



Recurso nº 262/2012

Resolución nº 269/2012

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de noviembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. J. G. P., en representación de la empresa EULEN, S.A., contra la resolución del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 22 de Octubre de 2012, por la que, en cumplimiento de la Resolución del TACRC de 6 de Septiembre de 2012, se efectúa una nueva selección de licitadores invitados a participar en la fase de diálogo competitivo del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la actuación global e integrada para la mejora de la eficiencia energética y prestación de servicios energéticos de la sede central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (Expediente nº 2026/2011), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 10 de mayo de 2012, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado (nº 112) la Resolución de la Subdirección General de Administración Financiera del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por la que se anunciaba la licitación para la contratación, por tramitación ordinaria y procedimiento de diálogo competitivo, de la colaboración entre el sector público y el sector privado para la actuación global e integrada para la mejora de la eficiencia energética y prestación de servicios energéticos de la sede central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, expediente nº 2026/2011.

Las condiciones económicas del contrato, en razón de su naturaleza, se determinan en función del resultado del diálogo competitivo, estableciendo el documento descriptivo un presupuesto máximo de ejecución a efectos de servir de base a la negociación de 731.340 €

La cláusula 9 del documento descriptivo establece los criterios para la selección de las empresas participantes en el diálogo competitivo, fijándose la ponderación de cada uno de los criterios de selección.

Segundo. La Mesa Especial de Diálogo Competitivo examinó la documentación administrativa y de la solvencia económica y financiera el 6 de junio de 2012, y la documentación acreditativa de la solvencia técnica o profesional el 20 de junio de 2012, subsanándose los defectos observados. El 11 de julio de 2012 la Mesa aprobó el informe de valoración de la selección de los candidatos que habían de pasar a la siguiente fase, constando en el acta tan sólo la valoración global asignada a cada uno de los licitadores.

Elevada la propuesta de la Mesa al Subsecretario del Departamento, éste la aprueba el día 25 de julio de 2012, publicándose en el perfil de contratante y en la plataforma de contratación del Estado, notificándose individualmente a los licitadores por fax el 31 de julio de 2012.

El acuerdo adoptado incluye como anexo el informe de valoración, que además de la asignación agregada de puntuaciones para cada uno de los licitadores, contiene la puntuación desagregada por cada uno de los criterios de selección, sin contener información alguna sobre el procedimiento de asignación a cada uno de los licitadores de la puntuación correspondiente.

Tercero. La entidad COFELY ESPAÑA, S.A., el 10 de agosto de 2012, manifestó al órgano de contratación la intención de presentar recurso en materia de contratación.

El recurso se formuló por la recurrente ante el órgano de contratación el 16 de agosto de 2012, siendo remitido al Tribunal.

El recurso aduce que el acuerdo del órgano de contratación notificado a la UTE COFELY ESPAÑA, S.A.-IBERDROLA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.A., es contrario a derecho por no acomodarse la asignación de puntuación a la ponderación establecida para cada criterio de selección, así como por no estar suficientemente motivada dicha asignación.

Cuarto. El 6 de septiembre de 2012, el Tribunal acuerda estimar el recurso interpuesto por COFELY ESPAÑA, S.A. contra el Acuerdo por el que se selecciona a los licitadores invitados a participar en la fase de diálogo competitivo del contrato, adoptado por el Subsecretario del Ministerio de Empleo y Seguridad Social el 25 de julio de 2012, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la propuesta de la Mesa Especial de Diálogo Competitivo de 11 de julio de 2012 por la que se aprueba el informe de valoración de la selección de los candidatos que habían de pasar a la siguiente fase.

Quinto.- La Mesa Especial de Dialogo Competitivo, en su reunión de 12 de septiembre de 2012, decidió retrotraer las actuaciones al momento inmediato anterior a la propuesta de selección de candidatos efectuada el 11 de julio de 2012 y realizar una nueva propuesta de selección de licitadores motivando suficientemente su valoración.

Sexto.-En su reunión de 28 de septiembre de 2012, la Mesa Especial de Dialogo Competitivo analizó y aprobó un nuevo informe elaborado por su personal técnico, de 25 de septiembre de 2012, de valoración de los licitadores para ser admitidos a la fase de dialogo competitivo.

Séptimo.- En su reunión de 28 de septiembre de 2012, la Mesa Especial de Dialogo Competitivo acordó elevar a la firma del Sr. Subsecretario del Ministerio de Empleo y Seguridad Social el acuerdo de selección de candidatos invitados a participar en la fase de dialogo competitivo del contrato.

La UTE EULEN, S.A.-NH NATURGAS EMPRESAS SERVICIOS, S.L.-AMERESCO SERVICIOS ENERGETICOS, S.L. resulta valorada con una puntuación total de 53,47, quedando en sexto lugar entre los licitadores solicitantes, no siendo invitada a la fase de diálogo competitivo a la que pasaron las cinco primeras. La UTE COFELY ESPAÑA, S.A.-IBERDROLA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.A. resulta valorada en quinto lugar con 63,34 puntos, siendo invitada a la fase de diálogo competitivo.

Elevada la propuesta de la Mesa al Subsecretario del Departamento, éste la aprueba el día 22 de octubre de 2012, publicándose en el perfil de contratante y en la plataforma de

contratación del Estado, notificándose individualmente a los licitadores, incluida la recurrente, por fax el mismo día.

El acuerdo adoptado incluye como anexo el informe de valoración, que además de la asignación agregada de puntuaciones para cada uno de los licitadores, contiene la puntuación desagregada por cada uno de los criterios de selección, con información sobre los criterios observados para asignar a cada uno de los licitadores la puntuación correspondiente.

Octavo.- El Sr. Subsecretario del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por delegación del Ministro, el 22 de Octubre de 2012, dictó el acuerdo de selección de licitadores invitados a participar en la fase de dialogo competitivo del contrato.

Noveno.- La recurrente, el 8 de noviembre de 2012, manifestó al órgano de contratación la intención de presentar recurso en materia de contratación. El recurso se formuló ante el TACRC el mismo día.

El recurso aduce que el acuerdo del órgano de contratación notificado a la recurrente es contrario a derecho pues, en ejecución de la resolución del TACRC de 6 de septiembre de 2012, efectúa una nueva valoración de la solvencia de los licitadores presentados, asignándoles una nueva puntuación, sin limitarse a motivar adecuadamente el acuerdo de selección de los licitadores con arreglo a lo señalado por el TACRC en aquella resolución. Fruto de esa nueva valoración la recurrente no ha sido seleccionada para participar en la fase de dialogo competitivo y sí lo ha sido la UTE COFELY ESPAÑA, S.A.-IBERDROLA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.A.

Solicita la recurrente que se deje sin efecto el acto impugnado y que se retrotraigan las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, “con imposición a la mesa de contratación de la obligación de motivar suficientemente dichas valoraciones, sin realizar unas nuevas”.

Décimo. Remitido el expediente, la Secretaría del Tribunal, el 13 de noviembre de 2012, dio traslado del recurso a las empresas que habían presentado solicitud de participación en la licitación ahora impugnada, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si

lo estimaban oportuno, formularsen las alegaciones que a su derecho conviniese. El 19 de noviembre de 2012, la UTE COFELY ESPAÑA, S.A.-IBERDROLA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.A. ha evacuado el trámite conferido.

Undécimo.- El 21 de noviembre de 2012 el Tribunal acordó adoptar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación conforme a los artículos 43 y 46 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. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP.

Segundo. El recurrente sólo acredita la representación de EULEN, S.A. No obstante este Tribunal viene considerando reiteradamente que no es obstáculo para admitir la legitimación activa de los reclamantes el hecho de que presenten la reclamación por sí solos, aún en el caso de que hubieran concurrido a la licitación como parte integrante de una unión temporal de empresas. Y ello porque el sentido amplio que el artículo 42 del TRLCSP da al concepto de legitimación permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer la reclamación. Goza pues el recurrente de la legitimación activa exigida por el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El objeto del recurso es un acto de selección de participantes en un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado que por razón de su objeto cumple los requisitos exigidos por los artículos 40.1.a) y 2.b) en relación con el 13.1 del TRLCSP, para poder considerar el acto impugnado susceptible del recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. Sobre el fondo, el reproche que se hace por la recurrente al acto recurrido consiste en que la resolución del TACRC de 6 de septiembre de 2012 impone al órgano de contratación la obligación de retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la propuesta de la Mesa Especial de Diálogo Competitivo de 11 de julio de 2012 por la que se aprueba el informe de valoración de la selección de los candidatos que habían de pasar a la siguiente fase con el fin de motivar suficientemente las puntuaciones obtenidas por los licitadores. Sin embargo, en ningún caso dicha resolución habilita al órgano de contratación a efectuar una nueva valoración de la solvencia de los licitadores, alterando la puntuación obtenida por éstos en aquella propuesta.

Asimismo, estima la recurrente que el acuerdo impugnado carece de motivación y justificación suficiente. Según señala:

“En ningún lado se justifica en función de que razones la UTE COFELY ESPAÑA, S.A.- IBERDROLA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.A. pasa a tener 15 puntos más de los que, en un principio, le fueron otorgados, cuando dicha UTE ni siquiera ha reclamado una revisión de las puntuaciones”.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe remitido conforme al artículo 46.2 del TRLCSP, manifiesta que, como consecuencia de la resolución del TACRC de 6 de septiembre de 2012, el informe de valoración de los licitadores aprobado por la Mesa Especial de Diálogo Competitivo de 11 de julio de 2012 carece de valor y, en consecuencia, era necesario efectuar una nueva valoración suficientemente motivada.

Según señala: *“La nueva valoración se ha efectuado, al igual que la primera, con los parámetros y baremos iniciales, que no son otros que los establecidos en el Documento Descriptivo que rige la contratación. En ella se han detectado algunos errores materiales, certificados no contabilizados y certificados mal contabilizados, que no fueron apreciados en la valoración inicial, y que han sido rectificadas, al amparo de lo establecido en el artículo 105.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dando lugar a diferencias de puntuación respecto a la valoración inicial. Estas diferencias no sólo han afectado al recurrente sino también al resto de las empresas licitadoras”.*

Continúa señalando: *“Finalmente cabe indicar que como la UTE recurrente ha podido apreciar por la documentación que sobre la valoración de las solicitudes de participación de las distintas empresas se le ha aportado con el Acuerdo de Selección de Candidatos, la motivación y justificación que se acompaña se considera racional y suficiente y lo bastante amplia, pues en los diferentes cuadros resumen de cada uno de los criterios y para cada una de las empresas se indican los siguientes apartados: nº de certificados presentados, nº de certificados validos, nº de certificados rechazados y causas de rechazo, nº de certificados para mínimos, nº de certificados puntuables, puntuación obtenida en cada uno de los apartados”*.

Por su parte, la UTE COFELY ESPAÑA, S.A.-IBERDROLA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.A, en su escrito de alegaciones señala lo siguiente: *“Los licitadores conocen el motivo que ha ocasionado su admisión o exclusión en el procedimiento de Dialogo Competitivo ya que la Mesa ha justificado las puntuaciones otorgadas a cada licitador”*

Y continúa señalando: *“A raíz de la Resolución nº 184/2012, de 6 de septiembre de 2012, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la mesa especial de dialogo competitivo ha emitido una nueva valoración contabilizando nuevamente los certificados, teniendo en cuenta las alegaciones efectuadas por la UTE COFELY-IBERDROLA en cuanto al error en la valoración de los certificados presentados”*.

Sexto. El recurrente aduce dos causas de invalidez del acto impugnado, una de carácter material, según la cual la resolución del TACRC no habilita al órgano de contratación a efectuar una nueva valoración de los licitadores, alterando la puntuación obtenida por éstos en la primera valoración, y otra de carácter formal consistente en la falta de motivación del acto de valoración. Vamos a examinar en primer lugar la alegación de carácter formal.

Establece el artículo 54.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), que *“Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.”*

El acto de selección de participantes en la fase de diálogo competitivo que conlleva el descarte de los demás licitadores es un acto de trámite cualificado que impide al recurrente continuar en el procedimiento, por consiguiente, está sujeto a motivación conforme a lo dispuesto en dicho precepto.

Esto no obstante, como reitera la jurisprudencia y ha afirmado este Tribunal en repetidas ocasiones, 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 amplitud bastante 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 así lo declara tanto el Tribunal Constitucional como el 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).

En el caso que nos ocupa, la notificación del acuerdo de selección de licitadores para pasar a la fase de dialogo competitivo de 22 de octubre de 2012 contiene, al igual que la de 25 de julio de 2012 impugnada ante el TACRC, la indicación de la puntuación total obtenida por cada licitador, con desagregación de la conseguida en cada uno de los criterios de valoración.

Sin embargo, a diferencia del acuerdo de 25 de julio de 2012, el de 22 de octubre de 2012 contiene en el informe de valoración que lo acompaña una descripción suficiente del proceso de asignación de la puntuación a los licitadores pues en los diferentes cuadros resumen de cada uno de los criterios valorables y para cada una de los licitadores se indica el número de certificados presentados, el número de certificados validos, el número de certificados rechazados y causas de rechazo, el número de certificados para mínimos, el número de certificados puntuables, y la puntuación obtenida en cada uno de los apartados.

Asimismo, el citado informe de valoración explica que en la valoración se han mantenido los criterios iniciales, pero se han detectado errores materiales, certificados no

contabilizados y certificados mal contabilizados que no fueron apreciados en la valoración inicial, y que han dado lugar a diferencias de puntuación respecto a la valoración inicial

Tal motivación es suficiente para que los licitadores descartados puedan, mediante el oportuno recurso, defender sus derechos e intereses legítimos, no produciendo al recurrente ninguna indefensión.

Séptimo.-En cuanto a la alegación de carácter material, estima la recurrente, como se ha indicado con anterioridad, que la resolución del TACRC de 6 de septiembre de 2012 impone al órgano de contratación la obligación de retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la propuesta de la Mesa Especial de Diálogo Competitivo de 11 de julio de 2012 por la que se aprueba el informe de valoración de la selección de los candidatos que habían de pasar a la siguiente fase, con el fin de motivar suficientemente las puntuaciones obtenidas por los licitadores, sin embargo, en ningún caso dicha resolución habilita al órgano de contratación a efectuar una nueva valoración de los licitadores, alterando la puntuación obtenida por éstos en aquella propuesta.

Es lo cierto que el acuerdo del Sr. Subsecretario del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de 22 de Octubre de 2012, de selección de licitadores invitados a participar en la fase de dialogo competitivo del contrato, se basa en nueva valoración de la solvencia de aquellos efectuada de acuerdo con los parámetros y baremos establecidos en el Documento Descriptivo que rige la contratación. Según el informe remitido por el órgano de contratación, en la valoración se detectaron “errores materiales, certificados no contabilizados y certificados mal contabilizados”, que no fueron apreciados inicialmente, y que han sido rectificadas, dando lugar a diferencias de puntuación respecto a la valoración inicial.

La resolución del TACRC de 6 de septiembre de 2012, al estimar el recurso interpuesto por la entidad COFELY ESPAÑA, S.A., acuerda retrotraer “las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la propuesta de la Mesa Especial de Dialogo Competitivo de 11 de Julio de 2012 por la que se aprueba el informe de valoración de la selección de los candidatos que habían de pasar a la siguiente fase, de conformidad a lo señalado en la presente resolución”.

Esta decisión determina que quede sin efecto la mencionada propuesta de la Mesa Especial de Dialogo Competitivo por la que se aprueba el informe de valoración, así como el acuerdo de selección de licitadores de 25 de julio de 2012, siendo preceptiva la emisión de un nuevo informe de valoración, de una nueva propuesta de la Mesa y de un nuevo acuerdo de selección de los licitadores. En ellos el órgano de contratación está habilitado para corregir los defectos formales apreciados por el TACRC en el acuerdo de selección de licitadores de 25 de julio de 2012, es decir, la insuficiente motivación de la valoración, así como los defectos materiales de la misma.

En efecto, detectadas por el órgano de contratación irregularidades materiales en la valoración inicial en la que se basó el acuerdo de selección de licitadores de 25 de julio de 2012, el principio de legalidad que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3.1 LRJ-PAC, ha de presidir la actuación de la Administración, determina que aquel esté facultado para corregir la valoración inicial y para emitir una nueva valoración que, siendo conforme con los criterios y parámetros establecidos, y estando depurada de irregularidades formales y materiales, sirva de base a la nueva selección de los candidatos o licitadores que van a ser invitados a participar en la fase de dialogo competitivo del contrato.

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. G. P., en representación de la EULEN, S.A. contra la resolución del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 22 de Octubre de 2012, por la que, en cumplimiento de la Resolución del TACRC de 6 de Septiembre de 2012, se efectúa una nueva selección de licitadores invitados a participar en la fase de dialogo competitivo del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la actuación global e integrada para la mejora de la eficiencia energética y prestación de servicios energéticos de la sede central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (Expediente nº 2026/2011).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 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.