



Recurso nº 339/2011

Resolución nº 018/2012

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

En Madrid, a 18 de enero de 2012

VISTO el recurso interpuesto por D. A.C.F.P en representación de INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN MOYMAR S.A, Don Antonio E. Vicente González en representación de CONSTRUCCIONES RUESMA S.A. y Don Luis Francisco Ayres Janeiro en representación de IMSAPI S.A., como integrantes de la UTE a constituir por esas entidades, contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Ejecución de las obras de urbanización del área de planeamiento específico específico A.P.E. 17.02 del P.G.O.U.M. de la actuación Parque Central de Ingenieros en Villaverde (Madrid)”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 15 de julio de 2011 el órgano de contratación de SEPES Entidad Pública Empresarial de Suelo (SEPES en adelante) publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, haciéndolo también en el perfil de contratante el día anterior, anuncio para la licitación del contrato de obras antes citado, con un valor estimado de 13.267.433,58 €. A la licitación de referencia presentó oferta la UTE recurrente.

Segundo. El 20 de octubre de 2011 se procede en acto público a la apertura del sobre nº 3 de “Documentación relativa a los criterios cuantificables de forma automática (oferta económica)”. De las proposiciones económicas de los licitadores admitidos y que habían superado el umbral mínimo de puntuación técnica, una vez calculado el valor anormal o desproporcionado, resultaron incursas en presunción de anormalidad o desproporcionalidad varias ofertas económicas, entre ellas la de la UTE recurrente. Con fecha 24 de octubre se les requirió la ratificación y justificación de su oferta.

Con fecha 27 de octubre las empresas requeridas, entre ellas la UTE recurrente, presentaron la documentación a los efectos de justificar su oferta. La citada

documentación, de conformidad con el artículo 136.3 de la Ley 30/2007, 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), hoy artículo 152.3 del vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y con la Instrucción 28ª-2 de las Instrucciones internas de SEPES, fue remitida a la División de Urbanización I de SEPES para su examen y emisión del oportuno informe.

Reunida la mesa de contratación el 28 de octubre de 2011, fecha de emisión del informe técnico antes citado, se analizó el mismo, ratificando la mesa su contenido y elevándose al órgano de contratación la propuesta de rechazar la oferta presentada por la UTE recurrente, por no justificar suficientemente la viabilidad técnica y económica de la misma, propuesta aprobada el mismo día por el órgano de contratación de SEPES.

Con fecha 5 de diciembre de 2011, tal y como reconoce en su escrito la UTE recurrente, se le notificó la adjudicación del contrato a COSNSTRUCTORA SAN JOSE S.A., indicándose en la citada comunicación las razones por las que no resultaba adjudicataria del contrato. En concreto se le indicaba que *“(...). Solicitada ratificación y justificación de la misma (oferta económica), la oferta fue rechazada por no justificar su viabilidad técnica y económica y, por ello, su oferta económica no se ha tenido en cuenta para obtener las puntuaciones económicas”*.

Tercero. Contra el mencionado acuerdo de adjudicación la UTE recurrente presentó recurso especial ante el órgano de contratación de SEPES el día 21 de diciembre de 2011, considerando según consta en el recurso que es el órgano competente para su resolución, en el que, tras alegar lo que estima conveniente a su derecho, termina solicitando que se anule la adjudicación realizada y se valore su oferta económica, al objeto de que se adjudique el contrato a la empresa cuya puntuación resulte más elevada en aplicación del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Cuanto. SEPES remitió dicho recurso a este Tribunal, acompañado de una copia del expediente de contratación y del oportuno informe el 23 de diciembre de 2011.

Quinto. Con fecha 11 de enero de 2012, el Tribunal, acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 315 de la LCSP (art. 45 TRLCSP).

Sexto. La Secretaría del Tribunal, el 3 de enero de 2012, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. No consta que se haya hecho ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. SEPES es una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Fomento, sujeta a las normas aplicables a “otros poderes adjudicadores” contenidas en la LCSP (ahora TRLCSP).

Segundo. El recurso se ha interpuesto ante el órgano de contratación de SEPES dirigido a él y solicitando de él la resolución. Procede por tanto examinar si el mismo ha sido interpuesto ante el órgano competente para resolverlo.

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 (LRJ-PAC en adelante), establece 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”*. Este precepto recoge una norma para evitar la *“edictio actionis”*, puesto que los medios de impugnación de actos o recursos tienen la naturaleza propia de su contenido independientemente de su calificación.

Resulta claro que la intención de la UTE recurrente ha sido interponer recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato, por lo que debe declararse la competencia de este Tribunal para resolverlo de conformidad con el artículo 311.1 de la LCSP (art. 41.1 TRLCSP).

Tercero. Se interpone por persona legitimada para ello, al tratarse de una UTE licitadora en el procedimiento, y dentro del plazo establecido, de acuerdo con lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 312 y 314 de la LCSP (arts. 42 y 44 TRLCSP).

Cuarto. Antes de entrar a analizar la cuestión de fondo suscitada en el recurso, debe analizarse la cuestión referida al anuncio previo, pues SEPES en su informe señala que falta el anuncio de interposición del recurso.

El artículo 314.4.e) de la LCSP (art. 44.4 TRLCSP) exige acompañar al escrito de interposición el justificante del anuncio previo a dicha interposición. Añade que sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente. Este apartado ordena a la Administración requerir al interesado para que en el plazo de tres días hábiles subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

A pesar del tenor taxativo del precepto, 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 la interposición 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.

Quinto. La cuestión que plantea el recurso interpuesto se refiere al carácter anormal o desproporcionado de su oferta. A estos efectos, entiende el recurrente, que su oferta cuenta con una puntuación técnica que se encuentra en la media de las presentadas. Añade, que han justificado su oferta presentando ofertas reales con las que realizó el estudio y oferta de la obra licitada, aportando la correspondiente prueba documental que permite afirmar la viabilidad de su oferta, y que, si bien, la oferta económica de la UTE se encuentra en presunción de anormalidad con respecto a las demás, ello puede deberse al nivel de las ofertas técnicas presentadas que ha llevado a la eliminación de un elevado

número de las mismas. Finaliza manifestando que la temeridad o desproporcionalidad de su oferta quedaría cubierta, en cualquier caso, con la garantía adicional a aportar por la UTE, en caso de ser adjudicataria.

Señala también la UTE recurrente que en la notificación de la adjudicación no se le ha indicado de forma detallada y justificada por qué el estudio de viabilidad técnica y económica aportado por ella para justificar su oferta es rechazado, se está refiriendo por tanto a una motivación insuficiente de la adjudicación.

Sexto. Frente a ello, el órgano de contratación en su informe reproduce fundamentalmente el contenido del informe, de 28 de octubre de 2011, elaborado por la División de Urbanización I de SEPES, respecto de la documentación aportada por la UTE recurrente para justificar la viabilidad de su oferta, en el que se argumentan las causas por las que la oferta de la UTE recurrente no es viable.

En cuanto a la justificación de las causas del rechazo de su oferta en la notificación de la adjudicación, expone el órgano de contratación que la LCSP en su artículo 135.4 (art. 151.4 TRLCSP), además de la exigencia del apartado c) -las cuales entiende este Tribunal que no discute la UTE recurrente, sin perjuicio de que además la adjudicación sí cumple con esas exigencias-, los apartados a) y b), respecto de los candidatos descartados y excluidos, sólo exigen “la exposición resumida de las razones” de su descarte o exclusión, sin que el artículo 136 de la LCSP (art. 152 TRLCSP) señale nada respecto a la notificación de las características por las que una oferta no pueda ser considerada, debiendo aplicarse por tanto lo dispuesto con carácter general en el artículo 135.4 de la LCSP (art. 151.4 TRLCSP).

Termina manifestando que: *“El que no se hayan señalado los motivos de considerar la justificación insuficiente de forma detallada y extensa, sino tan sólo señalando resumidamente lo siguiente: “La oferta económica de esta empresa ha sido de 7.939.232,25 IVA excluido, que corresponde a un coeficiente de 0,59840 por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en la Cláusula 6ª del PCAP que rige la licitación, se encontraba en presunción de anormalidad o desproporcionalidad por su bajo importe. Solicitada ratificación y justificación de la misma la oferta fue rechazada por no justificar su viabilidad técnica y económica y, por ello, su oferta económica no se ha tenido en cuenta para obtener las puntuaciones económicas”, no significa que el acuerdo de rechazo de la*

oferta no estuviera debidamente justificado en el informe técnico, de fecha 28 de octubre de 2011, que la Mesa de Contratación incorporó a su propuesta y que el Órgano de Contratación asumió expresamente al aprobar al propuesta”.

Séptimo. En cuanto a la motivación del acto de adjudicación se refiere, es cierto, como afirma el órgano de contratación, que habrá que estar a lo exigido en el artículo 135.4 de la LCSP (art. 151.4 TRLCSP), el cual establece 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”.*

Interpretando este precepto, este Tribunal ha señalado que del mismo cabe deducir, de una parte que el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin de que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso.

La segunda cuestión que pone de manifiesto el precepto transcrito es la relativa a la forma en que ha de realizarse la motivación. En este sentido el apartado b) señala que,

respecto de los licitadores excluidos –como es el caso de la UTE recurrente-, se realizará exposición resumida de las razones por las que no se haya admitido su oferta. Esta exposición resumida determina que no hayan de incorporarse al acto notificado todos los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones determinantes del descarte. A su vez, este precepto ha de interpretarse conjuntamente con el artículo 54.2 LRJP-AC conforme al cual, en los procesos selectivos y en concurrencia competitiva, si bien la notificación ha de realizarse en la forma establecida en las normas que regulan sus convocatorias, deben *“en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte”*.

En el caso que nos ocupa, las razones determinantes de la decisión adoptada por el órgano de contratación en orden a determinar el rechazo de la oferta de la UTE recurrente, aparecen reflejadas en la documentación incorporada al expediente. Así, en el informe técnico, de fecha de 28 de octubre de 2011, de la División de Urbanización I de SEPES, respecto de la documentación aportada por la UTE recurrente para justificar la viabilidad de su oferta, aparecen debidamente reflejados los criterios que determinan la inviabilidad de su oferta y en definitiva su rechazo.

No obstante, en la notificación practicada, si bien se señalan las características y ventajas por las que se ha seleccionado la oferta del adjudicatario, entiende este Tribunal que no aparecen reflejadas las razones determinantes de la exclusión de la UTE recurrente, en cuanto que en la misma se hace constar como única razón de su exclusión, con motivo de la documentación aportada para ratificar y justificar que su oferta no era anormal o desproporcionada, *“no justificar la viabilidad técnica y económica”*, justificación ésta del todo insuficiente para que la ahora recurrente tuviera conocimiento de las causas de su exclusión y así poder interponer recurso debidamente fundado. Circunstancia ésta que se observa del propio escrito de interposición del recurso en el cual la UTE recurrente no se opone a ninguna de las causas que se señalan en el informe técnico antes citado -pues las desconoce- y que determinan la inviabilidad de su oferta, limitándose en su escrito de recurso a exponer de forma resumida algunos de los argumentos utilizados para justificar su oferta.

En consecuencia, ha de concluirse que la notificación de la resolución de adjudicación practicada no permite interponer, conforme al artículo 310 de la LCSP (art. 40 TRLCSP),

recurso suficientemente fundado, por lo que el contenido de aquella notificación no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 135.4 de la LCSP (art. 151.4 TRLCSP).

Ahora bien, la notificación es un acto distinto del acto notificado, que actúa como condición de eficacia de aquél. De la documentación incorporada al expediente no se deriva que el acto de adjudicación esté insuficientemente motivado, por lo que, si bien la notificación del mismo ha sido realizada incorrectamente, no concurre causa suficiente para anular la adjudicación por falta de motivación.

Octavo. Las argumentaciones anteriores hacen innecesario el examen del resto de cuestiones alegadas por la recurrente, en cuanto que las mismas se dirigen a justificar la viabilidad de su oferta y la ahora recurrente, como se ha expuesto en el fundamento anterior, no ha dispuesto de una información suficiente para interponer recurso suficientemente fundado respecto de su exclusión del procedimiento.

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 el recurso interpuesto por D. A.C.F.P en representación de INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN MOYMAR S.A, Don Antonio E. Vicente González en representación de CONSTRUCCIONES RUESMA S.A. y Don Luis Francisco Ayres Janeiro en representación de IMSAPI S.A., como integrantes de la UTE a constituir por esas entidades, contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Ejecución de las obras de urbanización del área de planeamiento específico específico A.P.E. 17.02 del P.G.O.U.M. de la actuación Parque Central de Ingenieros en Villaverde (Madrid)”, debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de la adjudicación, al objeto de que la misma se notifique debidamente motivada a los licitadores en el procedimiento.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación concedida por este Tribunal mediante acuerdo de fecha 11 de enero de 2012.

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 317.5 de la LCSP (art. 47.5 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.