



Recursos nº 592 y 599/2013 Comunidad Valenciana 056 y 059/2013
Resolución nº 455/2013

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

En Madrid, a 16 de octubre de 2013.

VISTOS los recursos interpuestos por D. J.M.S., en representación de la empresa ELECNOR, S.A., contra la propuesta de adjudicación (recurso 592/2013) y contra la resolución de adjudicación (recurso 599/2013) del contrato de "*Servicio de mantenimiento integral de la Biblioteca Valenciana Nicolau Primitiu y de la Biblioteca Pública de Valencia*", (expediente 10/12-SE), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana (en adelante la Consejería o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE, en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana y en el BOE los días 18 y 24 de abril y 22 de mayo de 2013, respectivamente, licitación para contratar, por procedimiento abierto, los servicios de mantenimiento integral de las bibliotecas reseñadas antes. El valor estimado del contrato se cifra en 1.112.000 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRL CSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como con lo previsto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de dicha Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato, de la categoría 1 del anexo II del TRL CSP, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. El apartado 11.A).1 del Cuadro de características del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), relativo a la valoración de las ofertas económicas establece que:

- 1- *La Oferta económica: con una valoración máxima de 85 puntos. La oferta económica se valorará asignando la máxima puntuación a la proposición económica más baja entre las presentadas. El resto será obtenida de forma proporcional a la baja, excepto la oferta económica que sea igual al tipo que se valorará con 0 puntos.*

Baja ofertada x 85

Baja mayor

No obstante, se considerarán ofertas desproporcionadas aquellas que realicen un porcentaje de baja que exceda en 10 puntos la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones admitidas.

Cuando una o varias de las proposiciones admitidas tengan el carácter de proposiciones económicas con valores anormales o desproporcionados, se requerirá simultáneamente a todos los licitadores en ella comprendidos, para que justifiquen las posibilidades de cumplimiento de sus proposiciones, sometiendo la documentación presentada a informe de los servicios técnicos pertinentes, de conformidad con lo establecido en los artículos 152 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. Tras la apertura de las ofertas económicas, la mesa de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado transcrito, requirió a cinco empresas para que justificaran su oferta. Entre esas empresas estaba la recurrente y la propuesta posteriormente como adjudicataria.

La mesa requirió informe técnico sobre las justificaciones presentadas, el cual concluyó que “con base a la documentación analizada no se considera que existan elementos de juicio suficientes para considerar las ofertas como inviables”. El 3 de septiembre la mesa acuerda admitir y valorar todas las ofertas y clasificar las mismas de acuerdo con los criterios (todos ellos automáticos) establecidos en el PCAP. Según consta en el acta:

Se une al expediente el informe técnico relativo a la justificación presentada por las empresas mencionadas decidiendo la Mesa considerar conforme y adecuada la misma, dado que son empresas capaces y solventes para la prestación del servicio y considerando que la actual coyuntura económica propicia una mayor competitividad entre las empresas que se refleja en unas ofertas con precios más ajustados con el objetivo de mantener volumen de negocio y estructura empresarial.

No obstante en el caso de la UTE VERDÚ MASIP SERVICIOS, S.L.-CÁSICA URBANA, S.L., vista la justificación presentada, hay que puntualizar que la oferta presentada como mejora relativa a la bolsa económica se baremará por un importe de 165.289,25 euros en lugar de los 200.00 euros reflejados anteriormente, ya que existe contradicción en la documentación presentada al no indicar en la oferta inicial que el valor de la mejora era con IVA excluido siendo éste el criterio general.

La oferta clasificada, en primer lugar, y propuesta como adjudicataria es la de la UTE Verdú Masip Servicios, S.L./Clásica Urbana, S.L. (en adelante, la UTE o la adjudicataria), con una puntuación total de 94,92 puntos (de los que 85 corresponden a la oferta económica y 9,92 a las mejoras). La recurrente, actual prestadora del servicio, quedó clasificada en cuarto lugar con 81,71 puntos (81,11 en la oferta económica).

El 24 de septiembre se publica en el perfil de contratante la Resolución de adjudicación en favor de la UTE mencionada.

Quinto. El 26 de septiembre, tiene entrada en el registro de este Tribunal, escrito de ELECNOR, previamente anunciado al órgano de contratación, de interposición de recurso especial contra la propuesta de adjudicación.

El 30 de septiembre se registra un nuevo recurso contra la adjudicación a la UTE, “*en atención a la inviabilidad de la oferta realizada por esa entidad, habiendo incurrido en graves irregularidades procedimentales en su presentación*”.

Sexto. El expediente administrativo, junto a los correspondientes informes de la Consejería, se recibieron en el Tribunal entre el 3 y el 4 de octubre; el 8 de octubre de

2013, se acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP. En la misma fecha, la Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos a los licitadores que habían presentado oferta para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno de ellos haya evacuado este trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP- este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 592/2013 y 599/2013 por guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión al corresponder al mismo recurrente, ser sus planteamientos idénticos y referirse ambos a actos sucesivos del mismo procedimiento de licitación.

Segundo. Se recurre la propuesta de adjudicación (recurso 592/2013) y la subsiguiente resolución de adjudicación (recurso 599/2013) en la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 200.000 euros.

El primero de los recursos se refiere a un acto de trámite, respecto a cuya posible impugnación, el artículo 40.2.b) del TRLCSP dispone que podrán ser objeto del recurso especial:

“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.”

Como hemos manifestado en múltiples resoluciones, el trámite de clasificación de las proposiciones por orden decreciente de valoración y la consiguiente propuesta de adjudicación, ni decide ésta -puesto que se acordará posteriormente-, ni determina la

imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, ni implica la exclusión de las ofertas. Por lo tanto, es un acto de trámite que no debe considerarse como “*acto de trámite cualificado*” y respecto al cual no puede ser admitido el recurso interpuesto.

En cuanto al recurso contra la adjudicación, afecta a un acto, éste sí, recurrible de acuerdo con el ya citado artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma y en el Convenio suscrito con la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La empresa ELECNOR concurrió a la licitación por lo que, en principio, se le puede suponer un interés legítimo en la adjudicación de la misma.

No obstante, quedó clasificada en cuarto lugar, por lo que, aunque prosperase su recurso y se declarase que la proposición impugnada debiera haber sido excluida, la recurrente no tendría posibilidad alguna de resultar adjudicataria. Carece, pues, de derecho alguno o interés legítimo afectado por el acuerdo de adjudicación impugnado en los términos exigidos por el artículo 42 del TRLCSP. Como hemos declarado en resoluciones anteriores (valga como referencia la nº 202/2013, de 29 de mayo), el interés legítimo al que se refiere el citado artículo 42 ha de ser propio y requiere “*que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre...*”. Y en este caso, como en el que se cita, aunque se estimara el recurso nunca le podría reportar un beneficio cierto a la propia entidad recurrente, que seguiría sin resultar adjudicataria.

En conclusión, procede inadmitir el recurso de ELECNOR contra la resolución de adjudicación, en cuanto que no puede resultar adjudicataria del contrato en modo alguno ni obtener ninguna ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo adoptado.

Quinto. Declarada la inadmisión, resulta innecesario manifestarse sobre las cuestiones de fondo planteadas. No obstante, hemos de dejar constancia de la inconsistencia de las alegaciones de ELECNOR que habrían llevado, de ser admitidos sus recursos, a la desestimación de los mismos.

Respecto a la *falta de viabilidad* de la oferta de la adjudicataria, consta en el expediente que se pidieron las oportunas justificaciones a todas las ofertas incursas en presunción de temeridad, se recabó el correspondiente informe técnico y se aceptaron las justificaciones dadas por los licitadores. En caso de exclusión de una oferta incursa en presunción de temeridad es exigible que se especifiquen los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que se expliciten los motivos de aceptación, máxime cuando, como es el caso, la puntuación de las ofertas se determina con criterios valorables mediante fórmulas y la adjudicación se produce en favor de la oferta mejor puntuada, razón explícita por la que ha sido seleccionada *“con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores”*, como dispone el apartado 4.c del artículo 151 del TRLCSP.

Por lo demás, la oferta de la adjudicataria es un 5,2% más baja que la de la recurrente y el informe técnico sobre la justificación de las bajas, expone las deficiencias de tales justificaciones (también de la de ELECNOR) y concluye que no hay indicios suficientes para considerar inviables las ofertas.

Como bien argumenta la Consejería en su informe, del informe técnico no se deduce la existencia de diferencias económicas y gestión de suficiente entidad como para desestimar la presentada por la adjudicataria. La mesa de contratación, como se expone en el antecedente cuarto, ya tuvo en cuenta que todas las empresas tenían capacidad y solvencia contrastada y que la actual situación económica propicia una mayor competencia y se ofertan precios más ajustados para mantener el volumen de negocio.

Las discrepancias de la oferta de la UTE en la partida fundamental (recursos humanos) se deben a su decisión de compatibilizar la dirección técnica del servicio con su actividad general. El Pliego de prescripciones técnicas (PPT) establece, a este respecto, que:

El Director técnico estará adscrito de forma permanente al servicio en el edificio de San Miguel de los Reyes, sin perjuicio de los desplazamientos que haya de realizar a la Biblioteca Pública Provincial de Valencia en función de las necesidades originadas por el mantenimiento de este edificio.

Debe ser localizado siempre que sea necesario para cualquier aviso o consulta y su permanencia en el centro dependerá de las necesidades del edificio.

De la redacción anterior no se infiere, como pretende la recurrente, que la adscripción de *forma permanente al servicio*, sea igual a adscripción *en exclusiva* al servicio; en tal caso, sobraría la referencia a que *“su permanencia en el centro dependerá de las necesidades del edificio”*. En conclusión, por tanto, la justificación de la UTE de compatibilizar la dirección técnica, no implica *un incumplimiento del PPT* y nada hay en la valoración del personal ofertado por la adjudicataria que incumpla las condiciones y exigencias establecidas en los pliegos. Tampoco cabe la calificación de *“irregularidad”* en la oferta por el hecho de justificar la baja sin imputar costes a la dirección técnica.

Como argumenta el órgano de contratación, todas las demás cuestiones a que hace referencia la recurrente, inciden en la *“utilización por los licitadores de criterios de coste que dependen de la particular gestión”*.

A la vista de todas estas manifestaciones, el Tribunal entiende que se ha seguido el procedimiento establecido para verificar la viabilidad de la oferta adjudicataria y está suficientemente razonada la estimación positiva por parte de la mesa sobre la posibilidad de cumplimiento de esa oferta, por lo que, de admitirse el recurso de ELECNOR, debería desestimarse.

Sexto. De acuerdo con las consideraciones precedentes, apreciamos que el recurso se presenta con temeridad, con el único objetivo aparente de retrasar la formalización del contrato y prorrogar la actual situación de ELECNOR como prestadora del servicio, dado que carece de interés legítimo para formular el recurso y lo presenta con una fundamentación totalmente insuficiente.

Como hemos indicado en otras resoluciones, se aprecia un abuso del derecho al recurso que pretende con evidente mala fe usarlo para otros fines, sin reparar en el daño que se

causa al adjudicatario y a la entidad contratante mediante la suspensión del acto de adjudicación.

Por consiguiente, resultan de aplicación las previsiones del artículo 47.5 del TRLCSP, por lo que procede la imposición de una multa a la empresa recurrente, dada la evidente temeridad y mala fe del recurso interpuesto y el también innegable perjuicio, tanto para el adjudicatario, como para el órgano de contratación. Al no haber ofrecido éste una cuantificación precisa del perjuicio, se fija la multa en el 10% del importe equivalente a un mes de la diferencia entre la oferta de la adjudicataria y la de la recurrente. Puesto que tal diferencia se cifra en 13.893 euros de presupuesto anual, sin IVA, el importe de la multa se cifra en 1.389,3 euros.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir los recursos interpuestos por D. J.M.S., en representación de la empresa ELECNOR, S.A., contra la propuesta de adjudicación (recurso 592/2013) y contra la resolución de adjudicación (recurso 599/2013) del contrato de *“Servicio de mantenimiento integral de la Biblioteca Valenciana Nicolau Primitiu y de la Biblioteca Pública de Valencia*

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Apreciar la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso e imponer a ELECNOR, S.A. una multa de mil trescientos ochenta y nueve euros con treinta céntimos (1.389,3 €).

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k)

y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.