



Recurso nº 92/2016 C.A. Valenciana 17/2016

Resolución nº 172/2016

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

En Madrid, a 26 de febrero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.L.Z., en nombre y representación de EULEN, S.A., contra su exclusión en el procedimiento de contratación para la *“Elaboración y ejecución de un proyecto de centro de interpretación de carácter museográfico para el Castillo de Peñíscola”*, de titularidad de la Excm. Diputación Provincial de Castellón, este Tribunal en el día de la fecha ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 21 de octubre de 2015 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Anuncio de la Diputación de Castellón por el que se convoca la licitación para la contratación de la *“Elaboración y ejecución de un proyecto de centro de interpretación de carácter museográfico para el Castillo de Peñíscola”*. Se publicó igualmente en el Boletín Oficial de la Unión Europea el 30 de septiembre de 2015 y en el Boletín Oficial de la Provincia de Castellón el día 3 de octubre de 2015.

Segundo. El presupuesto base de la licitación se fijó en 397.264,00 euros.

Tercero. En sesión celebrada el 12 de noviembre de 2015 por la Mesa de Contratación de la Diputación Provincial de Castellón se procedió al recuento de las proposiciones presentadas y a su confrontación con los datos que figuraban en el certificado expedido por la Jefa de Sección de Contratación, dándose cuenta a los interesados de la concurrencia de seis proposiciones. Tras la calificación de la documentación administrativa, todas las proposiciones fueron admitidas.

Se procedió a continuación a la apertura de los sobres B, que contienen la documentación presentada relativa a los criterios de adjudicación no cuantificables

automáticamente. En el Acta de la Sesión se informa que dicha documentación se remitirá a los servicios técnicos, a efectos de que se emita el correspondiente informe.

Cuarto. El Informe que emite el Jefe de Compras de la Excma. Diputación Provincial de Castellón, el 29 de diciembre de 2015, en relación a las ofertas presentadas a la contratación de la *“Elaboración y ejecución de un Proyecto de Centro de Interpretación de carácter museográfico para el Castillo de Peñíscola”* de titularidad de la Excma. Diputación Provincial de Castellón, concluye señalando que cinco de las seis ofertas presentadas -entre las que se encuentra la proposición de EULEN- no pueden ser estimadas por los motivos técnicos que indica el informe.

En relación con la proposición de EULEN el Informe técnico indica:

“Como se cita, y se incide en ello reiteradamente, en el Proyecto Básico Museográfico (en adelante PBM) la totalidad de elementos integrados en el Proyecto de Centro de Interpretación presentado por los licitadores debían cumplir una premisa básica como es la de no utilizar mobiliario o estructuras que oculten los valores históricos del Castillo.

EULEN, S. A. propone la instalación en el Zaguán de una pequeña grada que permita situar en ella a grupos escolares, de forma que estén ubicados en una zona específica y que puedan los profesores dar unas pequeñas nociones del conjunto expositivo, lo que entraría en conflicto con la citada premisa básica al tiempo que se convertiría en un elemento inadecuado por cuanto que resultaría totalmente ajeno a la estética de conjunto imperante. Algo similar ocurre con el interactivo gigante que se propone y que vendría a ocupar una parte sustancial de los paramentos existentes.

Se cita en el PBM la necesidad de instalar en este espacio de tránsito y distribución un directorio a modo de guía necesaria para el visitante que EULEN, S. A. no recoge en su propuesta, así como un panel mural de presentación y una mesa interactiva, que tampoco quedan recogidas, y que, parece ser, se pretende, sin conseguirlo, sean suplidas por el citado interactivo gigante.

Se propone instalar para el tránsito entre salas una embocadura o tronera de madera para dar soporte a una cortina pesada y opaca que, como cita EULEN, S.A., impediría la visión de una sala a otra, amén de los mencionados paramentos. El hecho de platear

esta solución implica, por sí misma, que no se ha interpretado/entendido el PBM, pues nada más lejos de él que prescindir de la idea de conjunto que se pretende transmitir: la idea de espacios que forman un todo sin solución de continuidad y que entra en colisión directa con la propuesta de acotar espacios por medio de elementos ostentosos como son los propuestos, totalmente ajenos al sentido del PBM, a la idea global que se transmite en el pliego de condiciones y a la propia identidad del Castillo.

Esta de todo punto desacertada solución, que nunca sería aprobada por el órgano en materia de inspección patrimonial a cuyo criterio se sometería el Proyecto de Centro de Interpretación, se repite además para todas y cada una de las salas que integran el recorrido museográfico.

Sala1: Caballerizas

Olvida tratar algo tan fundamental como es la maqueta del Castillo que debe figurar en la misma y que ni siquiera cita, lo que lleva a considerar que no la contempla en su oferta, lo mismo que ocurre con la Sala 6: La Construcción del Castillo, en donde nada dice de la maqueta que cita el PBM para esta sala y que, es de significar, otorgándole la importancia que tienen ambos elementos, le asigna un precio de 25.000 euros, más IVA, es decir, el 6'29 % del precio máximo del contrato.

Sala 7: Trabajo y poder

El interactivo a tamaño gigante que se propone no procede, al igual que la pequeña escalinata que, de nuevo, incumple la premisa básica citada en un principio.

Sala 9: El dormitorio

Se mencionaba expresamente en el pliego de condiciones que rige la contratación que nos ocupa que el licitador debía proponer una solución detalla y justificada en relación al suelo existente en época templaria del tratamiento del pavimento que han sacado a la luz las recientes excavaciones efectuadas, no citando EULEN, S.A. nada al respecto.

Sala 10: Biblioteca

La tarima que se propone resulta totalmente desproporcionada, y se contempla una disposición de mobiliario que, otra vez, incumple la reiterada premisa básica y desvirtúa por completo el espacio de la Sala, sus proporciones y composición.

De la Sala 11: El estudio

No aparece la mesa que se cita en el PBM.

Con respecto a los bienes de titularidad de la Diputación, de los que se exigía en el pliego que la oferta detallara si se consideran de utilidad o no y su justificación; la forma de exposición y adaptación al Proyecto de Centro de Interpretación; necesidad o no de su restauración, alcance, condiciones, responsable/s que la llevaría/n a cabo y precio unitario al que ascendería la restauración, no aporta otro dato al respecto EULEN, S. A. que no sea una remisión al criterio de los expertos debidamente cualificados que se reflejarán en el Proyecto de Ejecución.

No se incluye dentro del equipo científico ningún experto en las líneas temáticas básicas: Orden del Temple y Papa Luna, cuestión que se considera de vital importancia para el adecuado desarrollo de la propuesta museográfica”.

Quinto. Por correo electrónico de fecha 11 de enero de 2016, la Jefa de Negociado de Contratación comunica a la empresa EULEN que el día 13 de enero se abrirían las ofertas económicas (existe un error de hecho en el título del correo electrónico, pues el sobre con los criterios no evaluables mediante fórmulas ya había sido abierto y había sido objeto de informe técnico). En el correo se indica que el sobre de EULEN no sería abierto por las razones expresadas en el mismo. A continuación se transcribe la parte del informe técnico que analiza la documentación presentada por EULEN, en los términos que hemos dejado constancia en el apartado anterior.

Sexto. El 20 de enero de 2016, la empresa EULEN presenta recurso especial en materia de contratación contra su exclusión.

Séptimo. El 9 de febrero de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho el 10 de febrero de 2016 la empresa STOA, PROPOSTES CULTURALS I TURÍSTIQUES S.L. (que también fue excluida) solicitando que se anule la resolución impugnada, así como el informe técnico y todo el procedimiento de licitación.

Octavo. Por Resolución de fecha 11 de febrero de 2016, la Secretaria del Tribunal Central de Recursos Administrativos -por delegación de éste- resolvió conceder la

suspensión del expediente de contratación de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 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 (TRLCSP) y en el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 17 de abril de 2013, por Resolución de 10 de abril de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. Conforme al artículo 42 del TRLCSP podrá interponer 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. Tal circunstancia concurre en la recurrente licitadora dado que ha sido excluida del procedimiento de contratación.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión realizado en la tramitación de un contrato mixto de servicios y suministro sujeto, por razón de su cuantía, a regulación armonizada por lo que al amparo del artículo 40, en su apartado 1 b) y 2 a) del TRLCSP es susceptible de recurso.

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

Quinto. En relación con el primero de los argumentos esgrimidos en el recurso, la empresa recurrente alega la falta de motivación de la exclusión.

El órgano de contratación, por su parte, defiende la actuación administrativa en el Informe al recurso, indicando que:

“El pliego de cláusulas administrativas, en la cláusula 15 establece: “Las comunicaciones con los licitadores para la asistencia a las mesas de contratación, para subsanación de documentos o sobre su exclusión del procedimiento se realizará en el fax o email que designen al efecto en la declaración responsable.”

La comunicación previa, vía email, a los licitadores tuvo por finalidad que pudieran decidir si querían desplazarse o no para la apertura pública de ofertas, siendo que su oferta iba a ser excluida por la mesa de contratación, a la vista del informe técnico. Aunque posteriormente no se comunicó por email la resolución de la mesa, se trata de un vicio no invalidante puesto que los licitadores estaban informados de los razonamientos que iban a motivar su exclusión y la recurrente podía haber asistido a la apertura y no lo hizo; además, en la resolución sobre la adjudicación del contrato, como no puede ser de otra manera, se indican las empresas excluidas y la motivación, y se les ofrece los recursos procedentes contra la resolución dictada por el órgano de contratación.”

Respecto al modo concreto de notificar la exclusión, es cierto que la cláusula 15 del PCAP contempla que las comunicaciones con los licitadores para la asistencia a las mesas de contratación, para subsanación de documentos o sobre su exclusión del procedimiento se realizarían en el fax o email que designen al efecto en la declaración responsable.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que *«esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación*

de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía». Este criterio se mantiene en la Resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”».

La recurrente pudo, como licitadora del contrato, interponer recurso contra los pliegos de Cláusulas Administrativas si entendía que esta forma de comunicación no era adecuada, y no lo hizo.

En cuanto a la motivación del contenido de la resolución, este Tribunal ha sentado una serie de criterios acerca de la notificación de las resoluciones de exclusión. En lo referente a la falta de motivación del acuerdo de exclusión dictado por la Mesa de Contratación debe indicarse que, si bien la motivación no precisa de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos, como también reconoce reiterada jurisprudencia, al menos debe ser racional y suficiente y su extensión la idónea como para que, en este caso, el licitador pueda mediante el recurso defender sus derechos e intereses.

El criterio reiterado en numerosas resoluciones de este Tribunal (como referencia reciente, entre otras muchas, en la Resolución 033/2014, de 17 de enero), es que la exclusión ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se le estaría privando al licitador de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Por ello, la notificación ha de contener al menos la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundada.

De acuerdo con el artículo 151.4 del TRLCSP:

“4.... La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular, expresará los siguientes extremos: ...b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta...”

Como pone de manifiesto el precepto transcrito, a los licitadores excluidos se les debe exponer, siquiera sea en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta, para que tengan conocimiento de los motivos que han determinado su exclusión y puedan defender sus intereses de manera fundamentada.

El acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, tal como se recoge en el antecedente quinto, transcribe el informe técnico en el que se detallan los motivos de que se acordara su exclusión. Aun incluso cuando se admitiera la existencia de algún defecto, la eventual falta de detalle de la notificación del acto de exclusión no ha causado indefensión alguna al interesado, a la vista de las alegaciones que plantea en el recurso, principalmente dirigidas a la acreditación de una solvencia técnica suficiente, para continuar en el procedimiento de licitación. Como puede apreciarse en el propio contenido del recurso, que incluso aporta un informe para rebatir los argumentos del órgano de contratación, el recurrente tiene un exhaustivo conocimiento de la causa de exclusión y ha podido rebatirla en recurso ante este Tribunal.

La notificación de adjudicación, por tanto, ha permitido al recurrente conocer perfectamente los motivos determinantes de su exclusión, con lo que se debe entender plenamente satisfecho el derecho de los licitadores al conocimiento de los motivos que fundamentan la resolución, tal como exige el art. 151 del TRLCSP. Puesto que el acuerdo de adjudicación remitido al recurrente detalla de manera suficiente las razones de su exclusión, hemos de entender decaída la alegación sobre la falta de motivación.

Sexto. El segundo de los motivos invocados por la recurrente se centra en indicar que los argumentos ofrecidos por el órgano de contratación no justifican la exclusión.

El Informe técnico de fecha 11 de febrero de 2016, tras analizar el documento nº 3 que presenta EULEN junto con el recurso, concluye que:

“1) Por los motivos aludidos queda acreditada la inviabilidad de la propuesta de EULEN, S. A. con respecto al equipamiento mobiliario para el espacio Zaguán.

2) Por los motivos aludidos queda acreditada la inviabilidad de la propuesta de EULEN, S. A. en cuanto a acotamiento de espacios mediante cortinajes.

3) Por los motivos aludidos queda acreditada la inviabilidad de la propuesta de EULEN, S. A. en cuanto a indefinición de maquetas.

4) Por los motivos aludidos queda acreditada la inviabilidad de la propuesta de EULEN, S. A. en cuanto al desarrollo de la Sala 7: Trabajo y poder.

5) Asume, y consecuentemente, se ratifica en las circunstancias anómalas observadas en los citados puntos: Sala 9: El dormitorio, Sala 10: Biblioteca, Sala 11: El estudio; no aportación de dato alguno sobre los bienes de titularidad de la Diputación; no inclusión dentro del equipo científico de ningún experto en las líneas temáticas básicas: Orden del Temple y Papa Luna, por sí mismas suficientes para desestimar la oferta.

Se propone DESESTIMAR en su totalidad las alegaciones presentadas por la empresa EULEN, S. A. recogidas en el escrito de referencia.”

Como ha señalado en reiteradas ocasiones este Tribunal (por todas, resolución 609/2015 de 29 de junio) conforme al artículo 1 del TRLCSP, el régimen jurídico que rige la contratación pública no tiene como único fin el garantizar que la contratación en el Sector Público se ajuste a 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, sino también asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Decíamos en nuestra Resolución 736/2015 que *“los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y solo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que “en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su*



Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado”.

En sentido similar, la Resolución 408/2015 indicó:

“Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente (por todas, Resoluciones de 26 de enero, 30 de marzo de 2012, 4 de abril de 2014, 19 de mayo de 2014 ó 26 de septiembre de 2014) sobre la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración en la valoración de criterios eminentemente técnicos, señalando que “es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Por su parte, las Resoluciones 159/2012, de 30 de julio y 550/2014, de 18 de julio, señalaban que *“sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar ‘un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como*

la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos' (resolución de este Tribunal núm. 93/2012)".

Aplicando dichas consideraciones al supuesto objeto de estudio no considera este Tribunal que nos encontremos ante un supuesto de error, arbitrariedad o el defecto procedimental. Los informes técnicos detallan minuciosamente las razones por las que no se considera acertada la propuesta de la empresa recurrente. Por ello entiende este Tribunal que debe decaer la alegación de 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. DESESTIMAR el recurso interpuesto por D. P.L.Z. en nombre y representación de EULEN, S.A., contra el acuerdo por el que se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación para la *"Elaboración y ejecución de un proyecto de centro de interpretación de carácter museográfico para el Castillo de Peñíscola"*, de titularidad de la Excm. Diputación Provincial de Castellón.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento hasta que sea dictada resolución del recurso 105/2016 relativo al mismo procedimiento.

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 47.5 de TRLCSP de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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 Valencia, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.