



Roj: **STS 4620/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4620**

Id Cendoj: **28079130072015100290**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **05/11/2015**

Nº de Recurso: **2446/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 638/2014,**
AAAN 88/2014,
STS 4620/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 2446/14 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de Viajes Zoetrope, S.A. contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional Sección 3ª, en el recurso núm. 634/2011, seguido a instancias de Viajes Zoetrope, SA contra: primero, la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) nº 217/2011, de 14-9, que desestimó el recurso interpuesto en su día por la hoy parte actora contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del IMSERSO de fecha 30-6-2011 en el expediente "446/2011 P.A. 7/11 Servicios de Organización, Gestión y Ejecución del Programa de Vacaciones para Mayores y para el Mantenimiento del Empleo en zonas turísticas temporadas 2011/2012 y 2012/2013", por el que se excluyó a dicha parte del lote 3 por valores anormales o desproporcionados; segundo, la resolución del TACRC nº 226/2011, de 15-9, que inadmitió el correspondiente recurso interpuesto por la aquí actora respecto de los lotes 3 y 4 y lo desestimó respecto del resto de los lotes en relación con el acuerdo de la Dirección General del IMSERSO por el que se acordó adjudicar el procedimiento abierto nº 7/11 para la contratación de los servicios de organización, gestión y ejecución del programa de vacaciones para mayores y para el mantenimiento del empleo en zonas turísticas durante las temporadas 2011/2012 y 2012/2013 a la UTE MUNDOSENIOR, confirmando el referido acuerdo de adjudicación. Ha sido parte recurrida el IMSERSO (Instituto de Mayores y Servicios Sociales) representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social y UTE MUNDOSENIOR, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Pilar Molina López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 634/2011 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 3ª, se dictó sentencia con fecha 28 de enero de 2014, que acuerda: "1) Desestimar el recurso. 2) Confirmar las resoluciones del TACRC a que se contrae la litis. 3) Imponer a la parte actora las costas del proceso. Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación, que -en su caso- habrá de prepararse ante este Tribunal en el plazo de diez días contados desde el siguiente al de su notificación."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de VIAJES ZOETROPE, SA se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.



TERCERO.- Dicha representación procesal por escrito presentado el 15 de julio de 2014 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- La representación procesal de la UTE MUNDOSENIOR por escrito de 7 de enero de 2015 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación de éste con costas..

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social por escrito de 8 de enero de 2015 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación de éste con costas.

QUINTO.- Por providencia de 28 de abril de 2014 se señaló para votación y fallo para el 28 de octubre de 2015, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Celsa Pico Lorenzo**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de Viajes Zoetrope, S.A. interpone recurso de casación nº 2446/2014 contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional Sección 3ª, en el recurso núm. 634/2011 deducido por aquella contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) nº 217/2011, de 14-9, que desestimó el recurso interpuesto contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del IMSERSO de fecha 30-6-2011 en el expediente "446/2011 P.A. 7/11 Servicios de Organización, Gestión y Ejecución del Programa de Vacaciones para Mayores y para el Mantenimiento del Empleo en zonas turísticas temporadas 2011/2012 y 2012/2013", por el que se excluyó a la recurrente del lote 3 por valores anormales o desproporcionados; contra, la resolución del TACRC nº 226/2011, de 15-9, que inadmitió el correspondiente recurso interpuesto respecto de los lotes 3 y 4 y lo desestimó respecto del resto de los lotes en relación con el acuerdo de la Dirección General del IMSERSO por el que se acordó adjudicar el procedimiento abierto nº 7/11 para la contratación de los servicios de organización, gestión y ejecución del programa de vacaciones para mayores y para el mantenimiento del empleo en zonas turísticas durante las temporadas 2011/2012 y 2012/2013 a la UTE MUNDOSENIOR, confirmando el referido acuerdo de adjudicación.

Identifica la sentencia en su PRIMER fundamento (completa en Cendoj Roj: SAN 638/2014 - ECLI:ES:AN:2014:638) las resoluciones impugnadas así como lo esencial de la pretensión actora.

Dedica el SEGUNDO a plasmar lo esencial del pliego de cláusulas administrativas del procedimiento abierto 7/11 para la contratación para la contratación de los servicios de organización, gestión y ejecución de un programa de vacaciones para mayores y para el mantenimiento del empleo en las zonas turísticas durante las temporadas 2011-2012 y 2012-2013.

En el TERCERO consigna los motivos de impugnación de la demanda y la oposición de la parte demandada.

En el CUARTO recuerda la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo así como del TJUE sobre la baja temeraria o desproporcionada, así como las posibilidades de impugnación de los pliegos, su naturaleza, firmeza y vinculación. También se expone acerca de la naturaleza de la motivación.

En el QUINTO rechaza los óbices procesales opuestos por las partes codemandadas respecto a desviación procesal e indebida acumulación de acciones.

En el SEXTO entra en el examen de la cuestión litigiosa. Rechaza se trate de un contrato sujeto a regulación armonizada, art. 16 Ley 30/2007, Contratos del Sector Público, LCSP.

En el SÉPTIMO refleja que el escrito de demanda aduce como segundo motivo de impugnación la nulidad de los pliegos por haber utilizado la mesa de contratación juicios de valor al enjuiciar determinados criterios de valoración, que infringen los artículos 63.2 y 134.2 de la LCSP y los artículos 26 y 30 del Real Decreto 817/2009.

Se remite a la jurisprudencia citada en el fundamento cuarto a propósito del tiempo hábil para la impugnación de los pliegos, *"siendo así que en el caso la nulidad del pliego se denuncia por primera vez en el recurso contra la adjudicación del contrato, sin que con anterioridad la interesada ejercitara acción alguna de nulidad contra los pliegos, que así fueron consentidos, deviniendo firmes y vinculantes, por lo que el motivo que analizamos está fuera de tiempo, resultando extemporáneo, y ya solo por ello debería ser desestimado"*.

No obstante lo anterior, entra en su estudio. Concluye que el referido motivo no habría podido prosperar.

En primer lugar, *"si la mesa de contratación hubiera utilizado juicios de valor a la hora de aplicar los criterios de adjudicación ello no sería imputable a los criterios objetivos establecidos en el pliego, sino a la actuación misma"*



de la mesa, de cuya actuación podría predicarse un eventual vicio de nulidad al desviarse de los criterios fijados en el pliego, sin que ello empañara la objetividad de tales criterios".

En segundo lugar, la demandante presupone la existencia de criterios de valoración basados en juicios de valor, y sobre dicha premisa aduce la infracción del artículo 134.2 de la LCSP y de los artículos 26 y 30 del Real Decreto 817/2009 (que transcribe), provocando con ello -según su tesis- una nulidad procedimental.

Señala que "al partir la recurrente en su tesis de la existencia de criterios de adjudicación dependientes de juicios de valor junto a otros de valoración automática concluye que en el caso, en contra de lo dispuesto en el pliego y de lo actuado en la realidad, deberían haberse presentado las ofertas en varios sobres y valorarse los criterios en fases distintas y sucesivas conforme a la normativa que hemos transcrito, cuya infracción determinaría la nulidad procedimental denunciada. Esta tesis no es compartida por la Sala. El detenido examen de los diferentes criterios de adjudicación recogidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares demuestra que todos los referidos criterios son objetivos y de valoración automática, sin que ni siquiera estén condicionados por conceptos jurídicos indeterminados, y ello sin perjuicio de que por la parte actora se pretendan advertir determinadas dificultades de interpretación jurídica en relación con algunos de dichos criterios, lo que en modo alguno implicaría per se que los mismos entrañaran en su aplicación un juicio de valor. Así, al no apreciar la Sala la existencia de criterios que dependan de juicios de valor, decae la infracción de los citados preceptos y la consiguiente nulidad procedimental que se denuncia en la demanda".

Por último, tampoco acepta la supuesta infracción del artículo 63.2 de la LCSP .

Recalca que "Con independencia de que el pliego que ahora se cuestiona no fue impugnado en tiempo hábil para ello, deviniendo firme y vinculante, más bien parece que el motivo responde a un designio teórico, ajeno a cualquier propósito práctico de defensa de los derechos o intereses legítimos de la actora pues dicha parte no impugna la solvencia de la adjudicataria codemandada ni ha visto puesta en duda su solvencia por la Administración demandada, por lo que es de entender que esta alegación recursiva carecería de trascendencia práctica o virtualidad impugnativa".

Por todo lo dicho concluye que este motivo de impugnación -que agrupa varios apartados con distintos argumentos y que se intitulaba en la demanda "pliegos viciados de nulidad"- ha de claudicar.

Tras ello en el OCTAVO analiza el tercero de los motivos de impugnación que sostiene la nulidad de los acuerdos adoptados por la mesa de contratación por incumplir el requisito de quórum de presencia necesario para su adopción, y emitir informes técnicos extralimitándose en sus competencias.

Reseña que la resolución de 19-1-2011 crea y regula la mesa de contratación del IMSERSO. El artículo 3 de dicha resolución regula la composición de la mesa de contratación. El artículo 4 establece las normas de funcionamiento <<1. La Mesa de Contratación se reunirá previa convocatoria de orden de la Presidencia, siempre que así lo considere, en función del número y la importancia de los asuntos a tratar, o de la naturaleza de los contratos a examinar y, en cualquier caso, con la periodicidad que se establezca en sus normas de funcionamiento interno o acuerdos tomados válidamente.

2. La Mesa de Contratación, podrá solicitar, antes de adoptar su decisión, cuantos informes técnicos considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato.

3. Para la válida constitución de la Mesa de Contratación deberán estar presentes la mayoría absoluta de sus miembros y, en todo caso, el Presidente, el Secretario y los dos Vocales que tengan atribuidas las funciones correspondientes al asesoramiento jurídico y al control económico-presupuestario del órgano.

4. Los acuerdos de la Mesa de Contratación se adoptarán por mayoría simple y para su válida adopción se requerirá la asistencia de la mayoría absoluta de sus miembros en cada momento. En todo caso, deberán encontrarse presentes, necesariamente, los representantes del Servicio Jurídico Delegado Central y de la Intervención Delegada en los Servicios Centrales del Imserso.

5. Supletoriamente, el funcionamiento de la Mesa de Contratación, se regirá por el régimen establecido para los órganos colegiados en el capítulo II del título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común>>.

Reseña también lo dispuesto en el artículo 27.1 -actas- de la Ley 30/92 , LRJAPAC, y el artículo 23.1.f) .

Refleja que la demandante expone que en determinadas sesiones de la mesa de contratación no se respetó el quórum de presencia exigido para su válida constitución, denunciando la ausencia del vocal que tenía atribuidas las funciones de asesoramiento jurídico, que si bien figuraba en las actas correspondientes, no las habría firmado, lo que delataría su ausencia en las reuniones, arrastrando la nulidad de los acuerdos tomados en las mismas. *"Sin embargo, como bien se aduce por la contraparte, las actas de referencia aparecen*

firmadas por el Secretario y el Presidente, cuyas firmas son suficientes para dotar de autoridad o crédito a dichas documentos, que así resultan fidedignos, y sin que frente a ello se haya hecho prueba en contrario por la recurrente".

Desde otro punto de vista, se postula también la nulidad de los acuerdos de la mesa de contratación "por la emisión de informes técnicos extralimitándose en sus competencias", y ello habida cuenta que -según la tesis de la actora- los informes técnicos que habían de ilustrar a la mesa de contratación deberían proceder de un comité de expertos ajenos al órgano proponente del contrato o de un organismo técnico especializado de conformidad con el artículo 134.2 de la LCSP y el artículo 28.2 del Real Decreto 817/2009, cuyos preceptos se habrían infringido. Toda esta tesis reposa sobre la premisa de que entre los criterios de adjudicación contaban algunos que dependían de juicios de valor. Concluye que, *"ni este precepto, ni el también citado artículo 28.2 del Real Decreto 817/2009 han sido vulnerados desde el momento en que entre los criterios de adjudicación no existen aquellos cuya cuantificación depende de un juicio de valor como ya hemos dicho más atrás, de tal modo que este argumento recursivo igualmente ha de decaer al asentarse sobre una premisa que no se corresponde con la realidad"*.

Luego en el NOVENO analiza el cuarto motivo de impugnación que pone en tela de juicio la estimación que ha hecho la mesa de contratación de los criterios de valoración en la adjudicación de los lotes 1 y 2.

Recuerda que *"los dos grandes criterios de adjudicación versan sobre la calidad de la oferta y el precio, debiendo examinarse por separado uno y otro criterio, los cuales reciben una puntuación según formulas predeterminadas en el propio pliego de cláusulas administrativas particulares"*.

Principia el estudio con la calidad de la oferta, que se concreta en seis criterios que enumera el pliego de cláusulas administrativas particulares, que expresamente los define como criterios objetivos, añadiendo lo siguiente: *"Para la valoración de los criterios de calidad es necesario que las ofertas presentadas cumplan los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, aporten la documentación requerida y comprendan el número de plazas ofertadas, puntos de venta y aeropuertos exigidos. En caso contrario se valorarán con cero puntos en el correspondiente apartado. En todos los casos, salvo el apartado 1.2.3 (comercialización por Internet accesible), la puntuación máxima será otorgada al licitador que haga la mejor oferta. La puntuación a otorgar al resto de las ofertas se calculará proporcionalmente a sus diferencias con el mejor puntuado de acuerdo" con determinada fórmula que se fija en el propio pliego, el cual ciertamente señala una puntuación máxima para cada uno de los seis criterios que enumera y aquellos otros en que respectivamente se descompone cada uno de los seis referidos criterios"*.

A continuación enjuicia cada uno de los seis criterios en que se concreta la calidad de la oferta.

1. CALIDAD DE LA OFERTA: CRITERIOS OBJETIVOS

"1.1 Oferta hotelera (hoteles aceptados): 1.1.1 Categoría de los hoteles ofertados. Se valorará con la puntuación máxima al licitador que oferte mayor número de plazas en hoteles de categoría superior a tres estrellas. La puntuación a otorgar al resto de las ofertas se calculará aplicando la fórmula detallada anteriormente. 1.1.2 Distribución de camas por localidades de destino. Se valorará con la puntuación máxima al licitador que oferte el mayor número de localidades en las que se oferten plazas hoteleras. La puntuación a otorgar al resto de las ofertas se calculará aplicando la fórmula detallada anteriormente. Para el cómputo de localidad (a excepción de viajes culturales y turismo de naturaleza), se valorarán aquéllas en que se oferte un mínimo de 150 plazas. 1.1.3 Accesibilidad de los establecimientos hoteleros. Se valorará con la puntuación máxima al licitador que oferte el mayor número de plazas accesibles para personas con discapacidad, con certificación que acredite su accesibilidad y/o justificación de las condiciones de accesibilidad de las instalaciones y servicios. La puntuación a otorgar al resto de las ofertas se calculará aplicando la fórmula detallada anteriormente".

Observa que se ha suscitado en el proceso un debate en torno al concepto de "plaza" que no es unívoco en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que se refiere al "número de plazas de beneficiarios", "número de plazas en avión", "número de estancias en hoteles", "mayor número de plazas en hoteles de categoría superior a tres estrellas" o "mayor número de plazas de transporte en autobús adaptadas a personas con discapacidad". Concluye que *"En el caso del criterio 1.1 (oferta hotelera) el vocablo "plaza" debe entenderse como equivalente a "cama"*.

Razona que en el informe técnico que sirvió de base a la mesa de contratación se dice que la oferta de la UTE MUNDOSENIOR cumple con todas las exigencias de los pliegos, mientras que no puede afirmarse lo mismo de la oferta de la aquí demandante "ya que en las certificaciones emitidas por los distintos hoteles no se detalla la disponibilidad de plazas individuales puestas a disposición del Programa, por lo que no puede asegurarse que esta oferta cumpla con el requerimiento reflejado en el párrafo segundo de la cláusula 7.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas". Por otra parte, según los datos que arroja el meritado informe técnico



MUNDOSENIOR obtendría la máxima puntuación en los tres criterios en que se descompone el criterio de la oferta hotelera.

Valora que *"El perito procesal parte de un concepto de "plaza" que discrepa del que esta Sala ha aceptado en párrafos anteriores, debiendo concluirse que el dictamen emitido por aquél no ha desvirtuado la presunción de acierto de la decisión administrativa en este punto, refrendada por el informe técnico correspondiente que sirvió de base a la mesa de contratación"*.

1.2 Comercialización : 1.2.1 Número de puntos de venta. Se valorará con la máxima puntuación al licitador que oferte el mayor número de puntos de venta sobre los mínimos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. La puntuación a otorgar al resto de las ofertas se calculará aplicando la fórmula detallada anteriormente. 1.2.2 Distribución geográfica de los puntos de venta. Se valorará con la máxima puntuación al licitador que oferte el mayor número de localidades con población inferior a 20.000 habitantes con puntos de venta. La puntuación a otorgar al resto de las ofertas se calculará aplicando la fórmula detallada anteriormente. 1.2.3 Comercialización por Internet accesible. Partiendo de la exigencia del cumplimiento de la norma "A" de accesibilidad por Internet, se valorará con la máxima puntuación a aquellos licitadores que oferten alcanzar la norma de accesibilidad "AA", sin ninguna puntuación para el resto de licitadores.

Expresa que la Administración ha otorgado la máxima puntuación a ambos licitadores en el criterio relativo a la comercialización por Internet, estribando las discrepancias en los otros dos criterios (número de puntos de venta y distribución geográfica de los puntos de venta), en los que la demandante fue puntuada con cero puntos al parecer porque su oferta no cumplía con el requisito del pliego de prescripciones técnicas relativo a la facilitación del documento de viaje a los residentes en poblaciones inferiores a 20.000 habitantes. Aparte de esto último, el informe técnico que sirvió de base a la mesa de contratación advierte también que ambas candidaturas han fijado el punto de venta de algunos municipios en alguna de sus unidades poblacionales, lo que no ha sido considerado como un impedimento insuperable. La resolución del TACRC impugnada de 15-9-2011 no ha considerado ajustado a Derecho aquella puntuación de cero puntos a la recurrente en los dos referidos criterios, que según el dictamen pericial emitido en autos obtendrían la máxima puntuación, si bien el propio TACRC advierte que aunque se otorgase en estos dos criterios a la recurrente la máxima puntuación no se alteraría el resultado final. Tras una valoración del conjunto de las actuaciones, concluye con el TACRC que *"el resultado final no se vería afectado aunque se asignase en los dos referidos criterios la puntuación máxima a la demandante, por lo que en definitiva resulta intrascendente la dilucidación de este punto"*.

1.3 Transporte : 1.3.1 Número de pasajeros transportados en avión. Se valorará con la puntuación máxima al licitador que oferte un plan de transporte con mayor número de pasajeros a trasladar en avión sobre el mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas. La puntuación a otorgar al resto de las ofertas se calculará aplicando la fórmula detallada anteriormente. 1.3.2 Aeropuertos de salida. Se valorará con la puntuación máxima a la oferta de un mayor número de aeropuertos utilizados. La puntuación a otorgar al resto de las ofertas se calculará aplicando la fórmula detallada anteriormente. 1.3.3 Transporte en autobuses. Para poder ser tomada en consideración en la valoración de esta variable de plazas adaptadas en autobús, la oferta debe incluir, en la documentación técnica presentada, certificación de cada una de las empresas de transporte que vayan a prestar este servicio en la que conste la descripción de cada uno de los vehículos a utilizar con detalle concreto de sus condiciones de accesibilidad y adaptación, así como el número de plazas adaptadas de cada uno de dichos vehículos. Se valorará con la puntuación máxima a la oferta de un mayor número de plazas de transporte en autobús adaptadas a personas con discapacidad. La puntuación a otorgar al resto de las ofertas se calculará aplicando la fórmula detallada anteriormente .

Aquí argumenta que el informe técnico que sirvió de base a la mesa de contratación afirma que la oferta de la UTE MUNDOSENIOR cumple con las exigencias de los pliegos, y que en cambio la de VIAJES ZOETROPE no cumple la exigencia de presentar para cada una de las temporadas un plan de viajes independiente para cada una de las zonas de destino ya que ofrece tan solo un plan de viajes para una sola temporada, mezcladas las zonas de destino de cada uno de los lotes a los que se presenta, sin seguir en su totalidad los apartados señalados en los anexos 6 y 11 del pliego, a lo que se añade el incumplimiento del requisito que hace obligatorio la utilización del avión para trasladar a la totalidad de los usuarios en trayectos de más de 500 km (11 itinerarios con distancia superior a 500 km en autobús). El meritado informe añade lo siguiente: "Por otra parte se ha observado que los planes de transporte, tanto la UTE MUNDOSENIOR como VIAJES ZOETROPE, presentan desajustes con respecto a lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas en cuanto a horarios, aeropuertos de salida (UTE MUNDOSENIOR, 2 desajustes) y en cuanto a horarios y servicios en ruta (VIAJES ZOETROPE, 74 desajustes), que la empresa adjudicataria de cada lote deberá modificar antes de aprobar el plan de transporte definitivo, de acuerdo con lo señalado en el párrafo penúltimo de la cláusula 6.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas".



Recalca que, en este criterio la demandante obtuvo cero puntos por el referido incumplimiento de las exigencias del pliego de prescripciones técnicas, cuyo incumplimiento no ha sido desvirtuado por el dictamen pericial rendido en autos, de tal forma que dicha puntuación es conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares cuando señala que "para la valoración de los criterios de calidad es necesario que las ofertas presentadas cumplan los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. En caso contrario se valorarán con cero puntos en el correspondiente apartado".

1.4 Animación socio-cultural en hoteles : "1.4.1. Diversidad de actividades. Se valorará con la máxima puntuación al licitador que oferte un mayor número de actividades diferentes a realizar en los hoteles, de la referidas en la cláusula 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas. La puntuación a otorgar al resto de las ofertas se calculará aplicando la fórmula detallada anteriormente. 1.4.2 Planificación de actividades. Se valorará con la puntuación máxima al licitador que oferte una planificación con mayor cobertura. La puntuación a otorgar al resto de las ofertas se calculará aplicando la fórmula detallada anteriormente. 1.4.3. Número de animadores socioculturales. Se valorará con la puntuación máxima al licitador que oferte un mayor número de estos profesionales titulados para llevar a cabo la dirección y desarrollo de las actividades planificadas. La puntuación a otorgar al resto de las ofertas se calculará aplicando la fórmula detallada anteriormente".

En relación con este criterio el informe técnico que ha servido de base a la mesa de contratación señala que la oferta de MUNDOSENIOR cumple con todas las exigencias de los pliegos, mientras que la de VIAJES ZOETROPE "no cumple con las exigencias de los pliegos, ya que solo ofrece información sobre la titulación de ocho personas y, al mismo tiempo, señala que seleccionará al resto de animadores entre profesionales con diversas titulaciones, no solamente con la específica para este tipo de servicio". Señala que "El meritado informe, además, arroja unos datos que permitiría a la codemandada adjudicataria obtener la puntuación máxima en cada uno de los tres criterios de referencia. El perito procesal atribuye también a la codemandada la puntuación máxima en los criterios de diversidad de actividades y planificación de actividades, pero, en cambio, asigna la máxima puntuación a la recurrente en el criterio de número de animadores socioculturales. El referido dictamen procesal carece, sin embargo, en este último punto del necesario poder de convicción pues no enerva la afirmación del informe técnico que sirvió de base a la mesa de contratación y que en resumen expusimos unos párrafos atrás, por lo que debe prevalecer la decisión administrativa combatida también en este ítem".

1.5 Asistencia sanitaria : "Se valorará con la puntuación máxima al licitador que oferte en el Plan de asistencia sanitaria el mayor número de horas de médicos y ATS-DUE, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas. La puntuación a otorgar al resto de las ofertas se calculará aplicando la fórmula detallada anteriormente".

El informe técnico que sirvió de base a la mesa de contratación afirma que la oferta de MUNDOSENIOR cumple con las exigencias de los pliegos, mientras que la de VIAJES ZOETROPE no presenta un plan completo de la asistencia sanitaria complementaria a prestar en los hoteles pues "presenta exclusivamente una relación de los hoteles con la indicación de las horas de atención del médico y del ATS/DUE. Pero no hace referencia alguna a quien prestará el servicio ni como lo organizará". Además el meritado informe técnico ofrece unos datos que permitirían a la codemandada adjudicataria obtener la máxima puntuación en este criterio. El perito procesal, en cambio, atribuye a la recurrente la máxima puntuación en el lote 1 y a la codemandada en el lote 2, si bien respecto del lote 1 la Sala no acepta "la conclusión del mentado perito al basarse en unos criterios que carecen del necesario poder de convicción para enervar la presunción de acierto del dictamen técnico que sirvió de apoyo a la decisión administrativa puesta en entredicho, por lo que hemos de confirmar esta última".

1.6 Aseguramiento de usuarios : 1.6.1 Pago de reembolsos. Se valorará con la puntuación máxima al licitador que oferte una mayor reducción en el plazo previsto para la devolución o reintegro de cantidades económicas a los usuarios del Programa que hayan tenido que hacer uso de esta prestación por alguna de las contingencias previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. La puntuación de los demás licitadores se obtendrá aplicando la fórmula detallada anteriormente. 1.6.2 Aportación de medios personales, materiales y técnicos en la Póliza de Seguros. Se valorará con la puntuación máxima al licitador que oferte el mayor número de medios personales, materiales y técnicos, de acuerdo con el siguiente detalle: Medios humanos, Centrales de operaciones, Centros Médicos. La puntuación de los demás licitadores se obtendrá aplicando la fórmula detallada anteriormente".

Reseña que el informe técnico que ha servido a la mesa de contratación afirma que ambos licitadores cumplen las exigencias de los pliegos y la prueba pericial ha coincidido en sus apreciaciones con el meritado dictamen, por lo que procede igualmente confirmar la decisión administrativa en este punto.

Corolario de cuanto antecede es que "la estimación que ha hecho la Administración demandada de los distintos criterios en relación con la calidad de la oferta debe confirmarse al estar avalada la misma por los correspondientes informes técnicos, cuya lectura descubre que han sido emitidos tras un análisis concienzudo de la documentación presentada por los licitadores y en unos términos razonados y razonables, a lo que es



de añadir que la prueba pericial, valorada según las reglas de la sana crítica, no ha conseguido desvirtuar la presunción de acierto de la decisión administrativa cuestionada pues, por una parte, la Sala no comparte la interpretación que el perito ha realizado en relación con el sentido que habría de darse a algunos criterios de adjudicación, y, por otro lado, carece dicha prueba de la fuerza de convicción necesaria para enervar la mentada presunción de acierto, lo que determina el decaimiento de las alegaciones de la demanda sobre todos estos aspectos del recurso, resultando intrascendente en función de todo lo anterior la apreciación del TACRC de no ser conforme a Derecho la atribución de cero puntos a los dos primeros criterios del apartado relativo a la comercialización pues en cualquier caso ello no alteraría el resultado final respecto de la oferta de mejor calidad".

Analiza luego el segundo criterio troncal de adjudicación, el precio, respecto del que el pliego de cláusulas administrativas particulares dispone lo siguiente:

2. **PRECIO** : La puntuación a otorgar a los licitadores se calculará de acuerdo con la fórmula que se detalla en el propio pliego de cláusulas administrativas particulares. La baja en el precio se utilizará para financiar un mayor número de plazas sin transporte, en los tres primeros lotes, que debe proponer el licitador, respetando la proporción de origen y destino establecida en el Pliego de Prescripciones Técnicas, de acuerdo con el detalle de la proposición económica del Anexo 1. - El incremento de las plazas que se oferten serán todas en temporada alta. La baja en el precio que no respete la proporcionalidad en el incremento de plazas será excluida de la valoración de este apartado por incumplimiento.

Señala que la controversia con este criterio ha girado en derredor de la proporcionalidad que debía respetarse en el mayor número de plazas propuesto por la codemandada como consecuencia de su baja en el precio, defendiendo la demandante que dicha proporción no se ha respetado, por lo que de conformidad con el propio pliego de cláusulas administrativas particulares la baja en el precio debería ser excluida de la valoración por incumplimiento. Sobre este particular el perito procesal concluye que la oferta de MUNDOSENIOR ha respetado la meritada proporcionalidad si se toman los totales de plazas en cada destino, pero no aparece cumplida si se añade el factor de la distribución por turnos.

La resolución del TACRC de 15-9-2011 desestimó esta misma alegación recursiva.

Concluye que "Según el pliego de cláusulas administrativas particulares es el licitador el que debe proponer el mayor número de plazas respetando la proporción, de tal manera que prima facie es de entender que el licitador tiene un cierto margen de libertad en la propuesta, cuyo margen no existiría de aceptar la tesis de la recurrente, que exige que también la proporcionalidad se respete en las estancias, de tal manera que inicialmente parece que aquel margen de libertad abonaría la decisión administrativa y la postura de la codemandada adjudicataria. No obstante, la literalidad del pliego ("respetando la proporción de origen y destino establecida en el Pliego de Prescripciones Técnicas, de acuerdo con el detalle de la proposición económica del Anexo 1") podría proporcionar también una cierta base en apoyo de la tesis de la actora habida cuenta que el detalle de la proposición económica comprende también las estancias. En cualquier caso, es de ver que la observancia de la proporción en origen y destino según las cifras totales y sin tener en cuenta el factor de las estancias es una solución razonable en la que no se advierte atisbo alguno de arbitrariedad, por lo que esta Sala debe respetar la solución adoptada por la Administración dentro del margen lícito de apreciación que le corresponde. Sin perjuicio de lo anterior, que es de por sí suficiente para desestimar el motivo recursivo articulado en la demanda, es de notar que existe en el expediente administrativo un informe del IMSERSO datado en 19-8-2011, con anterioridad por tanto a la fecha de la resolución del TACRC recurrida, que "hace la observación de que el importe total reflejado en su proposición económica no coincide con el desglose de su oferta", cuestionando además el meritado informe que la recurrente respetara la proporción, tanto en destino como en origen, en el incremento de plazas como consecuencia de la baja en el precio, lo que dejamos apuntado tan solo a mayor abundamiento".

En el DÉCIMO examina el motivo quinto de la demanda que pone en tela de juicio la exclusión de la parte actora respecto del lote 3 por razón de baja temeraria, tomada por la mesa de contratación en 30-6-2011 y confirmada por resolución del TACRC de 14-9-2011.

Reseña el contenido del artículo 136 de la LCSP -ofertas con valores anormales o desproporcionados-.

Consigna que "El pliego de cláusulas administrativas particulares había establecido en el caso unos criterios objetivos para valorar las ofertas desproporcionadas o temerarias, siendo así que para el supuesto de dos licitadores, como fue el caso litigioso, el mentado pliego dispuso que se consideraría, en principio, desproporcionada o temeraria la oferta que fuera inferior en más de 6 unidades porcentuales a la otra oferta".

Reseña que la demanda alega que esta proporción contraviene la establecida en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, pero no la reputa plausible por ser extemporánea la impugnación del pliego, y, no ser aplicable al caso el art. 85 dada la exclusión que se contiene en el artículo 90 del mismo cuerpo normativo.



Dicho lo anterior, considera que la oferta en cuestión estaba incurso objetivamente en la presunción de temeridad prevista en el pliego, por lo que la mesa confirió a la interesada el oportuno trámite de audiencia, que la ahora recurrente aprovechó presentando una memoria justificativa de la oferta económica al lote 3 y un informe especial satisfactorio suscrito por un censor jurado de cuentas, socio de determinada sociedad auditora, cuya documentación no convenció a la mesa de contratación, que había encargado un informe técnico. La resolución del TACRC reconoce los errores sufridos por este último informe técnico que tuvo en cuenta la mesa, si bien considera que tales errores no inciden en la conclusión de la ausencia de justificación de los costes unitarios de explotación presentados por la recurrente, siendo este el punto decisivo, por lo que en su momento desestimó el correspondiente recurso.

Expresa que *"El dictamen pericial rendido en esta causa ha versado también sobre la viabilidad de la oferta presentada por la recurrente al lote 3. Ahora bien, es de notar que no se trata ahora tanto de acreditar la viabilidad de la oferta presentada entonces, cuanto de verificar si la interesada aprovechó en debida forma el trámite de audiencia que le fue conferido para desvirtuar la presunción de baja temeraria. A este propósito es de recordar que el propio pliego de cláusulas administrativas particulares señala que el precio está ajustado a la calidad de los servicios que comprende el programa, por lo que de conformidad con el artículo 136.2 de la Ley 30/2007 establece unos criterios objetivos que en principio permiten presumir cuando se producen bajas desproporcionadas o temerarias. La oferta de la actora estaba incurso objetivamente en una presunción de baja temeraria, por lo que se confirió a la interesada el correspondiente trámite de audiencia, tratándose ahora de comprobar si dicha parte desvirtuó la referida presunción. Y a tal efecto es de ver que el propio dictamen pericial rendido en la causa reconoce que la memoria justificativa presentada en su momento por la actora no era todo lo rigurosa, explicativa y completa que hubiera sido deseable, si bien apunta que sus insuficiencias en relación con los costes unitarios hubieran podido ser subsanados por la mesa a través de las correspondientes operaciones en un "trabajo más laborioso", añadiendo el meritado informe pericial que la oferta de referencia hubiera sido viable si la interesada hubiera sido capaz de conseguir los precios en cuestión, sobre todo en los hoteles y en el transporte aéreo, que suponen más del 86% de los gastos, y además no se hubiera producido ningún tipo de desviación presupuestaria"*.

Concluye que la Administración observó el procedimiento legalmente previsto para el supuesto de baja temeraria, y que la interesada en el correspondiente trámite de audiencia no consiguió enervar la presunción de temeridad en que estaba incurso su oferta, presentando una documentación insuficiente y sin que en el actual proceso haya probado el error en que la Administración hubiera podido incurrir entonces.

Finalmente en el UNDÉCIMO examina el último motivo de impugnación articulado en la demanda, que aduce una falta de motivación de la notificación de la adjudicación, y cita como infringido el artículo 135.4 de la Ley 30/2007 que reproduce al igual que el 54.2 de la Ley 30/92 .

La demanda precisa que aunque la falta de motivación es predicable de la propuesta en sí, solo se denuncia respecto de los lotes 1 y 2.

Afirma que *"La propuesta de adjudicación de la mesa en su sesión de 14-7-2011 se hace expresamente a la vista del cuadro resumen de valoración de las ofertas presentadas, pero es claro que la misma, que se habría remitido a la actora, no reúne los requisitos del artículo 135.4 de la Ley 30/2007 , si bien igualmente diáfano es que sí quedan acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución de adjudicación cual exige de forma inexcusable el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 . En atención a esto último el motivo no puede prosperar pues, si bien se infringen los requisitos del artículo 135.4 de la Ley 30/2007 , la parte recurrente no puede alegar indefensión pues del examen del expediente se infieren sin dificultad las verdaderas razones de la adjudicación de los lotes 1 y 2. En efecto, en el expediente obran los pliegos, los informes técnicos que han servido a la mesa de contratación y demás actuaciones que han permitido a la recurrente tener un conocimiento cabal de la verdadera ratio decidendi de las decisiones de la Administración demandada, lo que le ha permitido ejercer sus derechos de defensa en la forma que ha tenido por conveniente y con las garantías necesaria, sin sombra alguna de indefensión, y ello como se demuestra del ejercicio efectivo de las correspondientes acciones en la vía administrativa y en esta judicial, y siendo ello así la suerte de este postrero motivo de impugnación no puede ser sino desestimatoria"*.

SEGUNDO.- 1. Un primer motivo al amparo del art. 88. 1. c) LJCA aduce quebranto de los arts 120.3 CE , 24.1. CE, 248.3 LOPJ, 359 LECivil, 9.3. CE, 1243, C.Civil, 632 LECivil, por falta de motivación porque prescinde de la prueba pericial practicada.

Refuta que la Sala rechace el informe pericial.

Arguye que la Sala debía haber explicitado las razones de la falta del poder de convicción de la prueba con invocación de las Sentencias de 14 de julio de 2003 , 29 de abril de 2005 , tras lo cual procede a analizar



prolijamente (folios 10 a 28) la valoración otorgada en los distintos criterios considerados en el pliego de condiciones contractual.

1.1. El Letrado de la Seguridad Social en representación del Instituto de Mayores y Servicios sociales, IMSERSO muestra su rechazo al carecer de fundamento el motivo.

Opone que la recurrente pretende sustituir su valoración por la realizada por la administración al no ser de su agrado la efectuada por la sentencia.

Añade que en relación con el lote 3 ni siquiera se indica dónde se encuentra la falta de motivación. Recalca que la sentencia constata un dato objetivo, que es la coincidencia del informe pericial con el motivo de exclusión del recurrente sobre que, en el trámite de audiencia, la actora no justificó la viabilidad de su oferta.

Subraya que, la recurrente debería explicar porqué al recurrir ante el Tribunal Administrativo central de recursos contractuales la exclusión del lote 3 aportó documentación complementaria (también insuficiente) con la que pretendía justificar su pretensión.

1.2. Pide su inadmisión la representación de la UTE MUNDOSENIOR en razón de no citar en forma las normas y jurisprudencia infringida .

Indica que el art. 359 LEC es de la derogada LEC 1881.

Añade que se citan sentencias de forma ilocalizable (solo la fecha) y que los arts. 1243 CC y 632 LEC 1881 fueron derogados por la LEC 2000.

Adiciona que lo regulado en el art. 248.3 LOPJ es una cuestión no debatida.

Subraya que se discute la valoración de la prueba lo que debería haberse incardinado por la letra d).

Concluye que la sentencia se encuentra debidamente motivada procediendo a desmenuzar su fundamento noveno.

2. Un segundo motivo al amparo del art. 88. 1.c) LJCA sostiene vulneración de los arts, 24, 1º 20.3 CE , 67 LJCA , 218 LEC por incongruencia interna de la sentencia e incongruencia omisiva.

La incongruencia interna la sustenta en que la Sentencia acepta el informe pericial en unos aspectos (criterios de valoración epígrafes 1.2.1 y 1.2.2) pero no en otros lo que aduce le genera indefensión.

Entiende producida la incongruencia omisiva en razón de omitir pronunciarse sobre determinados argumentos de la recurrente que inciden en la valoración final.

Con cita de las Sentencia de 15 de octubre de 2012 , 18 de febrero de 2014 , sostiene no se pronuncia sobre, la no asignación de puntos al criterio 1.2.1 Numero de punto de venta y 1.1.1. Distribución geográfica de los puntos de venta, ni sobre el hecho de que la Mesa pese a no otorgar ninguna puntuación a Viajes Zoetrope sobre los criterios contenidos bajo los epígrafes 1.2.1. Número de puntos de venta; 1.2.2. Distribución geográfica de los puntos de venta y 1.3.2. Número de aeropuertos de salida, la considera como mejor oferta para calcular la puntuación del otro licitante. Ni sobre la utilización por la Mesa de criterios diferentes para cada licitador al valorar el criterio señalado bajo el epígrafe 1.4.3. Número de animadores. Ni sobre los errores de la mesa al contar un mayor número de plazas a MUNDOSENIOR con respecto al criterio 1.3.1. Número de pasajeros transportados en avión. Tampoco sobre errores en el informe técnico elaborado por la mesa de contratación.

Arguye que lo anterior no son meras alegaciones sino pretensiones sobre la arbitrariedad de la Mesa al apartarse de lo señalado en los pliegos sin que exista respuesta tácita en la sentencia.

2.1. El Letrado del IMSERSO refuta el motivo por carecer de fundamento.

Alega sorpresa en reclamar congruencia quien ha tenido un comportamiento incongruente oscureciendo en lugar de aclarar con sus múltiples recursos.

2.2. También lo considera carente de fundamento la representación de la UTE Mundo Senior.

Para negar la incongruencia interna vuelve a insistir en el contenido del fundamento noveno, así como en los términos del TARC de 15 de setiembre de 2011, en el sentido de que el resultado final no hubiera variado al ser UTE Mundo Senior la que mayor puntuación hubiera obtenido.

Considera el motivo mal formulado en cuanto a la incongruencia omisiva. Señala que no entiende como puede tacharse de contradictorio un argumento para en el folio siguiente afirmar que el mismo no existe.

Subraya que la recurrente confunde pretensiones con argumentos por lo que no procede el motivo.



3. Un tercer motivo al amparo del art. 88. 1. d) LJCA que divide en varios submotivos.

1. Infracción del Artículo 395 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007 LCSP respecto de la composición de la Mesa de Contratación.

Indica que la Sentencia señala que el quorum de presencia exigido para la válida constitución de la mesa, pese a que en algunas de las Actas no aparezca la firma del vocal que tiene atribuidas las funciones correspondientes al asesoramiento jurídico no se ha infringido .

A su entender que las Actas aparezcan firmadas por el Secretario y Presidente de la Mesa no significa que ello supla la necesidad de acreditar la asistencia del vocal jurídico cuya presencia deviene necesaria a tenor de lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución de fecha 19 de Enero de 2011, de la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, reguladora de la composición de la Mesa de contratación.

Aduce que la no firma acredita la no asistencia, si tenemos en cuenta que el resto de asistentes sí que firman las Actas.

Rechaza no haber hecho prueba en contrario. Aduce que dicha prueba deviene imposible, ya que no se puede acreditar un hecho negativo (la no asistencia), por lo que en todo caso correspondía a la demandada acreditar precisamente la asistencia.

A su entender, respecto de aquellas reuniones en que falte la firma del vocal jurídico concluye que no se ha constituido válidamente la Mesa, con la consiguiente nulidad de los acuerdos adoptados en su seno (Reunión de fecha 21 de junio de 2011. ANEXO IV Acta 9/11. Reunión de fecha 30 de junio de 2011. ANEXO V Acta 9/11. Reunión de fecha 6 de julio de 2011. ANEXO VI Acta 9/11. Reunión de fecha 14 de julio de 2011. ANEXO VII Acta 9/11).

Sostiene que ello representa la inválida constitución de la Mesa de Contratación, y por ende la nulidad de los acuerdos adoptados por la misma, en las indicadas reuniones, relativos a:

1. El estudio del informe respecto del plan de comercialización, y aprobación del mismo, siendo el resultado del estudio el indicado en el informe y la solicitud de un informe respecto de la oferta económica de Viajes Zoetrope para el Lote 3 (ANEXO IV Acta 9/11);

2. El estudio del informe respecto del plan de transporte, respecto del informe técnico en relación con la oferta económica aportada al Lote 3 por Viajes Zoetrope, y aprobación del mismo, dando como resultado la exclusión de la misma; y por último, estudio del informe recibido del Área de informática, y aprobación del mismo, siendo el resultado indicado en el mismo. (ANEXO V Acta 9/11).

3. El estudio del informe respecto de las actividades de animación, asistencia sanitaria y aseguramiento de usuarios, y aprobación del mismo, siendo el resultado del estudio el indicado en el informe (ANEXO VI Acta 9/11);

4. El estudio del informe respecto del criterio de Establecimiento Hoteleros, y aprobación del mismo, y la adjudicación a favor de la UTE MUNDOSENIOR de los Lotes 1, 2, 3 y 4 (ANEXO VII Acta 9/11).

Subraya que las citadas reuniones van referidas a acuerdos cuya valoración ha sido cuestionada a lo largo del procedimiento y en el presente Recurso de casación.

2. Infracción del Artículo 123 de la LCSP respecto la obligación de que los órganos de contratación de dar a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajusten su actuación al principio de transparencia, en relación con los artículos 134 y 135 de la misma ley sobre la valoración de los criterios.

Sostiene trato desigual no sólo en la utilización de criterios distintos para valorar las ofertas de cada licitante sino en las diferentes consecuencias que para cada licitante ha comportado el hecho de que en algunos extremos la oferta no haya sido presentada tal y como exigía el Pliego.

Aduce que la sentencia infringe los mencionados preceptos desde el momento en que pese a existir sobradas evidencias del trato discriminatorio por parte de la Mesa en relación a cada uno de los licitadores, no considera dicho trato discriminatorio.

2.1. Sobre la utilización por la Mesa de criterios diferentes para cada licitador.

Señala que la propia Mesa reconoce haber utilizado criterios distintos al valorar el epígrafe 1.4.3. Numero de animadores socioculturales.

Así para valorar la propuesta de VIAJES ZOETROPE toma la proposición por escrito de los animadores que va a contratar, mientras que para valorar la de MUNDOSENIOR se limita a cuantificar un animador por cada hotel ofertado.

Dice que sobre tal extremo expresamente se pronuncia el perito, y no la Sentencia.

Defiende que dicha actuación contraviene no sólo los preceptos indicados sino la jurisprudencia del Tribunal Supremo entre otras la Sentencia de 16 diciembre 2004 , F J 6º.

2. 2 Con respecto a las distintas consecuencias aplicadas a uno y otro licitador.

Defiende que existiendo desajustes si se valora a uno forzoso sera que se valore al otro.

Y eso es lo que sucede con respecto al criterio señalado bajo el epígrafe 1. 3. Plan de transporte.

Con respecto a dicho criterio el dictamen pericial constata (página 27 del dictamen) que la propia Mesa reconoce *"que en ambas ofertas existen desajustes respecto al Pliego de Prescripciones Técnicas, en cuanto a horarios, de salida y servicios en ruta"* . Pese a ello la Mesa solo valora la oferta de MUNDOSSENIOR.

Concretamente con respecto al epígrafe 1.3.1. Número de pasajeros transportados en avión, MUNDOSSENIOR reconoce la existencia de discrepancias entre los datos facilitados en su oferta (página 31 del dictamen pericial).

Por otro lado, si el incumplimiento de los mínimos exigidos ha comportado la no valoración de la oferta de la recurrente en algún caso, a juicio de la Mesa, también hubiera debido la no valoración de la oferta de MUNDOSSENIOR cuando éste se encontrara en la misma situación.

Contrariamente y en lo relativo al criterio señalado bajo el epígrafe 1.2.1. y pese a que la propia Mesa reconoce que en la oferta de MUNDOSSENIOR faltan 18 municipios en los que se exige la presencia de un punto de venta (y. pág. 24 del informe), lejos de no valorarla, le otorga puntuación.

3. Artículo 136 de la LCSP respecto de las ofertas con valores anormales o desproporcionados y artículo 85 del Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas respecto de lo que se considera como oferta desproporcionada o temeraria.

Para evitar reiteraciones innecesarias se remite a lo expuesto cuando ha denunciado la falta de motivación de la Sentencia respecto de la consideración como baja temeraria de la oferta con respecto al Lote 3.

4. Artículo 135.4 de la LCSP , respecto de la falta de motivación de la notificación de la adjudicación.

Dice que la Sentencia reconoce la infracción alegada por carecer la propuesta de adjudicación de los exigidos en el artículo 135.4 de la LCSP , si bien no considera ninguna consecuencia, al señalar que en el procedimiento si quedan acreditados los fundamentos de la resolución, tal y como exige el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 .

A su entender el propio IMSERSO reconoce la infracción alegada, remitiéndose al Acta de la Mesa donde si podrían constar los requerimientos de motivación exigidos legalmente, extremo que en nada desvirtúa la infracción cometida.

Señala que conforme reiterada Jurisprudencia la notificación del acto de adjudicación ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se priva al licitador notificado de los elementos necesarios para poder realizar una reclamación eficaz y útil, produciéndole indefensión.

Defiende que tales extremos que no quedan desvirtuados por lo dispuesto en el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 a que se refiere la Sentencia.

Sostiene que a la vista de la Propuesta de adjudicación emitida por la Mesa de Contratación de fecha 26 de julio de 2011, es evidente que no cumple los requisitos de motivación expresados, al identificar simplemente a la adjudicataria, por los importes señalados en la Propuesta, sin hacer ninguna exposición resumida de las razones por las que se ha desestimado la oferta de la recurrente, así como tampoco las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de aquél con preferencia a la de la recurrente.

Alega que, a la vista de la pericial practicada, y de las numerosas irregularidades denunciadas, todavía hoy desconoce los motivos de la adjudicación a MUNDOSSENIOR, por lo que la pretendida información alegada en la Sentencia no se ha producido, y ello sin perjuicio de que haya recurrido la resolución.

3.1. El Letrado del IMSERSO también reputa carece de fundamento este tercer motivo remitiendo a lo vertido en el primero respecto al lote 3.

Rechaza hubiera acontecido indefensión alguna.

3.2. Tampoco lo acepta la representación de la UTE Mundo Senior que lo encuentra mal formulado y carente de fundamento por lo que precedería su inadmisión, o en su caso, la desestimación de los distintos subapartados al pretenderse, en realidad, una nueva valoración de la prueba.



Subraya queda patente la falsedad de lo afirmado por la recurrente, que omite que su oferta no resultó valorada por incumplir el requisito contenido en el apartado 5.1 del pliego de prescripciones técnicas que exigía presentar la correspondiente documentación técnica sobre las formas que implementaría la adjudicataria para facilitar a los residentes de poblaciones con menos de 20.000 habitantes la adquisición de los billetes del programa de viajes.

5. Arguye que el artículo 139.1 de la LJCA señala que se impondrán las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el órgano jurisdiccional aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Aduce que la Sentencia, impone sin más las costas obviando que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

5.1. El letrado el IMSERSO refuta lo argumentado sobre costas que entiende deben imponerse a la recurrente.

5.2. La defensa de UTE interesa la imposición de costas en razón de la temeridad y mala fe a lo largo del procedimiento.

TERCERO.- Antes de entrar en los distintos motivos del recurso conviene recordar que el recurso de casación tal cual aparece regulado en la vigente LJCA 1998, artículo 86 y siguientes, sigue la línea formalista y restrictiva que lo ha caracterizado tradicionalmente desde su ya lejana implantación en la jurisdicción civil.

La naturaleza extraordinaria y formal del recurso de casación no solo exige su fundamentación en los motivos taxativamente establecidos en el precitado art. 88 de la LJCA sino también la debida argumentación en su defensa.

No incumbe al Tribunal actuar de oficio sustituyendo las deficiencias procesales de los recurrentes (sentencia de 30 de marzo de 2009, rec. casación 10442/2004). es decir que el Tribunal no puede reconstruir el motivo (Sentencia 17 de marzo de 2014, recurso de casación 4580/2012).

El recurso de casación es la herramienta prevista por nuestro ordenamiento procesal para la revisión de los criterios interpretativos utilizados por órganos jurisdiccional inferiores en grado. Se trata de lograr por tal medio una función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho efectuado por las Salas de instancia a fin de obtener la unidad del ordenamiento jurídico.

No es suficiente efectuar un enunciado (Sentencia de 14 de octubre de 2009, recurso de casación 129/2008) sino que deben exponerse las razones que determinan la infracción de un determinado precepto legal argumentado como ha sido quebrantado por la sentencia impugnada (Sentencia de 7 de julio de 2008, rec. casación 899/2006, 16 de junio de 2015, recurso de casación 1907/2014).

Tampoco es suficiente lanzar al Tribunal un conjunto corto o amplio de sentencias sin proceder a analizar como ha sido quebrantada la doctrina en ellas sentada respecto al concreto supuesto impugnado. Resulta preciso desgranar su doctrina con relación a la sentencia cuyos criterios se combate que, obviamente, para ser aceptada ha de guardar relación directa con la razón de decidir de la sentencia, pues en caso contrario sería improsperable (Sentencia 20 de julio de 2010, recurso de casación 5477/2008), es decir que es preciso demostrar la similitud de los casos resueltos en las sentencias traídas a colación con el que se resuelve en la resolución impugnada en el recurso (Sentencia 8 de octubre de 2014, recurso casación 2467/2013, 15 de diciembre de 2014, recurso casación 2459/2013).

Vemos, pues que resulta insuficiente su simple cita o la mera reproducción de sus fundamentos, ya que es preciso un esfuerzo de identificación de la doctrina que establecieron al enjuiciar los supuestos de que trataban, así como de su relación con el que ahora se enjuicia" (Sentencia de 13 de mayo de 2011, recurso de casación 5838/2006 y 17 de noviembre de 2010, recurso de casación núm. 1447/2009).

Además cuando se invoca la infracción de jurisprudencia es preciso la invocación de dos sentencias al menos coincidentes en el establecimiento de una determinada doctrina, de conformidad con el carácter reiterado que impone el art. 1.6. C. Civil (Sentencias 8 de octubre de 2014, recurso de casación 2458/2013, de 15 de diciembre de 2014, recurso de casación 2459/2013, 15 de junio de 2015, recurso de casación 3480/2013).

Constituye doctrina reiterada de esta Sala (Sentencia de 25 de noviembre de 2011, recurso de casación 3039/2009 y la doctrina allí citada) que el incumplimiento de la carga de desarrollar de manera suficiente el motivo del recurso y el razonamiento desplegado en apoyo del mismo, determina que éste no pueda ser estimado.

Lo anterior podría conducir sin más a la inadmisión del primer motivo, tal cual petitiona una de las partes personadas como recurrida en razón de la deficiente articulación del primer motivo que incluso llega a invocar



como conculcadas normas derogadas desde la promulgación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, como sucede con los arts. 1243 C. Civil y arts. 359 y 632 de la LEC 1881 .

No obstante, por cortesía procesal, al resolver sobre el segundo también exponemos que ni siquiera con invocación de la normativa procesal vigente hubiera podido prosperar.

CUARTO.- Para enjuiciar el primer y el segundo motivo nos remitimos, en primer lugar, a los FJ Tercero y Cuarto de la Sentencia de 11 de junio de 2014, recurso de casación 4159/2012 que expone prolijamente la doctrina general sobre la motivación judicial y el vicio de incongruencia.

Si nos atenemos a la doctrina general allí expresada hemos de anticipar que la sentencia no incurre en ninguno de ambos vicios.

La motivación constituye una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad sin que se reconozca un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales (STC 183/2011, de 21 de noviembre , FJ 5º).

La Sala de instancia expone ampliamente las razones por las que acepta la decisión impugnada ante la misma.

Difícilmente puede aducir la sociedad recurrente que no conoce el criterio jurídico esencial que ampara el fallo cuestionado.

Fundamenta la Sala su razonamiento en las bases de la convocatoria, cuestión de la que discrepa la recurrente, mas ello constituiría, en su caso, un motivo de impugnación de fondo, mas no de quebrantamiento de forma.

La discrepancia con la valoración de la prueba no encaja en la falta de motivación sino que debería haberse articulado al amparo de la letra d) expresando la infracción de algún precepto de los que regula su valoración. Sin perjuicio de añadir que la valoración de la prueba no es revisable en sede casacional salvo irracionalidad o arbitrariedad.

No se acoge el primer motivo referido a falta de motivación.

QUINTO.- Sucede también que lo argumentado respecto a la incongruencia de la sentencia no se enmarca en su contenido.

No hay incongruencia omisiva por el hecho de no desbrozar individualizadamente todos y cada uno de los argumentos de la recurrente cuando del contexto general, como aquí sucede, se desprende que si ha habido un pormenorizado análisis de la pretensión ejercitada.

Tampoco constituye incongruencia interna la aceptación del informe pericial de forma parcial. Los informes periciales, incluso los practicados en sede jurisdiccional, han de ser analizados con arreglo a las reglas de la sana crítica sin que su emisión comporte la asunción sin fisuras por el órgano judicial.

Insiste el Tribunal Constitucional en su STC 36/2006, de 13 de febrero , FJ 6 en que "la tarea de decidir ante distintos informes periciales cual o cuales de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de la prueba, que en virtud del art. 117.3 CE constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios (por todas, SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4 ; y 61/2005, de 14 de marzo , FJ 2)".

Por su parte, esta Sala y Sección en su sentencia de 14 de julio de 2003, recurso de casación 6801/99 , ha afirmado que "la falta de razonamiento expreso sobre el contenido de un informe pericial no siempre es suficiente para considerar que la sentencia incurre en defecto de motivación"; y en la de 19 de abril de 2004, recurso de casación 47/2002 ha mantenido que "la falta de consideración expresa de un determinado medio de prueba no es por sí suficiente para considerar que la sentencia incurre en un defecto de motivación".

Y aquí la Sala expresa las razones por las que no acepta parte del dictamen pericial.

No se acoge el motivo referido a incongruencia omisiva e interna.

SEXTO.- A lo ya dicho en el fundamento tercero debe añadirse que es condición primordial de un recurso de casación que se combatan los razonamientos de la sentencia impugnada y no los argumentos del acto administrativo de que trae causa (Sentencia de 21 de junio de 2010, rec casación 4940/2008).

No cabe en un recurso de casación combatir el acto administrativo de instancia reproduciendo los argumentos de la demanda en lugar de atacar la sentencia. Debe insistirse en que es esencial no reiterar los argumentos esgrimidos en instancia (Sentencias de 21 de marzo de 2011, rec casación 3656/2009 , 23 de mayo de 2012 ,



rec. casación 4206/2009) por cuanto lo que debe discutirse son los razonamientos de la sentencia objeto de recurso de casación.

En la Sentencia de esta Sala de 27 de octubre de 2009, recurso de casación 522/2008, con mención de otras sentencias anteriores, citábamos una constante doctrina acerca de que el recurso de casación no es ni un recurso de apelación ni una segunda instancia que permita reabrir todo el debate procesal. Insistimos en que su objeto es la protección de la norma y de la jurisprudencia.

Lo anterior sería razón suficiente para desestimar el submotivo 3.1. por cuanto, esencialmente reitera lo vertido en la demanda sin combatir los razonamientos de la Sala de instancia.

La Sentencia, en su fundamento octavo más arriba reflejado, expresa que el vocal jurídico si figura en las actas, tal cual aducía la recurrente, aunque no constase su firma y si sólo la del Secretario, lo que dota de crédito a dichos documentos.

Tal argumento no es combatido por lo que debe mantenerse. Máxime cuando se atiene a lo normado en el art. 25 de la LRLPAC, al señalar las funciones que corresponden al Secretario de un órgano colegiado, entre las que se incluye, e) expedir certificaciones de los acuerdos aprobados, independientemente de que las actas, art. 27, deban reflejar necesariamente los asistentes. Y sin que se expresen razones por las que la hipotética ausencia del vocal, por otro lado no acreditada, hubiera cambiado el resultado valorativo de la Mesa.

No prospera.

SÉPTIMO.- Tampoco puede prosperar la confusa argumentación utilizado en los subapartados 1 y 2 del submotivo segundo en cuanto combate lo decidido por la mesa, luego confirmada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales arguyendo trato desigual en las valoraciones con lo que olvida que lo que debe atacarse es la sentencia y no el acto previo impugnado.

Apoya el motivo en lo manifestado por el perito procesal en instancia. Mas no tiene en cuenta que la valoración de la prueba no es revisable en sede casacional salvo irracionalidad o arbitrariedad, cuestión aquí ni argüida ni presente.

Y omite que la Sala de instancia desbroza ampliamente lo informado por el perito procediendo a explicar porqué no acepta algunas de sus aseveraciones aquí reclamadas por la recurrente.

OCTAVO.- Para rechazar el submotivo tercero del apartado tercero nos remitimos a lo expuesto en el fundamento tercero de esta sentencia acerca de la naturaleza del recurso de casación en que no cabe utilizar argumentos por remisión a otro motivo, en este caso amparado en la letra c).

Si no cabe fundar un mismo motivo en infracciones reconducibles a dos de los apartados del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, que tipifican motivos de casación de diferente naturaleza y significación (Sentencias 6 de marzo de 2008 -recurso de casación nº 1863/2006, 17 de febrero de 2014, recurso de casación 4173/2012) no cabe la remisión pretendida.

NOVENO.- Finalmente en el último subapartado del motivo tercero vuelve a incurrir en idéntico vicio que en los anteriores reproduciendo lo vertido en la demanda sin combatir los razonamientos de la Sala de instancia.

La Sala acepta la notificación defectuosa mas pone de relieve que la recurrente no puede alegar indefensión al colegirse las razones de la adjudicación.

La anterior aseveración resulta certera. Aunque la recurrente aduzca desconocer las razones de la adjudicación lo cierto es que, a lo largo del procedimiento, y luego del proceso, ha utilizado argumentos en contra de la adjudicación a partir de lo obrante en las actuaciones por lo que no hubo indefensión material.

Tampoco se acoge.

DÉCIMO.- Por último pretende la no imposición de costas de costas en instancia en razón del art. 139.1.1. LEC.

El art. 139.1.1. in fine reproduce el contenido del art. 394.1 LEC en cuanto a la no imposición de costas cuando hubiere serias dudas de hecho o de derecho.

Como dijo el Auto de esta Sala de 5 de junio de 2012, recurso 258/2012 " *No basta para excluir la preceptiva condena en costas que existan discrepancias sobre una determinada cuestión, de hecho o de derecho, siendo preciso que aquéllas revistan una entidad tal que justifique la exención* ".

Y aquí ni siquiera la parte argumenta acerca de dicha entidad. Se trata de un simple alegato carente de razonamiento alguno sin que el examen de la cuestión litigiosa por la Sala de instancia evidenciara siquiera indiciariamente las pretendidas dudas de hecho o de derecho..



UNDÉCIMO.- Las valoraciones anteriores obligan, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción , a declarar no haber lugar al recurso de casación, con expresa condena en costas a la parte recurrente, a tenor del apartado tercero del art. 139 LJCA , la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte éstas o hasta una cifra máxima". Y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a reclamar por todos los conceptos enumerados en el art. 241.1 de la L.E. Civil , la cantidad de 3000 euros a cada parte recurrida.

Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación formulado por la representación de Viajes Zoetrope, S.A. contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional Sección 3ª, en el recurso núm. 634/2011 , deducido por aquella contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) nº 217/2011, de 14-9, que desestimó el recurso interpuesto contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del IMSERSO de fecha 30-6-2011 en el expediente "446/2011 P.A. 7/11 Servicios de Organización, Gestión y Ejecución del Programa de Vacaciones para Mayores y para el Mantenimiento del Empleo en zonas turísticas temporadas 2011/2012 y 2012/2013", por el que se excluyó a la recurrente del lote 3 por valores anormales o desproporcionados; contra, la resolución del TACRC nº 226/2011, de 15-9, que inadmitió el correspondiente recurso interpuesto respecto de los lotes 3 y 4 y lo desestimó respecto del resto de los lotes en relación con el acuerdo de la Dirección General del IMSERSO por el que se acordó adjudicar el procedimiento abierto nº 7/11 para la contratación de los servicios de organización, gestión y ejecución del programa de vacaciones para mayores y para el mantenimiento del empleo en zonas turísticas durante las temporadas 2011/2012 y 2012/2013 a la UTE MUNDOSENIOR, confirmando el referido acuerdo de adjudicación.

En cuanto a las costas estése al último fundamento.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.