



Recurso nº 227/2011

Resolución nº 263/2011

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 3 de noviembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don F.C.V, en representación de la U.T.E BELLCOM INFORMATION SYSTEMS-TELEPHONE contra el acuerdo de adjudicación de 26 septiembre 2011 dictado en el expediente de contratación 76/2011 para la adquisición del nuevo equipamiento para el Centro de Operaciones del BIEM I de la UME, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Jefatura de la Sección de Asuntos Económicos de la Unidad Militar de Emergencias convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente los días 6 (PCE) y 7 de junio (BOE y DOUE) de 2011, licitación para adjudicar por procedimiento restringido la contratación del suministro de nuevo equipamiento para el centro de operaciones BIEM I de la UME, cuyo valor estimado asciende a 338.983,05 euros. A la licitación de referencia presentó oferta, entre otras, la U.T.E. recurrente.

Segundo. El expediente de contratación se está tramitando conforme a los requisitos y procedimientos que se establecen en la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), así como la normativa que la desarrolla.

Tercero. Contra el acuerdo de adjudicación del 26 septiembre 2011, la representación de la U.T.E BELLCOM INFORMATION SYSTEMS-TELEPHONE interpone recurso ante este Tribunal mediante escrito presentado el 14 octubre 2011, al amparo del artículo 314 de la LCSP. En dicho recurso se solicita que sea anulado el acuerdo de adjudicación antes

citado, y que la adjudicación se realice a favor de la mencionada entidad.

Cuarto. El órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación, así como el correspondiente informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen sin que se haya evacuado éste trámite por las interesadas.

Sexto. El Tribunal, mediante acuerdo de 26 de octubre de 2011, decide el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 315 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la LCSP, corresponde la competencia para resolver el presente recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Segundo. Debe entenderse que el recurso se ha interpuesto por persona legitimada para ello y dentro del plazo previsto.

Este Tribunal no está acuerdo con la postura del órgano de contratación, que considera que el presente recurso es extemporáneo, puesto que el objeto real del mismo es el pliego de cláusulas administrativas y no el acto de adjudicación. El artículo 310.2 de la LCSP establece que pueden ser objeto del recurso especial en materia de contratación, entre otros actos, los pliegos y documentos contractuales que establezcan las condiciones que han de regir la contratación, así como los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores. Por tanto, si se considera, como es el caso, que se recurre la valoración realizada por la Administración con motivo de un criterio de adjudicación concreto –criterio de solución técnica-, debe entenderse que el recurso está interpuesto dentro del plazo legalmente previsto, al no haber transcurrido entre la adopción del acuerdo de adjudicación y la interposición del mismo, más de los 15 días hábiles que establece el artículo 314.2 de la LCSP

Tercero. Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo del recurso, es preciso analizar la alegación formulada en su informe por el órgano de contratación relativa al incumplimiento por parte del recurrente del requisito de anunciar previamente el recurso ante el órgano de contratación, lo que determinaría su inadmisión.

El artículo 314.4 e) de la LCSP exige acompañar al escrito de interposición el justificante del anuncio previo a dicha interposición. Añade que sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente. Este apartado ordena a la Administración requerir al interesado para que en el plazo de tres días hábiles subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado ya el Tribunal; concretamente en la resolución 213/2011 se señalaba lo siguiente: *“Como ya ha señalado este Tribunal en resoluciones anteriores, el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación conozca que contra su resolución se va a interponer el pertinente recurso, lo cual se consigue, igualmente, cuando por el Tribunal se reclama, con remisión del escrito de interposición del recurso, el expediente de contratación, junto con el cual el órgano de contratación habrá de remitir en el plazo de 2 días hábiles el correspondiente informe.*

El principio de economía procesal impone esta conclusión ya que carecería de eficacia práctica que el Tribunal acordara la subsanación de la falta de anuncio previo para, inmediatamente después de acreditada la corrección de la falta de este requisito, solicitar la remisión del expediente de contratación, cuando la finalidad de dicho anuncio se cumple con la reclamación del expediente, sin que esto suponga indefensión material para el órgano de contratación.

Por tanto, la ausencia de anuncio previo del recurso no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso”.

Cuarto. En cuanto al fondo del asunto la cuestión a dilucidar es si los criterios de

adjudicación que se establecen en la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) respetan o no las exigencias establecidas en la LCSP.

El artículo 134.1 de la LCSP dispone, respecto a los criterios de valoración de las ofertas, que: *"Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio posventa u otros semejantes.*

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, este ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo."

La referida cláusula 9 del PCAP para el contrato de suministro de nuevo equipamiento para el Centro de Operaciones del BIEM I de la UME señala que las ofertas se valoraran de acuerdo con una serie de criterios. Entre estos criterios figura, en primer lugar, con una ponderación del 20%, el precio. A continuación, se valoran con una ponderación del 10% las mejoras. Con la misma ponderación del 10% se establece que se van a valorar las mejoras del área de gestión, y por último se establece una ponderación del 60% para los llamados *"Criterios de solución técnica"*.

Respecto a estos criterios de solución técnica se establece en el PCAP que: *"Para cada requisito técnico a evaluar de cada producto, se considerará que "Cumple" cuando satisfaga con las exigencias expuestas en la solicitud, valorándose tal cualidad en 2 puntos. En el caso de ofertar mejoras en las prestaciones, éstas se valorarán considerándose como "Mejoras" (3 puntos) o "Excelente" (4 puntos)."*

Quinto. El artículo 134.2 de la LCSP establece que: *"Los criterios que han de servir de*

base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquéllos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos”.

En el expediente de contratación 76/2011, para la adquisición del nuevo equipamiento para el Centro de Operaciones del BIEM I de la UME, se ha otorgado una mayor ponderación a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor ya que efectivamente los criterios de solución técnica tienen una ponderación del 60%. Ello supone, de conformidad con el mencionado artículo 134.2 de la LCSP, que debe constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros al que corresponderá realizar la evaluación de la oferta, a menos que se opte por encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado. Estas previsiones no se han observado en el caso que ahora nos ocupa, por lo que debemos entender que el PCAP no respeta en este punto las previsiones contenidas en la LCSP.

Sexto. Además de lo señalado hasta este momento, y a mayor abundamiento, si realizamos un estudio pormenorizado de los aspectos que se van a valorar dentro de los criterios de solución técnica, la conclusión que obtenemos es que los mismos adolecen de varios defectos.

En este punto interesa a este Tribunal indicar que la Administración dispone de un cierto

nivel de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no son controlables desde el punto de vista jurídico. Ello no significa que los temas de carácter técnico pueda la Administración apreciarlos libremente, pero sí que el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores de tal forma que los criterios de valoración aplicados a unos hayan sido diferentes de los aplicados a otros, que no se haya incurrido en error patente en la apreciación de las características técnicas valoradas y que, finalmente, no se haya producido ninguna infracción legal en el cumplimiento de los requisitos y trámites del procedimiento de valoración. Este criterio, por otra parte, responde a una Jurisprudencia sobradamente reiterada y consolidada.

En el caso que ahora nos ocupa, la referida cláusula 9 establece que, dentro de los criterios de solución técnica, se van a otorgar 2 puntos a todas aquellas ofertas que satisfagan las exigencias expuestas en la solicitud. Este Tribunal está de acuerdo con el recurrente y considera que los requisitos de obligado cumplimiento no pueden valorarse, ya que su no cumplimiento debe dar lugar a la inadmisión de la oferta.

También se establece en la mencionada cláusula 9, que se valoraran las mejoras en las prestaciones como "Mejoras" (3 puntos) o "Excelente" (4 puntos).

De acuerdo con el artículo 134.2 de la LCSP, los criterios de adjudicación se **determinarán** por el órgano de contratación y se **detallarán** en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. La exigencia de que los criterios de adjudicación sean determinados y se encuentren detallados es una manifestación más de los principios básicos de publicidad y transparencia que rigen la contratación administrativa y que vienen recogidos en el artículo 1 y 123 de la LCSP.

Pues bien, la cláusula 9 no detalla qué es lo que se va a valorar como "Mejoras" o como "Excelente", ya que no explicita los criterios objetivos que se van a seguir para la puntuación concreta de cada oferta, lo cual, evidentemente, no garantiza la objetividad y transparencia que debe presidir la actuación administrativa.

Esta falta de determinación también se aprecia en el informe de evaluación que obra en el expediente en el que se establece respecto de las ofertas presentadas por dos de los

licitadores (INDRA y TELEFÓNICA) que: *"Se ha valorado en la solución técnica como "MEJORA", los requisitos superados por el equipamiento ofertado, así como la descripción de la instalación y configuración. Se ha valorado en la solución técnica como "EXCELENTE", los requisitos superados por el equipamiento ofertado, así como la descripción de la instalación y configuración, en mayor grado de todas las ofertas presentadas"*.

A la vista de tal informe parece que se está evaluando lo mismo como "Mejora" y como "Excelente".

En consecuencia, la situación descrita, esto es, que el órgano de contratación no haya incluido en el PCAP qué aspectos o consideraciones seguirá para la valoración de los "criterios de solución técnica" supone, por un lado, una infracción de los principios de objetividad y transparencia que, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 1 y 123 de la LCSP han de regir las actuaciones de la Administración en materia de contratación; y por otro, que las empresas licitadoras formularán sus propuestas sin conocer qué aspectos serán merecedores de una mayor o menor valoración, en relación con este criterio de valoración, lo cual introduce arbitrariedad y subjetividad en la adjudicación del contrato.

Séptimo. Del análisis de los razonamientos precedentes debe deducirse la procedencia de anular el procedimiento de adjudicación en su totalidad, no pudiéndose estimar la petición del recurrente respecto a que la adjudicación del contrato sea realizada a su favor.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en su sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. F.C.V, en representación de la U.T.E BELLCOM INFORMATION SYSTEMS-TELEPHONE contra el acuerdo de adjudicación de 26 septiembre 2011 dictado en el expediente de contratación 76/2011 para la adquisición del nuevo equipamiento para el Centro de Operaciones del BIEM I de

la UME, declarando la nulidad de la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la citada contratación, anulando el acuerdo de adjudicación de 26 de septiembre citado y desestimando el resto de las pretensiones.

Segundo. Levantar el mantenimiento de la suspensión de la tramitación del expediente de contratación acordada por este Tribunal, con fecha 26 de octubre de 2011, al amparo de lo establecido en el artículo 317 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Declarar que no se aprecia 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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.