

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 22 de diciembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por don C.M.C., en nombre y representación de la Fundación Internacional O'Belén, contra la Resolución del Director-Gerente del Instituto Madrileño de la Familia y el Menor, I.M.F.M, de fecha 20 de noviembre de 2014, por la que se adjudica el contrato “Gestión de la Residencia Infantil Picón de Jarama, Centro de Acogimiento Residencial especializado en menores con trastornos de comportamiento, adscrito al Instituto Madrileño de la Familia y el Menor”, nº de expediente: 940/11-01/15, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 11 de septiembre de 2014, se publicó el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia en el BOCM, con un valor estimado de 16.477.264 euros y con una duración máxima, incluidas las prórrogas de 6 años.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron cuatro licitadoras, entre ellas la recurrente, una de las cuales fue excluida de la licitación al no subsanar los defectos advertidos en la documentación administrativa.

Interesa destacar a efectos del presente recurso que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se establecen como criterios de adjudicación objetivos, el precio al que se asignan 70 puntos, mejoras técnicas que se incorporan al proyecto 2,5 puntos, y programa de formación continua para el personal 1 punto. De manera que los criterios objetivos suponen un porcentaje del 73,5 del total de puntuación a distribuir. Los criterios susceptibles de juicio de valor son dos, el proyecto técnico de acogimiento con los parámetros que explica, al que se asignan 20 puntos y la metodología que recoja las intervenciones hasta 6,50 puntos, lo que representa el 26,5 % del total de la puntuación a repartir.

Con fecha 16 de octubre tuvo lugar la reunión de la Mesa de contratación con el objeto de abrir el sobre de documentación administrativa, dándose cuenta en el acta correspondiente de la situación concursal en que se encuentra la Fundación Internacional O´Belem, requiriéndola para que aportara el convenio regulador del concurso voluntario, aprobado judicialmente.

El 22 de octubre de 2014 se reunió de nuevo la Mesa de contratación para dar cuenta, en acto público, del resultado del acto de calificación de la documentación administrativa y proceder a la apertura del sobre nº 2 “Documentación Técnica” de los licitadores admitidos, que contiene la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor. Consta en el expediente que en dicho acto se encontraban presentes representantes de la Fundación recurrente.

Con fecha 28 de octubre de 2014 se reunió la Mesa de contratación a fin de proceder al examen y en su caso, aprobación de los informes técnicos emitidos por el Área de Coordinación de Centros dependiente de la Subdirección General de Recursos y Programas de los licitadores admitidos, obteniendo la recurrente la mayor puntuación 24,75 puntos, de los 26,5 posibles.

El 30 de octubre de 2014 se constituyó la Mesa de contratación para proceder a la apertura, en acto público de los sobres que contienen las proposiciones económicas así como a la apertura de los sobres 2B, relativos a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, de los licitadores admitidos, constando de nuevo la presencia en dicho acto de un representante de la recurrente. En dicho acto se dio lectura pública a las ofertas económicas. Consta que la recurrente que hasta el momento tenía la oferta mejor valorada, oferta 149 euros/día/plaza, mientras que la adjudicataria ofrece 137,5 euros/día/ plaza. En la puntuación del resto de criterios objetivos todas las licitadoras obtienen 3.5 puntos. Resulta adjudicataria la Fundación Grupo Norte con un total de 81,25 puntos frente a los 35,56 puntos obtenidos por la recurrente.

El representante de la Fundación Internacional O' Belén presentó un escrito dirigido a la presidencia de la Mesa de contratación consistente en una "reflexión objetiva e intensa "a raíz del análisis de los resultados parciales de las puntuaciones obtenidas por lo participantes en el concurso", en fecha 3 de noviembre de 2014. En dicho escrito la recurrente indica *"no puedo entender que quien no ha obtenido una puntuación técnica suficiente sea el posible adjudicatario por simplemente haber interpretado que este concurso se ganaba en precio, para qué pliegos técnicos si son innecesarios, estamos entonces ante una subasta."* Considera también que en la aplicación de la fórmula de valoración del precio no se preserva la necesaria relación calidad-precio de la oferta.

La Mesa de contratación emite un informe sobre dicho escrito que sirve de base para la contestación por parte del órgano de contratación el 19 de noviembre siguiente, en la que en síntesis se expone que el pliego se redactó conforme a lo establecido en el artículo 150 del TRLCSP en cuanto a los criterios de valoración, no estando incurso ninguna de las ofertas en presunción de temeridad, de acuerdo con lo establecido en el PCAP, por lo que no se les requirió para justificar la viabilidad de su oferta. Recuerda que en todo caso los pliegos no fueron impugnados por la recurrente.

Por último con fecha 20 de noviembre se adjudica el contrato a la Fundación Grupo Norte, lo que se notifica a la recurrente el 25 de noviembre, señalando como motivación de la adjudicación, al ser la oferta económicamente más ventajosa.

Tercero.- Con fecha 5 de diciembre de 2014, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), la Fundación Internacional O'Belén presenta recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, que lo remitió a este Tribunal el 16 de diciembre, junto con el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En el recurso aduce falta de motivación de la adjudicación efectuada.

Por su parte el órgano de contratación en su informe sostiene *“la Resolución impugnada está suficientemente motivada ya que recoge los aspectos determinantes de la adjudicación “por ser el licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que han sido clasificadas las mismas, según lo señalado en el apartado 1 del artículo 151 del TRLCSP” si bien oferta económicamente más ventajosa no significa la de precio más bajo sino que incluye también la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor así como los evaluables de forma automática.”* Añade que los representantes de la entidad recurrente estuvieron presentes en los actos públicos de la mesa de contratación, celebrados los días 22 y 30 de octubre y que el ahora recurrente conocía la puntuación obtenida ya que el 3 de noviembre de 2014 presentó un escrito en el que atendiendo a las puntuaciones obtenidas, denominó *“reflexión objetiva e intensa a raíz del análisis de los resultados parciales de las puntuaciones obtenidas por los participantes en el concurso”*.

Cuarto.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 84.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se prescinde del trámite de audiencia ya que

no van a ser tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones que las expresadas por los recurrentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La Fundación Internacional O'Belén, ostenta la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo resulta acreditada la representación del firmante del recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 16.477.264 euros, por lo que es susceptible del recurso, al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2.a) del TRLCSP. Así la notificación a la recurrente de la adjudicación del contrato se produjo el 25 de noviembre de 2014, habiéndose presentado el recurso ante el órgano de contratación el día 5 de diciembre.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- El recurso se fundamenta en la falta de motivación de la adjudicación efectuada.

El artículo 151.4 del TRLCSP establece que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

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

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

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 éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

En cuanto a la necesidad de motivación de la adjudicación, y en consecuencia la de su notificación, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado.

Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de

posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquellos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta. La Administración ha de expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.

En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 28 de enero de 2010 (Asunto C-406/08 Uniplex):

“30. Sin embargo, el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.

31. El candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato”.

Ello no significa que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de exclusión en su caso y las de no adjudicación al resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan.

Los criterios de adjudicación que figuran en el PCAP serán los que determinen la adjudicación, por ello la posibilidad de recurso contra este acto de finalización del procedimiento de contratación requiere tener conocimiento de las puntuaciones asignadas a cada uno de dichos criterios y las causas de la misma, a fin de facilitar, en su caso, su control.

Examinado el expediente administrativo, se constata que si bien la adjudicación del contrato aparece fundamentada en los informes de 28 de octubre de 2014, dicha fundamentación no se ha trasladado siquiera de forma resumida a la notificación efectuada a la recurrente, por lo que si bien no se aprecia falta de motivación del acto de adjudicación, sin perjuicio del contenido concreto del mismo, que no es objeto del presente recurso, lo cierto es que la notificación carece de los elementos necesarios para que la recurrente, en su caso pudiera interponer recurso fundado contra la adjudicación a la vista de la valoración efectuada.

No enerva esta conclusión la circunstancia de que la recurrente hubiera acudido a los actos públicos de la Mesa de contratación, porque en concreto por lo que se refiere a la valoración de los criterios subjetivos no consta que se diera explicación alguna sobre los informes de valoración. Tampoco el hecho de que la recurrente dirigiera un escrito al órgano de contratación realizando “profundas reflexiones” implica que la recurrente hubiera tenido conocimiento cumplido de la forma de valoración de las ofertas por lo que a los criterios subjetivos se refiere, puesto que dicho escrito se limita a realizar consideraciones genéricas, sin referirse a datos concretos del expediente.

Lo expuesto debería suponer la retroacción de las actuaciones a fin de practicar una notificación adecuada a los fines expuestos. No obstante lo anterior, y aun reconociendo que la notificación de la adjudicación no responde a los parámetros del artículo 151.4 del TRLCSP, este Tribunal considera que no se ha producido indefensión a la recurrente que le impidiera interponer recurso

suficientemente fundado, con el objeto de obtener la adjudicación del contrato, por las siguientes razones:

Como se ha recogido en el relato fáctico de la presente Resolución, los criterios de adjudicación valorables mediante fórmula, suponen el 73,5% del total de puntos a obtener, y el 26,5 restante corresponden a criterios subjetivos. En la valoración de estos últimos, la recurrente obtiene la máxima puntuación, 24,74 puntos frente a los 7,75 de la adjudicataria, siendo la diferencia entre ambas ofertas de 17 puntos en este concepto. Por otro lado la diferencia de la puntuación objetiva que se centra solo en la oferta económica al haber obtenido la misma puntuación en los criterios técnicos valorables mediante fórmula (3,5 puntos) es de 62,69 puntos.

La recurrente sí que conoce la oferta económica de la adjudicataria que fue leída públicamente por la Mesa de contratación y la fórmula establecida en el PCAP, para su ponderación, por lo que podría haber recurrido o puesto de manifiesto ante la Mesa cualquier defecto en la aplicación de la misma. Completar la notificación con el contenido de los informes de valoración de 28 de octubre de 2014, daría a la recurrente la posibilidad de interponer recurso frente a la valoración de los criterios subjetivos, de considerar que en la misma se han cometido errores. Pero aún en el supuesto de que se redujera la puntuación otorgada a la adjudicataria y se aumentara la de la recurrente hasta el máximo de puntos posibles, en modo alguno lograría la adjudicación del contrato. Todo ello sin perjuicio de la adecuación a derecho de los propios criterios de valoración y de la fórmula para valorar el criterio precio, por los que la recurrente ha de estar y pasar al no haber impugnado los pliegos por los que ha de regirse la licitación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por don C.M.C., en nombre y representación de la Fundación Internacional O 'Belem, contra la Resolución del Director-Gerente del I.M.F.M, de fecha 20 de noviembre de 2014, por la que se adjudica el contrato "Gestión de la Residencia Infantil Picón de Jarama, Centro de Acogimiento Residencial especializado en menores con trastornos de comportamiento, adscrito al Instituto Madrileño de la Familia y el Menor", nº de expediente: 940/11-01/15.

Segundo.- Levantar la suspensión automática cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en el Pleno de 17 de diciembre de 2014.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.