Recurso 207/2018
Resolución 235/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

Sevilla, 8 de agosto de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTEDIA, S.L.** contra el Acuerdo, de 4 de mayo de 2018, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio de transporte para personas usuarias de las actividades organizadas por la Concejalía de Deportes del Ayuntamiento de Baza" (Expte. 7/2018), convocado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Baza (Granada), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de enero de 2018, se publicó en el Boletín Oficial de Provincia de Granada núm. 44 y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Baza, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 180.000 euros y entre las entidades que

presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Mediante Acuerdo, de 4 de mayo de 2018, del órgano de contratación se adjudica el citado contrato a la entidad JOSÉ ANTONIO LIZARTE, S.L.. Dicho acuerdo de adjudicación fue notificado a la entidad ahora recurrente el 18 de mayo de 2018.

CUARTO. El 7 de junio de 2018, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUTEDIA, S.L. (en adelante AUTEDIA) contra el citado acuerdo de adjudicación. En su escrito de recurso, AUTEDIA solicita, entre otras cuestiones, el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso fue remitido por el Ayuntamiento de Baza teniendo entrada en el Registro de este Órgano el 13 de junio de 2018, junto con el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

Posteriormente, previa petición, el citado Ayuntamiento el 22 de junio de 2018 remitió determinada documentación no enviada anteriormente así como las

alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión instada por la recurrente.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 18 de junio de 2018, se solicita a la entidad AUTEDIA que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal el 19 de junio.

SEXTO. Con fecha, 25 de junio de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formulasen las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello las entidades JOSÉ ANTONIO LIZARTE, S.L. (en adelante LIZARTE) y AUTOTRANSPORTE TOCINA, S.L. (en adelante AUTOTRANSPORTE TOCINA). Sin embargo, ésta última aun cuando manifiesta en el formulario presentado a través del Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, que aporta escrito de alegaciones al presente recurso, lo cierto es que no ha aportado documentación alguna.

SÉPTIMO. Por Resolución, de 27 de junio de 2018, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 apartados 1 y 4 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Baza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado, el 26 de noviembre de 2012, entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Baza, al amparo del apartado 3 del artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 180.000,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento".

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece

que *"Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado*".

En el supuesto analizado, el acuerdo de adjudicación le fue notificado a la ahora recurrente el 18 de mayo de 2018, por lo que al haberse presentado el escrito de recurso en el Registro del órgano de contratación el 7 de junio de 2018, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo, de 4 de mayo de 2018, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato, solicitando que, con estimación del mismo, se acuerde su revocación así como la de las actuaciones previas de valoración llevadas a cabo por parte del comité de expertos, con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, con especial actuación e incidencia en la efectuada con relación al menor tiempo de respuesta ofertado por cada licitadora.

En este sentido, afirma que la oferta de LIZARTE, por un lado, ha incumplido las exigencias previstas en la cláusula 5.3 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), y por otro lado, ha sido incorrectamente evaluada por el comité de expertos al habérsele asignado 15 puntos en la valoración del criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor "menor tiempo de respuesta en imprevistos", cuando no debería de haber recibido puntuación alguna.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la entidad LIZARTE como interesada en el procedimiento, se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que aquí se dan por reproducidas.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes, procede analizar el primer motivo del recurso en el que la recurrente denuncia que la oferta de LIZARTE ha incumplido las exigencias prevista en la cláusula 5.3 del PPT, que dispone lo siguiente: «*Infraestructura. El adjudicatario del servicio deberá contar con la solvencia técnica e infraestructura necesaria en Baza (teléfono, telefax, correo electrónico, página web personalizada y persona de contacto, etc.) de manera que posibilite en cualquier momento las necesarias comunicaciones con el Área de Familia, Bienestar Social e Igualdad para el buen desarrollo de los servicios.*»

Indica la recurrente que en la oferta de la entidad LIZARTE no se hace la más mínima mención a la solvencia ni a la infraestructura y medios logísticos con los que deberá contar en la localidad de Baza.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la exigencia indicada en la cláusula 5.3 del PPT, relativa a la infraestructura, se recoge como obligación que ha de cumplir la entidad licitadora que resulte adjudicataria del contrato, y que sería constatado por el Ayuntamiento de Baza una vez realizada la adjudicación.

Pues bien, al respecto, se ha de aclarar que el incumplimiento alegado por la recurrente no es un requisito mínimo necesario para poder participar en la licitación, sino una obligación que asume la entidad adjudicataria, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio. Así en el supuesto examinado, la exigencia relativa a que la entidad adjudicataria tenga que contar con determinada solvencia técnica y con la

infraestructura necesaria en Baza, es una obligación que debe verificarse en la fase de ejecución del contrato sin que sea razonable adivinar ni presumir que la entidad adjudicataria, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente, vaya a incumplir dichos compromisos, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se van a producir tales incumplimientos, circunstancia que no concurre en el supuesto analizado (v.g. entre otras Resolución 164/2018, de 1 de junio, de este Tribunal y 898/2015, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Procede, pues, desestimar el primer alegato de la recurrente.

SÉPTIMO. En el segundo y último de los alegatos del recurso, la recurrente denuncia que la oferta de LIZARTE ha sido incorrectamente evaluada por el comité de expertos al habérsele asignado 15 puntos en la valoración del criterio de adjudicación cuya ponderación dependa de un juicio de valor "menor tiempo de respuesta en imprevistos", cuando no debería de haber recibido puntuación alguna.

Indica que en el informe de valoración de las ofertas, en el criterio de adjudicación "menor tiempo de respuesta en imprevistos", ante una oferta de 10 minutos por parte de la entidad LIZARTE, en el apartado observaciones se recoge lo siguiente: "*Este comité técnico entiende que este tiempo de respuesta no se ajusta a la realidad, estimándose en tiempo de respuesta media de las ofertas*". Con dicha expresión, a juicio de la recurrente, el comité de expertos está reconociendo expresa y manifiestamente que dicha oferta no se ajusta a la realidad, por lo que no se alcanza a comprender el motivo de asignarle a la misma 15 puntos. Asimismo, aclara que en su proposición como tiempo de respuesta ofertó 30 minutos, sin que la misma fuese objeto de observación alguna y, sin embargo, se le asignó la misma puntuación -15 puntos-.

Concluye la recurrente que por lo expuesto, la oferta de LIZARTE en la valoración del criterio de adjudicación "menor tiempo de respuesta en imprevistos" no debería de haber recibido puntuación alguna.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que con motivo de la interposición del recurso que se examina, por los mismos técnicos integrantes del comité de expertos se vuelve a emitir informe -de junio de 2018- en el que se ratifican en el que anteriormente habían emitido -de abril de 2018-, aclarando los aspectos que le llevaron a otorgar las puntuaciones que constan en el mismo y sin que se aprecie en el mismo que se hayan superado los límites de la discrecionalidad técnica que opera en este ámbito. En concreto, en dicho informe -en el de junio de 2018- el comité de expertos hace las siguientes observaciones:

- Que la oferta presentada para el criterio objeto de controversia por las tres únicas entidades licitadoras fue de 10, 30 y 30 minutos, y que dichos tiempos de respuesta, a juicio de los informantes, se podían cumplir para problemas menores y según qué circunstancias, pero para problemas o averías mayores y en función de las características del transporte (distancia, horario, problema presentado, etc.), ninguna de ellas sería factible que se pudieran cumplir.

- Que ninguna de las tres empresas analizó este apartado desde esta perspectiva, justificando los tipos de problemas que se pueden dar en dicho transporte, las particularidades, la gravedad de los mismos, sus posibles soluciones y por tanto el tiempo de respuesta ante cada suceso anómalo, analizando para cada uno de ellos el tiempo de respuesta en el mejor y peor de los casos y planteando una solución conjunta (medios humanos, técnicos, infraestructura, etc.); algunas justificaciones simplemente describían la operativa (teléfonos, medios técnicos, instalaciones, ...) y otras planteaban su propuesta a partir de experiencias previas.

- Que por los motivos anteriores, los informantes valoraron dichas propuestas y las puntuaron de manera favorable, pero para no penalizar a ninguna de ellas, plantearon un tiempo de respuesta medio de las ofertas presentadas para las tres y asignaron la misma puntuación a las propuestas.

- Que la observación indicada en el informe de valoración -de abril de 2018- para la empresa JOSÉ ANTONIO LIZARTE, S.L. es válida para el resto de ofertas presentadas.

Por último, la entidad LIZARTE como interesada en el procedimiento señala, en síntesis, que lo único que se indica en el informe técnico de valoración es que en relación a la media del tiempo de respuesta ofertado por las entidades licitadoras, el ofertado por ella estaba por debajo de la media, pero ello no implica que a su propuesta haya que otorgarle cero puntos como pretende la recurrente, cuando ha sido la licitadora que ha fijado un menor tiempo de respuesta en imprevistos.

OCTAVO. Vistas la alegaciones de las partes relativas al segundo alegato del recurso, procede analizar el fondo de la controversia. Al respecto, la cuestión a dilucidar es si la oferta de LIZARTE ha sido incorrectamente evaluada por el comité de expertos al habérsele asignado 15 puntos en la valoración del criterio de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor "menor tiempo de respuesta en imprevistos", cuando a juicio de la recurrente no debería de haber recibido puntuación alguna.

Dicho criterio de adjudicación se recoge en la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Su tenor es el siguiente: "*Menor tiempo de respuesta en imprevistos.- (Hasta 15 puntos). Solo se valorarán los tiempos de respuesta que, tras detenido estudio por parte de los Técnicos competentes, ofrezcan una solución conjunta (en función del tipo de problema) más rápida al suceso anómalo*."

Pues bien, las pretensiones por parte de AUTEDIA de que el comité de expertos ha realizado una valoración errónea de la oferta de la ahora adjudicataria con arreglo a determinado criterio evaluable mediante juicio de valor, suponen una evaluación paralela y alternativa a la efectuada por dicho comité de expertos a la hora de enjuiciar la oferta de las entidades licitadoras que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser

respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación (v.g. Resoluciones de este Tribunal 220/2016, de 16 de septiembre, 273/2016, de 4 de noviembre, 283/2016, de 11 de noviembre, 51/2017, 15 de marzo, 154/2017, de 4 de agosto, 186/2017, de 26 de septiembre, 84/2018, de 28 de marzo y 173/2018, de 8 de junio, entre otras muchas).

En el supuesto examinado, el comité de expertos en el informe al recurso señala, entre otras cuestiones, que los tiempos de respuesta ofertados por las tres únicas entidades licitadoras -10, 30 y 30 minutos- se podían cumplir para problemas menores y según qué circunstancias, pero para problemas o averías mayores y en función de las características del transporte ninguna de ellas sería factible que se pudieran cumplir.

Sin embargo, en vez de limitarse a valorar lo ofertado por cada una de las tres entidades licitadoras y asignar la puntuación correspondiente en función de lo dispuesto en el PCAP para dicho criterio, previo juicio técnico al efecto, el comité de expertos modificó las ofertas de las tres entidades licitadoras que es de 10, 30 y 30 minutos por un tiempo de respuesta medio de las mismas -que además ni expresa a cuantos minutos corresponde-, asignando la misma puntuación a todas, cometiendo un manifiesto error en la valoración realizada; en palabras del propio comité, según consta en el informe al recurso, "*valoró dichas propuestas y las puntuó de manera favorable, pero para no penalizar a ninguna de ellas, planteó un tiempo de respuesta medio de las ofertas presentadas para las tres y asignó la misma puntuación a las propuestas*".

Lo anterior lleva a considerar que la valoración de la proposición presentada por LIZARTE, y por extensión las del resto de entidades licitadoras, con arreglo al criterio de adjudicación examinado ha sido inadecuada y ha superado los límites de la discrecionalidad técnica, incurriendo en el error de valorar las proposiciones sin tener en cuenta ni lo realmente ofertado por cada entidad licitadora ni lo previsto al efecto en el PCAP.

Es por ello que ha quedado desvirtuada la presunción iuris tantum de certeza o de razonabilidad que se predica respecto del criterio técnico de los órganos evaluadores

de la Administración, apoyada en su especialización e imparcialidad, al quedar acreditado en este caso el desconocimiento del proceder razonable en la valoración realizada (v.g. Resoluciones de este Tribunal 6/2017, de 20 de enero y 107/2017, de 25 de mayo, entre otras).

La estimación de esta pretensión obligaría a la anulación del acto impugnado, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la valoración del criterio de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor "menor tiempo de respuesta en imprevistos", para que se procediera a realizar una nueva evaluación de las ofertas realmente presentadas acorde a la naturaleza del criterio y en los términos que han quedado expuestos en este fundamento.

Sin embargo, realizar el comité de expertos una nueva valoración de las ofertas con arreglo al citado criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor, conociendo el contenido íntegro de las proposiciones de todas las licitadoras relativas a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática, supondría una quiebra irremediable de las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, que constituyen el objetivo primordial perseguido por los artículos 150.2 del TRLCSP cuando dispone en su párrafo tercero que *"La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello*", y por el 26 del Real Decreto 817/2009 que determina que "*La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos*".

En definitiva, la necesidad de respetar las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa es incompatible con la posibilidad de realizar una nueva valoración de las ofertas conforme a criterios sujetos a juicios de valor, con posterioridad al conocimiento íntegro de la totalidad de

las ofertas relativas a los criterios evaluables de forma automática.

En consecuencia, a la vista de los artículos 150.2 del TRLCSP y 26 del Real Decreto 817/2009, al no quedar garantizada la imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, la consecuencia inevitable es la declaración de nulidad de todo el procedimiento de licitación, la cual no impedirá la iniciación por el órgano de contratación de un nuevo procedimiento de adjudicación, si así lo estima necesario. Este criterio de anulación de la licitación se viene sosteniendo por todos los Órganos y Tribunales administrativos de recursos contractuales, incluido éste (v.g. Resoluciones de este Tribunal 120/2016, de 3 de junio, 244/2016, de 14 de octubre, 300/2016, de 18 de noviembre, 71/2017, de 6 de abril, 109/2017, de 25 de mayo, 133/2017, de 27 de junio y 198/2017, de 6 de octubre, entre otras).

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTEDIA, S.L.** contra el Acuerdo, de 4 de mayo de 2018, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio de transporte para personas usuarias de las actividades organizadas por la Concejalía de Deportes del Ayuntamiento de Baza" (Expte. 7/2018), convocado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Baza (Granada) y, en consecuencia, anular el acto impugnado y la licitación promovida de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución, pudiendo el órgano de contratación convocar, en su caso, un nuevo procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de

adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por Resolución de este Tribunal, de 27 de junio de 2018.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.