



Recurso nº 140/2012

Resolución nº 159/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de julio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.J.H.L., en nombre y representación de CONSERVAS HUERTAS, S. A., contra el Acuerdo de adjudicación del contrato de “Suministro y distribución de alimentos en el marco del plan 2012 de ayuda alimentaria a las personas más necesitadas de la Unión Europea” (Expediente nº 33/2012), adoptado por el Presidente del Fondo Español de Garantía Agraria, el 2 de julio de 2012, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 17 de abril de 2011, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado (nº 92) la Resolución del Presidente del Fondo Español de Garantía Agraria por la que se anunciaba la licitación para la contratación, por tramitación ordinaria y procedimiento abierto, del Suministro y distribución de alimentos en el marco del plan 2012 de ayuda alimentaria a las personas más necesitadas de la Unión Europea”, expediente nº 33/2012, dividido en trece lotes, habiéndose publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 4 de abril de 2012, y el 3 de abril de 2012 en la Plataforma de Contratación del Estado y en el Perfil de Contratante.

El valor estimado del contrato era de 61.048.609,72 euros, y siendo los criterios de adjudicación el importe económico de los alimentos ofertados y el coste del transporte, descarga y apilamiento.

Segundo. Al procedimiento de contratación presentó oferta la recurrente, si bien que tan sólo al lote 11, examinándose la documentación administrativa el 28 de mayo de 2012, y

subsanados los defectos observados, se procedió el 1 de junio de 2012 a la apertura de las ofertas económicas en acto público.

El propio 1 de junio de 2012 el recurrente mediante escrito aclarando su oferta y solicita aclaración sobre la oferta del otro licitador en su lote COMPRE Y COMPARE, S. A.

Valoradas las ofertas económicas, propuso la Mesa de contratación como adjudicatario del citado lote a COMPRE Y COMPARE, S. A por importe de 4.099.999,68 euros para la compra de 4.270.833 Kg. de judías verdes en conserva, el 13 de junio de 2012.

El 20 de junio de 2012 la Subdirección General de Regulación de mercados contesta a las aclaraciones solicitadas. El 22 de junio el recurrente vuelve a remitir escrito en que formula disconformidad con la respuesta recibida y con la interpretación del pliego y solicita manifestación sobre las mismas.

El acuerdo de adjudicación se adopta el 2 de julio de 2012, notificándose individualizadamente el mismo día.

Tercero. La recurrente el 3 de julio de 2012 una vez comunicada la adjudicación, solicita se aclare de nuevo la oferta del adjudicatario de acuerdo con los criterios manifestados en sus anteriores escritos, especificando el número de latas que entregará.

El 6 de julio de 2012, dirigido al órgano de contratación, y con entrada en este Tribunal el 11 de julio, en que manifiesta la intención de presentar recurso en materia de contratación y solita la adopción de medidas provisionales de suspensión de la adjudicación. El órgano de contratación emitió informe en contra de la adopción de la medida.

El recurso se formulo por el recurrente ante el órgano de contratación el 12 de julio, teniendo entrada en el Tribunal el 16 de julio de 2012.

El recurso aduce que la resolución del órgano de contratación notificada al recurrente no se haya motivada por no recoger el numero de latas que efectivamente entregara la adjudicataria, así como indefensión por no manifestarse dicho dato.

Tercero. El expediente con el correspondiente informe del órgano de contratación se remitió el Tribunal el 19 de julio de 2012. 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.

La representación de la empresa COMPRE Y COMPARE S.A, adjudicataria del contrato, presentó alegaciones el 27 de julio de 2012, solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto. Con fecha 19 de julio de 2012 el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 43.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se trata de la adjudicación de un contrato de suministros que por razón de su objeto y de su importe cumple los requisitos exigidos por el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP, para poder considerar el acto impugnado susceptible del recurso especial en materia de contratación.

Igualmente goza este Tribunal de competencia para conocerlo conforme al artículo 41 del TRLCSP.

Segundo. El recurrente goza de la legitimación activa exigida para recurrir por el artículo 42 del TRLCSP, habiendo interpuesto, previo anuncio del recurso al órgano de contratación, en el plazo establecido en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero.- La cuestión planteada por el recurrente se ciñe a la existencia a su juicio de una incorrecta interpretación del Pliego de Cláusulas Administrativas, y en particular al criterio manifestado por el recurrente de que la oferta debe hacerse por precio por kilo de producto escurrido, es decir desprovista del líquido obrante en la conserva, y no el peso bruto.

Este Tribunal tiene declarado reiteradamente, recogiendo con ello jurisprudencia más que consolidada del Tribunal Supremo que el pliego de cláusulas administrativas debe considerarse como la ley del contrato, a la que deben ajustarse no sólo los licitadores al formular sus proposiciones sino también los órganos de contratación al proceder a seleccionar las ofertas consideradas como económicamente más ventajosas. Esto supone que lo que no figura en el pliego no existe salvo aquellos casos en que la interpretación integradora de los pliegos no sea contraria a los principios que deben regir la contratación pública de conformidad con los artículos 1 y 139 TRLCSP, de manera muy especial el principio de transparencia. Precisamente éste es el que exige que los criterios de selección de las proposiciones sean conocidos por los licitadores desde antes de presentarlas.

Pues bien, examinado el Pliego y teniendo en cuenta las alegaciones del órgano de contratación resulta claro que el Pliego no contiene el criterio pretendido por el recurrente, habiéndose acomodado las ofertas presentadas por ambos licitadores, recurrente y adjudicatario, a lo establecido en el Pliego, que por lo demás no fue impugnado en su momento por el recurrente por lo que no puede ahora venir sobre el mismo.

Tampoco está obligado el órgano de contratación a exigir del otro licitador una aclaración de su oferta no pedida por el Pliego y que el órgano de contratación no considera necesaria, sin que pueda considerarse que concurra indefensión por no atenderse la pretensión del licitador de aclaración de una oferta sobre extremos (numero de latas) no exigidos en el Pliego como elemento de su oferta, una vez celebrado el acto público de apertura de las ofertas y cuando aquellas ya son conocidas por todos, pudiendo con ello favorecer los intereses de uno de los licitadores en perjuicio del otro, con vulneración de los principios de igualdad y no discriminación.

Cuarto.- Aduce el contratante la existencia de falta de motivación de la resolución y de la notificación de la misma con vulneración del artículo 151.4 del TRLCSP.

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 151.4 del TRLCSP, en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación.

Dicho artículo dispone “4. 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 40, 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 150.2 del TRLCSP 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 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

Pues bien en el caso que nos ocupa, a diferencia de lo que pudieran ser exigible de concurrir criterios distintos de los evaluables de forma automática, basta que la notificación realizada contenga la indicación tanto de la puntuación obtenida por la oferta del recurrente como por la oferta de la adjudicataria que se consideró la más ventajosa, con desglose de la puntuación obtenida, e indicación de la puntuación obtenida en cada uno de los criterios de valoración, pues de la mera contraposición surge la motivación de cuál es la oferta más ventajosa.

Por tanto respecto de la oferta de la adjudicataria existe motivación suficiente de la forma de determinar la valoración con expresión de “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”, tal como se exige por el artículo 151.4 c) del TRLCSP por cuanto solo se han tenido en cuenta criterios automáticos cuya valoración puede plasmarse suficientemente con la especificación de la correspondiente cifra aritmética sin mayor motivación, como igualmente sucede en relación con el licitador descartado conforme a la letra a) del mismo artículo 151.4 del TRLCSP, pues dadas las características del contrato cuyos criterios de valoración surgen de la mera comparación aritmética de las cantidades ofertadas, la motivación resulta suficiente al recoger las ofertas de uno y otro de modo que puedan ser comparadas.

En fin las notificaciones se adecuan al Pliego del contrato, sin que la pretensión del actor de justificación del número de latas a entregar, ajena al Pliego, pueda atenderse como quedo dicho en el anterior fundamento.

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. E.J.H.L., en nombre y representación de CONSERVAS HUERTAS, S.A., contra el Acuerdo de adjudicación del contrato de “Suministro y distribución de alimentos en el marco del plan 2012 de ayuda alimentaria a las personas más necesitadas de la Unión Europea” (Expediente nº 33/2012), adoptado por el Presidente del Fondo Español de Garantía Agraria, el 2 de julio de 2012.

Segundo. Levantar la suspensión acordada por el Tribunal conforme al artículo 46 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del citado texto legal.

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.