



Recurso nº 162/2011

Resolución nº 199/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL

En Madrid, a 3 de agosto de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.C.P y D. I.G.C. en representación, respectivamente, de las sociedades ACCENTURE S.L. e IBM GLOBAL SERVICES ESPAÑA S.A., como integrantes de la Unión Temporal de Empresas a constituir entre ambas, contra la resolución de fecha 30 de junio de 2011, por la que se adjudica el contrato de “EXTERNALIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE ERP DE LA SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A.”, con número de expediente AI110001, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos convocó mediante anuncio publicado en el Perfil de Contratante el día 7 de octubre de 2010 y enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el día anterior, licitación para la adjudicación por procedimiento negociado del contrato cuyo objeto consiste en “una solución integral para la externalización de los sistemas ERP de Correos” por importe de 60.481.489,92 € (IVA excluido), en la que, entre otras, presentaron oferta las empresas ahora recurrentes agrupadas en Unión Temporal de Empresas (UTE).

Segundo. La licitación se llevó a cabo por procedimiento negociado, de conformidad con los trámites previstos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, acordándose la adjudicación mediante resolución de 30 de junio de 2011 a favor de T-System ITC Iberia S.A.U. por importe de 48.379.768,67 € (IVA incluido), por presentar la oferta económicamente más ventajosa de acuerdo con los criterios establecidos en el pliego de condiciones particulares.

El 1 de julio de 2011 se notificó a los interesados la adjudicación realizada.

Tercero. Con fecha 14 de julio de 2011, los ahora recurrentes presentaron escrito solicitando la suspensión del plazo para interponer la reclamación prevista en el artículo 101 de la ley 31/2007, de 30 de octubre, así como de la ejecución de la resolución de adjudicación.

Mediante resolución de 21 de julio de 2011 este Tribunal estimó parcialmente la solicitud de medidas provisionales formulada, acordando denegar la prórroga del plazo para la interposición de la reclamación y concediendo la suspensión del acto de adjudicación del contrato en los términos previstos en el artículo 103.5 de la ley 31/2007, sin exigir constitución de garantía alguna.

No obstante, la resolución no llegó a notificarse al haberse interpuesto reclamación frente a la resolución de adjudicación, dando lugar a la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, conforme al artículo 104.6 de la ley 31/2007.

Cuarto. Contra el acto de adjudicación, las sociedades ACENTURE S.L. Sociedad Unipersonal e IBM GLOBAL SERVICES ESPAÑA S.A. interpusieron reclamación al amparo del artículo 101 de la ley 31/2007, sobre procedimientos de contratación en sectores del agua, energía, transportes y servicios postales.

La interposición de la reclamación fue anunciada a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. mediante escrito presentado en el registro general de Correos el 20 de julio de 2011. El recurso tuvo entrada en el registro del Ministerio de Economía y Hacienda el 21 de julio de 2011.

Por la secretaría del Tribunal se procedió a notificar la interposición de la reclamación a todos los licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran, no habiendo hecho uso de esta facultad ninguno de ellos.

Quinto. Interpuesta la reclamación, con fecha 27 de julio de 2011 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 104.6 de la ley 31/2007.

Por la Secretaría del Tribunal procedió a notificar el acuerdo del mismo de mantener la suspensión del expediente.

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 101.1.a) de la ley 31/2007, en relación con el artículo 311.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, habida cuenta de que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. tiene la condición de empresa pública estatal que desarrolla las actividades postales contempladas en el artículo 11 de la ley 31/2007.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues los ahora recurrentes concurren a la licitación agrupados en UTE. Por tanto, se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario, con lo que es titular de un interés legítimo que puede verse afectado por la resolución de adjudicación recurrida. Concurre así en los ahora recurrentes la legitimación requerida por el artículo 103 de la ley 31/2007.

Tercero. Con carácter previo al examen del fondo del asunto es necesario referirse al cumplimiento del requisito temporal para la interposición de la reclamación.

Del expediente resulta que la notificación de la resolución de adjudicación se realizó a las interesadas el día 1 de julio de 2011, mientras que el anuncio de la interposición de la reclamación se realizó ante Correos y Telégrafos S.A. el día 20 de julio de 2011 y la interposición del recurso tuvo entrada en el registro del Ministerio de Economía y Hacienda el 21 de julio de 2011. De esta sucesión de fechas se colige que tanto el anuncio de la interposición de la reclamación, como la reclamación misma se formularon transcurrido el plazo de quince días hábiles que se menciona en el artículo 104 de la ley 31/2007.

No obstante lo anterior, este Tribunal ha mantenido reiteradamente que para considerar que el escrito de interposición de recurso se ha presentado fuera de plazo es necesario que previamente se haya cumplido el presupuesto imprescindible para que el plazo de interposición del recurso comience a correr, que no es otro que el cumplimiento por la

notificación de los requisitos legalmente establecidos. Más concretamente, en relación con la adopción de medidas provisionales solicitadas, este Tribunal entiende que cuando la información facilitada al licitador con respecto a la adjudicación del contrato no satisfaga las exigencias que establecen apartados 1 y 3 del artículo 84 de la ley 31/2007, podría, en principio éste, solicitar una ampliación del plazo para interponer la reclamación. Sin embargo, puesto que la notificación defectuosa no debe ser tomada en consideración a efectos del cómputo del plazo indicado es evidente que si cualquier licitador interpone la reclamación aduciendo la falta de notificación en forma del acto reclamado, el Tribunal deberá entender, si considera que efectivamente es defectuosa, que el cómputo del plazo de interposición no debe comenzar sino a partir de que se subsanen los defectos apreciados y, en consecuencia, el recurso o la reclamación que sean procedentes no podrán ser inadmitidos por extemporáneos.

En el caso que nos ocupa, el fundamento de la reclamación planteada está constituido por el carácter insuficiente y parcial de la información suministrada por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., por lo que resultará de aplicación la doctrina a que se ha hecho referencia.

En consecuencia, debe considerarse que el recurso ha sido anunciado e interpuesto dentro del plazo establecido para ello en el artículo 104 de la ley 31/2007.

Cuarto. Sobre el fondo, el reproche que se hace por la recurrente al acto recurrido es su insuficiente motivación.

Para la recurrente, la información que ha de suministrarse debe ser suficiente para comparar las ofertas y evaluarlas a fin de determinar la procedencia o no de de interponer reclamación o recurso y permitir la evaluación al órgano que deba conocer de los recursos o reclamaciones en vía administrativa. Asimismo, añade la recurrente, la Administración (sic), a solicitud del interesado, debe dar vista del expediente.

Frente al criterio manifestado por la recurrente, la entidad contratante, en el informe a que se refiere el artículo 105.2 de la ley 31/2001, manifiesta que la información suministrada ha sido amplia, detallada, abordando todos y cada uno de los aspectos valorados, incluso en la fase de propuestas de mejora, añadiendo que no se ha dado información respecto

de las ofertas del adjudicatario y de los demás licitadores por cuanto ello podía ser contrario a los intereses comerciales de los licitadores, estando amparado tal comportamiento por el artículo 84.3 de la ley 31/2007.

Sobre este punto, es criterio de este Tribunal que el acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación de forma suficientemente fundada. De lo contrario, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole una indefensión y provocando reclamaciones indebidamente.

En el caso que nos ocupa, la notificación de la adjudicación realizada se limitaba a indicar la empresa que había resultado adjudicataria del contrato, el importe de la adjudicación y los recursos procedentes. Esta información resulta a todas luces insuficiente para interponer una reclamación suficientemente fundada frente a la adjudicación realizada. Asimismo, los intentos de la ahora reclamante por obtener información complementaria que le permitiera fundamentar adecuadamente su recuso, tampoco han resultado fructíferos. En efecto, resulta del expediente que la información complementaria obtenida por la reclamante es la contenida en el documento notificado por la entidad contratante a la reclamante el día 13 de julio. Este documento contiene información detallada, pero referida exclusivamente a la oferta presentada por la ahora reclamante, sin contener información alguna sobre la oferta de la adjudicataria, de forma que la reclamante no puede realizar comparación alguna entre su oferta y la que resultó adjudicataria, por lo que cualquier impugnación que formule sobre tal adjudicación carecerá de fundamentación consistente.

Por lo expuesto ha de concluirse que la entidad contratante no ha cumplido con los requisitos de notificación previstos en el artículo 84 de la ley 31/2007 y, por tanto, no ha cumplido con el requisito de motivación en la notificación de la adjudicación.

Frente a lo que se ha expuesto no puede prevalecer la afirmación de la entidad contratante en el sentido de que se estaba dando cumplimiento a la obligación de confidencialidad recogida en el artículo 84.3 de la ley 31/2007. En efecto, en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario se ha de buscar el necesario equilibrio de

forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario. Así, en el artículo 20.2 de la ley 31/2007 se hace referencia a la obligación de la entidad contratante de no divulgar la información facilitada por los operadores económicos que éstos hayan designado como confidencial. En el caso que nos ocupa, en ningún momento se ha hecho referencia a los aspectos concretos de la oferta de la adjudicataria que debieran ser mantenidos bajo secreto. Por otra parte, esta obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario ni a la totalidad del informe realizado por los servicios de la entidad adjudicadora a efectos de su valoración, habida cuenta de que el propio artículo 20.2 garantiza que este deber de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de información a candidatos y licitadores, obligaciones entre las que se encuentran incluidas las enumeradas en el artículo 84 de la propia ley 31/2007.

Quinto. Por último, al haber mencionado la reclamante en el motivo quinto de su reclamación la pretendida obligación de dar acceso al expediente, a solicitud del interesado, es necesario referirse a este extremo.

Sobre la pretendida obligación de dar acceso al expediente tuvo ocasión de pronunciarse la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 40/96, de 22 de julio de 1996. En aquel informe se señala:

“Con la aplicación preferente del artículo 94 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que además resultarían obligatorias por proceder de las Directivas comunitarias sobre contratación pública, se garantizan suficientemente los derechos de los interesados a la interposición de recursos, limitando la obligación de los órganos de contratación a comunicar al recurrente los motivos del rechazo de su candidatura o proposición y los motivos de la adjudicación realizada a favor del adjudicatario y estableciendo la restricción relativa al perjuicio de la competencia leal entre empresas, con lo cual, en definitiva, se viene a eximir al propio órgano de contratación de facilitar copias de documentos contenidos en el expediente cuando se justifique en el mismo que concurren tales circunstancias”

Esta doctrina fue establecida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa comentando el artículo 94 LCAP y al amparo de la determinación de fuentes reguladoras

de los contratos de las Administraciones Públicas que se contenía en la disposición adicional séptima LCAP. La redacción del referido artículo 94 LCAP, en cuanto se refiere a los extremos relativos a la comunicación de la adjudicación, está sustancialmente recogida en los artículos 83 y 84 de la ley 31/2007. Por su parte, la delimitación de fuentes reguladoras de los contratos se contiene de forma idéntica en el apartado 1 de la disposición final octava LCSP. En consecuencia, la doctrina sentada en el informe antes mencionado resulta plenamente trasladable al supuesto que nos ocupa.

En consecuencia, la entidad contratante no vendrá obligada a dar vista del expediente a los licitadores que lo soliciten, pero sí a notificar adecuadamente los extremos a que se ha hecho referencia.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.C.P. y D. I.G.C. en representación, respectivamente, de las sociedades ACCENTURE S.L. e IBM GLOBAL SERVICES ESPAÑA S.A., como integrantes de la Unión Temporal de Empresas a constituir entre ambas, contra la resolución de fecha 30 de junio de 2011, por la que se adjudica el contrato de “EXTERNALIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE ERP DE LA SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A.”, con número de expediente AI110001, debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de la adjudicación, al objeto de que la misma se notifique debidamente motivada a todos los licitadores en el procedimiento.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 104.6 de la Ley 31/2007 sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106.4 de la citada ley.

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 106.5 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.