



Recurso nº 001/2012

Resolución nº 038/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 3 de febrero de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.M en representación de la sociedad REDYSER TRANSPORTES S.L., contra el acuerdo de fecha 12 de diciembre de 2011, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de mensajería urgente de Asepeyo, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151”, con número de expediente CP58/11, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Unidad de Contratación de Asepeyo, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social Nº 151 (Asepeyo en adelante) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el día 10 de junio de 2011 y enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el mismo día, licitación para la adjudicación, por procedimiento abierto, del contrato cuyo objeto consiste en “Servicio de mensajería urgente” con presupuesto base de licitación de 864.000 €, en la que, entre otras, presentó oferta la empresa ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto, teniendo la condición de contrato privado en base a lo establecido en el artículo 20.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), y rigiéndose por lo establecido en los pliegos y, en lo que se refiere a su preparación y adjudicación, por la LCSP y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según

corresponda por razón del sujeto o entidad contratante y en cuanto a sus efectos y extinción por el derecho privado.

Mediante acuerdo de la Dirección General de Asepeyo, de 12 de diciembre de 2011, se acordó la adjudicación del contrato a favor de Logística Disval S.A. en cuanto a los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17; y a la empresa Ara Vinc Servei Urgent a Domicili S.A en cuanto al lote 7, por los importes de adjudicación ofertados. La adjudicación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Estado el día 12 de diciembre de 2011.

Tercero. Con fecha 28 de diciembre de 2011, la ahora recurrente presentó en el registro general de Asepeyo recurso contra la adjudicación de los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 solicitando la adjudicación a su favor.

Con fecha 30 de diciembre de 2011, Asepeyo remite a este Tribunal el recurso interpuesto, acompañado del informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Cuarto. Por la Secretaría del Tribunal, el día 9 de enero de 2012, se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran, presentando alegaciones LOGÍSTICA DISVAL S.A., mediante escrito que tiene entrada en el registro del Tribunal el día 17 de enero de 2012.

Quinto. Interpuesto el recurso, con fecha 18 de enero de 2012 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El procedimiento de contratación se inició bajo la vigencia de la LCSP, por lo que, conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria primera del TRLCSP, le resultará de aplicación lo dispuesto en aquella norma.

En cuanto a los recursos procedentes, resulta de aplicación lo dispuesto en el TRLCSP en aplicación del principio establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.5 del TRLCSP, habida cuenta de que el órgano de contratación es un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública, pero se halla vinculado a la Administración del Estado.

Tercero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues el ahora recurrente concurrió a la licitación. 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. Concorre así en el ahora recurrente la legitimación requerida por el artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso se interpuso directamente ante la entidad adjudicadora, de forma que la propia interposición del recurso surte el efecto de anuncio del mismo, requerido en el artículo 44.1 del TRLCSP. De esta forma, se han cumplido los requisitos de plazo para anuncio e interposición del recurso, previstos en el referido artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. El acto recurrido es la adjudicación del contrato y éste es un contrato de servicios comprendido en la categoría 2 del anexo II del TRLCSP, con cuantía superior a 193.000 €. En consecuencia, es susceptible de recurso especial en materia de contratos, conforme al artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Sexto. Sobre el fondo, el reproche que se hace por la recurrente al acto recurrido estriba en que el cálculo de la puntuación de los licitadores se ha realizado de forma ponderada, cuando, a su juicio, debería haberse realizado de forma aritmética, sin incluir fundamentación de ninguna clase sobre tal pretensión.

Por su parte, la entidad adjudicataria, en las alegaciones presentadas, manifiesta, además de incumplimientos formales, que la recurrente no indica las normas sustantivas infringidas con la no adjudicación del servicio.

En cuanto a la entidad contratante, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, manifiesta que la mesa de contratación aplicó la fórmula contenida en los pliegos. *“Al ser varios los precios y baremos a valorar, se aplicó la fórmula mediante la media ponderada”*. Revisada la aplicación de la fórmula, se aprecia que se da mayor valor o preponderancia a ciertos tramos de precios unitarios, por lo que *“esta Mutua entiende que la fórmula más justa de aplicación de esta fórmula matemática para todas las propuestas licitadoras es la aplicación de la media aritmética y no de forma ponderada, tal como se hizo en un primer momento”*.

Séptimo. A la vista de lo expuesto, la discusión se centra en la procedencia o improcedencia de la aplicación de la media ponderada para la valoración de las ofertas económicas presentadas por los licitadores.

Los pliegos no establecen criterio alguno sobre cual sea la forma en que ha de aplicarse la fórmula de valoración de las ofertas económicas. De esta forma, lo que habrá de analizarse es si el criterio utilizado primeramente resulta o no compatible con el contenido de los pliegos y con las normas reguladoras de la contratación pública.

El artículo 3.1 del Código Civil, in fine, establece que las normas se interpretarán atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. La finalidad de la regulación contenida en la norma de contratación es adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa para la entidad contratante, al tiempo que se garantiza la igualdad entre los licitadores. Desde este punto de vista, la utilización de la media

ponderada encuentra su justificación en que el consumo de servicios correspondientes a determinados tramos de precios unitarios es mayor que el consumo de servicios correspondientes a otros, siendo conocidos estos consumos por las series históricas de gasto en cada uno de ellos. Asimismo, este consumo es determinante de la oferta de cada uno de los licitadores para cada uno de estos tramos, pudiendo realizarse mayores descuentos en ciertos tramos en atención al volumen de consumo previsto en el mismo. De lo expuesto, resulta que la aplicación de un criterio de valoración atendiendo a las medias ponderadas, que recoja estas diferencias de consumos en cada uno de los tramos de precios unitarios, no resulta contraria ni a lo establecido en los pliegos ni tampoco resulta contraria a la finalidad perseguida por la legislación de contratos.

Así lo entendió la mesa de contratación al aplicar este criterio y así también lo entiende la entidad adjudicadora al señalar en el informe remitido literalmente *“al ser varios los precios y baremos a valorar, se aplicó la fórmula mediante la media ponderada”*, sin considerar en ningún momento (ni en el momento de aplicarlo entonces, ni en el momento de elaborar el informe) que tal aplicación fuera contraria a los pliegos ni al ordenamiento jurídico.

No obstante lo señalado, en el mismo informe, la entidad adjudicadora considera que resultaría más justo aplicar el criterio de la media aritmética. Este criterio resultaría también conforme con lo establecido en los pliegos (al no señalar éstos nada). No obstante, la aplicación de este nuevo criterio se funda meramente en razones de oportunidad, no en razones de legalidad y se produce cuando ya se ha dictado un acuerdo de contenido favorable a la entidad que ha resultado adjudicataria del contrato.

Habida cuenta de que la adjudicación se ha realizado sin infracción del ordenamiento jurídico, el cambio de criterio propuesto por la entidad adjudicadora, una vez realizada la adjudicación y que daría lugar a la revocación de la misma, no puede ser amparado por este Tribunal.

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. J.M.M en representación de la sociedad REDYSER TRANSPORTES S.L., contra el acuerdo de fecha 12 de diciembre de 2011, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de mensajería urgente de Asepeyo, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151”.

Segundo. Levantar la suspensión cautelar acordada conforme a los artículos 43 y 46 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 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.