



Recurso nº 076/2010

Resolución nº 063/2011

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

En Madrid, a 9 de marzo de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don J. M. L. C. en representación de ARISTA Ingeniería Tecnológica S.A. como integrante de la Unión Temporal de Empresas constituida por esta entidad y Alalza Sistemas de Información S.A. el día 28 de diciembre de 2010 contra la resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 14 del mismo mes y año, por la que se adjudicaba definitivamente el acuerdo marco para la contratación de servicios de desarrollo de sistemas de información al amparo del artículo 190.3, b) de la Ley de Contratos del Sector Público, y en la que no aparecía como adjudicataria la recurrente, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Subdirección General de Compras convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado, el día 15 de febrero de 2010 licitación para adjudicar por procedimiento abierto acuerdo marco para la contratación de servicios de desarrollo de sistemas de la información por el procedimiento especial de adopción de tipos, distinguiendo entre aquellos contratos que no hubieran de estar sujetos a regulación armonizada (Tipo I) y aquellos otros que por razón de su importe sí debieran estarlo (Tipo II), en la que presentó oferta la recurrente integrada en Unión Temporal de Empresas con Alalza Sistemas de Información S.A..

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 provisionalmente mediante resolución de la Directora General del Patrimonio del Estado procediendo a la adjudicación provisional a favor de los licitadores seleccionados entre los que no figuraba la recurrente. Interpuesto recurso nº 12/2010 ante este Tribunal, fue inadmitido por resolución de 17 de noviembre del mismo año. Con fecha 14 de diciembre siguiente dictó resolución de adjudicación definitiva la Directora General del Patrimonio del Estado en la que asimismo la recurrente no aparece como adjudicataria seleccionada.

Tercero. Contra dicha resolución la entidad indicada ha interpuesto recurso ante este Tribunal mediante escrito presentado el día 28 de diciembre en el registro de la Dirección General, al amparo del artículo 314 de la Ley de Contratos del Sector Público antes citada, por el que solicita se declare la nulidad del acto de adjudicación o en su defecto se excluyan las ofertas que mencionan por ser anormalmente bajas o desproporcionadas, incluyendo en la selección la presentada por ella en Unión Temporal de Empresas.

Cuarto. Con fecha 26 de enero 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 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 los artículos 310 y 314 de la Ley de Contratos del Sector Público, siendo competente para resolverlo este Tribunal de conformidad con lo establecido en el artículo 311.1 de la ley mencionada.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello y dentro de plazo al no haber transcurrido entre la adopción de la resolución y la interposición del mismo más de los quince días hábiles que establece el artículo 314.2 de la Ley mencionada.

Tercero. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos asimismo a la conclusión de que ha sido interpuesto contra acto susceptible de recurso en esta vía de

conformidad con lo establecido en el artículo 310.1 y 310.2 b) Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. La cuestión fundamental planteada por la recurrente se refiere a la ausencia en el pliego de cláusulas de un criterio de adjudicación que fundamente el establecimiento de una limitación de los licitadores seleccionados en el acuerdo marco al 40% de los que hayan presentado oferta, circunstancia en base a la cual solicita la anulación del procedimiento de adjudicación desde su inicio.

Al respecto este Tribunal debe declarar que en el pliego de cláusulas administrativas particulares, cláusula IX, figuran los criterios de adjudicación en base a los cuales debe determinarse qué ofertas son las económicamente más ventajosas. Por su parte la cláusula X, contiene en su apartado 2 una declaración en el sentido de que la adjudicación recaerá en los licitadores que, en conjunto hagan la proposición más ventajosa, de acuerdo con los criterios especificados en la cláusula IX.

Del análisis conjunto de estas dos cláusulas se deduce que, aún cuando los criterios de valoración establecidos se ajustan plenamente a la legalidad vigente pues están directamente relacionados con el objeto del contrato y son de carácter objetivo, dependiendo de la aplicación fórmulas, sin embargo falta la mención al criterio de adjudicación definitivo cual es el que debería establecer qué proposiciones deben considerarse las más ventajosas.

Ante esta ausencia, el órgano de contratación decidió establecer un límite por debajo del cual quedarían excluidas todas las ofertas. Tal límite se fijó en el 40% de las presentadas, sin que se haya acompañado justificación legal del mismo.

Este Tribunal tiene declarado reiteradamente, recogiendo con ello jurisprudencia más que consolidada del Tribunal Supremo que el pliego de cláusulas administrativas debe considerarse como la ley del contrato, a la que deben ajustarse no sólo los licitadores al formular sus proposiciones sino también los órganos de contratación al proceder a seleccionar las ofertas consideradas como económicamente más ventajosas. Esto supone que lo que no figura en el pliego no existe salvo aquellos casos en que la interpretación integradora de los pliegos no sea contraria a los principios que deben regir

la contratación pública de conformidad con los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público, de manera muy especial el principio de transparencia. Precisamente éste es el que exige que los criterios de selección de las proposiciones sean conocidos por los licitadores desde antes de presentarlas.

En aplicación de este principio la Ley de contratos del Sector Público en su artículo 134.1 dispone que *“los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo”*, de lo que cabe concluir que aquellos criterios valoración que no figuren en el pliego de cláusulas no pueden utilizarse en la valoración de las ofertas. Por su parte, el artículo 135.1 de la misma Ley establece que *“el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes”*.

Como conclusión de lo anterior debe sentarse que la valoración de las proposiciones sólo puede hacerse tomando como base los criterios indicados, por lo que aquí interesa, en el pliego de cláusulas administrativas particulares clasificándolos a efectos de determinar qué oferta (u ofertas) son las más ventajosas por orden decreciente de valoración atendiendo para ello a los criterios de adjudicación señalados en el pliego.

Del análisis de los antecedentes que obran en el expediente de contratación remitido por el órgano autor del acto impugnado se desprende que el criterio utilizado para seleccionar las ofertas más ventajosas, las incluidas en el 40% de las que hayan obtenido mejor puntuación, no figura ni en los pliegos ni en el anuncio del contrato por lo que claramente se contradice el mandato de los artículos 134.1 y 135.1 inhabilitándolo para servir al fin que se propone. Es cierto que, como en su argumentación dice el informe del órgano de contratación y la propia resolución impugnada, la racionalidad y la exigencia de eficacia imponen establecer un límite por encima del cual resulten adjudicatarias las empresas que hubieran presentado oferta y descartadas las aquellas que estuvieran por debajo. Sin embargo la argumentación prolija y sobradamente justificada no es suficiente para

impedir la aplicación del criterio antes establecido en el sentido de que no cabe determinar qué proposiciones entran dentro de las seleccionadas como adjudicatarias en base a un criterio no establecido previamente en la documentación que contiene las condiciones de la adjudicación.

Quinto. Sentado lo anterior, resulta claro que el presente recurso debe estimarse declarando la nulidad del procedimiento de adjudicación por haberse efectuado ésta en base a un criterio no recogido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, sin que proceda hacer pronunciamiento respecto de las restantes cuestiones planteadas por la recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso por interpuesto por Don J. M. L. C. en representación de ARISTA Ingeniería Tecnológica S.A. como integrante de la Unión Temporal de Empresas constituida por esta entidad y Alalza Sistemas de Información S.A. el día 28 de diciembre de 2010 contra la resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 14 del mismo mes y año, por la que se adjudicaba definitivamente el acuerdo marco para la contratación de servicios de desarrollo de sistemas de información al amparo del artículo 190.3, b) de la Ley de Contratos del Sector Público, y en la que no aparecía como adjudicataria la recurrente por haberse efectuado la adjudicación con infracción de lo dispuesto en los artículos 134.1 y 135.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, teniendo en consideración un criterio de adjudicación no especificado en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley 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.