



Recurso nº 085/2012

Resolución nº 109/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 9 de mayo de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don J. A. C. en nombre y representación de COREMAIN S.L.U. contra la resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 27 de marzo de 2012, por la que se adjudica, por procedimiento abierto, un acuerdo marco para la contratación del desarrollo de sistemas de información, mediante el procedimiento especial de adopción de tipo establecido en el artículo 206 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, con destino a la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, Entidades Públicas Estatales y otros Organismos a los que se refiere el artículo 205 del citado Texto Refundido, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Subdirección General de Compras convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 7 de mayo de 2011, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto un acuerdo marco para la contratación de servicios de desarrollo de sistemas de la información por el procedimiento especial de adopción de tipos, distinguiendo entre aquellos contratos que no hubieran de estar sujetos a regulación armonizada (Tipo I) y aquellos otros que por razón de su importe sí debieran estarlo (Tipo II), en la que presentó oferta la 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, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente aquélla y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado

por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, concluyendo mediante resolución de la Dirección General de Patrimonio del Estado de 13 de octubre de 2011, por la que se procedía a la adjudicación a favor de los licitadores seleccionados, entre los que no figuraba la recurrente.

Tercero. Contra dicha resolución interpuso la representación de la mercantil COREMAIN S.L.U. recurso especial en materia de contratación que, presentado el 7 de noviembre de 2011 y tramitado bajo el número de expediente 262/2011, fue estimado parcialmente mediante resolución 306/2011, de 7 de diciembre, por la que se anuló la resolución recurrida y se dispuso la retroacción de las actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de la adjudicación. Ello no obstante, en la parte dispositiva de dicha resolución se expresaba que en su cumplimiento habrían de *"tenerse en cuenta las resoluciones dictadas sobre los recursos 254, 255, 266, 267, 270, 273 y 274/2011 referentes al mismo expediente de contratación"*.

Cuarto.- En efecto, como quiera que en varios de los tales recursos la resolución adoptada ordenaba la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, la Directora General de Patrimonio del Estado, mediante resolución de 29 de diciembre de 2011, dictó resolución por la que, dando ejecución a las citadas resoluciones, dispuso dejar sin efecto la resolución de adjudicación de 13 de octubre de 2011, retrotrayendo la tramitación al momento de valoración de las ofertas para así proceder a una nueva valoración y adjudicación del procedimiento de referencia.

Quinto. El 13 de febrero de 2012, la Mesa de Contratación del Sistema Estatal de Contratación Centralizada se reunió con el objeto de estudiar el informe de valoración presentado por la Subdirección General de Compras, aprobando la correspondiente propuesta de adjudicación, que fue elevada al Director General de Patrimonio del Estado, quien, el 27 de marzo de 2012, dictó resolución por la que se procedía a la adjudicación a favor de los licitadores seleccionados, entre los que no figuraba la ahora recurrente. Dicha resolución fue publicada el 28 de marzo de 2012 en la Plataforma de Contratación del Estado y notificada por correo electrónico a las distintas licitadoras el 29 de marzo. A dicha notificación por correo electrónico se acompañaron tres ficheros denominados "datos oferta", "datos utilizados para la valoración en base a la cláusula IX" y "valoración".

Sexto.- El 17 de abril de 2012 se interpuso por la mercantil COREMAIN S.L.U. recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución, por el que solicita sea anulada dicha resolución, realizándose una nueva valoración de la oferta por aquella presentada en términos que faculden su inclusión entre las adjudicatarias.

Séptimo.- La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a las empresas que habían presentado oferta a la licitación ahora impugnada, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Cumplimentado dicho trámite, se presentó escrito de alegaciones por la mercantil BULL ESPAÑA S.A., en el que sostenía la conformidad a derecho de la resolución recurrida.

A los anteriores antecedentes les resultan de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación, interponiéndose ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con lo previsto en el artículo 44.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, siendo competente este Tribunal para resolverlo a tenor de lo establecido en el artículo 41.1 del mismo texto legal.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del citado Texto Refundido, al tratarse de uno de los licitadores.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del citado texto legal, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos asimismo a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del tantas veces referido texto legal.

Quinto. La recurrente fundamenta su recurso en tres motivos, a saber: i) supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva II) falta de motivación de la resolución recurrida iii) incorrecta valoración de su oferta en lo que concierne al criterio “modelos de mejora de procesos”.

El primero de los motivos se hace descansar en el hecho, adverado por la recurrente, de que contra la resolución dictada por este Tribunal en el recurso 262/2011 interpuso aquélla recurso contencioso-administrativo (sustanciado con el número 97/2012 ante la Sección Tercera de la de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional) deduciendo con esa ocasión la correspondiente solicitud de suspensión, sobre la que, tanto al dictarse la resolución ahora recurrida como al interponerse el presente recurso, no había recaído aún el pertinente pronunciamiento judicial. Considera la actora que, pendiendo tal pronunciamiento, no era dable a la Administración (a fin de respetar la tutela judicial efectiva en su vertiente de tutela cautelar) la ejecución de la resolución adoptada por este Tribunal en el citado recurso 262/2011 y que, por ende, no debería haberse culminado la tramitación del procedimiento de adjudicación, como así se hizo dictando la resolución de 27 de marzo de 2012, ahora impugnada. Fundamenta dicho alegato con la cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 2001 y 14 de abril de 2005.

Dicho alegato, anticipémoslo ya, no puede prosperar. El artículo 49.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece, claramente, que las resoluciones de este Tribunal son directamente ejecutivas, siendo así que la dictada en el citado recurso 262/2011 expresaba en su parte dispositiva que en su cumplimiento debían *“tenerse en cuenta las resoluciones dictadas sobre los recursos 254, 255, 256, 267, 270, 273 y 274/2011”*, dejando a la par sin efecto *“en caso de que continuase, la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público”*.

Desde esta perspectiva, el comportamiento de la Administración que, dando cumplimiento a lo ordenado en las meritadas resoluciones, anuló la resolución de adjudicación de 13 de octubre y retrotrajo las actuaciones a la fase de valoración de las ofertas, para así proceder a una nueva valoración y adjudicación del procedimiento de

referencia, debe reputarse plenamente ajustado a derecho y en modo alguno contrario a la meritada tutela judicial, en su vertiente de tutela cautelar.

En este sentido, debe recordarse que la consolidada doctrina jurisprudencial en la que se enmarcan las sentencias citadas por la actora viene señalando que el derecho a la tutela judicial no es en modo alguno incompatible con el principio de ejecutividad de los actos administrativos, en tanto se satisface (como habría ocurrido en el presente supuesto) facilitando que dicha ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal para que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión.

Y si bien es cierto que, en diversas ocasiones que traen causa de la conocida sentencia del Tribunal Constitucional 78/1996, de 20 de mayo, los tribunales (y en tal sentido se pronuncian las sentencias citadas por la recurrente) han señalado que, pendiendo contienda judicial, habiéndose deducido en ella solicitud de suspensión de la ejecutividad del acto recurrido y no habiéndose aún pronunciado el correspondiente órgano jurisdiccional sobre tal solicitud, no puede la Administración acometer la ejecución de sus actos, ello lo ha sido con relación a resoluciones sancionadoras o actos cuya ejecución, aún sin revestir estricto carácter sancionador, podía, por su carácter y contenido, ocasionar un perjuicio inmediato e irreversible, haciendo con ello inútil o estéril el ulterior pronunciamiento judicial sobre la medida cautelar interesada. Este limitado alcance de la citada doctrina judicial se expresa, entre otras muchas, en las sentencias de 4 de diciembre de 1999 (recurso 1248/1996) 16 de mayo de 2000 (recurso 4689/1999) y de 2 de diciembre de 2011 (recurso 508/2010), en términos claros e inequívocos.

Pues bien, es evidente que las meritadas características no son, en modo alguno, predicables de la resolución dictada por este Tribunal en el aludido recurso 262/2011. Dicha resolución, en tanto ordenaba la retroacción del procedimiento, abocando, por tanto, a la necesidad de adoptar un nuevo acuerdo de adjudicación, contra el que (como ahora resulta patente) sería dable la interposición de recurso especial en materia de contratación (al que es inherente el efecto suspensivo previsto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) y, en su caso, del ulterior recurso contencioso-administrativo, no impedía en modo alguno, por mucho que se procediera a

su inmediata ejecución, el debido ejercicio de la función de control y revisión por la jurisdicción-contencioso administrativa, facultando la obtención por la recurrente, mientras se sustanciasen todos aquéllos trámites, de la plena tutela judicial en su vertiente cautelar.

Desde esta perspectiva, puede concluirse que, en el caso analizado, el proceder de la Administración no sólo resulta estrictamente ajustado a lo dispuesto en el artículo 49.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en la propia parte dispositiva de la resolución 306/2011 de las dictadas por este Tribunal, sino que, además, no ha vaciado de contenido ni hecho inútil la pieza de medidas cautelares sustanciada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la actora contra la resolución recaída en el recurso 262/2011, siendo así que el correspondiente pronunciamiento judicial, si finalmente estimatorio, podría desplegar en plenitud sus efectos, razón por la que debe desestimarse el motivo de impugnación examinado.

Sexto.- En lo que atañe al segundo de los motivos del recurso, señala la recurrente que la resolución de adjudicación se limita a realizar *“una mera asignación de puntos a las distintas ofertas presentadas, careciendo dicho documento de motivación alguna que justifique aquélla concreta asignación de puntos, al no especificar en modo alguno las razones que justificaron el otorgamiento de las mismas a las diferentes ofertas presentadas en función de sus características”*. Añade que esta deficiencia no se ve paliada por los archivos que fueron acompañados con ocasión de su notificación por correo electrónico, pues estos *“se limitan a realizar una mera descripción de los datos de la ofertas tomados en consideración así como los puntos atribuidos por los diferentes criterios de adjudicación a las diferentes empresas, pero sin justificar los motivos que conducen asignar aquélla puntuación concreta a cada uno de los licitadores respecto de todos y cada uno de los referidos criterios”*. Añade que *“si bien el pliego rector de la licitación establece una serie de criterios valorables automáticamente mediante la aplicación de fórmulas aritméticas específicas establecidas por el propio Pliego, es lo cierto que también se fijan otros criterios de adjudicación respecto de los que no se establecen dichas fórmulas, sino que se establece un sistema de puntuación proporcional- respecto del que, sin embargo, no se fija el concreto método de asignación proporcional de puntos que habrá de seguirse-”*. Por último, señala que esa pretendida

falta de motivación no puede entenderse suplida mediante la cita que la Resolución de adjudicación realiza del *"Informe de valoración que le presentó (a la Mesa de Contratación) la Subdirección General de Compras"* así como del *"informe técnico conforme al metodología de evaluación que se expone en el pliego"* emitido *"Por el Área de Análisis, Evaluación y Control de la Subdirección General de Compras"*.

Alegaciones notablemente similares a las aquí expuestas fueron examinadas por este Tribunal en la resolución 305/2011, recaída en el recurso 256/2011, hecho valer por otra licitadora contra la primigenia resolución de adjudicación de 13 de octubre de 2011. Se dijo entonces:

"Sobre este extremo ha de señalarse que es doctrina reiterada 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 recurso en forma suficientemente fundado. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole indefensión y provocando recursos indebidamente.

Tal exigencia de motivación viene impuesta por el artículo 135.4 de la LCSP, en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación. Dicho artículo dispone lo siguiente:

"La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

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 desestimado su candidatura.*
- b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las 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”.

Para concretar los aspectos sobre los que ha de otorgarse la información, debe recordarse que la norma primera reguladora del contrato son los pliegos de cláusulas administrativas particulares, completado, en su caso, con el pliego de prescripciones técnicas.

En particular, el artículo 134.2 de la LCSP establece que “los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo”, precisando la ponderación atribuida a cada uno de ellos (apartado 4 del propio artículo). Asimismo, el apartado 1 de este artículo señala que tales criterios deberán estar vinculados directamente con el objeto del contrato.

De esta forma, los criterios de valoración que aparezcan enumerados en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo serán, simultáneamente, elementos caracterizadores del objeto del contrato y elementos que determinarán la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta (en cuanto se refiere al licitador) y elementos determinantes de la adjudicación (en cuanto se refiere al órgano de contratación). Al ser estos criterios los elementos determinantes de la adjudicación, la posibilidad de proceder a la impugnación de la adjudicación realizada requiere tener conocimiento de las puntuaciones atribuidas en cada uno de estos criterios, así como una información sucinta de la causa de la atribución de tal puntuación.

Añadiremos que la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean

suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1.986, 31 de octubre de 1.995, 20 de enero 1.998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1.998, 25 de mayo 1.998, 15 de junio de 1.998, 19 de febrero 1.999, 5 de mayo de 1.999 y 13 enero 2.000).

Pues bien en el caso que nos ocupa, en la notificación practicada se indica - además de las causas de inadmisión y decaimiento de determinadas ofertas- únicamente la puntuación total atribuida a cada una de las ofertas, sin que aparezca el desglose referido a cada uno de los criterios de adjudicación, ni tampoco las cuantías consideradas en la valoración para obtener, mediante la aplicación de las fórmulas establecidas en el pliego, las puntuaciones parciales para cada criterio de adjudicación y que son el origen de la puntuación global recogida en la resolución de adjudicación. Por tanto, el contenido de la notificación no permite realizar una comparación entre las ofertas de las adjudicatarias y la de la UTE recurrente, ni tampoco permite verificar que la puntuación que consta en la resolución para cada adjudicatario se corresponde efectivamente con su oferta. "

Ello no obstante, en la citada resolución se desestimaba el alegato de falta de motivación, señalando que, al haber tenido acceso la recurrente al expediente, ello le había "permitido obtener la información necesaria para interponer recurso debidamente fundado y en definitiva conocer las ofertas –expresadas en cifra- realizadas por los licitadores a cada criterio de adjudicación, que como se ha señalado anteriormente son las que determinan para este expediente –cuyos criterios de adjudicación se evalúan automáticamente mediante fórmulas- las ventajas de unas ofertas respecto de otras".

Trasladadas dichas consideraciones al supuesto ahora examinado, deben conducir a la necesaria desestimación del alegato. En efecto, como se ha advertido en el antecedente de hecho quinto de esta resolución, la notificación por correo electrónico de la resolución de adjudicación dictada el 27 de marzo de 2012 se vio acompañada de tres ficheros denominados "datos oferta", "datos utilizados para la valoración en base a la cláusula IX" y "valoración", cuya correcta recepción por la recurrente se admite, siquiera implícitamente, en el recurso por ella hecho valer, y que contenían, como juzgaba exigible la resolución 305/2011 que venimos de citar, el desglose de la puntuación parcial referida a cada uno de los criterios de adjudicación y los datos al efecto valorados en

cada criterio para cada uno de los licitadores. Dichas menciones son bastantes, como se apuntaba en la citada resolución, para considerar cumplido el requisito de motivación, atendido, como allí se indicaba, el carácter automático de los criterios de valoración aplicables. Dicha conclusión debe mantenerse incluso por referencia a los criterios sujetos a valoración proporcional a que alude la actora, toda vez que el hecho de que para ellos no se consignase una fórmula polinómica sobre la que proyectar un determinado valor de una concreta variable, no les priva de dicho carácter automático, atendido que se expresa claramente el valor máximo aplicable a la mejor oferta y se dispone la valoración de las restantes en forma proporcional (infiriéndose con facilidad de los valores recogidos en los aludidos ficheros que así se ha hecho por aplicación de una simple regla de tres, tal y como señala el informe del órgano de contratación remitido con ocasión de la interposición del presente recurso) .

Debe, en consecuencia, desestimarse el motivo así articulado.

Séptimo.- Finalmente, el tercer motivo del recurso se concreta en la alegación de que la oferta de la actora ha sido incorrectamente valorada en lo que concierne al criterio “modelos de mejora de procesos”.

Este alegato ya fue hecho valer en el seno del recurso 262/2011, siendo en aquella ocasión desestimado por las razones recogidas en el fundamento quinto de la correspondiente resolución, en el que se afirmaba que *“examinada la oferta de la recurrente respecto de la valoración del criterio de adjudicación aquí discutido, se observa que la valoración realizada por la Subdirección General de Compras es correcta, sin que se haya apreciado por este Tribunal arbitrariedad, discriminación o error material en la valoración de la oferta. Efectivamente, tal y como manifiesta el órgano de contratación en su informe, la documentación aportada por COREMAIN para acreditar el modelo de mejora de procesos se corresponde con un modelo CMM SW/SE iv.1.1. cuando el exigido en el pliego es CMMi-DEV”*.

Esta conclusión debe ser ratificada en el momento presente, desestimando con ello el alegato así reiterado por la actora, por mor del principio general de irrevocabilidad de las resoluciones de este Tribunal (consagrado entonces en el artículo 319 de la Ley de

Contratos del Sector Público y hoy en el artículo 49 del Texto Refundido), así como de lo que usualmente, si bien con cierta impropiedad (así advertida por el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 10 de enero de 2011, 26 de abril de 2004 y 11 de octubre de 2004, todas ellas relativas a materia económico-administrativa, pero, en todo caso, trasladables a este ámbito) se ha dado en llamar "cosa juzgada administrativa", por analogía con la cosa juzgada material, efecto característico de las resoluciones judiciales firmes, hoy regulada en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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 Don J. A. C. en nombre y representación de COREMAIN S.L.U. contra la resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 27 de marzo de 2012, por la que se adjudica, por procedimiento abierto, un acuerdo marco para la contratación del desarrollo de sistemas de información, mediante el procedimiento especial de adopción de tipo establecido en el artículo 206 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, con destino a la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, Entidades Públicas Estatales y otros Organismos a los que se refiere el artículo 205 del citado Texto Refundido.

Segundo. Dejar sin efecto, en caso de que continuase, la suspensión automática prevista en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 referido texto legal.

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.