



Recurso nº 299/2012

Resolución nº 303/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 21 de diciembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. J. L. C., en nombre y representación de VIAJES IBERIA S.A.U., contra el acto de adjudicación del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACIÓN del contrato de servicio de gestión y asistencia técnica de viajes del departamento, el Tribunal en la sesión del día de hoy ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 9 de febrero de 2012, la Junta de Contratación del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación aprobó el inicio del expediente de contratación del servicio de gestión y asistencia técnica de viajes del Ministerio, por procedimiento abierto. Tras la tramitación del expediente de contratación, el 13 de noviembre del mismo año se notificó a los licitadores el acto de adjudicación.

Segundo. Consta en el expediente que la empresa VIAJES IBERIA S.A. solicitó mediante fax el mismo día 13 de noviembre, el informe de ponderación del expediente, informe que fue remitido el 16 de noviembre de 2012. Igualmente el 19 de noviembre de 2012 el mismo licitador solicitó acceso y vista del expediente conforme lo dispuesto en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, siendo que el órgano de contratación procede a su concesión el 27 de noviembre de 2012.

Tercero. Con fecha 30 de noviembre de 2012, la empresa VIAJES IBERIA, S.A.U. interpone recurso de alzada ante la Junta de Contratación del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación alegando, principalmente, que algunos criterios referidos en el pliego de cláusulas administrativas que rige la contratación no han resultado valorados por el órgano contratante en orden a cuantificar las proposiciones presentadas de forma

correcta y objetiva, como debiera ser. En concreto el denominado servicio de asistencia de 24 horas, 365 días. En base a ello finaliza solicitando en el escrito de recurso, que se dicte resolución por la que se estime el mismo y se revoque y anule el acto impugnado.

Cuarto. La Junta de Contratación del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación remite el recurso interpuesto junto con la documentación del expediente de contratación a este Tribunal el 4 de diciembre de 2012, quien abre plazo de alegaciones al resto de licitadores el 5 de diciembre de 2012.

VIAJES EL CORTE INGLES, S.A. presenta escrito de alegaciones con fecha 11 de diciembre de 2012.

Quinto. Siendo que el acto recurrido es la adjudicación de un contrato de servicios, procede, de conformidad con el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la suspensión automática del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Antes de entrar en el análisis de los restantes requisitos es preciso examinar si el recurso ha sido interpuesto ante el órgano competente para resolverlo, en cuanto se califica por el recurrente como recurso de alzada y se interpone ante el órgano de contratación.

Al respecto hay que indicar que el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.”*

Por otro lado el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público dispone que en el ámbito de la Administración General del Estado corresponde el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación para los actos recurribles conforme al artículo 40, a un órgano especializado como es el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Así, en el precepto indicado del Texto Refundido se incluye entre los actos recurribles en materia de contratación, a los actos de adjudicación de los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada y aquellos

comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II de la Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros , como en el supuesto del expediente de referencia.

En consecuencia la competencia para resolver este recurso corresponde a este Tribunal.

Segundo. El recurso se ha interpuesto en el plazo legal previsto en el artículo 44.2 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Al mismo tiempo debe entenderse que la interposición por la empresa VIAJES IBERIA S.A. se ha llevado a efecto por persona legitimada para ello como licitador, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que establece que: *”podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso.”*

Tercero. El recurso se interpone contra el acto de adjudicación de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada de cuantía superior a 200.000 euros, por lo que ha sido interpuesto contra acto susceptible del mismo, conforme al artículo 40, apartados 1.b) y 2 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. Además de calificarse el escrito presentado como recurso de alzada, VIAJES IBERIA, S.A.U. no presenta el anuncio previo ante el órgano de contratación, requerido por el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En base a valorar la posible trascendencia que dicha irregularidad pudiera tener sobre la tramitación del procedimiento hemos de acudir a la propia doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, en Resolución número 18/2012, ha declarado lo siguiente:

“A pesar del tenor taxativo del precepto (el artículo 44.1 del TRLCSP), este Tribunal considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere esta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el Registro de este Tribunal, pero no cuando se realice ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del

legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, la LCSP obliga a éste a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación como es el caso del expediente en cuestión, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento, y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso”.

La anterior doctrina sería trasladable al supuesto examinado, ya que la empresa ha presentado directamente el recurso ante el Ministerio contratante por lo que no cabe atribuir a la omisión del anuncio previo, el carácter de vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento ya que en todo caso se trata de un defecto subsanable conforme al tenor actual del artículo 44.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Quinto. El recurrente basa su recurso primordialmente, en la valoración efectuada en relación con el criterio denominado en el anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares “*servicio de asistencia 24 horas, 365 días*”.

En este sentido alega que se ha otorgado a VIAJES EL CORTE INGLES S.A, la máxima puntuación en este criterio, cuando en la propia oferta de este licitador queda de manifiesto que tiene a 8 personas destinadas al servicio en España y 19 en Méjico y además como refuerzo a 62 personas. Según la empresa recurrente, estas 62 personas son refuerzo por lo que no deben ser tenidas en cuenta a la hora de valorarlas. Por su parte, VIAJES IBERIA S.A.U. oferta para este servicio a 22 personas por lo que debería ser objeto de la máxima puntuación.

Continua igualmente el recurrente discrepando de la ponderación otorgada a la empresa VIAJES EL CORTE INGLES S.A. en el criterio relativo al servicio 24 horas ubicado en territorio nacional, dado que ofrece un servicio operado en su mayor parte desde Méjico cuando VIAJES IBERIA S.A.U. ofrece un servicio de emergencias 24 horas, ubicado íntegramente en territorio nacional.

Finaliza alegando en relación con lo que se denomina en el Anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares “*gratuidad del servicio 24 horas*” discrepando de la decisión del órgano de contratación del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación dado que, según dice, queda de manifiesto en su oferta que su servicio es de carácter gratuito y que, si se hubiese albergado alguna duda al respecto, debería haberse solicitado aclaración y no proceder a otorgar 0 puntos en este criterio.

Sexto. Por su parte, VIAJES EL CORTE INGLES, S.A. en su escrito de alegaciones pone de manifiesto que en la División de empresas de Madrid están ubicadas las 62 personas que prestarán el servicio, además de prestarse también desde Méjico. Alega que en repetidas ocasiones durante 2011 este plan de contingencias, en el que se incluyen 62 técnicos especializados como refuerzo, permitió que el servicio 24 horas no se colapsara y que pudieran ser atendidos todos los clientes, poniendo una serie de ejemplos. Por último, en relación con la gratuidad del servicio alega que desconoce la oferta técnica de la recurrente, pero que en la suya se pone de manifiesto no sólo que no cobra importe fijo por cada gestión sino que también incluye un teléfono gratuito.

Séptimo. Antes de entrar al examen concreto de las alegaciones del recurso conviene tener en cuenta lo que al efecto establece el anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares en cuanto a este criterio técnico objetivo y proceder a su correcta interpretación.

Pues bien, el anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares dispone lo siguiente:

“SERVICIO ASISTENCIA 24 HORAS, 365 DÍAS

-Capacidad de emisión de billetes del centro de emergencia 2 puntos.

-Servicio de número de teléfono gratuito desde España y el extranjero: 2 puntos.

-Número de personas trabajando en el servicio: 1 punto.

-Servicio en propiedad: 1 punto.

-Servicio ubicado en España: 1 punto.”

En este sentido, debe traerse a colación que, de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, de la que forman parte algunas de las sentencias que cita el recurrente en su escrito, los pliegos constituyen la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación de manera que no pueden alterar unilateralmente sus cláusulas en perjuicio de los licitadores y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas, recogiendo así el principio "*in claris non fit interpretatio*" (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982), y el 1.288 que las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos se haga en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito un contrato - en este caso para cualquiera de los licitadores puesto que es necesario respetar el principio de concurrencia- ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000, que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981).

Igualmente debe considerarse la Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009, que se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrariar a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

Octavo. Tal y como, por tanto, está concretado el criterio técnico objetivo del anexo II del pliego de cláusulas administrativas reseñado en el fundamento de derecho anterior, resulta que lo que pone en evidencia el recurrente es la valoración de tres de los subapartados del criterio "servicio asistencia 24 horas, 365 días" En concreto los que se definen como *servicio de número de teléfono gratuito* desde España y el extranjero,

valorado como máximo en: 2 puntos, *número de personas trabajando en el servicio*, valorado como máximo en 1 punto y *servicio ubicado en España* ponderado en un punto. En total, 4 puntos. En este sentido es fundamental lo que dispone en su informe el órgano de contratación dado que aunque se le otorgase a la empresa VIAJES IBERIA S.A.U., los 4 puntos correspondientes a estos tres subapartados y cero a la adjudicataria, VIAJES EL CORTE INGLES S.A., ello no determinaría la adjudicación a favor de la recurrente, ni alteración alguna del resultado de la adjudicación, ya que la diferencia entre ambos licitadores es de 6,26 puntos, siendo que VIAJES IBERIA S.A.U., es la licitadora que obtiene la segunda mejor puntuación.

No obstante, entrando en el fondo de cada una de alegaciones en cuestión que plantea el recurrente y aplicando la jurisprudencia que sobre la interpretación del clausulado del pliego que rige la contratación ya se ha puesto de manifiesto en esta resolución, cabe señalar, en primer lugar, que el subapartado definido como **servicio de número de teléfono gratuito desde España y el extranjero**, no ofrece duda de interpretación alguna, siendo su tenor literal suficientemente ilustrativo para deducir, sin necesidad de acudir a otros criterios de interpretación diferentes, que la gratuidad que, conforme al pliego, puede ser objeto de valoración, no es la del servicio en sí mismo considerado, sino la del teléfono que se pone a disposición de los usuarios.

En este sentido, y aunque alegue la recurrente que en todas las diapositivas de su oferta se hace referencia en el título, a la gratuidad del servicio de emergencia, como bien dice el órgano de contratación, lo que se exige en este criterio es un teléfono gratuito desde España y extranjero, sin que, en la oferta de VIAJES IBERIA, S.A.U. conste referencia alguna a que el teléfono que ofrece la empresa sea gratuito. Lo mismo cabe decir del escrito del recurso. Además, el órgano de contratación afirma que se ha verificado que llamar a ese número tiene coste.

En cuanto al subapartado relativo al **número de personas trabajando en el servicio**, lo que solicita el recurrente es que se le confiera la máxima puntuación al poner a disposición del contratante 22 personas frente al número de personas que ofrece el adjudicatario ya que, a su juicio, las personas de refuerzo no deben computar como efectivos.

VIAJES IBERIA, S.A. no da más explicaciones al respecto por lo que es difícil conocer cuales son los argumentos que le llevan a tal afirmación. En todo caso, el número de personas que ofrece VIAJES EL CORTE INGLES, S.A., son 27, a las que se sumarían hasta un número de 62, si la emergencia lo requiere. La valoración de este refuerzo que, conforme dice la adjudicataria, están en el plan de contingencias y ubicadas en la División de empresas de Madrid, debe entenderse correcta tanto desde el punto de vista de la literalidad como desde la finalidad que se persigue con el servicio en cuestión 24 horas, 365 días: la asistencia propiamente dicha en cualquier circunstancia aunque tenga carácter excepcional. Un criterio sistemático también apoya esta interpretación comparando unos criterios con otros, dado que cuando el pliego quiere exigir para valorar los medios humanos, la presencia en la prestación del servicio, lo establece expresamente.

Por último, en lo que se refiere al subcriterio **Servicio ubicado en España** y por el que ambas empresas son valoradas con la máxima puntuación, de un criterio literal y sistemático se desprende que lo que se exige es la existencia de dicho servicio en el territorio en cuestión. Esto es, de ofrecerlo la puntuación será de 1 y de no ofrecerlo 0, sin que quepa otra posible interpretación atendiendo a los criterios aplicables conforme a lo que disponen los artículos 1.281 y siguientes del Código 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, por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. F. J. L. C., en nombre y representación de VIAJES IBERIA S.A.U., contra el acto de adjudicación del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACIÓN del contrato de servicio de gestión y asistencia técnica de viajes del departamento.

Segundo. Levantar la suspensión del acto de adjudicación.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante 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.