



Recurso nº 145/2012

Resolución nº 171/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 8 de agosto de 2012.

VISTA la reclamación interpuesta por D. A.G.R., en representación de la empresa LIMPIASOL, S.A. contra la resolución de 26 de junio de 2012 de la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Ceuta, por la que se adjudica el contrato de servicio de “Limpieza de las zonas comunes de tierra e interiores del Puerto, con recogida y traslado de residuos al vertedero” (expediente 4/101B), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Ceuta, se convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 9 de noviembre de 2011 y en el BOE 10 de noviembre de 2011 y enviado al DOUE el 31 de octubre de 2011, licitación para contratar, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el servicio de “Limpieza de las zonas comunes de tierra e interiores del Puerto, con recogida y traslado de residuos al vertedero”, con presupuesto de licitación de 5.200.000,00 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, (LCSE) en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional octava del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, acordándose mediante resolución de 26 de junio de 2012 la adjudicación a favor de la UTECLECE Y TALHER.

Tercero. Contra la resolución de adjudicación del contrato, el representante de LIMPIASOL, S.A. ha interpuesto, previo anuncio de la misma, la oportuna reclamación mediante escrito presentado en el Registro de la Autoridad Portuaria de Ceuta el 12 de julio de 2012, en el que, tras exponer los argumentos que considera adecuados en justificación de dicha reclamación, termina solicitando que se anule la resolución recurrida y se proceda a la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas.

Cuarto. Recibido por este Tribunal el escrito de reclamación, oportunamente acompañado del expediente administrativo y del correspondiente informe de la entidad contratante, la Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación al resto de los licitadores para que pudiera formular alegaciones, habiéndolas formulado el adjudicatario.

Quinto. El pasado 19 de julio este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 104.6 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, en relación con el artículo 41.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, pues la 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. Concurre así en la reclamante la legitimación requerida por el artículo 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre. Se impugna la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones formales y los requisitos de plazo para el anuncio e interposición de la reclamación, previstos en el artículo 104 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

Cuarto. Dos son las cuestiones que se plantean en esta reclamación: la falta de motivación de la notificación de la resolución de adjudicación y que la oferta económica de la adjudicataria es anormal o desproporcionada.

Quinto. En cuanto a la primera de las cuestiones formuladas, es doctrina reiterada de este Tribunal que el acto de notificación de la adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, produciéndole indefensión y provocando reclamaciones indebidamente.

Analizando el sistema de notificación diseñado por la LCSE, este Tribunal, en resolución 23/2011, de 9 de febrero de 2011, destacó la existencia de un acto necesario y una actuación eventual por parte de la entidad contratante: i) un acto de notificación (necesario), que ha de ser motivado; ii) y la posibilidad de que, a solicitud del interesado que no haya resultado adjudicatario, se le suministre información relativa a los motivos de rechazo de la oferta.

Por tanto, bien en el acto de notificación inicial, bien mediante este acto en unión con la información complementaria remitida, el licitador que no ha resultado adjudicatario ha de tener la información bastante como para interponer una reclamación suficientemente fundada. Como señalamos en nuestra resolución 216/2011, de 14 de septiembre de 2011, 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 condiciones a que se refiere el artículo 32 de la LCSE, completado, en su caso, con el pliego de prescripciones técnicas.

En particular, el artículo 61.2 de la LCSE establece que la entidad contratante hará constar en el pliego de condiciones *“todos los criterios de adjudicación que tienen previsto aplicar”*, precisando la ponderación atribuida a cada uno de ellos (apartado 3 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 condiciones 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 a la entidad contratante). 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 hecho 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, la notificación realizada ahora impugnada, contiene la indicación tanto de la puntuación global obtenida por la oferta del reclamante como por la oferta del adjudicatario, con desglose de la puntuación obtenida en las fases de valoración técnica y de valoración económica, de la que resulta que el reclamante ha obtenido la totalidad de los puntos posibles en la valoración técnica, mientras que la

valoración económica se obtiene, mediante la aplicación de la fórmula prevista en el pliego.

Sin embargo, no hay indicación de la puntuación obtenida en cada uno de los criterios de valoración técnica, ni por tanto sucinta indicación de la forma de determinarla, existiendo una evidente asimetría entre el contenido del pliego de condiciones y el contenido del acto notificado, que impide al licitador no adjudicatario conocer la justificación de la puntuación que haya obtenido el adjudicatario, con lo que, en principio, cabría concluir que la notificación practicada no cumple con los requisitos exigidos para las mismas.

Ahora bien, como se han expuesto con anterioridad, el acto de notificación de la adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada.

En el presente caso, del discurso argumental y del *petitum* de la reclamación formulada no puede concluirse que el recurrente disponga de la información suficiente para fundamentar su impugnación contra la resolución de adjudicación. En particular, después de alegar en el fundamento jurídico-material de su reclamación que la notificación del acto de adjudicación es defectuosa por no “recoger los criterios de ponderación y puntuación de los diferentes apartados técnicos recogidos en el pliego de cláusulas técnicas”, el reclamante solicita que se retrotraigan las actuaciones “*hasta el momento de valoración de las ofertas y se adopte nuevo acuerdo de adjudicación provisional de forma motivada*”, lo que no puede ser interpretado sino en el sentido de que se practique una ulterior notificación que recoja la información suficiente que le permita fundamentar adecuadamente la reclamación.

A ello no se opone el hecho de que en el fundamento jurídico-material segundo reconozca que, a pesar de la falta de motivación de la resolución de adjudicación, es posible afirmar que la oferta de la adjudicataria es anormal o desproporcionada, pues cabe concluir que el recurrente dispuso de la información necesaria para formular su impugnación en este punto a pesar de que en la notificación no se expresara el importe

de la oferta económica, pues pudo conocerlo mediante la simple aplicación inversa de la fórmula fijada en los pliegos para evaluarla a la puntuación que figuraba en la notificación.

Por otra parte, de la documentación aportada por la recurrente se desprende que ésta solicitó mediante escrito recibido por el órgano de contratación con fecha 6 de julio, el acceso al expediente y la expedición de copias de determinada documentación del adjudicatario sobre los requisitos de aptitud para contratar y sobre su oferta económica. No consta que el órgano citado haya contestado a esta solicitud. Al respecto, debe traerse a colación nuestra resolución número 199/2011, de 3 de agosto de 2011 sobre la pretendida obligación de dar acceso al expediente. En ella recogimos el informe 40/96 de 22 de julio de 1996 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. En aquel informe se señala:

“Con la aplicación preferente del artículo 94 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que además resultarían obligatorias por proceder de las Directivas comunitarias sobre contratación pública, se garantizan suficientemente al comunicar al recurrente los motivos del rechazo de su candidatura o proposición y los motivos de la adjudicación realizada a favor del adjudicatario y estableciendo la restricción relativa al perjuicio de la competencia leal entre empresas, con lo cual, en definitiva, se viene a eximir al propio órgano de contratación de facilitar copias de documentos contenidos en el expediente cuando se justifique en el mismo que concurren tales circunstancias”.

Esta doctrina fue establecida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa comentando el artículo 94 de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y al amparo de la determinación de fuentes reguladoras de los contratos de las Administraciones Públicas que se contenía en la disposición adicional séptima de la referida Ley. La redacción del citado artículo 94 Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto se refiere a los extremos relativos a la comunicación de la adjudicación, está sustancialmente recogida en los artículos 83 y 84 de la LCSE. En consecuencia, la doctrina sentada en el informe antes mencionado resulta plenamente trasladable al supuesto que nos ocupa, por lo que, la entidad

contratante aunque no venía obligada a dar vista del expediente a los licitadores, sí lo estaba a notificar adecuadamente los extremos a que se ha hecho referencia en el motivo anterior. En consecuencia, siendo notoriamente insuficiente la motivación del acto de adjudicación notificado a la recurrente y no habiéndose subsanado esta insuficiencia mediante el acceso de ésta al expediente mediante la correspondiente puesta de manifiesto, es indudable que la entidad contratante no ha cumplido con los requisitos de notificación previstos en el artículo 84 de la ley 31/2007 y, por tanto, no ha cumplido con el requisito de motivación en la notificación de la adjudicación.

Todo ello nos debe llevar a estimar en este punto la reclamación interpuesta.

Sexto. Las anteriores argumentaciones no deben impedirnos entrar a conocer de la cuestión relativa a la condición de anormalmente baja o desproporcionada que a juicio de la recurrente afecta a la oferta presentada por la adjudicataria, pues respecto de ella ha argumentado suficientemente y en ningún momento ha aducido insuficiencia de conocimiento, lo cual, por otra parte, es razonable habida cuenta de que el único parámetro a tener en cuenta para declarar el carácter de anormalmente baja o desproporcionada de la oferta de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares es el precio.

Conviene recordar, al respecto, que las normas del derecho de la Unión Europea relativas a la contratación pública vienen poniendo marcadamente el acento en la necesidad de abrir las licitaciones al mayor número de empresas posible (Directiva 2004/17/CE). Por ello, se consagran como principios básicos de la contratación pública los de libre concurrencia, no discriminación y transparencia. Consecuente con ello el legislador español ha diseñado un sistema legal relativo a los procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales a través de la Ley 31/2007, de 30 de octubre que abre las licitaciones al mayor número de empresas. El artículo 19 de la misma dispone que *“los contratos que se adjudiquen en virtud de la presente Ley se ajustarán a los principios de no discriminación, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad, de igualdad de trato, así como al principio de transparencia”*.

El principio de transparencia, por otra parte, exige que la adjudicación de los contratos se haga a favor de aquella empresa que hubiera presentado la oferta económicamente más ventajosa. Ello se traduce en que la oferta ganadora debe ser aquella que contenga el precio más bajo, o que valorando conjuntamente los aspectos técnicos y económicos obtenga la mayor puntuación (arts. 60 y 61 de la Ley 31/2007).

Sin embargo, este principio tiene una excepción: la posibilidad de considerar que la oferta es anormalmente baja o desproporcionada, es decir que contiene valores económicos inferiores a lo razonable o que los diferentes elementos que la integran carecen de la adecuada congruencia entre sí. Sin embargo esta excepción no puede considerarse ilimitada. Por el contrario, la Ley 31/2007 obliga a la entidad contratante, antes de poder rechazar una oferta por contener valores que pudieran en principio considerarse anormalmente bajos o desproporcionados, a dar audiencia a los licitadores que hubieran presentado las mencionadas ofertas para determinar si, a pesar de tal carácter, pueden cumplirse.

De conformidad con todo ello resulta que el hecho de que una oferta puede encontrarse en el caso previsto en los pliegos para determinar su condición de anormalmente baja o desproporcionada, no implica necesariamente que deba ser desestimada a la hora de proceder a la adjudicación del contrato. Por el contrario, la Ley 31/2007, de 30 de octubre, en su artículo 82 impone a la entidad contratante, antes de poder rechazarla, la obligación de dar audiencia a la empresa afectada y a valorar las justificaciones que pueda dar de su oferta.

Pero además, en el presente caso el propio pliego de cláusulas administrativas particulares preveía en el anexo 4º una fórmula para determinar cuando una oferta económica incurría en presunción de anormalidad, estableciéndose en la cláusula 11 la obligación de la mesa de contratación de solicitar las aclaraciones necesarias para precisar si la oferta incurre o no definitivamente en temeridad o si, pese a todo, la entidad contratante estima que puede ser cumplida.

Este ha sido precisamente el proceder de la Autoridad Portuaria de Ceuta, que fue en este punto especialmente escrupulosa, al solicitar hasta en tres ocasiones información a la empresa incurso en la situación indicada para que justificara la viabilidad de su oferta, sometiéndose la misma a otros tantos dictámenes de la Comisión Técnica competente, la cual finalmente concluyó que la baja económica presentada estaba “claramente justificada”, reconociendo la viabilidad de la oferta.

En consecuencia desde el punto de vista procedimental se ha observado exactamente el trámite que la ley establece, por lo que ningún reproche merece desde este punto de vista la actuación de la Autoridad Portuaria.

Respecto a la información solicitada por la entidad contratante y facilitada de conformidad por la adjudicataria, debe indicarse, en primer lugar, que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, es evidente que hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser controlados en esta instancia.

No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

Sin embargo, aun admitiendo como debemos admitir este razonamiento, es evidente que en el supuesto a que hace referencia la presente reclamación, la empresa reclamante no

ha puesto de manifiesto ningún elemento de juicio que permita a este Tribunal entender que la oferta no podrá ser cumplida exactamente en sus términos.

Interesa aquí destacar que la mera circunstancia de que un convenio colectivo establezca una determinada retribución mínima para la actividad de que se trate no es motivo suficiente para determinar la imposibilidad de cumplimiento del contrato, toda vez que del análisis conjunto del resto de los elementos que componen la oferta puede derivarse exactamente lo contrario.

Consecuentemente, no puede ser atendida, tampoco en cuanto a este extremo, su reclamación.

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, por los argumentos de esta resolución, la reclamación interpuesta por D. A.G.R., en representación de la LIMPIASOL, S.A., contra la resolución de 26 de junio de 2012 de la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Ceuta, por la que se adjudica el contrato de servicio de “Limpieza de las zonas comunes de tierra e interiores del Puerto, con recogida y traslado de residuos al vertedero” (expediente 4/101B), acordando la nulidad del acto de notificación de la adjudicación que deberá ser sustituido por otro que contenga la totalidad de los pronunciamientos legalmente exigibles de conformidad con los anteriores razonamientos y confirmando el resto de los actos del procedimiento en todos sus restantes extremos.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 104.6 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106.4 de la citada ley.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la Ley 31/2007, 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.