



Recurso nº 89/2015

Resolución nº 186/2015

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

En Madrid, a 20 de febrero de 2015.

VISTO el recurso interpuestos por D. J. B. C. en nombre y representación de la sociedad TRANSPORTES BLINDADOS S.A. (TRABLISA) frente a la resolución del Delegado Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de las Illes Balear, de fecha 22 de diciembre de 2014, por la que se declara desierta la adjudicación del contrato relativo a "Servicio de custodia y vigilancia para las embarcaciones de la Delegación Especial de la AEAT de Illes Balears, Años 2015-2016", con número de expediente 14A40139400, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Delegado especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de las Illes Balears convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado de 7 de noviembre de 2014 y en el BOE de 12 de noviembre de 2014, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación de urgencia, del contrato relativo a "Servicio de custodia y vigilancia para las embarcaciones de Vigilancia Aduanera de la Delegación Especial de Illes Balears de la AEAT, años 2015-2016" con valor estimado del contrato de 419.307,24 €.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, siendo la oferta de TRABLISA la única presentada.

Tercero. Con fecha 3 de diciembre de 2014 se constituye la Mesa de Contratación, procediendo a examinar la documentación incluida en los sobres A "Declaración

responsable de cumplimiento de condiciones para licitar” y C “Documentación complementaria”, celebrando a continuación acto público para la apertura de los sobres B “Oferta económica” y D “Documentación cuya valoración dependa de un juicio de valor”.

Constan en el expediente sendos votos particulares presentados por el Interventor y Auditor del Estado adscrito a la Delegación Especial de la AEAT, y por el Interventor Auditor Regional en Illes Balears.

El primero de ellos pone de manifiesto que se han producido irregularidades en la licitación consistentes en: i) existencia de una cláusula de imposible valoración objetiva que permita dar efectivo cumplimiento a la transparencia que se exige de cualquier Administración Pública en sus actuaciones con los ciudadanos; ii) existencia de un único licitador, cuando lo normal viene siendo la existencia de varios licitadores, más aun teniendo en cuenta la cuantía del contrato; iii) los pliegos del contrato no han sido debidamente informados por la Abogacía del Estado; iv) en la sesión de 3 de diciembre de 2014 se abrió la oferta económica antes incluso que el sobre que contenía la documentación administrativa. Como consecuencia de ello solicita que se deje desierto el concurso y se proceda a una nueva licitación, una vez atendidas las observaciones formuladas.

El segundo voto particular pone de manifiesto las siguientes irregularidades: i) en cuanto a las puntuaciones, el cuadro de puntuación máxima de 60 puntos de la oferta económica, que se expone teórica y formalmente en el pliego de la AEAT, es pura ficción en la realidad, bastando observar que la puntuación que se atribuye a la oferta económica presentada por el único licitador es de 1,34 puntos sobre 60; por su parte, en la valoración de criterios sometidos a juicio de valor, el informe del servicio técnico aplica arbitrariamente el criterio de valorar con 1,5 puntos cada 1000 euros del precio de los equipos, criterio que ni consta establecido en los pliegos ni se justifica ni apoya en ningún soporte o análisis técnico y que tampoco respeta los términos de la enumeración de mejoras técnicas al servicio que recoge de la cláusula 11.1 .b) del PCAP ni el PPT; ii) el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no aparece informado por los servicios jurídicos; iii) el procedimiento adolece de los siguientes defectos: “a) no se elaboró el cuadro de características del PCAP, ni un cuadro comparativo de la puntuación

desglosada y total, que tuve que elaborar personalmente; b) la apertura del sobre B de oferta económica se efectuó en la primera sesión; c) la mesa no se constituyó formalmente ya que tuve que preguntar entre los presentes en la sala quién era el Presidente para que se sentara en la mesa y ejerciera sus funciones”. Consecuencia de ello solicita que se deje desierto el concurso y se proceda a la apertura de un nuevo procedimiento con criterios de valoración que respeten los principios básicos de la contratación administrativa.

Cuarto. Con fecha 22 de diciembre de 2014, el Delegado Especial de la AEAT en las Illes Balears acuerda dejar desierta la adjudicación, revisar los criterios de valoración utilizados y proceder a una nueva contratación. Este acuerdo es notificado a la recurrente el mismo día.

Quinto. Con fecha 15 de enero de 2015 tiene entrada en el registro de la Delegación Especial de la AEAT en Illes Balears escrito firmado por D. J. B. C., en nombre y representación de TRABLISA mediante el que anuncia la voluntad de interponer recurso especial en materia de contratación frente a la resolución del Delegado Especial de la AEAT en las Illes Balears por el que se declara desierta la adjudicación del contrato.

El mismo día, tiene entrada en el registro de la Delegación especial de la AEAT en Illes Balears recurso especial en materia de contratación contra la resolución del Delegado Especial de la AEAT de las Illes Balears dejando desierta la licitación.

El recurso tuvo entrada en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el día 2 de febrero de 2015, siendo numerado como recurso 89/2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, habida cuenta de que el órgano de contratación es una Agencia estatal en la que concurren los requisitos establecidos en el artículo 3.2.e) del TRLCSP para ser considerada Administración pública.

Segundo. La declaración consistente en dejar la adjudicación desierta no es propiamente una adjudicación, al no haber ningún licitador favorecido por tal resolución. Ahora bien, esta declaración supone que la totalidad de los licitadores han quedado excluidos, por unas u otras razones. Respecto de los licitadores que no hubieran sido excluidos con anterioridad de forma expresa, esta declaración debe ser considerada como una resolución que acuerda su exclusión. De acuerdo con esta interpretación, para estos licitadores, la resolución declarando desierta la licitación tendrá la consideración de resolución de exclusión, la cual es impugnabile mediante el recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2.b) del TRLCSP que la caracteriza como acto de trámite que impide la continuación del procedimiento.

Respecto del contrato, por su naturaleza es un contrato de servicios, integrado en la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP. Al tratarse de un contrato encuadrado entre las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP, este contrato no tiene la condición de contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, conforme a lo establecido en el artículo 16.1 del TRLCSP.

No obstante lo anterior, los contratos de servicios encuadrados entre las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación cuando su valor estimado sea superior a 207.000 €, si su tramitación hubiera comenzado con posterioridad a 1 de enero de 2014, conforme a lo dispuesto en la Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2014.

En el caso que nos ocupa, el valor estimado del contrato es de 419.307,24 €, superior al límite referido en el párrafo anterior.

En consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Se han cumplido los requisitos de plazo y anuncio previo para la interposición de la reclamación, previstos en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, TRABLISA ha concurrido a la licitación presentando una oferta. Esta condición de licitador le atribuye la legitimación requerida por el artículo 42 del TRLCSP para interponer recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Sobre el fondo del asunto, la recurrente realiza una doble alegación, a saber, que no concurren razones de interés público que justifiquen la renuncia a la celebración del contrato conforme al artículo 155 del TRLCSP y que la oferta presentada por ella cumple los requisitos establecidos en los pliegos, por lo que debe procederse a la adjudicación del contrato a su favor.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, señala que los votos particulares que figuran en el expediente ponen de manifiesto que las valoraciones, tanto de la oferta económica como de los elementos valorables mediante juicio de valor, no resultan adecuadas, lo cual afecta al interés público en la medida en que podría influir en las ofertas económicas presentadas. Por ello, estas circunstancias justifican la que se declare desierta la licitación y que se inicie una nueva tramitación, una vez modificados los pliegos correspondientes.

Sexto. Los votos particulares que figuran en el expediente ponen de manifiesto la existencia de irregularidades procedimentales, de una parte y de irregularidades que, sin afectar a la correcta tramitación del procedimiento, pudieran afectar al interés público. A ambos tipos de irregularidades se refiere el artículo 155 del TRLCSP que regula dos figuras jurídicas distintas, la renuncia a la celebración del contrato y el desistimiento del procedimiento. Mientras la renuncia ha de fundarse en motivos de interés público justificados en el expediente y no podrá promoverse una nueva licitación mientras subsistan tales razones, el desistimiento ha de fundarse en una infracción no subsanable de las normas de preparación y adjudicación de los contratos, que deberá quedar acreditada en el expediente, pudiendo iniciarse inmediatamente la tramitación de una nueva licitación.

Resulta necesario analizar las irregularidades alegadas para determinar si concurre alguna de estas circunstancias.

Séptimo. Ha de comenzarse por las irregularidades en la tramitación del procedimiento que pudieran justificar el desistimiento del procedimiento.

En los dos votos particulares que obran en el expediente, se pone de manifiesto que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no ha sido informado por los servicios jurídicos correspondientes (la Abogacía del Estado). El órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, no ha realizado ninguna alegación que desvirtúe estas afirmaciones, ni tampoco se incorporan al expediente los correspondientes informes. Ha de entenderse que, efectivamente, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no fue informado por la Abogacía del Estado.

El artículo 115.6 del TRLCSP que en la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, la aprobación de los pliegos requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo. Este informe, además de preceptivo, tiene carácter determinante del contenido del pliego. Su omisión determina que aquellas observaciones que hubieran podido realizarse por el servicio jurídico no hayan podido incorporarse a su contenido. Estos eventuales defectos del pliego siguen surtiendo efectos a lo largo de toda la tramitación. Una evacuación tardía del informe resulta irrelevante respecto de los efectos ya producidos, salvo que produjera el efecto de retrotraer las actuaciones al momento en el que se omitió aquel informe, es decir, si se atribuye a aquel informe el carácter de no subsanable.

Por tanto, la tramitación del procedimiento se ha realizado con omisión del informe de la Abogacía del Estado, omisión que tiene carácter insubsanable. En consecuencia, se ha producido un vicio en la tramitación del procedimiento que habilita al órgano de contratación a desistir del procedimiento tramitado, volviendo a iniciar una nueva licitación en la que se dé cumplimiento a la totalidad de los trámites previstos para ello.

Octavo. La segunda irregularidad procedimental que se pone de manifiesto en los votos particulares que obran en el expediente es la apertura de la oferta económica con anterioridad a que se hubiera valorado la oferta técnica.

Esta irregularidad es una irregularidad sustancial que vicia la tramitación del procedimiento, al vulnerar lo establecido en el artículo 150.2 del TRLCSP. Ahora bien, en el presente caso, habida cuenta de que hay un único licitador, no se han derivado efectos perjudiciales para terceros. Por ello, si no concurriera ninguna otra circunstancia, se considera que esta irregularidad, por sí sola, no justificaría el desistimiento del procedimiento en este caso.

Noveno. Junto a lo anterior, los votos particulares que obran en el expediente ponen de manifiesto irregularidades que pueden afectar al interés público. Estas irregularidades son las que se refieren a los criterios de valoración de las ofertas y la forma en que se han aplicado tales criterios de valoración.

De una parte, en el voto particular presentado por el Interventor Auditor Regional en Illes Balears se destaca que “el cuadro de puntuación a atribuir al precio de licitación, establecido en la cláusula 11.1.a) del pliego, conduce inevitablemente al resultado aberrante de que la oferta económica, evaluable automáticamente mediante la mera aplicación de la fórmula contenida en el cuadro, tenga una ponderación inferior a la de los restantes criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor”.

Este efecto puesto de manifiesto (de una u otra forma) en ambos votos particulares y reconocido, al menos tácitamente por el órgano de contratación, supone el ejercicio de una potestad administrativa (la de determinar las fórmulas conforme a las cuales se valorarán las ofertas) orientada a la consecución de una finalidad distinta de aquella perseguida con la atribución de tal potestad. En efecto, la regulación de los procedimientos de contratación va orientada a garantizar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos (artículo 1 del TRLCSP). En cambio, las fórmulas contenidas en el pliego conducen a una restricción del rango en el que se distribuirán las puntuaciones de las ofertas económicas presentadas, disminuyendo la ponderación efectiva de la puntuación correspondiente a la oferta económica en la puntuación total atribuible a cada oferta, con el consiguiente efecto de incrementar la ponderación correspondiente a los criterios valorables mediante juicio de valor y obviando la garantía que, para estos casos, supone la intervención de un comité

formado por personas no integradas en el órgano que promueve la celebración del contrato (artículo 150.2 del TRLCSP).

Concurre así una causa que afecta al interés público que justifica la renuncia a la celebración del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 155.3 del TRLCSP. Esta causa ha sido debidamente valorada por el órgano de contratación y su existencia queda debidamente justificada en el expediente.

En consecuencia, se considera que la decisión del órgano de contratación de renunciar a la celebración del contrato, declarando desierto el procedimiento es conforme con lo establecido en el artículo 155.3 TRLCSP.

Décimo. Declarado que concurren las circunstancias legales que habilitan al órgano de contratación a renunciar a la celebración del contrato, una vez ejercitada esta facultad por el órgano de contratación antes de que se hubiera realizado la adjudicación, el licitador no puede exigir que se le adjudique el contrato, pues únicamente es titular de una expectativa para tal adjudicación, no de un derecho subjetivo que ya haya nacido.

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 D. J. B. C. en nombre y representación de la sociedad TRANSPORTES BLINDADOS S.A. (TRABLISA) frente a la resolución del Delegado Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de las Illes Balear, de fecha 22 de diciembre de 2014, por la que se declara desierta la adjudicación del contrato relativo a "Servicio de custodia y vigilancia para las embarcaciones de la Delegación Especial de la AEAT de Illes Balears, Años 2015-2016", con número de expediente 14A40139400.

Segundo. 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 47.5 del Texto Refundido 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.