



**Recursos nº 798/2013 y nº 919/2013 C.A. Illes Balears nº 039 y nº 046/2013
Resolución nº 002/2014**

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 10 de enero de 2014.

VISTOS los recursos acumulados interpuestos por D. J.L.B.T. en representación de “CESMA INGENIEROS S.L.”, contra las Resoluciones del Presidente del Consell Insular de Menorca, la primera (recurso 798/2013 IB 039/2013) de 14 de octubre de 2013, por la que se aprueba la clasificación propuesta por la mesa de contratación en el procedimiento de licitación para la adjudicación de un contrato de servicios para la redacción de los proyectos constructivos, y la dirección de las obras correspondientes para la mejora de la carretera Me-1, entre Alaior y Ferreires, y la segunda (recurso 919/2013 IB 046/2013) de 11 de noviembre de 2013 por la que se adjudica el contrato descrito, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Consell Insular de Menorca convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (el 24 de mayo de 2013), en el Boletín Oficial del Estado (el 5 de junio de 2013), y en el Boletín Oficial de las Islas Baleares (el 28 de mayo de 2013) licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de servicios arriba indicado, con valor estimado de 298.521,60 euros excluido el Impuesto sobre el Valor añadido.

Segundo. El procedimiento para la adjudicación se tramitó conforme a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y en las normas de desarrollo de la Ley.

Tercero. Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante) que regían la licitación recogían las indicaciones a las que tenía que sujetarse el procedimiento de licitación.

En relación con los criterios para la adjudicación del contrato y ponderación de los mismos la cláusula 15 determinaba en el apartado primero, párrafo primero que (el subrayado es nuestro):

“15.1.- Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa se atenderá a los criterios directamente vinculados al objeto del contrato, basados en los previstos en el artículo 150.1 del TRLCSP, que se indican, junto con la ponderación atribuida a cada uno de ellos, en la letra A del Cuadro de criterios de adjudicación del contrato.”

La letra A señalada indica, bajo la rúbrica de Criterios de Adjudicación que (el subrayado es nuestro):

“A. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios que sirven de base para la adjudicación del contrato, por orden decreciente de importancia con arreglo a la siguiente ponderación, son:

Criterio Ponderación

a) CRITERIOS NO EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS..... Máximo 45 puntos

a.1.- Metodología de trabajo y propuesta técnica..... Hasta 30 puntos.

a.2.- Conocimiento de los datos y realidad de la red..... Hasta 15 puntos.

b) CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS..... Máximo 55 puntos

1.- Oferta económica..... Hasta 45 puntos.

2.- Mejora del plazo de garantía respecto del mínimo establecido..... Hasta 10 puntos.”

El Pliego recogía también la forma de dirimir los empates en la cláusula 15 apartado 5, indicando lo siguiente (el subrayado es nuestro):

“15.5.- Obtenida la puntuación respecto a cada uno de los criterios de todas las ofertas presentadas y no declaradas desproporcionadas o anormales, se sumara la puntuación total de cada una de ellas, resultando seleccionada la que obtenga mayor puntuación.

Cuando persista la igualdad, en la misma forma y condiciones, la propuesta de adjudicación se realizara a favor del licitador que haya acreditado el cumplimiento de las circunstancias que se indican en la letra L del Cuadro de características del contrato, de conformidad con la Disposición Adicional Cuarta del TRLCSP.

Si aun así persiste la igualdad, la adjudicación recaerá en la oferta que en su conjunto se considere más beneficiosa para el interés público, teniendo en cuenta el orden de prelación de los criterios de adjudicación y la ponderación de su incidencia en la valoración de las ofertas empatadas.

Si a pesar de todo ello aún persiste la igualdad, el adjudicatario será seleccionado mediante un sorteo, que se llevará a cabo en acto público.”

Por su parte la letra L del Cuadro de características, bajo la rúbrica de “CIRCUNSTANCIAS DETERMINANTES DE LA ADJUDICACIÓN EN LOS CASOS DE IGUALDAD DE PROPOSICIONES (Cláusula 15.5 y D.A. 4ª TRLCSP)” indica que:

“Cuando se estime conveniente, a los efectos de la solución de empates, y cuando proceda según la cláusula 15.5, la propuesta de adjudicación se realizará a favor del empresario que acredite la circunstancia siguiente (indicar una o el orden de preferencia):

X Número de trabajadores con discapacidad superior al 2% en los términos de la DA 4ª.2

Empresas de inserción (DA 4ª.3)

Entidades sin ánimo de lucro en los términos de la DA 4ª.4

Entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo en los términos de la DA 4ª.5”

Cuarto. El día 11 de septiembre de 2013 la mesa de contratación propuso al órgano de contratación una propuesta de clasificación de las licitadoras, y coincidiendo dos licitadoras con la mayor puntuación, el desempate se resolvió proponiendo en primer lugar a la empresa cuya puntuación en el criterio de valoración económica era la más alta. De esta forma, las dos primeras licitadoras, en la clasificación, quedaban como sigue:

Ordre	Licitadors	Sobre B1	Sobre B2	TOTAL
1	UTE Vielca Ingenieros, SA/Taller de Projectes/Enginyeria, SL	16,70	55,00	71,70
2	Cesma Ingenieros, SL	30,20	41,50	71,70

Quinto. El 14 de octubre de 2013, el Presidente del Consell Insular de Menorca aprobó la clasificación propuesta por la mesa de contratación y requirió a la UTE Vielca Ingenieros SA/Taller de Projectes/Enginyeria SL para que dentro del plazo de 10 días hábiles presentase la documentación requerida.

Sexto. El 29 de octubre de 2013 la recurrente presentó ante el órgano de contratación, escrito por el que solicitaba se suspendiese el procedimiento de adjudicación y se procediese a la corrección de la infracción consistente en la aprobación de la clasificación de las proposiciones presentadas y, finalmente, admitidas al concurso con el fin de que se apruebe una nueva clasificación incluyendo en primer lugar a la empresa Cesma Ingenieros, SL y, en segundo lugar, a la empresa UTE VIELCA INGENIEROS, S.A/TALLER DE PROJECTES/ENGINYERIA, S.L.

Séptimo. El 7 de noviembre se remite por el órgano de contratación el mencionado recurso a este Tribunal, remitiendo el día 21 el expediente administrativo, el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, así como la identificación de las empresas que se presentaron a la licitación.

Octavo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 22 de noviembre de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiéndose presentado alegaciones por la licitadora UTE VIELCA INGENIEROS S.A Y TALLER DE PROJECTES I ENGINIERIA S.L.

Noveno. Por resolución de 20 de noviembre de 2013, este Tribunal acordó, de acuerdo con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación.

Décimo. El 3 de diciembre de 2013 CESMA INGENIEROS S.L envía mediante correo certificado, y simultáneamente presenta mediante fax ante el órgano de contratación (según registro de entrada del mismo) un nuevo recurso especial en materia de contratación administrativa contra la adjudicación del contrato, que en el “ínterin” se había realizado el día 11 de noviembre de 2013, y a favor de la UTE VIELCA INGENIEROS S.A Y TALLER DE PROJECTES I ENGINIERIA S.L, y publicada el 13 de noviembre de 2013. El recurrente había anunciado previamente su interposición el 26 de noviembre de 2013.

Undécimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 13 de diciembre de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, no habiéndose presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP, este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso nº 798/2013 IB 039/2013 y nº 919/2013 IB 046/2013, por ser ambos plenamente coincidentes.

Segundo. Los recursos interpuestos tienen el carácter de recursos especiales en materia de contratación, y siendo el Consell Insular de Menorca una Corporación Local de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, este Tribunal es competente para resolverlo en virtud del convenio de colaboración suscrito por la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (BOE de 19 de diciembre de 2012).

Tercero. Debe entenderse que los recursos han sido interpuestos por persona legitimada para ello de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. El primer acto recurrido es el de la “clasificación de las ofertas”, y el segundo el de la “adjudicación del contrato” efectuados por el órgano de contratación en un procedimiento de licitación de un contrato de servicios de la categoría número 12 y, por lo tanto, sujeto a regulación armonizada, conforme al artículo 13 apartado 1 del TRLCSP, y susceptible de recurso especial en materia de contratación administrativa con arreglo al artículo 40, apartados 1.a) del TRLCSP.

Respecto al primer acto concreto que se impugna (recurso 798/2013 IB 039/2013), el órgano de contratación pone de relieve que es un acto de trámite, no cualificado, que por sí mismo no es determinante de la adjudicación y no es susceptible de recurso especial.

Como hemos expuesto en resoluciones anteriores, entre otras la Resolución 026/2013, *“La regla general en nuestro ordenamiento, que se establece en el artículo 107.1 de la LRJ-PAC, es que los actos de tramite no son susceptibles de recurso, sin perjuicio de que la oposición a dichos actos de trámite pueda alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento, al igual que hacerse valer en el recurso contra la resolución.*

Con carácter excepcional el artículo 107.1 LRJ-PAC permite recurrir los denominados actos de tramite cualificados que son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

Este mismo criterio es el reproducido por el artículo 40, en sus apartados 2.b) y 3, del TRLCSP al disponer que podrán ser objeto del recurso especial en materia de

contratación “los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores” y que “los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación”.

El trámite impugnado en el presente recurso, es decir, la clasificación de las ofertas, no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, ya que ésta se acordará posteriormente; no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, pues la oferta de la recurrente no han sido descartada y nada impide que resulte adjudicataria cuando se resuelva la adjudicación; y no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos porque la recurrente podría recurrir la adjudicación, como así ha sido. No se trata, por tanto, de un acto de trámite cualificado, y por tanto no es susceptible de recurso conforme al artículo 40, 2.b) y 3 del TRLCSP.

En consecuencia debe inadmitirse el recurso interpuesto contra la “clasificación de las ofertas”.

No obstante, el recurrente también ha recurrido (recurso 919/2013 IB 046/2013) la adjudicación del contrato con base en los mismos fundamentos, acto éste recurrible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40, 2.c) del TRLCSP.

Quinto. El recurrente ha interpuesto ambos recursos dentro del plazo de los 15 días hábiles que fija el artículo 44 del TRLCSP.

Sexto. El recurrente impugna la clasificación y la subsiguiente adjudicación considerando que el criterio que se ha tomado en cuenta para desempatar las ofertas no resulta ajustado a Derecho. A su juicio, tenía que haberse tomado en cuenta el criterio más

importante que es el “A) *criterios no evaluables mediante fórmulas (45 puntos)*” conformado por dos criterios, el relativo a la metodología del trabajo y propuesta técnica (30 puntos) y el relativo al conocimiento de los datos y la realidad de la red (15 puntos).

El recurrente considera que se deduce del propio PCAP, en particular de la tabla de la letra A del Cuadro de Criterios de Adjudicación del Contrato que hemos transcrito en el apartado 3 de los antecedentes de hecho, y que también se infiere de la propia naturaleza del contrato en el que es preeminente el trabajo de tipo técnico. Por lo tanto, y con arreglo a dicho criterio, el recurrente considera que el desempate debe resolverse a su favor.

Séptimo. El órgano de contratación, en los informes remitidos, considera que el Pliego no ha establecido ningún orden de prelación en los criterios sino únicamente su ponderación. Añade que la exigencia de la prelación, por su importancia, de los criterios de valoración, sólo viene exigida, conforme al artículo 150.4 del TRLCSP, cuando no sea posible su ponderación y, por lo tanto, habiéndose previsto la ponderación, queda excluida la existencia de una prelación. Continúa explicando que la separación que se hace en el PCAP lo es únicamente a los efectos de las distintas fases de valoración y el contenido de los sobres, es decir, no se clasifica a los efectos de una posible prelación. Y, finalmente, señala que el conjunto de los criterios valorados de forma matemática tiene una mayor puntuación y por lo tanto son los prioritarios en una posible prelación.

A la vista de ello, considera que la mesa de contratación interpretó de forma correcta el apartado 5 de la cláusula 15 del PCAP tomando como criterio de mayor relevancia, y por lo tanto de desempate, el de mayor ponderación que era el relativo a la oferta económica. Igualmente mantiene que la naturaleza del contrato licitado no puede servir de base para infringir lo dispuesto en el PCAP.

La UTE VIELCA INGENIEROS S.A y TALLER DE PROJECTES I ENGINYERIA S.L, que ha presentado alegaciones, comparte el razonamiento del órgano de contratación, considerando que no habiéndose establecido un orden de prelación en los criterios de adjudicación, el criterio correcto para desempatar las ofertas es el que mayor ponderación tiene, es decir, el económico.

Octavo. A la vista de las alegaciones de las partes, el recurso que nos ocupa se centra en la interpretación de la cláusula 15 del PCAP, y, en concreto, de su apartado quinto, que es el que establece específicamente la forma de dirimir los empates. En esta interpretación, que vamos a abordar, como viene señalando este Tribunal de forma reiterada (Resoluciones 303/2012, 25/2013 y 30/2013 entre otras), de acuerdo con una jurisprudencia constante (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 o de 13 de mayo de 1982 entre otras), es posible la aplicación de las normas de interpretación del Código Civil y en particular de los artículos 1281 y siguientes, de donde resulta que hay que estar la intención de los contratantes, que las cláusulas han de interpretarse las unas con las otras, y que cuando haya diversas acepciones se estará a la que resulte más acorde a la naturaleza y al objeto del contrato.

En lo que se refiere al tenor literal apartado 5 de la cláusula 15 los criterios que determinan cómo se dirime un empate en la licitación que nos ocupa, son, de forma escalonada, los siguientes: el empate se resolverá, en primer lugar, a favor del licitador que haya acreditado el cumplimiento de las circunstancias que se indican en letra L del cuadro de características, que son las relativas a la número de trabajadores con discapacidad superior al 2%; subsidiariamente recaerá en la oferta que en su conjunto se considere más beneficiosa para el interés público teniendo en cuenta el orden de prelación de los criterios y la ponderación de su incidencia en la valoración de las ofertas presentadas; en último lugar, se acudirá al sorteo.

Nada dice el órgano de contratación sobre el primer criterio de desempate, así que entendemos que la circunstancia relativa al número de trabajadores con discapacidad no se ha acreditado por ninguna de las dos empresas empatadas. Por lo tanto, el debate se centra en determinar si se ha aplicado o no correctamente el segundo criterio de desempate.

Lo primero que hay que indicar es que el criterio del apartado 5 de la cláusula 15 exige atender al orden de prelación de los criterios y la ponderación de su incidencia en la valoración de las ofertas. Si ponemos este apartado en relación con el apartado 1 resulta que la prelación de los criterios depende de su ponderación. Así, indica este apartado 1 que “los criterios que sirven de base para la adjudicación del contrato, por orden

decreciente de importancia con arreglo a la siguiente ponderación”. Es decir, cuanto mayor ponderación mayor importancia tienen en la licitación.

Por lo tanto, la afirmación del órgano de contratación de que el criterio de mayor ponderación es automáticamente el más relevante a los efectos de dirimir el empate, resulta ajustada al sentido de la cláusula 15 del PCAP.

En segundo lugar, lo cierto es que sólo es obligatorio, con arreglo al 150.4 del TRLCSP (que viene a recoger idéntica previsión que el artículo 51.2 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios) que los PCAP enumeren los criterios por orden decreciente de importancia, cuando la ponderación no sea posible. Por lo tanto, cuando se ha establecido la ponderación de los criterios, se entiende que es más importante el que mayor ponderación tiene. Y, a *sensu contrario*, la forma en que el PCAP enumera los criterios de valoración, cuando ha determinado su ponderación, no expresa en modo alguno ningún criterio de relevancia. Es más, como explica el órgano de contratación, en el caso que nos ocupa la enumeración responde a la sistemática del procedimiento de licitación, separándolos según las distintas fases.

Por lo tanto del PCAP se infiere que el criterio para dirimir un empate, es el relativo a la ponderación de los criterios de valoración. En este punto debemos precisar que los criterios de valoración son los 4 criterios señalados, es decir, hay que tomar en cuenta los criterios de forma individualizada, y no agrupándolos según se refieran a los criterios no evaluables mediante fórmulas o evaluables mediante fórmulas.

Atendiendo a ello, si el órgano de contratación quiere tener en cuenta el criterio con la mayor relevancia es el relativo a la “Oferta económica”, y, en este caso, la puntuación de Cisma Ingenieros SL es de 31,50 puntos y la de la UTE Vileca es de 45 puntos. Así se desprende del cuadro que se consigna en el acta de la mesa de contratación de 11 de octubre de 2013 (página 286 del Expediente).

Atendiendo a dicho criterio el desempate debería dirimirse a favor de la UTE VIELCA INGENIEROS, S.A/TALLER DE PROJETES ENGINYERIA, S.L, y éste es el criterio que correctamente ha seguido el órgano de contratación en las resoluciones impugnadas.

Por lo tanto, conforme a lo expuesto, procede desestimar el recurso interpuesto contra la adjudicación y confirmar la adjudicación del contrato a favor de la UTE VIELCA INGENIEROS, S.A/TALLER DE PROJETES ENGINYERIA, S.L.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso 798/2013 IB 039/2013, por interponerse respecto de un acto no recurrible, y desestimar, por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso 919/2013 IB 046/2013, interpuestos por D. J.L.B.T. en representación de “CESMA INGENIEROS S.L”, respectivamente, contra las Resoluciones de 14 de octubre de 2013, y de 11 de noviembre de 2013, del Presidente del Consell Insular de Menorca, y confirmar la adjudicación del contrato de servicios para la redacción de los proyectos constructivos, y la dirección de las obras correspondientes para la mejora de la carretera Me-1, realizada a favor de la “UTE VIELCA INGENIEROS, S.A/TALLER DE PROYECTOS/INGENIYERIA, S.L”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal el 20 de noviembre de 2013.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos 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 del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.