



Recurso nº 754/2016 C.A. Región de Murcia 64/2016

Resolución nº 833/2016

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.S.V. en nombre y representación de INGENIERIA Y GESTION DEL SUR S.L., contra la resolución de adjudicación en el procedimiento de contratación del *“Servicio de seguimiento de los factores que afectan a la conservación y para la recuperación de especies protegidas de la fauna silvestre en la Red Natura 2000 de la Región de Murcia”*, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 20 de mayo de 2016 se publica en el Boletín Oficial del Estado, anuncio de licitación de la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia por el que se convoca para licitación pública, el servicio de seguimiento de los factores que afectan a la conservación y para la recuperación de especies protegidas de la fauna silvestre en la Red Natura 2000 de la Región de Murcia. El 14 de mayo de 2016 se publica el anuncio en el Diario de la Unión Europea y el 26 de mayo del mismo año en el Boletín Oficial de la Región de Murcia.

Segundo. El plazo de presentación de ofertas finalizaba el 21 de junio de 2016 y se presentaron cinco empresas que una vez examinada y calificada la documentación administrativa por la Mesa de contratación en la sesión de 27 de junio de 2016, fueron admitidas al procedimiento.

Tercero. Tras la apertura de la documentación relativa a los criterios evaluables mediante juicios de valor que tuvo lugar por la Mesa de contratación el 28 de junio de 2016 y la aprobación el 11 de julio de 2016 del informe técnico, se proceda por parte de la mesa de la



contratación a la apertura pública del sobre tres que contiene la oferta económica y el resto de criterios valorables de forma automática. La Mesa de Contratación acuerda que se solicite vía correo electrónico a todas las empresas su ratificación en la oferta presentada por incremento de número de unidad de horas y si el incremento ofertado se refiere a una mensualidad o a las 48 mensualidades de duración del contrato. Se invita por último a los asistentes a que expongan las observaciones o reservas que estimen oportunas, informándoles que podrán formularlas por escrito en el plazo de dos días hábiles desde este acto. Remitida a las empresas la solicitud de ratificación en los términos acordados por la Mesa de Contratación, todas ellas, incluida la recurrente, contestaron al requerimiento.

Cuarto. La Mesa de contratación realiza propuesta de adjudicación el día 29 de julio de 2016 siendo que el órgano de contratación dicta resolución acordando la adjudicación a favor de la empresa propuesta ORTHER, SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A.U, por considerar su oferta, en conjunto, la más ventajosa, notificándoselo a todos los licitadores el mismo día.

Quinto. El día 10 de agosto de 2016, INGENIERIA Y GESTION DEL SUR S.L., a través de su representante, interpone ante el propio Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación.

Sexto. Recibido el recurso por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se solicita alegaciones el 7 de septiembre de 2016 a todos los posibles interesados, siendo que hasta la fecha solo se han presentado por parte del adjudicatario, OTHERM, SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A.U, el 12 de septiembre de 2016.

Séptimo. Con fecha 2 de septiembre de 2016, la Secretaria del Tribunal por delegación del mismo acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 47.4 del texto legal será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación de todos los organismos, entes y entidades que tengan la consideración de poder adjudicador, integrados en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, según el Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma, sobre atribución de competencias de recursos contractuales. Dicho Convenio se publicó mediante resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 29 de octubre de 2015, en el Boletín Oficial del Estado el 11 de noviembre del mismo año.

Segundo. Debe entenderse que el recurso se ha interpuesto en el plazo legal previsto en el artículo 44.2 b) del TRLCSP, por cuanto no ha transcurrido más de quince días hábiles desde el día siguiente a la comunicación de la adjudicación (registro de salida de la Consejería de 29 de julio) y la interposición del recurso el 10 de agosto de 2016.

Tercero. Al mismo tiempo debe entenderse que la interposición por parte de INGENIERIA Y GESTION DEL SUR S.L., se ha llevado a efecto por persona legitimada para ello, precisamente por su concurrencia al procedimiento de licitación.

Además, se interpone el recurso a través de representante con poder bastante para ello.

Cuarto. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación, prevista expresamente en el artículo 40.2 c) del TRLCSP como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Igualmente estamos ante un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por razón de su cuantía tal y como establece el artículo 40.1 b) del TRLCSP.

Quinto. En el escrito inicial del recurso, el recurrente fundamenta su impugnación en los siguientes puntos:



-Imprudencia de la consulta realizada por parte del órgano de contratación en relación con el incremento en la prestación de horas de determinadas categorías laborales que, como parte de los criterios evaluables mediante fórmulas, se hizo público y que genera indefensión ya que las empresas en el procedimiento de adjudicación son conocedoras de las propuestas del resto, pudiendo modificar su oferta de manera que opten por la más favorable.

-En la notificación de la orden de adjudicación, recibida mediante fax el 1 de agosto de 2016 no aparece la puntuación desglosada y total de cada una de las empresas ofertantes por lo que se crea indefensión.

-Las proposiciones de todos los licitadores, excepto la suya, deben considerarse propuestas temerarias ya que respecto a las horas comprometidas superan desde 2 a 19 veces las horas obligatorias conforme al pliego, por lo que son inasumibles económicamente.

Finaliza solicitando que se dicte resolución por la cual, estimando el recurso de alzada decreta la nulidad de la consulta efectuada tras la apertura de ofertas y revoque en su totalidad la resolución impugnada decretando la adjudicación del contrato a INGENIERIA Y GESTION DEL SUR S.L. al ser la oferta económicamente más ventajosa y viable.

Por su parte el órgano de contratación en el informe remitido explica que tras el acto público de la apertura del sobre 3 referente a criterios objetivos, la Mesa de Contratación, a la vista del incremento de unidades horarias ofertado por las empresas licitadoras, se plantea la duda de si el incremento ofertado es mensual o si comprende las 48 mensualidades de duración del contrato, y ello una vez comprobado que si bien el Anexo VI-A del PCAP, 'MODELO DE DECLARACIÓN RELATIVA A RESTO DE CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA' establece el carácter mensual del incremento horario, al señalar 'Criterio L.2.- incremento de unidades mensuales prestadas en cualquiera las unidades contenidas en el PPT', la Cláusula L.2.2 del Anexo I del PCAP, que regula este criterio, no hace referencia al carácter mensual del incremento, al establecer "Hasta 30 puntos por el incremento de prestación de horas en cualquiera de las Unidades señaladas en la tabla siguiente...", lo que había podido llevar a las empresas a confusión en la presentación de su oferta horaria.



Es por ello que ante la duda planteada, la Mesa de Contratación, en evitación de posibles errores en la valoración de este criterio, acuerda que se solicite, vía correo electrónico a todas las empresas su ratificación en la oferta presentada por incremento de número de unidad de horas y si el incremento ofertado se ha de referir a una mensualidad o a las 48 mensualidades de duración del contrato.

Las empresas QUIPONS INGENIERIA DE CONSTRUCCIÓN SL, ORTHEM SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES SAU y la empresa recurrente se ratifican en la distribución mensual del incremento horario ofertado. MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS S.A e IBARRA LORCA, S.L contestan que la oferta presentada se refiere a los 48 meses de duración del contrato.

El órgano de contratación entiende que esto no supone una modificación de la oferta presentada, dado que el incremento horario ofertado no se ve alterado, sino únicamente su aclaración, la cual tampoco ha producido perjuicio alguno al resto de las empresas, según se puede comprobar mediante la tabla de valoración de este criterio, que consta en el informe técnico de valoración del sobre número 3 y final, de fecha 14 de julio de 2016: en la que la oferta presentada por la empresa recurrente obtiene mayor puntuación que la de las dos empresas citadas, que ocupan los dos últimos lugares en el orden puntuación.

Respecto de la alegación de que no se ha dado respuesta a su solicitud de información así como la referente a que no constan desglosadas las puntuaciones en la notificación de la adjudicación contesta que la empresa recurrente en ningún momento, ni anterior ni posterior a la notificación de la orden impugnada, ni tan siquiera con carácter previo a interponer este recurso, y para su correcta fundamentación, ha solicitado del órgano de contratación copia del informe técnico de valoración del sobre 3, en el que hubiese podido comprobar su resultado.

Sexto. Antes de entrar propiamente en el fondo del asunto debe tenerse en cuenta que existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de una de las pretensiones del recurrente.

En el suplico del recurso se solicita expresamente: "... que se decrete la nulidad de la consulta efectuada tras la apertura de ofertas y revoque en su totalidad la resolución



impugnada, decretando la adjudicación del contrato para la ejecución del servicio de seguimiento de los factores que afectan a la conservación y para la recuperación de especies protegidas de la fauna silvestre en la red natura 2000 de la Región de Murcia, a la entidad INGENIERIA Y GESTION DEL SUR S.L.

En este sentido debe indicarse que este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 47.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en cuanto al recurso especial, de modo que, de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando en su caso que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquél en que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical, conforme al artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por ello debemos inadmitir dicha pretensión, por carecer de competencia para resolverla sin perjuicio de nuestra competencia para conocer de todas las demás formuladas.

Séptimo. Igualmente antes de entrar en el fondo del asunto conviene examinar dos alegaciones que se realizan en el escrito del recurrente y que, en definitiva, permiten que invoque indefensión por desconocimiento del resultado de la consulta con fines aclaratorios que realiza la Mesa de contratación y con respecto a la falta de concreción en la notificación de la adjudicación, de las puntuaciones obtenidas.

Cabe destacar que tanto en un caso como otro, el recurrente pudo haber obtenido información antes y después de interponer el recurso si hubiere solicitado vista del expediente ya que consta en el mismo todos y cada uno de los correos electrónicos de ratificación del incremento de unidades de trabajo que figuran en la oferta así también constan sendos informes técnicos (el referente a las ofertas presentadas en cuanto a



criterios evaluables mediante juicios de valor y el final donde igualmente aparecen todas y cada una de las puntuaciones obtenidas en la aplicación de los criterios objetivos de valoración).

Hay que traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la motivación. Así en la resolución 740/2016, después de afirmar que: *“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, y con una extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto, pues ello es lo que les va a permitir defender sus derechos e intereses (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000). “* , se afirma : *“que es necesario recordar que la falta de motivación del acuerdo de adjudicación no es una infracción meramente formal, sino que tiene un contenido sustantivo (Resolución 122/2016). La posible omisión de algún razonamiento (que ya anticipamos que no ocurre en el presente caso) no puede llevar automáticamente aparejada la nulidad del procedimiento de contratación. Esta circunstancia sólo es posible si efectivamente se ha producido indefensión, es decir, que el licitador no haya podido articular coherentemente su defensa, cosa que no ocurre en el presente caso puesto que aunque la motivación sea sucinta en los aspectos referentes a los criterios de valoración no automáticos, debe reputarse suficiente en la medida en que el informe explica la concurrencia o no del requisito valorable y, sobre todo, las razones por las que, en su caso, no es admisible, razones coincidentes con las que expone el órgano de contratación en su informe a este recurso.”*

Es por ello que ningún género de indefensión se ha causado al recurrente, por cuanto, además de la notificación de la adjudicación del contrato, ha tenido acceso a los informes técnicos y a las respuestas realizadas por todos y cada uno de los licitadores en contestación al correo electrónico enviado por la Mesa de contratación. Es evidente, por tanto, que pudo conocer todas las cuestiones que posteriormente plantea en su escrito de recurso, por lo que esta alegación debe desestimarse.

Octavo. Entrando en el fondo del asunto, la cuestión principal a dilucidar tiene su origen en la actuación de oficio de la Mesa de contratación que decide solicitar aclaración de todas las



ofertas económicas, en cuanto al carácter mensual o anual de las horas ofertadas, lo que según el recurrente permite alterar las ofertas siendo improcedente.

Debe tenerse en cuenta la doctrina de este Tribunal que en la reciente resolución 99/2016 de 5 de febrero ha puesto de manifiesto lo siguiente: *“Siguiendo lo declarado en la Resolución 876/2014, cabe señalar, que: “Este Tribunal se ha ocupado en numerosas resoluciones sobre el particular; ante todo, se ha de recordar que, como regla general, nuestro Ordenamiento (artículo 81 RGLCAP) sólo concibe la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa, no en la oferta técnica o en la económica (cfr. Resolución 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resoluciones 128/2011, 184/2011, 277/2012 y 74/2013, entre otras). Respecto de la oferta técnica, hemos declarado, en cambio, que no existe ‘obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta’ (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010). Lo que sí es posible es solicitar ‘aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público’ (Resolución 94/2013)”.*

De acuerdo con estas consideraciones, entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, “debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos” (Resoluciones 64/2012, 35/2014 ó 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo



84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo “cuando no alteren su sentido”.

Conforme a esta doctrina y a pesar de lo que dispone en su informe el órgano de contratación, la solicitud de aclaración solicitada, eso sí a todos los licitadores, pudiera haber dado lugar a modificaciones sustanciales de las ofertas presentadas porque si bien el número de horas consignado en estas debía permanecer inalterable, lo cierto es que su calificación como mensual o anual sí influye en las puntuaciones otorgadas.

Llegado a este punto conviene tener en cuenta si efectivamente como consecuencia de esta decisión de la Mesa de contratación se ha producido una alteración en la oferta de la adjudicataria o incluso del resto de licitadores.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta que las empresas QUIPONS INGENIERÍA DE CONSTRUCCION S.L, MORTHEM SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES S.A.U y la empresa recurrente se ratifican en la distribución mensual del incremento del horario ofertado. Es de señalar que las tres empresas además han utilizado el modelo que figura como anexo VI-A del pliego de cláusulas administrativas particulares que se refiere expresamente al incremento de unidades mensuales prestadas. Por tanto al mantener la adjudicataria su oferta, al igual que la recurrente, no cabría en este sentido invocar una supuesta nulidad por cuanto el resultado del acto de la mesa pidiendo posible aclaración no ha dado lugar a una variación de aquella. Todo ello sin perjuicio de que además la recurrente ocupa el cuarto lugar en la valoración final de las proposiciones presentadas, por lo que aún en el supuesto de que hubiera habido variación (que como se indica y esto es lo principal no la ha habido) no hubiere resultado adjudicataria.

Por el contrario MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS S.A e IBARRA LORCA, S.L., contestan que la oferta presentada se refiere a horas de trabajo repartidas durante los 48 meses que duraría el contrato.

Debe tenerse en cuenta que la supuesta alteración de las ofertas presentadas por estos dos licitadores lejos de favorecerles, les perjudica por cuanto que el incremento de unidades que como criterio evaluable ofertan va a ser menor al resultar de dividirlo por los 48 meses que duraría el contrato.



Es por ello que debe entenderse que aunque la actuación de la mesa de contratación pudiera haber dado lugar a una alteración de la oferta económica, entre otras, de la oferta de la adjudicataria, por cuanto la puntuación que se obtiene en este criterio depende de si el número de horas ofrecidas es mensual o anual, ni la adjudicataria ni la recurrente han variado la oferta ofrecida conforme al modelo (mensual) por lo que no ha habido alteración alguna, que hubiera podido suponer un trato de favor a la adjudicataria.

Por todo lo expuesto la alegación de la recurrente no puede prosperar.

Noveno. Resta por examinar el último motivo esgrimido por la recurrente que entiende que todas las ofertas presentadas salvo la suya incurrir en baja temeraria por ofrecer un número de horas de trabajo de 2 a 19 veces superiores a las requeridas en el pliego de cláusulas administrativas.

Como indica el órgano de contratación, el pliego de cláusulas administrativas particulares contempla como parámetro para determinar la presunción de valores anormales o desproporcionados únicamente las ofertas económicas.

Dicho parámetro consta en su Cláusula N del Anexo I –DATOS BÁSICOS DEL CONTRATO- :y es el siguiente: "*N.- PARÁMETROS PARA APRECIAR EL CARÁCTER ANORMAL O DESPROPORCIONADO DE LAS OFERTAS ECONÓMICAS.*

De acuerdo con el artículo 152 del TRLCSP, se considerarán en presunción de ofertas desproporcionadas o anormales aquellas que supere en 5 puntos porcentuales la media de las de las ofertas económicas."

El pliego de cláusulas administrativas particulares que rigió el procedimiento de licitación no establece parámetro alguno para poder determinar la presunción del carácter anormal o desproporcionado del criterio relativo al incremento de unidades horarias. Es por ello que, conforme a lo establecido en el artículo 152.2 del TRLCSP que requiere que consten expresamente los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, su exigencia sería contraria a lo dispuesto en la ley y a la jurisprudencia que sostiene que los pliegos son ley del contrato y vincula a las partes. Así



por todas la resolución de este Tribunal 017/2013 en la que se hace especial referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de 19 de marzo de 2001, que afirma que “Esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la consolidada doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes 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”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. E.S.V. en nombre y representación de INGENIERIA Y GESTION DEL SUR S.L., contra la resolución de adjudicación en el procedimiento de contratación del “*Servicio de seguimiento de los factores que afectan a la conservación y para la recuperación de especies protegidas de la fauna silvestre en la Red Natura 2000 de la Región de Murcia.*”

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, previamente acordada.

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 del TRLCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.