



Recurso nº 914/2014

Resolución nº 14/2015

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

En Madrid, a 9 enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. G. R., obrando en nombre de COLEOPTER S.L, contra resolución de 29 de octubre de 2014 del General Jefe de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército por la que se adjudica el contrato 2/0911/14/0051/00 cuyo objeto es la adquisición de repuestos de Leopardo 2E con un importe estimado de 900.000 €, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Orden de inicio de este expediente fue dictada con fecha de 02 de abril de 2014 por un importe de 900.000,00 €.

Segundo. Mediante Resolución de fecha 11 de abril de 2014 el órgano de contratación, previos los informes favorables de la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército y de la Intervención del Mando de Apoyo Logístico del Ejército, aprueba el expediente de contratación, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), el procedimiento y la forma de contratación por procedimiento abierto.

Tercero. Con fecha 6 de mayo de 2014 se procede a publicar en el BOE el anuncio de licitación del expediente.

Cuarto. Mediante Resolución de fecha 29 de octubre de 2014 el órgano de contratación, previo el informe favorable de la Intervención del Mando de Apoyo Logístico del Ejército, se adjudica el expediente. La resolución fue publicada en la plataforma de contratación del Estado el día 31 de octubre de 2014.

Quinto. Con fecha 12 de noviembre de 2014 la recurrente presenta recurso ante este Tribunal contra el acto de adjudicación, solicitando su suspensión. En esa misma fecha tiene lugar la suspensión en relación con los lotes recurridos, suspensión que se mantiene mediante Resolución de la Secretaria del Tribunal de 28 de noviembre de 2014 hasta que se resuelva el recurso

Sexto. Con fecha de 14 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el órgano de contratación la solicitud del expediente con su informe realizada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales derivada de la presentación del recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación. El expediente fue remitido en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Argumentos de las partes.

1.- Del recurrente.

El objeto del presente recurso es la adjudicación, por entender el recurrente que el órgano de contratación ha infringido la ley al aplicar los Pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación, lo que constituiría una causa de invalidez por infracción del ordenamiento jurídico (artículos 31 y 33 TRLCSP y 63.1 LRJPAC).

Según manifiesta el recurrente, el recurso se relaciona con la aplicación de la Cláusula 7 del PCAP que rige la contratación, donde se detalla que *"la adjudicación del presente contrato se llevará a cabo, si ha lugar, por cada Lote, a la oferta económicamente más ventajosa que será la del licitante cuyo valor de la expresión algebraica "X" resulte mayor"* y seguidamente se recoge que el único criterio será el precio, aunque, tras explicar la asignación de puntos, a renglón seguido se concreta que *"En el caso de presentar ofertas para varios de los lotes, el porcentaje de descuento aplicable deberá ser lineal y único para todos los lotes a los que se licite"*.

A pesar de estar recogido en el PCAP que el porcentaje de descuento debía ser lineal y único para todos los lotes a los que se licitare, la empresa COLEOPTER S.L. no lo hizo así, sino que en su oferta presentó diversos descuentos de diferentes porcentajes, en diversos lotes a los que licitó.

Considera que, pese a incumplir la exigencia de que el descuento ofrecido fuera lineal y único para los diversos lotes, se le deben adjudicar los lotes para los cuales su precio era el menor de los ofertados por los licitadores, en concreto en los lotes 6, 17, 29, 49, 56, 60, 61, 64, 81, 82, 86, 100, 108, 109, 137, 145, 158, 161 y 162.

Invoca en su favor el art 131.2 de la Constitución Española en el que se recogen como criterios que deben guiar la programación y ejecución del gasto público los de eficiencia y economía y el art 150.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público. En dicho artículo se establece que:

“(...) Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación este ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo”.

2. De la Administración.

La Administración se acoge al argumento de la aplicación literal de la Cláusula 7 del PCAP.

Por eso se tomó en consideración para valorar la oferta del recurrente el mayor descuento que ofertó a los lotes a que licitaba, y se calculó la valoración real de su oferta empleando, tal y como recoge el PCAP, un descuento lineal y único para todos los lotes. De la aplicación de este criterio, se apreció que la empresa COLEOPTER S.L. obtenía la consideración de oferta más ventajosa en los ítems número 57, 84 y 142, sobre los que recayó la propuesta de adjudicación.

La Resolución de adjudicación estaría entonces suficientemente motivada, pues en el cuerpo de la misma se hace referencia a la Resolución de Clasificación de las proposiciones presentadas de fecha 29 de septiembre de 2014, la Resolución de Rectificación de clasificación de las proposiciones presentadas de fecha 8 de octubre de 2014 y, por último, el Informe del Asesor técnico de la Mesa de Contratación, de fecha 22 de julio de 2014.

3. De otros adjudicatarios.

La empresa COMERCIAL HERNANDO MORENO S.L.U. (COHEMO) ha presentado alegaciones coadyuvando con las tesis de la Administración recurrida, añadiendo que si no hubiera existido la exigencia de que el descuento fuera lineal y único para todos los lotes también habría podido ofrecer descuentos más fuertes en alguno de los lotes.

Segundo. Competencia del Tribunal.

Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto de conformidad con el art. 59.2 de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad (LCSP-DS, en lo sucesivo).

Los acuerdos de adjudicación son susceptibles de este recurso especial de conformidad con lo que dispone el art 59 apartados 1 y 4 en relación al art 5 (Contratos sometidos a regulación armonizada), ambos de la LCSP-DS.

Tercero. Legitimación activa.

Según el art 42 TRLCSP:

“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

El art 45.4.a) TRLCSP complementa al anterior estableciendo que el escrito de interposición del recurso debe acompañarse de:

“a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.”

Por otra parte el art 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable a este procedimiento de acuerdo con el art 46.1 TR-LCSP, establece que para entablar recursos en nombre de otra persona *“deberá acreditarse la representación”*.

En el caso que ahora se examina la sociedad recurrente se encuentra legitimada para la interposición del recurso al haber sido una de las empresas licitadoras y su representante se encuentra debidamente apoderado.

Cuarto. Requisitos de actividad: anuncio del recurso y plazo de interposición.

- **Anuncio del recurso**

El recurso fue anunciado tal y como exige el art 44 apartados 1 y 4. e) del TRLCSP.

- **Plazo de presentación**

De acuerdo con el art 44.2 TRLCSP:

“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el art. 151.4.”

La adjudicación fue publicada el día 31 de octubre de 2014. En consecuencia, el plazo de quince días hábiles concluía el día 24 de noviembre de 2014.

El recurso tuvo entrada en el registro de este Tribunal el día 12 de noviembre de 2014, conforme a lo que establece el art 44.3 TRLCSP¹

Por lo tanto, el recurso fue interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, sin que quepa inadmitirlo por esta causa.

Quinto. Examen del fondo del asunto.

La Memoria Justificativa del procedimiento y de los criterios de adjudicación, de fecha 2 de abril de 2014, obrante en el expediente, establece claramente que la adjudicación se realizará por el procedimiento abierto, por ser el que mejor se ajusta a los principios que regulan la contratación del sector público, con cita de los arts 1, 24 y 38 de la LCSP-DS. Se fija como criterio exclusivo de adjudicación el de seleccionar la oferta más ventajosa, atribuyendo al precio ofrecido el 100% de ponderación de la correspondiente oferta.

¹ “(...) 3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”

En el PCAP queda claro, en su cláusula 7, que se sacan a contratación diversos lotes, pudiendo los licitadores efectuar oferta sólo para ciertos lotes y no para otros, como así sucedió efectivamente.

Por lo tanto, estamos ante un procedimiento en el que se sacan diversos lotes a contratación de manera independiente, aunque agrupada a los efectos procedimentales.

En la cláusula 7.1 del PCAP se establece la fórmula por la que se han de valorar las ofertas de los licitadores a cada lote, de manera que quien ofrece el precio inferior obtiene la mayor puntuación (100).

En consonancia con ello, si el recurrente presentó en los lotes para los que reclama el precio menor, siendo este el único criterio de adjudicación, debió obtener la puntuación de 100 y resultar adjudicatario de dichos lotes si otro no obtenía la misma puntuación, en cumplimiento de lo que establece el propio PCAP y el art 32 LCSP-DS y 150.1 TRLCSP.

Sin embargo ello no fue así, al aplicar la Administración la previsión del PCAP referida a que *“En el caso de presentar ofertas para varios de los lotes, el porcentaje de descuento aplicable deberá ser lineal y único para todos los lotes en que se licite”*.

Esto determinó que la Administración tomara como descuento lineal del recurrente el del menor de los descuentos lineales ofrecidos, recalculando en consecuencia los precios ofrecidos por el recurrente para los restantes lotes, de manera que -atribuyendo a la oferta del recurrente un precio distinto del que realmente ofreció- perdió su derecho a ser adjudicatario.

Debe señalarse que esta previsión del pliego, que altera la regla consistente en que el adjudicatario sea quien formula el precio más reducido para cada lote, está en plena contradicción con el art 32 LCSP-DS y el art 150.1 TRLCSP.

No puede argumentarse en contra de esta afirmación que la Administración, al redactar ese aspecto del PCAP, hizo uso de su potestad de interpretar la ley al redactar los pliegos integrantes del contrato, fijando una regla que pretendía dar una valoración uniforme al descuento que globalmente ofrecía el licitador a la Administración. Nos hallamos ante un contrato adjudicado por lotes, de manera que el precio ofrecido por cada lote debe ser el

determinante para su respectiva adjudicación. No se puede limitar la libertad que tiene el licitador para configurar su oferta, consagrada en el art 23 LCSP-DS y el art. 1 TRLCSP, ofreciendo el precio que considera para cada lote en el que concurre, sin que haya algún motivo expreso y conforme a derecho que justifique tal restricción, sin perjuicio de las disposiciones legales aplicables para el caso en que una vez recibidas las ofertas se pueda considerar que un licitador ha efectuado bajas desproporcionadas o temerarias, o las previsiones que se establecen para asegurar la seguridad del suministro en materias de defensa.

La consecuencia de lo anteriormente razonado es que la previsión de la cláusula 7 del PCAP en el sentido de que *“En el caso de presentar ofertas para varios de los lotes, el porcentaje de descuento aplicable deberá ser lineal y único para todos los lotes en que se licite”* debe considerarse contraria al art 32.1.pº 2º de la LCSP-DS y el art 150.1 TRLCSP y, por ello, por imperativo del art 55 LCSP-DS en conexión con el art 33 del TRLCSP, anulable conforme al art 63.1 LRJPAC.

Sin embargo el licitador, al formular su oferta, aceptó expresamente y sin reservas el contenido del PCAP, cuando podía haber recurrido en tiempo y forma contra dicha previsión de los pliegos conforme a lo que establece el art 40.2.a) TR-LCSP.

Dicho pliego ha regido por igual la contratación respecto de todos los licitadores, siendo la interpretación dada al mismo por la Administración la que en mayor medida salvaguarda dicha igualdad. El recurrente se habría situado en una situación de injustificado privilegio en perjuicio de los demás licitadores si, no habiendo impugnado en tiempo y forma los pliegos, que aceptó expresamente, y sin concurrir en los mismos ninguna de las causas tasadas de nulidad de pleno derecho, resultara adjudicatario sin respetar las condiciones a las que expresamente declaró someterse.

Por tanto debe desestimarse el recurso confirmando el acto recurrido, la resolución por la que se acordaba la adjudicación del contrato.

Por todo lo anterior

VISTOS los preceptos legales de aplicación.

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A. G. R., obrando en nombre de COLEOPTER S.L, contra resolución de 29 de octubre de 2014 del General Jefe de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército por la que se adjudica el contrato 2/0911/14/0051/00 cuyo objeto es la adquisición de repuestos de Leopard 2E con un importe estimado de 900.000 €.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. Declarar que no 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 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1. f) y 4601 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.