

EXP-5- RESOLUCION DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN INTERPUESTO POR DON M.F.D. CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSELLER DE EDUCACION Y CULTURA DEL GOVERN DE LA COMUNITAT AUTÓNOMA ILLES BALEARS DE FECHA 26 DE ABRIL DE 2004, DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DEL SERVICIO DE BAR CAFETERIA DEL INSTITUTO DE EDUCACIÓN SECUNDARIA MOSSEN ALCOVER DE MANACOR.REF: RES 4/2004

Visto el expediente de contratación relativo a los contratos administrativos especiales del servicio de explotación del bar cafetería de los Institutos de Educación Secundaria "Mossen Alcover" de Manacor, a adjudicar mediante el procedimiento negociado sin publicidad.

Visto el recurso especial en material de contratación interpuesto por Don M.F.D., contra la resolución del Conseller de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de 26 de abril de 2004, de adjudicación del contrato del servicio de explotación del bar cafetería del citado instituto.

RESULTANDO: Que, en virtud de resolución de otro recurso especial en materia de contratación dictada por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa se anularon, entre otras, las adjudicaciones producidas del contrato del servicio del instituto mencionado, con orden de retroacción del expediente al momento procedimental de la negociación.

RESULTANDO: Que habiéndose estimado un anterior recurso y habiéndose retrotraído las actuaciones al momento anterior a la fase de negociación, resultado de ésta se ha adjudicado el contrato a Dña. P.M.N. por resolución del Conseller de Educación y Cultura de 26 de abril de 2004 que se impugna.

CONSIDERANDO: que el hoy recurrente solicita la nulidad de la resolución recaída en el procedimiento de contratación por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento de contratación alegando como motivo de dicha solicitud que la adjudicataria final del bar cafetería del les Mossen Alcover de Manacor no había sido invitada a presentar ofertas en el procedimiento negociado incumpléndose de esta manera lo preceptuado en el artículo 92 de la LCAP.

CONSIDERANDO que, del expediente, se deduce claramente que es cierto que la adjudicataria no había sido invitada a presentar ofertas en el procedimiento negociado al no figurar en la lista de empresas invitadas relacionadas en el informe propuesto del Servicio de Asuntos generales de la Conselleria de fecha 10 de diciembre de 2003.

CONSIDERANDO que el artículo 92 de la LCAP establece como características esenciales del procedimiento de contratación negociado que se formule invitación al menos a tres empresas y que se negocie con ellas las ofertas, ello no supone el tener que aceptar la ulterior negociación con empresas que no han sido invitadas a hacerlo. El requisito de la invitación a presentar ofertas puede ser aplicado, por el órgano de contratación, de muchas maneras tanto en la forma como en el número de empresas invitadas siempre que se invite, como mínimo a tres. Con ello se quiere indicar que si en la voluntad del órgano de contratación del procedimiento que nos ocupa hubiera existido en ánimo de formula una oferta generalizada hubiera adoptado otros mecanismos de invitación como pudiera haber sido el uso de un anuncio en el BOIB o en medios de comunicación privados, si bien ello seria de difícil convivencia con el requisito de que la invitación tenga que hacerse a empresas capacitadas para la realización del contrato.

Con ello se quiere indicar que el legislador por un lado, y el órgano de contratación en el supuesto concreto que nos ocupa, en ningún momento han pretendido que la invitación se haga a la generalidad de empresas ni menos que se puedan admitir propuestas de empresas que no hayan sido invitadas previamente. Este es el parecer del legislador al dictar el artículo 92 de la LCAP. Y esta es la voluntad del órgano de contratación cuando en la cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del procedimiento negociado de contratación impugnado se especifica que: “La sección de Cafeterías i Menjadors Escolars de la Conselleria d’Educació i Cultura es posarà en contacte, mitjançant ofici, amb un nombre d’empreses que el servei tècnic encarregat de la direcció del contracte consideri capacitades per a la realització de l’objecte d’aquest.....”

CONSIDERANDO: Que aunque la aceptación de la oferta presentada por una empresa no invitada por el órgano de contratación no se adapta plenamente a lo establecido en la LCAP en cuanto al procedimiento negociado, lo cierto es que en ningún momento se puede hablar de nulidad absoluta del procedimiento negociado ya que no se ha prescindido total y absolutamente del mismo.

CONSIDERANDO: Que el hecho de la adjudicación del servicio de bar cafetería a quien no había sido invitado a presentar ofertas supone un supuesto de anulabilidad de la resolución y no de nulidad de pleno derecho, procede en aplicación del artículo 66 de la LRJ PAC, declarar como válidos todos los actos de trámite del procedimiento de adjudicación del contrato impugnado desde la orden de inicio del expediente hasta el momento anterior a la admisión de ofertas presentadas por las empresas invitadas, no pudiendo ser admitida la presentada por D^a P.M.N. por no haber sido invitada a presentar ofertas, procediendo, de nuevo, a la negociación con las demás empresas invitadas por el órgano de contratación en el procedimiento de adjudicación que nos ocupa.

CONSIDERANDO adecuada la aceptación de la oferta presentada por D^a A.L. toda vez que, como indica el informe del Servicio de Asuntos Generales de la Conselleria de Ecuación y Cultura, aunque la oferta se haya presentado por una persona jurídica, Ángela Llinás SL. , habiéndose formulado la invitación a D^{ña}. A.L. lo cierto es que sí

hubo invitación a una empresa que es bien conocida por la administración contratante y que el error de no incluir las siglas SL. en la invitación no puede en ningún momento llevar a pensar que la administración estuviera pensando en otra persona al momento de cursar las invitaciones. Además de lo anterior, Dña. A.L. es la administradora única de la SL. que lleva su nombre lo que inclina a pensar en cual fue el motivo del error en la omisión de las siglas SL. de la invitación.

CONSIDERANDO que, otras de las alegaciones impugnatorias realizadas por el Sr. F.D. se centra en la supuesta falta de capacidad de la adjudicataria del servicio de bar cafetería del IES Mossen Alcover de Manacor. Indicar que la solvencia técnica de la Señora M., adjudicataria del mencionado instituto, como indica el informe del Servicio de Administración General, ha sido considerada suficientemente acreditada para la ejecución del objeto del contrato de servicio de bar cafetería del IES.

CONSIDERANDO que la parte recurrente al centrar sus alegaciones en el tema de las valoraciones de las ofertas profundizando en los criterios, valoraciones y puntuaciones obtenidas, está realizando alegaciones sobre cuestiones relativas a un procedimiento de concurso cuando, en realidad, estamos contemplando la figura jurídica del procedimiento negociado. Significar, pues, que el procedimiento de adjudicación que nos ocupa es el negociado y que los criterios de valoración que se dan en él, en realidad son unas pautas fijadas por el órgano de contratación a modo de guía para los técnicos de la administración a tener en cuenta a la hora de valorar todas y cada una de las ofertas definitivas de las empresas, de ahí que esos criterios no sean vinculantes para el órgano de contratación y sí de uso y cumplimiento potestativo, como medio auxiliar para mejor resolver la adjudicación y que, además, el documento que contiene tales criterios se denomina "interno" y, al respecto, la Jefa del Servicio de Administración General de la Conselleria manifiesta que no tiene ningún tipo de valor ya que ni está firmado ni se entregó con el pliego de cláusulas administrativas particulares precisamente por su carácter interno.

Al amparo de lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo texto refundido se aprobó por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en sus disposiciones de desarrollo, especialmente su Reglamento de aplicación, aprobado por el Real Decreto 1098/2000, de 12 de octubre, en la Ley 3/2003, de 26 de marzo, re Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, de fecha 26 de abril de 2004, en el Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en la LRJAP y demás disposiciones de aplicación, dicto la siguiente,

RESOLUCIÓN

1.- Estimar en parte el recurso especial en materia de contratación administrativa interpuesto M.F.D. y en consecuencia anular la Resolución del Conseller de Educación y Cultura del Govern de la Comunitat Autònoma Illes Balears de fecha 26 de abril de 2004, en cuanto a la adjudicación del servicio de bar cafetería del instituto de educación secundaria Mossen Alcover de Manacor, ordenando la retroacción del expediente de dicha adjudicación al momento inmediatamente anterior a la admisión

de ofertas, inadmitiendo la oferta la presentada por D^a P.M.N. e iniciando la parte específica de la negociación con todas y cada una de las demás empresas ofertantes al servicio del bar cafetería del instituto de educación secundaria Mossen Alcover de Manacor y hasta la adjudicación del correspondiente contrato.

2.- Declarar como medida cautelar, la continuidad de la prestación de los servicios de bar cafetería impugnado por parte del actual adjudicatario hasta la resolución del expediente de contratación objeto de esta resolución.

Aprobado por la Comisión Permanente
14 de julio de 2004