Recurso 215/2019

Resolución 419/2019

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

Sevilla, 13 de diciembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MACROSAD, S.C.A.,** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Nerja, de 10 de mayo de 2019, por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio público de ayuda a domicilio (concertado y dependencia) en el municipio de Nerja" (Expte. 2019SER002), convocado por el Ayuntamiento de Nerja (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 29 de marzo de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Con anterioridad, en fecha 14 de febrero, fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE).

El valor estimado del contrato asciende a 3.656.520 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 11 de abril de 2019, la mesa de contratación procede a clasificar las ofertas presentadas en función de los puntos obtenidos, con arreglo a los criterios establecidos en los pliegos, y propone la adjudicación del contrato.

Contra este acto de la mesa, la hoy recurrente interpone recurso especial en materia de contratación, que este Tribunal analiza en su Resolución 174/2019, de 28 de mayo, resolviendo en el sentido de la inadmisión del mismo al no tratarse de un acto de trámite cualificado susceptible de recurso.

Con fecha 10 de mayo de 2019, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Nerja acuerda aprobar la propuesta de la mesa de contratación referida a la adjudicación del contrato de referencia a favor de la empresa CLECE,S.A.

CUARTO. Con fecha 7 de junio de 2019, tuvo entrada en el registro telemático de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MACROSAD, S.C.A. contra el referido acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Nerja, de 10 de mayo de 2019.

QUINTO. Con fecha 10 de junio de 2019, la Secretaría de este Tribunal requiere al órgano de contratación para que remita toda la documentación del expediente de contratación acaecida con posterioridad a la remisión del expediente del recurso 148/2019, interpuesto por el mismo recurrente contra otro acto del mismo procedimiento, que ya consta en estas dependencias. Asimismo, se le comunica que siendo el acto recurrido la adjudicación, opera la suspensión automática establecida en el artículo 53 de la LCSP. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 24 de junio de 2019.

SEXTO. Con fecha 23 de julio de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose presentado en el plazo concedido para ello escrito de la empresa CLECE, S.A.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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 el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Nerja no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado, habiendo remitido a este Órgano la documentación a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación; por lo que, de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para el conocimiento del presente recurso especial este Tribunal.

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. Ello sin perjuicio del análisis que haremos en el fundamento de derecho sexto.

TERCERO. Procede determinar ahora si el recurso se refiere a alguno de los supuestos 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.

En este sentido, el recurso se interpone contra el acto de adjudicación acordado el 10 de mayo de 2019 por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Nerja, en la tramitación de un contrato de servicios,

cuyo valor estimado asciende a 3.656.520 euros, convocado por una Administración Pública; por lo que, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el 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 disposición adicional decimoquinta, referida a las normas relativas a los medios de comunicación, dispone en su punto primero:

"1. 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.
No obstante lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica".

En el supuesto analizado, el acto de adjudicación ha sido notificado, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 4 de junio de 2019 y el recurso ha sido presentado en el registro de este Tribunal con fecha 7 de junio del presente año. Por tanto, el recurso se ha interpuesto en plazo.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Con fecha 11 de abril de 2019, la mesa de contratación procede a puntuar las ofertas con arreglo a los criterios establecidos en los pliegos, clasificando las proposiciones presentadas y proponiendo la adjudicación del contrato. De acuerdo con dicha clasificación, la empresa mejor puntuada, situándose por ello en primer lugar, es CLECE, S.A. y la empresa MACROSAD, S.C.A., actual recurrente, se posiciona en cuarto lugar.

En atención a la propuesta de la mesa, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Nerja acuerda la adjudicación del contrato de referencia a favor de la empresa CLECE,S.A.

Disconforme con la decisión del órgano de contratación, la hoy recurrente, como se ha expuesto anteriormente, presenta un primer recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación, que ha sido analizado por este Tribunal y acordada su inadmisión en la Resolución 174/2019, de fecha 24 de mayo de 2019; y un segundo recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, objeto de la presente resolución. En el caso que nos ocupa, la recurrente solicita a este Tribunal que se declare la nulidad del acuerdo de adjudicación; y se proceda a valorar nuevamente su oferta clasificando, en consecuencia, las proposiciones presentadas en función de los puntos obtenidos.

En particular, centra sus argumentos en la falta de motivación de la resolución de adjudicación y del informe técnico de valoración y, como consecuencia de ello, sostiene que el órgano de contratación ha actuado de manera arbitraria, excediéndose de los límites de la discrecionalidad técnica.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe en fecha 21 de junio de 2019, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente. Y solicita a este Tribunal la desestimación del recurso.

La entidad CLECE, S.A., con carácter previo, plantea la posible falta de legitimación activa de la recurrente y se opone a lo argumentado por esta en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se da por reproducido.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico procede, con carácter previo, analizar detenidamente la legitimación ad causam de la recurrente.

Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone *"Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)."*

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre y 342/2018, de 11 de diciembre) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, lo que procede determinar es si la recurrente como entidad licitadora con ocasión del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar un perjuicio de algún tipo, resultando evidente que el beneficio perseguido no puede ser otro que obtener la adjudicación. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

Expuesto cuanto antecede, procede determinar si efectivamente la entidad MACROSAD, S.C.A, con base en el presente recurso, puede obtener algún beneficio o evitar perjuicio de algún tipo.

En el presente supuesto, la recurrente, con respecto al sobre 3 de criterios cuantificables automáticamente o mediante la mera aplicación de fórmulas, obtuvo la mejor puntuación con 72,5 puntos.

Con respecto al sobre 2, de criterios cuya evaluación depende de un juicio de valor, la recurrente quedó posicionada en sexto lugar con 16 puntos. Y en el conjunto de ambas valoraciones, quedó en cuarto lugar con un total de 88,5 puntos -la recurrente afirma en su escrito que su oferta se encuentra en el segundo lugar del orden de clasificación de las ofertas más ventajosas y en esta consideración errónea fundamenta su legitimación para la interposición del recurso–.

Continuando con la exposición, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podría admitirse si una eventual estimación de sus pretensiones condujera, finalmente, a la adjudicación a su favor del presente contrato.

Al respecto, la recurrente en su escrito de recurso alega, en síntesis, la falta de motivación del acto de adjudicación y del informe técnico, sin entrar a rebatir la puntuación concreta de cada una de las empresas que están mejor posicionadas que ella. Solo sostiene que la falta de motivación no permite identificar las concretas características y ventajas de la proposición de la adjudicataria determinantes de su selección con preferencia a las ofertas del resto de licitadoras y, en concreto, de la recurrente.

Pues bien, de acuerdo con lo expuesto, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podría admitirse si una eventual estimación de sus pretensiones condujera, finalmente, a la adjudicación a su favor del contrato impugnado, circunstancia que, aún cuando a primera vista pareciera improbable, pues la recurrente no es la segunda sino la cuarta clasificada, no es menos cierto que de prosperar el motivo que alega en su recurso, es decir la falta de motivación, podríamos encontrarnos con la anulación por parte de este Tribunal del acto de adjudicación para su adecuada motivación y, posteriormente, conocida por la recurrente la fundamentación del acto impugnado podría ser atacado de nuevo, en su caso, con el conocimiento suficiente para rebatir las puntuaciones otorgadas a las demás licitadoras, lo que podría dar lugar a una hipotética estimación de dicho recurso.

Por ello, considerando este Tribunal que, de estimarse el alegato de falta de motivación, la recurrente podría obtener un beneficio concreto, se le debe reconocer legitimación para la interposición del presente recurso, procediendo entrar en el fondo del asunto y analizar la hipotética falta de motivación de las puntuaciones de las ofertas con arreglo a los criterios cuya evaluación depende de un juicio de valor.

SÉPTIMO: MACROSAD, S.C.A. esgrime, en esencia, la indebida motivación de la resolución de adjudicación del contrato, infracción que, a su juicio, se extiende al informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, lo que le hace afirmar que el órgano de contratación ha actuado de manera arbitraria y ha excedido los límites de la discrecionalidad técnica.

Al respecto, el artículo 151, apartados 1 y 2, de la LCSP establece que:

"1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.

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 este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas; y, en su caso, el desarrollo de las negociaciones o el diálogo con los licitadores".

La motivación es, pues, un requisito legal del acto de adjudicación y su notificación, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del precepto legal transcrito, ha de contener la información necesaria que permita la interposición de un recurso fundado.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación contiene mención al acta de la mesa de contratación de fecha 11 de abril de 2019, de clasificación por orden decreciente de las ofertas presentadas, incorporando el cuadro con el detalle de los puntos obtenidos por cada licitadora en atención a los criterios cuantificables automáticamente o mediante la mera aprobación de fórmulas; los obtenidos en función de los criterios cuya evaluación depende de un juicio de valor; el total de puntos como resultado de la suma de los anteriormente expresados; y el número de orden de clasificación de cada empresa.

Además, con respecto a la oferta que ha resultado más ventajosa indica "*entre las características y ventajas de la proposición presentada por la licitadora CLECE, S.A. determinantes de que haya sido seleccionada su oferta, destaca su alta puntuación en Mejoras (es la empresa que más mejoras ofrece (54)) y Protocolos (siendo la empresa que más protocolos tiene (98)), así como en la adecuación a las necesidades del servicio*".

Por su parte, el acta de 11 de abril de 2019, citada anteriormente, recoge el detalle de la valoración de los criterios evaluables automáticamente y el informe técnico de 3 de abril de 2019, al que también ha tenido acceso la recurrente según se desprende de su escrito de recurso, explica los apartados que se han tenido en cuenta para la valoración del proyecto técnico y cómo han sido valorados; posteriormente subraya las cuestiones más sobresalientes de cada oferta; y anexa un cuadro con el detalle de todos los apartados valorados y la puntuación de cada licitadora en cada uno de ellos, de tal suerte que permite conocer dónde se encuentran las puntuaciones máximas y mínimas de cada oferta y discutir, en su caso, la puntuación otorgada.

En relación con la falta de motivación de la adjudicación, es doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 254/2018, de 14 de septiembre) que la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

Por tanto, si bien la resolución de adjudicación carece de la necesaria motivación, hemos de examinar si esa ausencia formal de motivación ha impedido o no a MACROSAD, S.C.A. la interposición de un recurso fundado, para lo cual hemos de examinar el informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, informe en el que se fundamenta el acto impugnado y del que ha tenido

conocimiento la recurrente, toda vez que su escrito de recurso contiene alusiones expresas al citado informe técnico.

Pues bien, el informe técnico obrante en el expediente contiene un análisis de las ofertas técnicas de cada licitadora por cada uno de los criterios sujetos a juicio de valor que se describen en el Anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares, resultando que en el mismo se vierten explicaciones sucintas del contenido de cada oferta respecto a cada criterio y la puntuación correspondiente; en particular, por lo que se refiere a la empresa adjudicataria y toda vez que la recurrente denuncia expresamente que se desconoce absolutamente por qué la oferta seleccionada es la que ha alcanzado mayor puntuación, procede transcribir la parte del informe que se refiere a la valoración de dicha proposición:

"*CLECE: 21,75*
Destaca por su alta puntuación en Mejoras (el máximo) ya que es la empresa que más mejoras ofrece (54), así como su alta puntuación en Protocolos, siendo la segunda empresa que más protocolos tiene (98). Además destaca en adecuación a las necesidades del servicio".

Se observa, pues, que el informe técnico contiene motivación sucinta de las puntuaciones y no solo de las correspondientes a la oferta adjudicataria, pues las relativas al resto de ofertas cuentan también con la justificación correspondiente.

En numerosas resoluciones de este Tribunal (v.g. reciente Resolución 34/2019, de 14 de febrero) hemos aludido a doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000), en las que se señala que la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes.

Así, la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, declara que "*la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría*

el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto".

Y la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012, viene a indicar que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

No puede acogerse, pues, este alegato del recurso. La posible falta de motivación de la adjudicación alegada por la recurrente, no le ha originado indefensión material para la interposición de un recurso fundado, por cuanto ha accedido al informe técnico de valoración de las ofertas y el mismo cuenta con motivación suficiente, entendida esta como exteriorización de la reflexión interna realizada para llegar al resultado o puntuación alcanzada por las proposiciones en los distintos criterios. Por tanto, no cabe apreciar vulneración del derecho de defensa que impida impugnar la valoración efectuada y posteriormente trasladada a la resolución recurrida, ni arbitrariedad en la actuación del órgano de contratación, ni se han excedido los límites de la discrecionalidad técnica.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MACROSAD, S.C.A.,** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Nerja, de 10 de mayo de 2019, por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio público de ayuda a domicilio (concertado y dependencia) en el municipio de Nerja" (Expte. 2019SER002), convocado por el Ayuntamiento de Nerja (Málaga).

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.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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.