaciones pactadas y con los accidentes ocurridos en ejercicios anteriores. Ni un solo argumento se esgrime para demostrar que en tales condiciones la oferta es imposible de cumplir. Simplemente se dice que si se dan las condiciones de otros años la adjudicataria sufrirá pérdidas. Con ello se pone de manifiesto que, aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo del seguro, como en general en el mundo de los negocios, no es hacerlo presumiendo que se sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no sólo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable.

Así las cosas, lo que interesa determinar es si el licitador que resultó adjudicatario se encuentra en condiciones de cumplir el contrato en los términos de la proposición presentada, y a este respecto es necesario reconocer que ni los informes técnicos elaborados ni las propias alegaciones de la recurrente han proporcionado elementos de juicio suficientes para sustentar la opinión de que no podrá cumplirlo. Por el contrario, el único argumento relativo a esta cuestión se contiene en las consideraciones formuladas por la mesa de contratación en que se alude a las características de solvencia de la empresa adjudicataria y a su trayectoria en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Tales antecedentes claramente avalan que la adjudicataria está en condiciones de cumplir el contrato en los términos de su proposición.

Sexto. Finalmente, procede analizar la última de las alegaciones en base a las cuales se impugna la resolución de la Dirección de sistemas de Armamento del Mando Logístico del Ejército de Tierra. Se trata de la consideración que hace la recurrente con respecto de la falta de motivación de la resolución que fundamenta en lo dispuesto en el artículo 135.4 de la ley de Contratos del Sector Público tal como ha quedado redactado tras la reforma operada por la Ley 34/2010 de 5 de agosto. Sin embargo, con respecto de esta alegación debe traerse a colación la doctrina sentada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su dictamen 45/2010, que el Tribunal asume en su totalidad, de conformidad con el cual la cuestión relativa la determinación del momento a partir del cual los expedientes de contratación deben ajustarse a la nueva normativa, *“debe resolverse de conformidad con la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de conformidad con la cual ‘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. Tiene especial justificación este razonamiento cuando, como en el caso presente, no existe norma expresa que contradiga el criterio anterior y el principio sentado en ella se

corresponde fielmente con los principios que sobre la materia rigen en nuestro derecho. 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, se regirán por la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, y, por tanto, el procedimiento de adjudicación a que den lugar deberá tramitarse de conformidad con la redacción anterior de la misma”.

La consecuencia más directa de ello es que la nueva redacción del artículo 135 de la Ley no es aún aplicable al expediente en que se ha adoptado la resolución que se impugna en el presente recurso, toda vez que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado el día 19 de junio de 2010, lo que implica que el mismo fue iniciado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la ley 34/2010 de 5 de agosto. Ello quiere decir que para determinar el contenido de las notificaciones habrá de estarse a la redacción original del artículo 135 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público tal como acertadamente dice la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Pues bien, dicho precepto se limitaba a exigir la notificación de las adjudicaciones en su apartado tres, remitiéndose al artículo 137 en lo relativo a la información que debía facilitarse a los licitadores. De conformidad con ello, la adjudicación debe ser notificada a los candidatos y licitadores, y si lo solicitan se les facilitará información sobre *“los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor”*.

Puesto que la información indicada debe ser notificada sólo en el caso de que se solicite expresamente por los licitadores o candidatos afectados resulta obvio que no es exigible que la notificación inicial de la adjudicación la contenga, bastando con una indicación genérica de los motivos del acto. Tal requisito se cumple adecuadamente por la notificación efectuada por el órgano de contratación, incumbiendo a la recurrente la carga de solicitar mayor información si deseaba tener un conocimiento más amplio de las razones que motivaron la adjudicación. Al no haberlo hecho, no cabe alegar ahora la insuficiente motivación de la resolución notificada.

Séptimo. El conjunto razonamientos expuestos en los apartados anteriores pone de manifiesto que procede desestimar el presente recurso.

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 Don J.. A. G. y D^a E. P. Z. en representación de ALLIANZ SEGUROS S.A., contra acuerdo de Adjudicación definitiva de la Dirección de sistemas de Armas, del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra, de fecha 11 de octubre de 2010, por el que se adjudicó el contrato de seguro colectivo de accidentes para los conductores y ocupantes de los vehículos terrestres al servicio del Ejército de Tierra con seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, por no ser procedente la declaración de nulidad del mismo al no haber quedado acreditado que la adjudicataria, LA ESTRELLA S.A. de Seguros y Reaseguros, no esté en condiciones de ejecutar el contrato en los términos de la proposición presentada y no siendo aceptable, tampoco, la falta de motivación de la resolución de adjudicación de conformidad con lo establecido en el artículo 137.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Acordar el levantamiento de la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la ley mencionada que fue mantenida mediante acuerdo de este Tribunal de fecha 1 de diciembre de 2010.

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.