



Recurso nº 337/2012

Resolución nº 35/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de enero de 2013.

VISTA la reclamación interpuesta por Don JC. R. F y Don M. G. G., en representación, respectivamente, de las empresas, PAYMA COTAS, S.A.U. (en adelante, PAYMACOTAS) y ZETA INGENIEROS DE CAMINOS, CONSULTORES ASOCIADOS, S.L.L. (en lo sucesivo, ZETA Ingenieros) contra la adjudicación del "*Acuerdo Marco para contratar servicios de asistencia técnica para la dirección de obra y control de calidad de las obras del Puerto de Barcelona*". (Clave de expediente: OB-GP-P-0709/2012), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Presidencia del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Barcelona (Port de Barcelona, en adelante), se convocó mediante anuncios publicados en el BOE y en el DOUE de fechas 17 y 18 de julio de 2012 respectivamente, licitación para contratar, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, un Acuerdo Marco de servicios de asistencia técnica para la dirección de obra y control de calidad de las obras del Puerto de Barcelona, con un valor estimado de 6.797.867,5 euros. A la licitación de referencia se presentaron diez ofertas, entre ellas la de las que ahora recurren, que lo hicieron en compromiso de UTE

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) y las normas pertinentes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.



Tercero. Con posterioridad a la apertura de las ofertas económicas y antes de la adjudicación, ante los indicios de que la empresa PAYMACOTAS había solicitado concurso voluntario de acreedores, se le pidió que confirmara o desmintiera dicho extremo. Mediante escrito de 13 de noviembre de 2012, PAYMACOTAS confirmó que su solicitud de concurso voluntario de acreedores había sido atendida mediante auto del Juzgado competente, de fecha 6 de noviembre de 2012.

El 28 de noviembre de 2012, Port de Barcelona, acordó la no admisión de la oferta presentada por la UTE que ahora presenta reclamación, *“por estar incurso la empresa PAYMACOTAS, en la prohibición para contratar del artículo 60.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”*. En el mismo acto, se acordó la adjudicación del contrato a la UTE Auditorías e Ingenierías, S.A.U. / CENSA, Catalana d’Enginyeria, S.A. / INTECSA-INARSA, S.A. y PROINTEC, S.A. El acuerdo fue notificado el 5 de diciembre.

Cuarto. Previo anuncio del 21 de diciembre al ente contratante, el 26 de diciembre de 2012 se recibe en el registro de este Tribunal escrito de reclamación contra el acuerdo citado, formulado por los representantes de PAYMACOTAS y de ZETA Ingenieros. Solicitan que se anule su exclusión, se anule la adjudicación por falta de motivación y se retrotraigan las actuaciones al momento de notificar motivadamente.

Quinto. El 28 de diciembre se recibió en este Tribunal el expediente de contratación, junto con el informe de Port de Barcelona que considera extemporánea la reclamación y plenamente ajustado a derecho el acuerdo de adjudicación y la exclusión de la UTE de la que PAYMACOTAS forma parte.

Sexto. El Tribunal, mediante acuerdo de 3 de enero de 2013, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104.6 de la LCSE.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación a los restantes licitadores el 10 de enero de 2013, para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho la UTE adjudicataria para solicitar la desestimación de la reclamación.



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 TRLCSP.

Segundo. Debe entenderse que la reclamación ha sido interpuesta por personas legitimadas para ello, pues PAYMACOTAS y ZETA Ingenieros concurren a la licitación en compromiso de UTE y tienen por tanto el interés legítimo requerido por el artículo 102 de la LCSE.

Tercero. El acto impugnado formalmente es el acuerdo de Port de Barcelona, notificado el 5 de diciembre de 2012, por el que se excluye la oferta de la UTE reclamante y se adjudica el contrato.

Cuarto. Con carácter previo a analizar el fondo del asunto, hay que examinar si se han cumplido los requisitos formales y de plazo para la reclamación previstos en el artículo 104 de la LCSE. Dicho artículo dispone:

“1. Todo aquel que se proponga interponer reclamación en los términos previstos en el artículo 101 deberá anunciarlo previamente mediante escrito presentado ante la entidad contratante en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición de la reclamación. En dicho escrito deberá indicarse el acto del procedimiento contra el que irá dirigida la reclamación que se interponga.

2. El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde... que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano competente para resolver la reclamación.

4. En el escrito de interposición se hará constar el acto reclamado, el motivo que fundamente la reclamación, los medios de prueba de que pretenda valerse



el reclamante y, en su caso, las medidas cautelares mencionadas en el artículo anterior, cuya adopción solicite.”

Las exigencias formales en cuanto a la presentación del anuncio previo y al contenido del escrito de interposición de la reclamación se han cumplimentado correctamente.

En cuanto al plazo de interposición previsto en el apartado 2 del artículo transcrito, finalizaría el 26 de diciembre de 2012 -y no el 24 como considera el órgano de contratación-, habida cuenta que la reclamante tuvo conocimiento formal del acuerdo impugnado el 5 del mismo mes y que los días 6, 8 y 25 de diciembre fueron festivos. La fecha de entrada de la reclamación en el registro del Tribunal es también la del 26 de diciembre, dentro por tanto del plazo habilitado.

Quinto. Los reclamantes consideran que la adjudicación es nula por falta de motivación en la notificación puesto que *“no contiene ninguna referencia a los criterios de valoración que aparecen enumerados en el Pliego ni a las puntuaciones obtenidas por el adjudicatario y los otros licitadores que presentaron sus ofertas y, por ende, la resolución carece de los más básicos elementos orientadores de la elaboración de la decisión de adjudicar”*.

En segundo lugar consideran improcedente su exclusión porque, aunque se encuentra en situación de concurso voluntario, para poder ser excluida debería mantener esa situación, sin que haya adquirido la eficacia un convenio, en el momento de la adjudicación. Entiende que al ser nula la adjudicación por falta de motivación en la notificación, *“no puede, a día de hoy, excluirse a esta parte por cuanto todavía no se ha producido en el tiempo la adjudicación válida exigida en el artículo 60 del TRLCSP”*.

Sexto. El órgano de contratación, en su informe, considera plenamente ajustada a derecho la exclusión de PAYMACOTAS, en compromiso de UTE con ZETA Ingenieros, por cuanto en el momento de la adjudicación *“la reclamante se hallaba en concurso y por lo tanto incurso en prohibición para contratar con el sector público”*.

En cuanto al acuerdo de adjudicación lo considera plenamente motivado. En lo relativo a la no consideración de la oferta de la UTE reclamante, los motivos son los ya



señalados y recogidos en el propio acuerdo notificado. En lo que se refiere a la motivación de la adjudicación acordada, porque, *“tal como consta en el expediente, la decisión del órgano de contratación de la Autoridad Portuaria de Barcelona se basa en la propuesta de la Mesa de Contratación, que a su vez se fundamenta en la valoración técnica de las ofertas hecha por una Ponencia Técnica, en una valoración económica y en un análisis jurídico de los incidentes producidos en el expediente, uno de los cuales era el de hallarse uno de los licitadores en situación de concurso de acreedores. Es decir que se trata de una resolución motivada”*. Y desde un punto de vista formal, en el acuerdo de adjudicación hay una motivación por remisión a la propuesta de la Mesa, en cuyos *“informes se encuentra la justificación de la valoración técnica, económica y, en suma, de la decisión del órgano de contratación”*

En cuanto a la notificación, considera también el órgano de contratación, que *“también cumple con los requisitos legales porque permite en todo momento a los interesados en el procedimiento disponer de la información necesaria y suficiente para poder interponer una reclamación fundada, por lo que se satisface totalmente la motivación”*. En particular la notificación *“cumple respecto de la reclamante, lo exigido en el artículo 83 de la Ley 31/2007, en el sentido de que le proporciona la información precisa para saber por qué razón ha sido excluido y para poder interponer la correspondiente acción contra la resolución que considera le perjudica”*.

Séptimo. La UTE adjudicataria, considera que, de acuerdo con el artículo 84.1 de la LCSE, la motivación de los acuerdos de adjudicación en los sectores excluidos, sólo obliga a informar al interesado de los motivos concretos por los que su oferta ha sido excluida y, si lo solicita expresamente, de las características y ventajas de la oferta seleccionada. Mantiene también que la exclusión de los reclamantes es procedente por la concurrencia de la prohibición de contratar.

Octavo. La UTE reclamante plantea en primer lugar la nulidad del acuerdo de adjudicación por falta de motivación y, a continuación, la improcedencia de su exclusión. Pero en esa forma de razonar se invierte el orden lógico y cronológico de los acuerdos con la pretensión implícita de que, de anular la adjudicación por falta de notificación motivada, pueda disponer de más tiempo para soslayar la situación



concurzal. Resulta evidente que lo que debe enjuiciarse primero es si el acuerdo de exclusión es conforme a derecho. La respuesta a esta cuestión determinará si debe analizarse o no la notificación del acuerdo de adjudicación impugnado también por los reclamantes.

Noveno. Analizaremos pues, en primer lugar si la exclusión de la oferta de la UTE PAYMACOTAS-ZETA Ingenieros, está fundamentada y debidamente comunicada. A estos efectos, el acuerdo notificado, como se indica en el antecedente tercero, expresa que de conformidad con las condiciones tercera y séptima del pliego de licitación se acuerda *“no admitir la oferta presentada por PAYMACOTAS, SAU en compromiso de UTE con ZETA INGENIEROS CONSULTORES, SL, por estar incurso la empresa PAYMACOTAS, en la prohibición para contratar del artículo 60.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”*. Por tanto, en la notificación del acuerdo se proporcionan a los reclamantes los argumentos y motivos que justifican la inadmisión de su oferta y, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal, proporciona información suficiente para permitirles interponer reclamación en forma suficientemente fundada.

Las condición tercera del pliego establece que *“Podrán presentar proposiciones las empresas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y no se hallen incursas en ninguno de los supuestos del art. 60.1 del Texto Refundido de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público...”*. Y el citado artículo 60.1, en la letra b) establece sin lugar a dudas que no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra la circunstancia de: *“b) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso”*.

Como se reconoce en la propia reclamación, en el momento de la adjudicación (y aun en el de presentación de la reclamación) PAYMACOTAS se hallaba declarada en concurso y sin que hubiera adquirido eficacia un convenio. La suposición indicada en



el escrito de interposición, de que va a alcanzar un convenio que “*sea aprobado y adquiera eficacia en muy próximas fechas*”, ratifica que no lo estaba en el momento de la adjudicación y, por tanto, que su exclusión estaba fundada.

Décimo. Puesto que la exclusión está fundamentada y su notificación motivada, la UTE reclamante no está legitimada para recurrir la adjudicación, pues, como hemos manifestado en varias resoluciones, el licitador excluido carece de legitimación para recurrir el acuerdo de adjudicación. La pretensión de “ganar tiempo”, retrasando el acto de adjudicación, no fundamenta un interés legítimo. Como señala el órgano de contratación, es posible que un retraso en la adjudicación fuera conveniente para la UTE reclamante, pero sin duda no lo es para el interés público de una entidad como el puerto de Barcelona, donde la necesidad de disponer de una asistencia técnica para las nuevas obras se mantiene sin interrupción.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por Don JC. R. F y Don M. G. G., en representación, respectivamente, de las empresas, en compromiso de UTE, PAYMA COTAS, S.A.U. y ZETA INGENIEROS DE CAMINOS, CONSULTORES ASOCIADOS, S.L.L. contra la exclusión de su oferta y la adjudicación del “*Acuerdo Marco para contratar servicios de asistencia técnica para la dirección de obra y control de calidad de las obras del Puerto de Barcelona*” y confirmar la no admisión de su oferta por estar incurso la empresa PAYMACOTAS, en la prohibición para contratar del artículo 60.1.b) del TRLCSP.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 104.6 de la LCSE.

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 LCSE.



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.