



Recurso nº 1253/2022 C. Valenciana 300/2022

Resolución nº 13/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 13 de enero de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.S.P. en representación de FENIXPODA, S.L. contra el decreto de adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Albalat de la Ribera (Comunidad Valenciana) para contratar el “*servicio de mantenimiento del arbolado del municipio*” este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 16 de junio de 2022 fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Albalat de la Ribera, para la contratación del servicio de mantenimiento del arbolado de dicho municipio, siendo su valor estimado de 194.283,35 euros.

Segundo. A la anterior licitación concurren tres empresas, obrando en el expediente certificado de la Secretaria- Interventora del Ayuntamiento donde así se hace constar.

Tercero. Mediante acuerdo de la mesa de contratación de 5 de julio de 2022 se acuerda la exclusión de una de ellas, quedando únicamente admitidas las ofertas de la recurrente y la de NATURA CONSTUCTIVA, S.L. (NATURA).

Cuarto. Obra en el expediente un informe de valoración de ambas ofertas, de fecha 15 de julio de 2022. De dicho informe resulta, en apretada síntesis, lo siguiente:

- En relación con la oferta económica, evaluable sobre un máximo de 30 puntos, la de FENIXPODA es de 182.625,08 euros, mientras que la de NATURA es de 91.798,88 euros, lo que lleva a atribuir a la primera 30 puntos y 3,41 a la segunda.



- En relación con la oferta técnica, existían siete criterios a evaluar, con un máximo de 10 puntos por cada uno de ellos (medios humanos, mecánicos, propuesta de actualización continua, evaluación del riesgo del arbolado VTA, titulación del personal destinado a la poda y del destinado a la evaluación, y organización y planificación de los trabajos.

Hasta en 4 de los criterios ambas licitadoras obtienen 0 puntos. En los tres restantes, la oferta de NATURA resulta mejor valorada que la de la recurrente, siendo la diferencia total entre ambas de 11,08 puntos. Ninguna de las puntuaciones asignadas se explica de ningún modo.

Quinto. A la luz del anterior informe, y sin que en el expediente obre más documentación al respecto, el 25 de julio de 2022 el Sr. Alcalde Presidente dicta decreto de adjudicación en favor de NATURA, por un importe de 91.798,88 euros más IVA.

Sexto. El mismo día 25 de julio de 2022, la adjudicataria solicita acceso a las actas, y presenta un escrito, titulado “*BASES JURÍDICAS PARA DETERMINAR LA DURACIÓN DEL CONTRATO EN FUNCIÓN DE LOS DATOS FACILITADOS EN EL PLIEGO*”, exponiendo que la oferta presentada lo es por un periodo de dos años de duración del contrato y no de cuatro, pues dos eran de posible prórroga.

Séptimo. El día 29 de julio se dicta nuevo Decreto del Sr. Alcalde Presidente en el que resuelve “*estimar las alegaciones*” presentadas por la adjudicataria, anular el decreto de la Alcaldía referido en el expositivo anterior, notificar la resolución al interesado y dar cuenta al pleno en la próxima sesión que se celebre.

Octavo. En fecha 2 de agosto de 2022 se elabora un nuevo informe de valoración de las ofertas, considerando lo ofertado por ambas licitadoras para un plazo de dos años. De este modo, la oferta de FENIXPODA es de 91.312,54 euros mientras que la de NATURA es de 91.798,88 euros. De lo que se deriva que la primera es valorada con 30 puntos y la segunda con 27,5.

En los demás extremos, la valoración permanece invariable e igualmente carente de motivación; no se dice absolutamente nada más allá de asignar un valor numérico a cada criterio.



Noveno. El último elemento obrante en el expediente es un nuevo decreto de adjudicación en favor de NATURA, dictado por el Sr. Alcalde Presidente el 29 de agosto de 2022.

Décimo. El 12 de septiembre de 2022 tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal el presente recurso especial en materia de contratación. En él se pretende la anulación del decreto de adjudicación aduciendo, en síntesis, la indefensión sufrida al ignorar las razones que fundamentan la valoración técnica de las ofertas.

Añade (y acredita documentalmente) que el día 10 de agosto solicitó información mediante escrito presentado en el registro electrónico del Ayuntamiento, sin que se le haya ofrecido respuesta.

Undécimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 21 de septiembre de 2022 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Duodécimo. En fecha 23 de diciembre de 2022 la secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 9 de enero de 2023 se presentan alegaciones por la entidad NATURA.

Decimotercero. El órgano de contratación, pese a los sucesivos requerimientos de este Tribunal efectuados por diversas vías, no ha emitido el preceptivo informe en el seno del presente recurso. La mayor parte de los elementos del expediente están en valenciano, y no se ha aportado traducción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 46.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), y en virtud del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat



Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2/06/2021).

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) de la LCSP al tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros. El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP.

Tercero. Habiéndose remitido el acuerdo de adjudicación el día 29 de agosto de 2022 y habiéndose interpuesto el presente recurso de forma electrónica el día 12 de septiembre de 2022, debe considerarse interpuesto en tiempo y forma.

Cuarto. La recurrente se encuentra legitimada para la interposición del presente recurso, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, al ser haber sido admitida a la licitación y ser la segunda clasificada (al menos en el informe de valoración).

Quinto. Antes de analizar el fondo del recurso, es imperativo poner de manifiesto la inaceptable pasividad del órgano de contratación en el cumplimiento de sus obligaciones en relación con la tramitación del presente recurso especial, tanto respecto del licitador como respecto de este Tribunal administrativo.

En relación con el primero, ha incumplido su obligación, establecida en el artículo 52.1 de la LCSP, de permitir el acceso al expediente.

En relación con este Tribunal, se ha incumplido, de forma reiterada y prolongada en el tiempo, la obligación de remisión del informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP y 28 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En todo caso, el recurso debe ser igualmente resuelto por este Tribunal, por exigirlo la tutela de los derechos del recurrente, así como por resultar obligado por el último apartado del precepto reglamentario aludido y ello sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda



“Si, solicitado el expediente o la documentación para completarlo, el órgano de contratación no los remitiera dentro de los plazos previstos legal o reglamentariamente, la Secretaría del Tribunal los reclamará de nuevo. Transcurridos dos días hábiles sin haberlos recibido, lo pondrá de manifiesto al recurrente para que alegue lo que considere conveniente a su derecho respecto de este incidente y aporte los documentos que considere apropiados para la resolución del recurso o la reclamación en el plazo de cinco días hábiles.

Concluido este plazo continuará el procedimiento conforme a los trámites legalmente establecidos, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieran podido incurrir las personas a cuyo cargo estuviera la remisión del expediente de contratación, que se exigirá, cuando se trate de personal al servicio de una Administración Pública, en los términos establecidos en la disposición adicional decimonovena del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

Adicionalmente, el órgano de contratación ha incumplido la obligación de traducción de los documentos elaborados en una lengua cooficial, que se deriva tanto del artículo 15.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y del artículo 12.1 del ya citado reglamento.

Sexto. En cuanto al fondo del recurso, el mismo debe ser estimado. El artículo 151 de la LCSP exige la motivación de la decisión de adjudicación (o de no adjudicación) de los contratos del Sector Público.

En este caso, ni la recurrente (ni este Tribunal) conoce, ni puede conocer (pues no resulta de los elementos incorporados al expediente), las razones que han llevado a asignar a cada oferta la puntuación otorgada en el informe técnico.

El deber de la Administración de motivar sus actos, como señala, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2001, Recurso 6690/2000, tiene su engarce constitucional en el principio de legalidad que establece el artículo 103 CE, así como en la efectividad del control jurisdiccional de la actuación de la Administración reconocido en el artículo 106 CE, siendo en el plano legal, el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,



el precepto que concreta con amplitud los actos que han de ser motivados, con suscita referencia a los hechos y fundamentos de derecho.

La motivación consiste en la exteriorización de las razones que sirvieron de justificación o de fundamento a la decisión jurídica contenida en el acto, necesaria para conocer la voluntad de la Administración. Motivación de los actos administrativos, que como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2012, Recurso 2940/2010, no exige ningún razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que se expresen las razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la decisión, facilitando a los interesados el conocimiento necesario para valorar la corrección o incorrección jurídica del acto a los efectos de ejercitar las acciones de impugnación que el ordenamiento jurídico establece y articular adecuadamente sus medios de defensa.

En este sentido se han pronunciado igualmente, las sentencias de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 2017, recurso 384/2016 y de 18 de noviembre de 2022, recurso 181/2020.

En similar sentido se ha pronunciado este Tribunal. Así, en nuestra Resolución 273/2017 dijimos:

“En el caso que ahora nos atañe, se constata que el acuerdo de adjudicación no contiene dentro de su texto ninguna explicación de las razones en que se basa; no obstante, en la medida en que se conforma con la propuesta de la mesa de contratación y ésta, a su vez, se basa en un informe técnico incorporado al expediente, podemos considerar que estamos en presencia de un supuesto de motivación por remisión o “in aliunde” (cfr.: artículo 88.6 LPAC).

Siendo ello así, nuestro examen deberá centrarse en el informe de valoración cuyo contenido se ha transcrito y en el que se observa que se atribuye una puntuación numérica en cada uno de los aspectos técnicos a valorar, esto es, de “Características o especificaciones medioambientales”, “Gestión de calidad” y “Satisfacción de exigencias sociales” y se limita a señalar una puntuación en cada uno de los apartados utilizando una frase estereotipada que se repite para todas las ofertas en cada uno de los apartados.(...)



Cuanto antecede pone de manifiesto que la motivación “in aliunde” del acuerdo de adjudicación presenta serias deficiencias en tanto en cuanto no permite conocer, por no hacerse explícitas en el informe, cuáles son las concretas circunstancias de las ofertas que han llevado a atribuir puntuaciones diferentes o cuáles son las ventajas de unas ofertas sobre otras.

(...)

Si el órgano de contratación opta por servirse de criterios subjetivos, ha de asumir igualmente las cargas que ello entraña (cfr.: Resolución 1019/2016) y, en particular, la de expresar por qué la aplicación de los criterios utilizados conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás, algo que en modo alguno puede reconocerse en el informe técnico de valoración utilizado como motivación del acuerdo de adjudicación”.

Criterio confirmado, entre otras, en las resoluciones nº 1220/2021, de 23 de septiembre y 1852/2021, de 16 de diciembre.

En el caso que nos ocupa, la ausencia de motivación es total, como destacamos en el Antecedente de Hecho Octavo de esta Resolución, por lo que procede la estimación del recurso.

La estimación supone la anulación del decreto de adjudicación impugnado y la retroacción del expediente al momento de la emisión del informe técnico de valoración de las ofertas, a fin de que se exterioricen las razones que llevan a asignar las puntuaciones numéricas que se plasman en el informe (que, lógicamente, no pueden alterarse), posibilitando así al ahora recurrente el adecuado conocimiento de la valoración de su oferta y el ejercicio de su derecho a interponer recurso suficientemente fundado en caso de discrepancia.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A.S.P. en representación de FENIXPODA, S.L. contra el decreto de adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Albalat de la Ribera (Comunidad Valenciana) para contratar el “*servicio de mantenimiento del arbolado del municipio*”, acordando la retroacción al momento de emisión del informe técnico, a fin de que este exteriorice las razones que le llevan a asignar las puntuaciones otorgadas a las ofertas, posibilitando así la interposición de un recurso suficientemente fundado.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 la Comunidad Valenciana, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES