



Recurso nº 239/2011

Resolución nº 272/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 10 de noviembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don A.M.P.F en representación de SEGURIDAD GALLEGA NOSA TERRA S.A., contra el acuerdo de adjudicación de fecha 10 de octubre de 2011, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de dotación de bomberos auxiliares de empresa para los centros de la CRTVE en Prado del Rey, Torrespaña y Estudios Buñuel”, con número de expediente 2011/10094, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Corporación Radio Televisión Española S.A. (CRTVE en adelante) convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 28 de junio de 2011 y en la Plataforma de Contratación del Estado el 23 de junio de 2011, licitación para adjudicar por procedimiento abierto “Servicio de dotación de bomberos auxiliares de empresa para los centros de la CRTVE en Prado del Rey, Torrespaña y Estudios Buñuel”, con presupuesto de licitación de 944.872,00 €, a la que presentó oferta la empresa recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y, tras valorar las ofertas admitidas a licitación, el Comité de Gestión de Compras propuso al Órgano de Contratación de la CRTVE la adjudicación a favor de FORTEM INTEGRAL S.L., por un importe de 599.993,72 €, IVA excluido, por presentar la oferta económicamente más ventajosa de acuerdo con los criterios establecidos en el pliego de condiciones generales. El 10 de octubre de 2011 se notifica a los interesados la adjudicación realizada.

Tercero. Contra el acto de adjudicación referido, la sociedad SEGURIDAD GALLEGA NOSA TERRA S.A. interpuso recurso especial en materia de contratación el día 13 de octubre de 2011.

Presentado el recurso y advertido por la Secretaría del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la concurrencia de diversos defectos subsanables, entre los que se encontraba la falta de anuncio previo de la interposición del recurso al órgano de contratación, la Secretaría del Tribunal procedió a requerir su subsanación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 314.5 de la Ley de Contratos del Sector Público el día 27 de octubre de 2011, concediendo al efecto tres días hábiles.

La subsanación requerida es practicada el día 28 de octubre de 2011, incorporando a la misma escrito fechado en Vigo a 25 de octubre de 2011, que fue dirigido al Registro General de la Corporación Radiotelevisión Española, mediante burofax impuesto el 26 de octubre de 2011.

Cuarto. Con fecha 27 de octubre de 2011, por la Secretaría del Tribunal se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran.

La sociedad FORTEM INTEGRAL S.L. hizo uso de su derecho presentando escrito de alegaciones que tuvo entrada en el Registro del Tribunal el día 3 de noviembre de 2011.

Quinto. Con fecha 3 de noviembre de 2011 el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en adelante).

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 311.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, habida cuenta de que la Corporación Radiotelevisión Española S.A. tiene la condición de poder adjudicador, siendo la Administración del Estado la que ostenta el control sobre la referida entidad.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario. La legitimación deriva de la condición de licitador.

Por su parte, el acto impugnado es recurrible en esta vía conforme al artículo 310.2.c) de la LCSP, habida cuenta de que se trata del acto de adjudicación del contrato y éste es un contrato de servicios y la cuantía supera la establecida en el artículo 16.b) del propio cuerpo legal.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido para ello en el artículo 314.2 de la LCSP y su interposición ha sido debidamente notificada al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 314.1 de la LCSP.

Cuarto. Sobre el fondo, la recurrente formula tres reproches: i) error en el título del concurso público; ii) falta absoluta de motivación, lo que impide saber si la adjudicación se ha realizado estando incurso la adjudicataria en baja temeraria; iii) la notificación no contiene referencia al recurso procedente frente al acto notificado ni al plazo para interponerlo.

La adjudicataria del contrato, FORTEM INTEGRAL S.L., en las alegaciones presentadas el día 3 de noviembre de 2011, manifiesta que la resolución de adjudicación está debidamente motivada, ha sido notificada personalmente a los interesados y se ha publicado en el perfil de contratante, al tiempo que manifiesta que la entidad contratante en ningún momento ha hecho mención alguna a una eventual baja temeraria.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 316.2 de la LCSP, expone el procedimiento seguido para realizar la adjudicación así como las consecuencias derivadas del retraso en el comienzo de la ejecución del contrato.

Quinto. El primer reproche formulado por la recurrente no puede ser atendido. La recurrente pretende obtener una declaración de anulación de la adjudicación realizada como consecuencia de un error en la denominación del contrato padecido en la notificación de la adjudicación.

En la notificación practicada a la recurrente, si bien no se ha transcrito íntegramente el título del contrato, el expediente está debidamente identificado por su número (2011/10094), por lo que error padecido no puede determinar por sí solo la anulación de la notificación.

Por otra parte, los defectos que concurren en el acto de notificación sólo pueden afectar a éste, sin que tengan trascendencia anulatoria respecto del acto notificado. Ante una eventual modificación del objeto del contrato, el vicio con trascendencia anulatoria estaría constituido por la modificación del objeto del contrato, en ningún caso la notificación, la cual es una mera condición de eficacia de las actuaciones sustantivas notificadas. Sin embargo, del contenido de la notificación no puede deducirse que se ha producido modificación alguna en el objeto del contrato

Sexto. El segundo reproche que se hace por la recurrente al acto recurrido es su insuficiente motivación.

Para la recurrente, *“no existe, en el acto impugnado, ninguna justificación de las valoraciones efectuadas por la mesa de contratación (...) y por tanto no se motiva la adjudicación efectuada por el órgano de contratación”*

Para la adjudicataria, la resolución está motivada y notificada a todos los licitadores, así como publicada en el perfil de contratante.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe remitido conforme al artículo 316.2 de la LCSP no realiza ninguna aclaración sobre la notificación practicada.

Así planteada la cuestión, el contenido esencial de la misma es determinar si la notificación practicada recoge la adecuada motivación del acto de adjudicación.

Sobre este extremo ha de señalarse que a la motivación del acto de adjudicación se refiere el artículo 135.4 de la LCSP en el que se establece:

“La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos:

- a) *En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya descartado su candidatura*
- b) *Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de licitación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*
- c) *En todo caso, nombre del adjudicatario, características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.”*

Interpretando este precepto, este Tribunal ha señalado que del precepto transcrito cabe deducir, de una parte que el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin de que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso. En este sentido, en sentencias del Tribunal Supremo de 27 y 31 de enero, 2 de febrero, 12 de abril y 21 de junio de 2000 y 29 de mayo de 2001 se ha señalado que la exigencia de motivación “no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones”, ya que “la Administración ha de expresar las razones que la inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitantes frente al resto de los concursantes, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo que el no beneficiario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano judicial apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos”.

La segunda cuestión que pone de manifiesto el precepto transcrito es la relativa a la forma en que ha de realizarse la motivación. En este sentido el apartado a) señala que, respecto de los candidatos descartados, se realizará “exposición resumida” de las razones determinantes de su descarte. Esta exposición resumida determina que no hayan de incorporarse al acto notificado todos los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones determinantes del descarte. A su vez, este precepto ha de interpretarse conjuntamente con el artículo 54.2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común (LRJPAC en adelante) conforme al cual, en los procesos selectivos y en concurrencia competitiva, si bien la notificación ha de realizarse en la forma establecida en las normas que regulan sus convocatorias, deben *“en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte”*.

En el caso que nos ocupa, las razones determinantes de la decisión adoptada por el órgano de contratación en orden a determinar el adjudicatario del contrato, aparecen reflejadas en la documentación incorporada al expediente. Así, en el informe de valoración técnica aparecen debidamente reflejados los criterios objeto de valoración, los aspectos de las ofertas valorados en cada uno de los ítem y la puntuación atribuida a los mismos. En cuanto a la valoración de la oferta económica, la puntuación obtenida por cada una de las ofertas deriva de forma automática de la aplicación de la correspondiente fórmula, conocida por los licitadores al formar parte del pliego de condiciones generales.

No obstante, en la notificación practicada se indica la puntuación total atribuida a las ofertas de la recurrente y de la adjudicataria, pero no aparece desglose entre puntuación técnica ni puntuación económica.

En lo que se refiere a la valoración de la oferta técnica no se contiene desglose de los criterios valorables y puntuación atribuida a cada uno de ellos, por lo que el contenido de la notificación no permite realizar una comparación entre las ofertas de la adjudicataria y de la recurrente. Al no ser posible comparar las ofertas de la adjudicataria y la recurrente, la información suministrada no puede ser considerada como información bastante para interponer un recurso suficientemente fundado frente a la resolución de adjudicación.

En consecuencia ha de concluirse que la notificación practicada no permite interponer, conforme al artículo 310 de la LCSP, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, por lo que el contenido de aquella notificación no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 135.4 de la LCSP.

Ahora bien, la notificación es un acto distinto del acto notificado, que actúa como condición de eficacia de aquél. De la documentación incorporada al expediente no se deriva que el acto de adjudicación esté insuficientemente motivado, por lo que, si bien la

notificación del mismo ha sido realizada incorrectamente, no concurre causa suficiente para anular la adjudicación por falta de motivación.

Séptimo. Relacionado con la defectuosa notificación, la recurrente manifiesta sus dudas acerca de una eventual adjudicación en “baja temeraria”.

Respecto de este extremo, ha de tenerse en cuenta que los criterios de adjudicación tenidos en cuenta para determinar el adjudicatario han sido dos: puntuación económica y puntuación técnica. Así se deduce de la cláusula 9ª del pliego de condiciones generales, en el que se hace referencia a que “*la adjudicación del contrato se acordará por el órgano de contratación a favor de la oferta más ventajosa atendiendo a los criterios que figuran en este pliego*”. En el mismo sentido se manifiesta el informe a que se refiere el artículo 316.2 de la LCSP.

En el caso de que para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de adjudicación, el artículo 136.2 de la LCSP establece la posibilidad de que sean los pliegos los que establezcan los parámetros que sirvan para apreciar que una oferta no puede ser realizada como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, los pliegos no han introducido referencia alguna a este extremo, por lo que no cabe introducir cuestión alguna acerca de la inclusión de valores anormales o desproporcionados (“baja temeraria” en la dicción de la recurrente) en las ofertas presentadas.

Octavo. El tercer reproche que formula la recurrente es que la notificación no contiene mención alguna de los recursos procedentes frente a la resolución notificada.

Aun cuando el artículo 135.4 de la LCSP no prevé de forma expresa la necesidad de que la notificación de la adjudicación contenga los recursos procedentes contra la misma, ello cabe deducirlo de forma implícita de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 4 a que nos hemos referido. Este párrafo hace referencia a la necesidad de que la notificación contenga la “**información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación**”. Dentro del concepto de información necesaria han de incluirse no sólo los aspectos sustantivos relativos a la calificación de la

documentación y valoración de las ofertas presentadas, sino también los aspectos formales relativos a la forma de impugnación de la decisión de adjudicación, es decir, recurso procedente, plazo para su interposición y órgano ante el que ha de interponerse. Otra solución conllevaría un tratamiento distinto a los adjudicatarios de contratos según que la entidad contratante (poder adjudicador) fuera Administración Pública o no, extremo que resulta contrario a la finalidad perseguida por la LCSP.

No obstante lo anterior, los efectos de la omisión de este requisito formal serán los enumerados en el artículo 58.3 de la LRJPAC, es decir, que la resolución no surtirá efecto sino hasta que el interesado haya realizado actos que supongan que conoce el contenido y alcance de la resolución notificada o haya interpuesto cualquier recurso que proceda.

En consecuencia, si bien la notificación practicada a la recurrente carece de mención de recurso procedente, plazo para su interposición y órgano ante el que ha de presentarse, este defecto carece de trascendencia anulatoria, surtiendo los limitados efectos a que se ha hecho mención, los cuales han sido tenidos en cuenta oportunamente.

Noveno. Por último resta referirse a la solicitud de acceso al expediente formulada por la recurrente. Respecto de este extremo, si bien es cierto que una correcta notificación puede hacer innecesario el acceso al expediente por parte de quienes tengan la condición de interesados en el procedimiento de licitación al objeto de interponer recurso especial suficientemente motivado, ello no exime de la obligación que incumbe al órgano de contratación de conceder a los interesados en el procedimiento el derecho de información del expediente el cual se encuentra amparado por el artículo 35 de la LRJPAC, que en su apartado a) reconoce expresamente el derecho de los ciudadanos “*a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos*”.

A la vista de lo anterior el órgano de contratación deberá conceder el correspondiente acceso al expediente a la empresa recurrente, si bien deberá tener en cuenta la obligación que incumbe al citado órgano de contratación de respetar la debida confidencialidad, tanto de aquella información a la que se refiere el artículo 137 de la

LCSP, como de la obligación que con carácter general se establece en el artículo 124 de la LCSP.

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 Don A.M.P.F en representación de la sociedad SEGURIDAD GALLEGA NOSA TERRA S.A., contra el acuerdo de adjudicación de fecha 10 de octubre de 2011, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de dotación de bomberos auxiliares de empresa para los centros de la CRTVE en Prado del Rey, Torrespaña y Estudios Buñuel”, con número de expediente 2011/10094, 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 315 de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 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 317.5 de la Ley 30/2007, 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.