



Recurso nº 021/2012

Resolución nº 048/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 9 de febrero de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.J.P.S en representación de EULEN Servicios Sociosanitarios, S.A. contra la adjudicación del contrato de los Servicios generales complementarios para la atención de usuarios y de necesidades generales de funcionamiento del Centro de Referencia Estatal de atención a personas con enfermedades raras y sus familias en Burgos, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de contratación, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado los días 6, 8 y 21 de septiembre respectivamente, de 2011, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de los Servicios generales complementarios para la atención de usuarios y de necesidades generales de funcionamiento del Centro de Referencia Estatal de atención a personas con enfermedades raras y sus familias en Burgos, a la que presentó oferta EULEN Servicios Sociosanitarios, S.A. , ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo conforme a las estipulaciones de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, hoy sustituida por el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y de conformidad asimismo con el Real Decreto 817/2009, de desarrollo parcial de dicha Ley, y con el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001.

Tercero. Realizados los trámites previos, la mesa de contratación se reunió el 8 de noviembre de 2011 para proceder a la apertura de los sobres que contenían las ofertas económicas, y facilitar a los representantes de los licitadores presentes en la reunión las puntuaciones de las ofertas técnicas.

De acuerdo con la documentación del expediente, a la vista de que la oferta económica de EULEN era significativamente más baja que el presupuesto de licitación y que el resto de las ofertas, el presidente de la mesa preguntó al representante de dicha empresa si se trataba de un error o si, por el contrario, mantenía su oferta leída en dicho acto público. El representante de la empresa informó que se trataba de un error en la oferta.

A la vista de lo sucedido, la mesa acordó desechar la oferta de EULEN, y que no se procediese a su valoración.

Cuarto. El 26 de diciembre de 2011 el órgano de contratación resolvió adjudicar el contrato de referencia a la UTE CLECE, S.A.-Selectia Servicios Auxiliares, S.L., publicándose dicha adjudicación el día 27 de diciembre en la Plataforma de Contratación del Estado, y notificándose individualmente a los licitadores en la misma fecha.

Quinto. Contra la citada adjudicación ha interpuesto recurso EULEN Servicios Sociosanitarios, S.A., mediante escrito presentado en el registro general del IMSERSO el día 13 de enero de 2012. En él solicita: que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación, por no hacer referencia alguna a la oferta presentada por EULEN, que no figura ni valorada no como excluida; y que se suspenda la tramitación del expediente de contratación hasta que se resuelva el recurso.

Sexto. La Secretaría del Tribunal procedió a notificar la interposición del recurso al resto de licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días para que formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. El 31 de enero de 2012 se recibió en el Tribunal escrito de alegaciones formulado por las empresas de la UTE CLECE, S.A.-SELECTIA Servicios Auxiliares, S.L. en el que se solicita la desestimación del recurso o, en su caso, la retroacción del procedimiento al momento de dictar la resolución de adjudicación.

Séptimo. El día 3 de febrero de 2011 el Tribunal acordó dejar sin efecto la suspensión del expediente de contratación, lo cual fue notificado tanto a la recurrente como al órgano de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, se interpone, contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que nos encontramos ante un acto recurrible de un contrato que también lo es atendiendo a su objeto, de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto y dentro del plazo legalmente establecido, al no haber transcurrido entre la publicación y notificación de la resolución recurrida y dicha interposición más de los de quince días hábiles a que se alude en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Compete a este Tribunal la resolución del presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. La cuestión de fondo planteada por la recurrente se circunscribe al hecho de que la oferta presentada por ella no figura ni valorada ni excluida en la resolución de adjudicación, por lo que dicha resolución es, según su criterio, nula, bien por no haberse motivado adecuadamente su exclusión conforme a lo dispuesto en el artículo 135.4 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (artículo 151.4 del texto refundido), bien por no haber sido valorada y comparada con el resto de las ofertas.

El órgano de contratación explica en su informe que en la sesión pública celebrada por la mesa de contratación el día 8 de noviembre para la lectura de la puntuación obtenida en los criterios sujetos a juicios de valor y apertura de los sobres de las ofertas económicas, se observó que la UTE formada por EULEN Servicios Sanitarios, S.A. y EULEN S.A. presentó una oferta de 743.530 € para los 24 meses de contrato, cuantía muy inferior al presupuesto de licitación para ese mismo período que era de 2.021.520€, y al importe

leído de los restantes licitadores. Ante esa situación, el informe relata que el Presidente de la mesa preguntó al representante de la citada UTE presente en la reunión si se trataba de un error o si mantenía su oferta, a lo que dicho representante, tras mantener conversaciones telefónicas, respondió reconociendo ante los asistentes al acto público que se trataba de un error en la oferta. Y a la vista del reconocimiento expreso del error por parte de la UTE, la mesa de contratación dio por retirada su oferta, prosiguiendo el procedimiento de adjudicación con el resto de proposiciones.

El órgano de contratación entiende, según su informe, que la confirmación por el representante de la empresa, a pregunta del Presidente de la mesa, de que se trataba de un error, pone de manifiesto la voluntad de la empresa de no mantener la oferta y, por tanto, de retirar la misma, motivo por el que se prescindió de dicha oferta.

Añade además el órgano de contratación que la recurrente es la actual prestataria del servicio en licitación y que podría estar utilizando el recurso como táctica dilatoria, para continuar prestando el servicio hasta la resolución del mismo.

Quinto. De acuerdo con la documentación que obra en el expediente remitido a este Tribunal, consta en el anexo II del Acta de la mesa de contratación nº 21/11 celebrada el 8 de noviembre de 2011 que “A la vista de la Oferta Económica aportada por la empresa EULEN, el Presidente pregunta si se encuentra en la Sala Representante de dicha Empresa a los efectos de poder aclarar si se trata de un error o por el contrario, mantiene la Oferta Económica leída en este acto. D. Javier Carrillo, se identifica como Representante de la misma, informando en ese mismo instante, que se trata de un error en la oferta.” Y una vez desalojada la sala por el público asistente, la mesa “al amparo de lo dispuesto en el Artículo 84 del RD 1088/2001, de 12 de Octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dispone desechar la oferta aportada por la empresa EULEN, al existir reconocimiento expreso por el Representante de dicha Empresa, de que su oferta económica adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable”.

El escrito de recurso presentado por EULEN Servicios Sociosanitarios, S.A. no hace alusión alguna a la reunión de la mesa de contratación celebrada el 8 de noviembre a cuya sesión pública acudió un representante de la empresa, y en la que, según consta en

el acta, dicho representante indicó que la oferta económica presentada por la UTE EULEN Servicios Sanitarios, S.A.- EULEN, S.A. era errónea. Se limita a solicitar que se declare nula la resolución de adjudicación por no hacer mención a su oferta, ni como oferta valorada y comparada con las del resto de licitadores, ni como excluida de la licitación.

El artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, señala que *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.

Tal como se ha expuesto antes, de acuerdo con la documentación que obra en el expediente, el representante de EULEN presente en la reunión de apertura de ofertas económicas reconoció públicamente que su oferta era errónea y que no se mantenía. Por lo que nos encontramos ante uno de los supuestos de hecho recogidos en el citado artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, concretamente, el reconocimiento por parte del licitador de que su oferta adolece de error que la hace inviable. En tal caso, habría que deducir que la mesa actuó correctamente al desechar la proposición de EULEN cuyo representante reconoció como errónea.

Respecto a las proposiciones económicas que adolecen de error, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 51/06, de 11 de diciembre de 2006, señala que la proposición económica en la que el interesado reconoce haber incurrido en error, debe ser rechazada de conformidad con el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin posibilidad de subsanación.

El citado artículo 84 añade que si una proposición contiene alguna de las deficiencias en él mencionadas “*será desechada por la mesa, en resolución motivada*”. Cabría pues cuestionarse si resulta exigible que exista una resolución, como documento independiente, en el que la mesa acuerde y motive el rechazo de la proposición presentada por EULEN, más allá de las explicaciones y acuerdos que constan en la propia acta de la reunión de 8 de noviembre de la mesa de contratación.

Respecto a la motivación de los actos administrativos, el artículo 54 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común establece en su apartado 1 que “*Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:*

f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa”.

Y en cuanto a la forma de dichos actos, el artículo 55 del mismo texto legal dispone que

“1. Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia”.

En el caso que nos ocupa, los procedimientos de actuación de todas las partes que intervienen en el proceso de contratación administrativa se encuentran perfectamente regulados en la Ley de Contratos del Sector Público y en sus normas de desarrollo; a la constitución y actuación de las mesas de contratación se refieren el artículo 295 de la Ley 30/2007, los artículos 21 y siguientes del RD 817/2009 de desarrollo parcial de la Ley, y los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratos del Sector Público. De conformidad con dichos preceptos, existen actuaciones de las mesas de contratación que se desarrollan en acto público y de forma verbal, debiendo quedar constancia, eso sí, de todas las actuaciones, en las actas correspondientes. Y entiende este Tribunal que ese sería el caso que nos ocupa. En el acta de la reunión de la mesa de contratación de 8 de noviembre de 2011 consta que su Presidente, a la vista de la cuantía de la oferta económica de EULEN que acababa de ser leída públicamente, preguntó al representante de la empresa que se encontraba presente en la reunión, si existía error en dicha oferta o si la misma se mantenía, a lo que el representante de la

empresa respondió que la oferta era errónea. Y existiendo dicho pronunciamiento expreso y público, la mesa de contratación dispuso desechar dicha oferta. De todo lo expuesto hay constancia escrita en el expediente.

Por otra parte conviene en este punto recordar lo dispuesto por el artículo 62 del mismo Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, en su apartado 2, señala que *“A efectos del apartado anterior, la falta de contestación a la solicitud de información a que se refiere el artículo 83.3 de la Ley, o el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error, o inconsistencia que la hagan inviable, tendrán la consideración de retirada injustificada de la proposición”*.

De acuerdo con lo expuesto y conforme a la documentación del expediente, la oferta de EULEN no fue excluida por la mesa de contratación, y no fue valorada y comparada con las del resto de licitadores porque el representante de la empresa que acudió a la reunión de 8 de noviembre, ante la pregunta que le formuló el Presidente respecto a si su oferta económica era errónea o la mantenía, contestó que era errónea. Sería por tanto el representante de la empresa el que retiró la oferta, no la mesa o el órgano de contratación, como se desprende del escrito de recurso presentado por EULEN. Y en esas condiciones, no procede que la resolución de adjudicación, ahora recurrida, justifique o motive una exclusión que la mesa no habría decidido. Ni resultaría procedente, por otra parte, valorar una oferta reconocida como errónea por el representante del licitador que la presenta y compararla con las de los demás licitadores. Nos encontraríamos más bien ante una retirada de la proposición por parte del licitador, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.2 de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas antes citado.

De acuerdo con todo cuanto antecede, entiende este Tribunal que no procedería exigir a la mesa mayor motivación que la que ya consta en el acta de la sesión del día 8 de noviembre, toda vez que habría sido el representante de la empresa el que retiró su oferta, no la mesa o el órgano de contratación los que la excluyeron de la licitación.

Sexto. Cuestión distinta es en qué medida la persona que acudió en representación de EULEN a la reunión convocada por la mesa de contratación el día 8 de noviembre de 2011 disponía de poder suficiente para retirar la oferta presentada en su día por D.

Luciano Valladares González y D^a M^a Jesús Ruiz Cantera como apoderados de EULEN Servicios Sociosanitarios, S.A. y EULEN, S.A. respectivamente.

De acuerdo con lo expuesto en el fundamento quinto anterior, la actuación de la mesa hubiera sido ajustada a derecho y suficiente si la persona que indicó en el acto público de 8 de noviembre, ante los miembros de la mesa y ante los representantes del resto de licitadores, que la oferta era errónea y no se mantenía, hubiera actuado con poder de representación suficiente; pero ni obra en el expediente documento alguno que acredite la representación de la persona que intervino en la citada reunión de 8 de noviembre en nombre de EULEN, ni se ha facilitado dicha documentación tras ser solicitada por el Tribunal al órgano de contratación. Y no hay constancia en el expediente de que la empresa ratificase, a través de persona con poder suficiente, lo expresado por la persona que acudió a la reunión, es decir, que la oferta presentada por EULEN era errónea y que, por tanto, no se mantenía. Más bien al contrario, los términos del recurso presentado por EULEN Servicios Sociosanitarios, S.A. dan a entender que la empresa no reconoce la actuación de la persona que intervino en su nombre en la mencionada reunión de 8 de noviembre.

Conforme a lo dispuesto en la cláusula novena del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación ahora impugnada, todos los licitadores tenían que presentar en el sobre "A", entre otros documentos, "poder bastante en Derecho" a favor del firmante de la proposición que actuase en calidad de representante del licitador. Y esta documentación se presentó por todos los licitadores, entre ellos por EULEN, y fue comprobada y dada por buena por la mesa de contratación, como consta en el expediente. Pero la mesa no requirió que fueran esas personas con poder suficiente, que habían firmado la proposición presentada en su día por EULEN, las que ratificasen y mantuviesen dicha proposición o indicasen que adolecía de error y no se mantenía. Más bien al contrario, de la documentación del expediente únicamente cabe desprender que la persona que acudió a la reiterada reunión de 8 de noviembre, según ella en representación de la empresa, manifestó públicamente que la oferta presentada en su día era errónea y no se mantenía, sin exhibir poder alguno que acreditase su capacidad para adoptar tal decisión, que tampoco le fue requerido por la mesa.

En estas condiciones, entiende el Tribunal que procede retrotraer las actuaciones hasta el momento previo a la valoración de las ofertas económicas, debiendo la mesa solicitar a EULEN confirmación de su oferta, aplicando las previsiones contenidas en la cláusula 9.5 del pliego relativas a las bajas presuntamente anormales o desproporcionadas, o, en su caso, reconocimiento de que existe error en la misma que la hace inviable, debiendo ser los representantes de las empresas que componen la UTE licitadora con poder suficiente los que suscriban tal manifestación.

En caso de que EULEN, a través de sus representantes legales con poder suficiente, mantuviese su oferta en los términos en que la presentó en su día, si la mesa de contratación considera, tras efectuar los trámites pertinentes a que se refiere el artículo 136 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (art. 152 del texto refundido), que la proposición puede ser cumplida por el licitador, deberá incluirla entre las del resto de licitadores y continuar el procedimiento conforme a las estipulaciones contenidas en los pliegos.

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. V.J.P.S en representación de EULEN Servicios Sociosanitarios, S.A. contra la adjudicación del contrato de los Servicios generales complementarios para la atención de usuarios y de necesidades generales de funcionamiento del Centro de Referencia Estatal de atención a personas con enfermedades raras y sus familias en Burgos, declarando nula la resolución de adjudicación y retro trayendo las actuaciones hasta el momento previo a la valoración de las proposiciones económicas, de conformidad con lo expuesto en el fundamento sexto anterior.

Segundo. 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 (artículo 47 del texto refundido).

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 de 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.