

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

En Madrid, a 12 de junio de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don V.P.S., en nombre y representación de Eulen Servicios Sociosanitarios, S.A., contra la Resolución de la Federación Española de Municipios y Provincias (F.E.M.P.), por la que se adjudica el contrato “Servicio de teleasistencia para la Comunidad de Madrid”, nº de expediente: 1/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Debe tenerse en cuenta como antecedente de la licitación, que el 30 de diciembre de 2014, la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid y la F.E.M.P. suscribieron un convenio, cuyo objeto es la colaboración de ambas, en el ámbito de dicha Comunidad Autónoma, en la prestación, desarrollo y ejecución del Servicio de Teleasistencia prestado por los entes locales madrileños, correspondiendo de acuerdo con la cláusula octava de dicho Convenio, a la F.E.M.P. contratar la prestación del Servicio de Teleasistencia.

Con fecha 16 de enero de 2015 se publicó en el perfil de contratante de la

F.E.M.P. y en la Plataforma de Contratación del Estado, el anuncio de licitación para la contratación, mediante procedimiento abierto del “Servicio de Teleasistencia para la Comunidad de Madrid”, nº de expediente 1/2015, dividido en dos lotes -Zona periférica y Zona metropolitana- y los pliegos de condiciones técnicas y administrativas que rigen dicha contratación. En el anuncio de la convocatoria se hace constar que el valor estimado del contrato y su importe es de 0 euros y su duración tres años, pudiendo prorrogarse tácitamente por un máximo de dos periodos consecutivos de igual duración. Sin embargo, el Convenio firmado entre Cruz Roja y la Comunidad de Madrid, obrante en el expediente administrativo, incorpora dos tablas de precios en el Anexo de financiación, en las que consta un coste total anual de la prestación correspondiente al área metropolitana de 4.382.172,60 euros y para la zona periférica de 1.376.679,12 euros.

Interesa destacar a los efectos del presente recurso, que de acuerdo con el Documento de Bases para la contratación que rige la licitación, los criterios de adjudicación del contrato son:

- Calidad del proyecto Hasta 55 puntos
- Oferta económica Hasta 30 puntos
- Mejoras técnicas y sociales Hasta 15 puntos.

Dentro del criterio calidad del proyecto, la puntuación se subdivide a su vez, asignándose al Programa de Trabajo y Organización del Servicio hasta 36 puntos, para lo que se fijan determinados aspectos a valorar: Descripción sociodemográfica del territorio a concurso, objetivos del servicio de Teleasistencia específicos al territorio objeto de concurso, programa de trabajo para la continuidad del servicio (descripción temporalizada del procedimiento a seguir), prestaciones, organización y funcionamiento del Servicio, valoración del total de trabajadores adscritos a la prestación del servicio, indicando el total de categorías profesionales ofertadas y cualificación, ratios categoría profesional / servicios de Teleasistencia y organización y coordinación.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron cinco licitadoras para cada lote

entre ellas la recurrente.

Una vez abiertas las ofertas de las licitadoras, y realizados los correspondientes informes de valoración, con fecha 23 de abril de 2015 se reunió la Mesa de contratación que, con la valoración de las ofertas técnicas antedichas y la valoración de las ofertas económicas realizada por el Departamento Económico-Financiero de la F.E.M.P., procedió a trasladar la propuesta de adjudicación al órgano de contratación de la F.E.M.P. -su Secretario General- que con fecha 12 de mayo de 2015, dictó resolución adjudicando el contrato, para ambos lotes, a la UTE SAR Quavitae-Telefónica, resolución que, con la misma fecha fue notificada al adjudicatario y al resto de los licitadores el día 13 de mayo.

En la indicada notificación se señala que contra la misma “*de conformidad con lo establecido en la Ley, podrán interponerse los recursos procedentes de conformidad con el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011*”. Asimismo consta en la notificación el detalle de las puntuaciones obtenidas por cada licitador en un cuadro y se adjuntan dos documentos: Resolución de adjudicación y documento resumen de los criterios de valoración técnica de la oferta adjudicataria.

Tercero.- Contra dicha Resolución Eulen Servicios Sociosanitarios, S.A. (en adelante Eulen) interpone recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, el día 28 de mayo de 2015, que lo comunicó a la F.E.M.P. ese mismo día requiriendo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), para que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el indicado precepto, lo que se verificó el 1 de junio siguiente.

En el recurso se solicita que se anule la Resolución de adjudicación por falta de motivación, tanto de la notificación como del informe de valoración de ofertas, que según se afirma obliga a plantearse la existencia misma de la propia valoración

ya que, ni menciona otra oferta que la de la adjudicataria, ni compara las propuestas recogiendo “criterios absolutamente discriminatorios para el resto de las ofertas”, como el de ser una de las empresas que viene gestionando el servicio. Además alega que la F.E.M.P. no ha permitido a la recurrente acceder al expediente administrativo, que la valoración de los criterios automáticos se produjo junto con la de los criterios susceptibles de juicio de valor y que, o bien el informe de valoración contiene errores evidentes, o la oferta presentada es inviable.

Con carácter subsidiario se solicita que se ordene la retroacción de las actuaciones al momento posterior al de la notificación de la adjudicación al objeto de que por el órgano de contratación se le dé vista del expediente administrativo.

Por su parte el órgano de contratación en el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46 del TRLCSP, aduce que el contenido de la notificación cumple con lo establecido en las letras a) y c) del artículo 151.4 del TRLCSP -al no haber sido ningún licitador excluido del procedimiento de adjudicación no procede la aplicación de lo previsto en la letra b)- ya que con la notificación de la adjudicación remitida a la recurrente, además del nombre del adjudicatario y la puntuación obtenida por cada uno de los licitadores, se adjuntaba un cuadro resumen de las valoraciones con la puntuación obtenida por cada licitador detallada por cada criterio de valoración de la oferta técnica, así como un resumen en el que se detalla la aplicación de esos criterios, en el que se pone de manifiesto las características y ventajas de la proposición del adjudicatario.

En cuanto a la falta de motivación del informe aducida por la recurrente la F.E.M.P. se remite al propio informe, advirtiendo que según parece, la recurrente achaca la inexistencia y falta de motivación de la adjudicación al informe de valoración resumido que se adjuntó junto con la notificación de la adjudicación. Añade que frente a lo alegado por la recurrente, tampoco se han utilizado criterios de valoración no contemplados en el pliego y discriminatorios. Respecto de la alegación de la recurrente sobre la valoración de los criterios automáticos junto con criterios sujetos a juicios de valor, concretamente el de la “Calidad de Proyecto” y el

de las “Mejoras técnicas y sociales”, que en realidad es un criterio valorable mediante fórmula, de acuerdo con los pliegos, el criterio precio, que este criterio se valoró después de que fueran valorados los otros dos, de lo cual se dejó constancia documental

En cuanto a la viabilidad de la oferta de la adjudicataria cuestionada por la recurrente, cuando plantea que o el informe de valoración contiene errores evidentes o la oferta presentada por la adjudicataria es de todo punto inviable, debido a los elevados costes adicionales al servicio que supone el incremento de plantilla propuesto (cuantificados por la recurrente en 2.802.568 euros y 1.263.056 euros para las áreas metropolitana y periférica respectivamente), considera que dado que la temeridad de la oferta se había situado en el pliego en el 20% de baja respecto de la media de los importes de todas las ofertas presentadas, el porcentaje de baja de la adjudicataria para la zona periférica fue del -8,85 % y para la metropolitana del -0,54%, por lo que no concurren los requisitos para considerarla inviable.

Cuarto.- Este recurso coincide en su argumentación con el tramitado ante este Tribunal con el número 66/2015, interpuesto por la representación procesal de Cruz Roja de la Comunidad de Madrid, por lo que habiéndose concedido trámite de audiencia en el primero, las alegaciones efectuadas en el primero se tendrán en cuenta en el segundo, de manera que no se ha dado nuevo trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 84 del la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo Común (LRJ-PAC). Sin embargo dado que el Recurso 66/2015 se dirige solo contra la adjudicación del contrato en el lote Zona periférica para el que la empresa Asispa no había presentado oferta, y a la que por lo tanto no se le había dado trámite de alegaciones, con fecha 1 de junio, la Secretaria del Tribunal le dio nuevo trámite para este recurso sin que conste haberse presentado alegaciones por esta última.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.5 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.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de personas jurídicas *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra la Resolución del Secretario General de la F.E.M.P. de 12 de julio de 2015, por la que se adjudica un contrato de servicios catalogado como “Servicios de asistencia social”, CPV85310000, de la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado superior a 207.000 euros, IVA excluido, que es uno de los actos que constituyen el ámbito de aplicación del recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Puesto que la adjudicataria del contrato en su escrito de alegaciones al recurso 66/2015, plantea la incompetencia de este Tribunal dado que, según afirma, al tratarse el contrato -a pesar de su calificación, de un contrato de gestión de servicios públicos- con una duración inferior a cinco años, y por tanto no supera los umbrales del artículo 40.1. c) del TRLCSP, es preciso determinar únicamente a efectos de establecer la procedencia del recurso, como cuestión de orden público, la naturaleza del contrato cuya adjudicación es objeto del presente recurso.

Con tal finalidad nos remitimos a las conclusiones sobre esta cuestión recogidas en la Resolución dictada en el indicado recurso en las señalábamos que en el contrato de “Servicio de teleasistencia para la Comunidad de Madrid”, no se produce la traslación del riesgo indicada, siendo el riesgo a asumir por el adjudicatario, el derivado de toda prestación contractual que se produce a riesgo y ventura del contratista. A ello cabe añadir, sin perjuicio de que el contrato carece de gastos de primer establecimiento superiores a 500.000 euros, que su duración no es inferior a cinco años, puesto que deben tenerse en cuenta no solo su duración inicial

sino también las posibles prórrogas que en este caso, pueden ser dos. De esta forma el contrato podría alcanzar la duración de 9 años.

Sentado que nos hallamos ante un contrato adecuadamente calificado de servicios, cabe aclarar que en el anuncio de la convocatoria se indica que el valor estimado del contrato es de 0 euros, aunque en la documentación remitida a este Tribunal no consta ningún documento al respecto. Sin embargo, tal y como se ha indicado en la exposición de hechos de esta Resolución, la convocatoria del presente contrato, trae causa de un Convenio de colaboración, firmado entre la F.E.M.P. y la Comunidad de Madrid, al que se acompañan sendos cuadros de costes del servicio para cada zona, de los que resulta un coste total anual del servicio para ambas zonas de 5.758.851,72 euros.

Conforme a lo indicado en el Informe 43/2008, de 28 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, *“El valor estimado del contrato debe figurar en el expediente de contratación a efectos de poder determinar si el contrato está o no sujeto a regulación armonizada y, en su caso, qué procedimiento de adjudicación debe seguirse Sin embargo, la determinación del documento concreto en que dicho valor deba figurar no es función concreta de la Junta, pues, evidentemente, ante la falta de una disposición que lo establezca, basta con señalar que deberá figurar en alguno de los documentos que se incorporan al expediente de contratación, a fin de que se pueda proceder a la fiscalización previa y a la posterior aprobación del expediente (artículos 93 y 94 de la LCSP)”*.

En este caso, en el expediente remitido a este Tribunal no consta el valor estimado del contrato, únicamente ante tal falta, presumiblemente, en la plataforma de contratación del Estado se hace constar que el mismo es 0 euros. No obstante lo anterior y teniendo en cuenta, como decimos la potestad del Tribunal para apreciar la procedencia del recurso especial y por ende su propia competencia, debe fijarse el valor estimado del contrato, para cuya determinación debe partirse de un criterio de globalidad. En este sentido cabe citar la Sentencia del TJUE de 18 de enero de 2007, C-220/05, Auroux, que respecto de la determinación del valor estimado en los

contratos señala “*para determinar el valor de un contrato a efectos del artículo 6 de la Directiva, debe tomarse en consideración el valor global del contrato de obras desde el punto de vista del potencial licitador, que comprende no sólo la totalidad de los importes que deba abonar la entidad adjudicadora, sino también todos los ingresos que procedan de terceros.*”

Por su parte el artículo 88.1 del TRLCSP recogiendo los anteriores parámetros señala que “*El valor estimado del contrato vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación*”, añadiendo que “*para el cálculo del importe total estimado de los contratos deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato*”. En el mismo sentido el artículo 195 c) del Real Decreto 1098/01, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos del Sector Público, (RGLCAP) establece respecto de los contratos de servicios que para determinar el valor del contrato se incluirá en todo caso el valor total de la remuneración a percibir por el contratista.

Sentados los anteriores criterios y siendo así que en los anexos de costes del Convenio se fijan unos costes totales anuales de más de cinco millones de euros y que el contrato tiene una posible duración de 9 años, qué duda cabe de que su valor estimado supera con creces los 207.000 euros fijados como umbral en el artículo 40.1.b) del TRLCSP, para la procedencia del recurso especial, frente a los actos dictados en los contratos de servicios.

Cuarto.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que “*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)*”, habiéndose remitido la notificación de la adjudicación el día 13 de mayo de 2015, el recurso interpuesto el día 28 del mismo mes, está en plazo.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso planteado, la recurrente hace valer dos pretensiones subsidiarias, o bien se declare la nulidad de la resolución recurrida, por los motivos indicados en el texto del recurso o que se ordene la retroacción de las actuaciones al momento posterior al de la notificación de la adjudicación para que se le dé vista del expediente.

Por su parte el órgano de contratación en su informe preceptivo señala el contenido de la notificación cumple con lo establecido en las letras a) y c) del arto 151.4 del TRLCSP, en cuanto a la falta de motivación del informe, el órgano de contratación se remite a su propio contenido y en cuanto a la falta de separación en la valoración de criterios objetivos y subjetivos, señala que del expediente de contratación, se deduce claramente que el criterio precio, se valoró después de que fueran valorados los otros dos, de lo cual se dejó constancia documental (acta de la reunión previa a la apertura de plicas económicas). Asimismo considera que no hay errores en la valoración efectuada y que la oferta de la adjudicataria no se encontraba incurso en presunción de temeridad de acuerdo con los parámetros del PCAP por lo que no puede tacharse de inviable.

Con carácter previo al examen de las concretas cuestiones hechas valer por la recurrente deben realizarse algunas aclaraciones respecto del alcance del contenido del recurso, puesto que si bien parece hacer afirmaciones de fondo sobre el informe de valoración de las ofertas que apuntarían a que contra lo afirmado en el recurso, sí ha tenido acceso al mismo, en realidad se refiere al resumen del informe de valoración de la oferta de la adjudicataria, como también ha entendido así el órgano de contratación, que sí se acompañaba a la notificación de la adjudicación. A ello cabe añadir que gran parte de las alegaciones de la F.E.M.P. sobre la adecuación a derecho del procedimiento y por ende de la Resolución de adjudicación, se realizan sobre la base de documentos que forman parte del expediente, pero a los que no cabe olvidar, la recurrente no ha tenido acceso con anterioridad a la fecha de expiración del plazo para interponer recurso a pesar de haberlo solicitado con suficiente antelación.

Aduce Eulen una causa de nulidad del procedimiento administrativo que es la de la valoración de criterios automáticos junto con criterios sujetos a juicio de valor. Argumenta para ello que en el Documento de bases de la licitación constan tres criterios de adjudicación: uno sujeto a juicio de valor “Calidad del Proyecto”, valorado con 55 puntos y otros dos sujetos a una valoración automática que son b) el “precio” (segundo criterio valorable con hasta 30 puntos) y c) las “Mejoras técnicas y sociales” que figuraban como tercer criterio con 15 puntos, siendo así que en el informe de valoración técnica de ofertas, consta en las páginas 6 y 9 respecto de las mejoras que los licitadores manifiestan su compromiso de cumplir con las mejoras técnicas y sociales planteadas en el pliego, lo que demuestra su conocimiento previo por los técnicos valoradores.

El órgano de contratación por su parte señala que *“basta leer el apartado 13 de las Bases del concurso para comprobar que el precio es el único criterio de valoración que se determina mediante la aplicación de una fórmula (matemática, en este caso)”*, y que del expediente de contratación, se deduce claramente que este criterio se valoró después de que fueran valorados los otros dos, de lo cual se dejó constancia documental y que asimismo, se puede comprobar en el expediente que la evaluación de las ofertas técnicas se hizo pública con carácter previo a la apertura de los sobres de las ofertas económicas.

Efectivamente tal y como resulta del expediente en el mismo informe de valoración consta como punto 1 la valoración del criterio “Calidad del proyecto” al que se asignan hasta 55 puntos y como punto 3 las “mejoras técnicas y sociales” a las que se asignan 15 puntos.

El documento de bases para la licitación en su apartado 10.1 “Forma y contenido de las ofertas”, señala que para cada lote deberán presentarse tres sobres, uno con la documentación administrativa, otro con la oferta técnica y otro con la económica, pero a la hora de definir el contenido de la oferta técnica no contempla las mejoras técnicas y sociales, que tampoco se recogen en el sobre de oferta económica, sino que hace una referencia genérica a una Memoria descriptiva

de las mejoras económicas, técnicas, de recursos humanos y de gestión introducidas con respecto al Pliego.

Ciertamente el Documento de bases es confuso al respecto, y parte de la utilización de una terminología superada en cuanto no obedece a la distinción entre criterios valorables mediante fórmula o automáticos y criterios valorables mediante juicio de valor. Sin embargo a pesar de no dejar clara la cuestión no parece que en el mismo documento se establezca margen alguno para apreciar de modo subjetivo las mejoras propuestas, que deberían haber sido consideradas como mejoras susceptibles de valoración automática, ya que atribuye un número de puntos (sobre 15) que por lo que se refiere a la subsanación de averías, plan de formación continua y plan de formación inicial implica la aplicación automática del número de puntos establecido para el caso de que se oferte la mejora. Aun en el caso de los dispositivos periféricos ofertados sobre el total, dicha mejora asimismo está redactada de forma que aboca a la valoración automática puesto que reparte porcentualmente los puntos entre los distintos tipos de dispositivo. A ello cabe añadir que el informe de valoración realiza la misma, por lo que a las mejoras se refiere, de forma automática dejando constancia únicamente de si se aplica o no la puntuación, mediante la utilización de la palabra “Sí” con indicación de la página de cada oferta en la que se propone. De hecho todas las ofertas reciben los mismos 15 puntos a excepción de la de Cruz Roja para la zona periférica que obtiene 14,5 ya que según se indica en el informe de valoración solo oferta reparación 24 horas para el 50% de las averías.

De esta forma frente a lo alegado por la F.E.M.P., el propio documento de bases configura las mejoras como valorables automáticamente y además así se ha realizado en el informe de valoración.

Sentado lo anterior, tal y como entre otras ha señalado este Tribunal en la Resolución 24/2014, 5 de febrero, la razón de ser de que la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar y así

mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. A ello responde la prohibición del artículo 26 del 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, que establece 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.”* Por ello, tanto el orden de apertura, como el contenido de los sobres no solo son requisitos o exigencias contenidos en las cláusulas del PCAP, sino que derivan de una exigencia legal. La obligación de guardar secreto de las ofertas se vincula, además, con el principio de igualdad de trato recogido entre otras muchas en las Sentencias del TJUE Concordia Bus Finland de 17 de septiembre de 2002 y la Sentencia SIAC Construction de 18 de octubre de 2001.

Por lo tanto no cabe sino estimar el recurso interpuesto por este motivo acordando que procede declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación.

Sexto.- En cuanto a la falta de motivación de la Resolución de adjudicación, el artículo 151.4 del TRLCSP establece la obligación de notificación del acuerdo de adjudicación de los contratos públicos y su contenido, señalando 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”.

Siendo el procedimiento de contratación un procedimiento de concurrencia competitiva cabe diferenciar, tal como hace el artículo 151.4 del TRLCSP la motivación del propio acto de adjudicación y el contenido de la notificación. La notificación es un acto distinto del acto notificado que actúa como condición de eficacia de aquel. En el procedimiento de contratación la notificación de la adjudicación ha de realizarse con el contenido del citado artículo 151.4 a fin de que sea conocida por los interesados.

La notificación es el acto administrativo mediante el cual se pone o intenta poner en conocimiento de los interesados la producción de un acto administrativo respecto del cual tiene carácter accesorio o instrumental. La notificación tiene un carácter finalista que persigue que el destinatario de un acto lo conozca de forma adecuada que le permita reaccionar, en su caso, contra él. El defecto del contenido preceptivo que ha de contener la notificación según el artículo 151.4 del TRCLSP puede convertir la notificación en defectuosa causando perjuicio a la defensa de los interesados que verán limitado el derecho al ejercicio de acciones contra la resolución de adjudicación cuando este es el acto que se trata de poner en su conocimiento, de manera que en el caso de no cumplir su función instrumental habría de acordarse la retroacción de actuaciones y reproducirse la práctica de la notificación, en tal ocasión con los requisitos legales, salvo en los casos en que por economía procesal las consecuencias que se derivarían de su práctica irregular aconsejen no repetir aquella.

Como decimos, la finalidad de que los perjudicados por el acto de adjudicación pueden ejercer su derecho de defensa, constituye el elemento de interpretación del alcance de la obligación de motivación y del contenido de las notificaciones. Esta información ha de ser exigible también a los poderes

adjudicadores, pues otra solución conllevaría un tratamiento distinto a los adjudicatarios de contratos según que la entidad contratante fuera Administración Pública o no (poder adjudicador), extremo que resulta contrario a la finalidad perseguida por la LCSP. Así lo ha entendido este Tribunal en su Resolución 59/2012 de 20 de junio de 2012 o en la Resolución 209/2013, de 26 de diciembre.

Además, de la función de control 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 aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta. El poder adjudicador 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 Documento de Bases para la contratación 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. Se trata, en suma, que el candidato conozca no sólo las puntuaciones respectivas, sino también que tenga una información sucinta de la causa de la atribución de las mismas, como ya se señaló entre otras en la Resolución 177/2014, de 15 de octubre. Así una adecuada motivación requiere el desglose de la puntuación obtenida por cada oferta en cada uno de los elementos a valorar conforme a lo previamente dispuesto en el Documento de Bases para la contratación.

En el expediente administrativo consta el informe técnico de 9 de abril de 2015, que examina cada una de las propuestas a efectos de valoración de los criterios susceptibles de juicio de valor, a las que les asigna una puntuación. Sin

embargo, en la notificación de adjudicación únicamente un cuadro resumen de las puntuaciones obtenidas por cada una de las licitadoras por cada criterio de valoración. El contenido de la notificación no permite ni conocer los motivos de las diferentes valoraciones ni realizar una comparación entre las ofertas de la adjudicataria y las restantes admitidas. Por tanto, el contenido de la notificación no permitía a la ahora recurrente interponer, conforme al artículo 40 del TRLCSP, recurso suficientemente fundado, por lo que el contenido de aquella notificación no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Basarse en la bondad genérica (esto es, pasar de fundar la calificación en un requisito específico a basarla en un requisito genérico) *“vulnera uno de los requisitos de la motivación: el conocimiento por parte del interesado del razonamiento lógico y jurídico que ha conducido a la decisión tomada”, y “rompe la conexión que tiene que existir a efectos de motivación”* (STS de 20 diciembre de 2000). Además, entiende el TS que en estos casos no nos encontramos frente a una motivación sucinta, *“sino tan generalizada e imprecisa que merece reputarse inexistente, por lo que se sitúa al administrado en una situación de indefensión”* (STS de 17 de febrero de 1989). Todo ello impide que la motivación cumpla su doble finalidad de *“exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permitir su eventual control jurisdiccional”* (SSTC de 14 de febrero de 1989 y 5 de abril de 1990).

En la misma línea que lo anterior, los Tribunales Superiores de Justicia también entienden insuficiente recurrir a fórmulas genéricas de motivación. A título de ejemplo, el TSJ de Canarias, en Sentencia de 26 de junio de 1998, entiende que existe falta de motivación cuando se acude *“a fórmulas vacías de contenido concreto, tan abstractas y genéricas que pueden ser extrapoladas a cualquier caso”,* añadiendo, además, que en estos casos *“no hay un razonamiento concreto en torno al supuesto de hecho, sino cláusulas de estilo, válidas para cualquier caso e insuficiente por tanto para todos”*. Y, en el mismo sentido, y corroborando lo anterior, el TSJ de Madrid (STSJ Madrid, de 27 de noviembre de 1998) entiende que *“dicha argumentación jurídica debe ser valorada como insuficiente a efectos de constituir motivación jurídica, pues constituye una simple manifestación abstracta carente de*

los mínimos datos y circunstancias imprescindibles como para dar opción, a la recurrente para que pueda rebatir tales argumentos, y a este Tribunal para que pueda llevar a cabo un juicio de valor que haga prevalecer alguna de las dos opciones”.

El recurso especial en materia de contratación es un recurso administrativo que presenta como características ser de carácter precontractual, rápido y eficaz, que permita la adopción de una resolución sobre una decisión ilegal con anterioridad a la perfección del contrato. Por ello reviste especial importancia que la notificación se realice en condiciones de permitir un recurso con esas características y el TRLCSP ha recogido, en el artículo 151.4, el contenido mínimo para considerarla suficiente.

Coincide el Tribunal con la recurrente en apreciar lo defectuoso de la notificación, pues si bien la F.E.M.P. no está incluida dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la citada Ley 30/1992, sí está sujeta, como poder adjudicador distinto a una Administración Pública, a la aplicación del TRLCSP, en los términos del artículo 191.1 del mismo. Así, el apartado 1 de la disposición final tercera del TRLCSP establece que *“los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias”.*

Por lo expuesto la notificación practicada es contraria a los principios generales de la contratación pública como son la publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato, recogidos en el artículo 1 del TRLCSP y supone la vulneración de la legislación de contratación del sector público determinando la nulidad de la notificación, lo que en principio exigiría la retroacción de actuaciones y reproducción de la notificación, con los requisitos legales.

Por último por lo que respecta a la falta de indicación del recurso procedente, una protección jurídica completa de los licitadores supone la obligación de informar a

todos los licitadores de la decisión de adjudicación del contrato antes de que se formalice, para que estos dispongan de una posibilidad real de presentar un recurso que tenga por objeto la anulación de esa decisión para ello la información ha de ser completa indicando, además de los requisitos mencionados más arriba, la posibilidad de recurso, la expresión del que proceda, órgano ante el que han de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen pertinente.

En este caso es cierto que la Resolución hacía una remisión al TRLCSP pero no lo es menos que dicho texto legal, además de regular el recurso especial en materia de contratación, permite la interposición de otros recursos administrativos, de manera que la remisión a la misma no supone la referencia unívoca al recurso especial, que además tiene una serie de especialidades en cuanto al plazo y lugar de presentación que justifican la necesidad de indicación específica del recurso procedente y sus circunstancias de presentación. No obstante en este caso es cierto, como señala el órgano de contratación que la recurrente ha interpuesto el recurso procedente en plazo por lo que queda enervada toda indefensión en este punto que pudiera justificar la anulación de la notificación para practicar una nueva, en relación con los recursos procedentes.

Cabe señalar, no obstante, que en el trámite de alegaciones correspondiente al recurso interpuesto por Cruz Roja de la Comunidad de Madrid, que se está tramitando ante este Tribunal bajo el número 66/205, Eulen manifiesta que la F.E.M.P. contestó a su solicitud de acceso al expediente fechada el día 18 de mayo, el día 28 de mayo, (siendo así que el plazo de presentación del recurso concluye el día 30) indicando que no existe ningún inconveniente para darles vista del expediente en la fecha y hora que previamente se determine pero que *“no obstante como consecuencia de la reciente interposición de un recurso ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, les trasladarán la posibilidad de acceder al expediente 01/2015, en su integridad incluyendo el informe de valoración y a toda la documentación relativa a este asunto obrante en el mencionado Tribunal.”*

Ante esta última afirmación cabe hacer siquiera sea una somera explicación del trámite de acceso al expediente en el recurso administrativo especial en materia de contratación, por las dudas que parecen haberse suscitado en el órgano de contratación. Lo primero que debe señalarse es que este recurso es especial como su propio nombre indica y administrativo, lo que significa que se rige por su propia normativa contenida en el TRLCSP y que solo en caso de laguna se acude a efectos integradores a la LRJ-PAC. En relación con la tramitación del procedimiento de recurso, no existe ningún precepto que contemple la puesta de manifiesto del expediente en el propio Tribunal, de manera que el artículo 44 del TRLCSP solo previene el envío del expediente de contratación al Tribunal una vez interpuesto el recurso, sin que exista trámite para ampliación del interpuesto, tal y como entre otras se indicaba en la Resolución del TACPCM 7/2012 ó 19/2013 y sin perjuicio de que debe interpretarse que durante el plazo de interposición del recurso deben admitirse cuantos escritos se puedan presentar con tal finalidad.

No es adecuada por tanto la contestación dada a Eulen por parte de la F.E.M.P., en el sentido de que el Tribunal le pondría de manifiesto el expediente como si de un recurso contencioso administrativo se tratara, siendo a su vez generadora de posible indefensión. Corresponde al órgano de contratación conceder acceso al expediente en su integridad a los interesados, salvo aquellas partes que hayan sido consideradas por el propio órgano de contratación como confidenciales de forma razonada y a petición de los licitadores, habiendo sentado el Tribunal esta doctrina entre otras en sus Resoluciones 84/2014 o 147/2014.

Dado que procede estimar el recurso por la valoración de las mejoras como criterio subjetivo junto con el informe de valoración, no procede la retroacción del procedimiento al objeto de practicar la notificación con la adecuada motivación, sin perjuicio de que pueda ser tenida en cuenta en ulteriores procedimientos. Tampoco procede pronunciarse sobre la pretensión subsidiaria ejercitada en el recurso de acceso al expediente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.5 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don V.P.S., en nombre y representación de Eulen Servicios Sociosanitarios, S.A., contra la Resolución de la Federación Española de Municipios y Provincias (F.E.M.P.), por la que se adjudica el contrato “Servicio de teleasistencia para la Comunidad de Madrid” nº de expediente: 1/2015, anulando el procedimiento de licitación al haberse valorado criterios susceptibles de juicio de valor junto con criterios valorables mediante fórmula o porcentaje.

Segundo.- 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.

Tercero.- 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.