



Recurso nº 042/2010

Resolución nº 037/2010

**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 M. A. G. en representación de CHARTIS EUROPE Sucursal en España, 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 CHARTIS EUROPE, ha interpuesto el presente recurso en el que solicita se anule la resolución de adjudicación definitiva ordenando una nueva puntuación de las ofertas presentadas.

Cuarto. La suspensión automática de la adjudicación producida como consecuencia de la interposición del recurso fue mantenida por este Tribunal por resolución de 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 este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Debe ponerse de manifiesto a este respecto 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, correspondiendo la competencia para resolver el recurso a este Tribunal.

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 primer lugar, 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 de la Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Sobre este punto, interesa indicar que aunque el escrito de interposición de la recurrente pone de manifiesto que no se le ha dado traslado del escrito formulado por la adjudicataria justificando las razones que motivan la presentación de su oferta en los términos que derivan de ella, y solicita que se requiera su aportación al procedimiento, al haberse aportado efectivamente ésta justificación por el órgano de contratación y no haberse solicitado por la recurrente que se declare la nulidad de lo actuado por este hecho, no procede entrar en el examen del mismo.

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 la puntuación del criterio recogido en la letra (E) de la cláusula 7ª del pliego de cláusulas

administrativas particulares. Dicha letra indica que la valoración del Plan de Trabajo se efectuará de la siguiente forma:

“Plan de Trabajo. Valor: 9. Se valorarán los procedimientos de información a los Asegurados, debiendo incorporar a la oferta, esquemas de los manuales y procedimientos que el oferente piense realizar.

- Por presentar un manual de gestión y divulgación del seguro: hasta 5 puntos.

Se valorará dicho manual en relación al que presente los siguientes puntos:

Teléfonos de atención al asegurado. (1 punto)

Relación de coberturas aseguradas (1 punto)

Descripción de las coberturas aseguradas (1 punto)

Actuación en caso de siniestro. (1 punto)

Posibilidad de realizar declaraciones de accidentes vía correo electrónico (1 punto)

La puntuación de este apartado (p.a.) vendrá dada de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$p.a. = 5 \times (p.m. / n.o.)$$

La puntuación del manual se obtiene de la calificación del mejor presentado cuyo valor numérico coincidirá con el número de ofertas (n.o.) presentadas, adjudicándose un punto menos al siguiente mejor valorado, y así sucesivamente hasta valorar todos los manuales, en el caso de que alguna oferta no presente manual, su p.m. será cero (0).

- Por realizar conferencias divulgativas en las unidades que se determinen por el órgano de contratación: hasta 4 puntos.

Se valorará dicha conferencia en relación a los siguientes puntos:

Esquema detallado de la conferencia. (1 punto)

Medios técnicos disponibles. (1 punto)

Personal cualificado disponible (1 punto).

Metodología prevista para el ámbito del personal del E.T. (1 punto)

La puntuación de este apartado (p.b.) vendrá dada de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$p.b. = 4 \times (p.c. / n.o.)$$

la puntuación de la conferencia (p.c.) se obtiene de la calificación de la mejor presentada, cuyo valor numérico coincidirá con el número de ofertas (n.o.) presentadas, adjudicándose un punto menos a la siguiente mejor valorada, y así sucesivamente hasta valorar todas las conferencias, en el caso de que alguna oferta no presente esquema de la conferencia su p.c. será cero (0)"

La recurrente entiende que de la redacción de esta cláusula debe deducirse la imposibilidad de que varias ofertas puedan obtener puntuaciones idénticas, lo cual no puede aceptar este Tribunal habida cuenta de que un simple examen de los criterios de valoración establecidos para evaluar tanto la presentación de los manuales como el esquema de la conferencias divulgativas permite apreciar que de su aplicación puede derivarse que diferentes ofertas reciba una misma puntuación. En tales casos, no siendo posible determinar cuál es mejor que las otras deberán recibir todos un mismo p.m., en el caso de los manuales o un p.c. idéntico en el de las conferencias, resultando así una misma valoración de todas ellas para el criterio en su conjunto.

Por consiguiente no es aceptable la consideración que realiza la recurrente en el sentido de que la puntuación debe otorgarse de forma que no se produzcan empates entre los distintos licitadores.

Séptimo. Junto a esta cuestión la recurrente alude, además, al hecho de que la puntuación otorgada a la adjudicataria en relación con el Plan de Trabajo es la correspondiente al segundo clasificado cuando debió otorgársele la que correspondería al cuarto habida cuenta de que hay tres puntuaciones de nivel superior, aunque calificadas con una misma puntuación.

Con respecto a este extremo, debe indicarse que la redacción de la cláusula 7ª, letra (E) obliga a puntuar tal como lo ha hecho la mesa de contratación toda vez que en ella se

dice que la puntuación a atribuir al manual mejor valorado será la correspondiente al número de ofertas presentadas asignándose un punto menos al siguiente mejor valorado. Puesto que ya hemos admitido que es posible atribuir la misma valoración a diferentes ofertas, es indudable que coincidiendo tres con la misma máxima valoración, la segunda mejor valorada será la que haya obtenido la puntuación inmediatamente inferior, es decir la presentada por LA ESTRELLA S.A. de Seguros y Reaseguros, y, por consiguiente, deberá atribuírsele una puntuación igual a cinco puntos, o lo que es igual un punto menos que los asignados a los tres primeros.

Octavo. El conjunto de 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 M. A. G. en representación de CHARTIS EUROPE Sucursal en España 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 está en condiciones de ejecutar el contrato en los términos de la proposición presentada, no procediendo, tampoco, la alegación de que el criterio letra € de la cláusula 7ª del pliego de cláusulas administrativas particulares ha sido evaluado de forma incorrecta.

Segundo. Acordar el levantamiento de la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la ley mencionada que fue mantenida en virtud de 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..