



Recurso nº 298/2013 C.A. Illes Balears 021/2013

Resolución nº 266/2013

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

En Madrid, a 10 de julio de 2013

VISTO el recurso interpuesto por D. F.M.D.M. y D. D.G.G., en representación de INDRA SISTEMAS, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicios y suministro de los elementos tecnológicos para el sistema tarifario integrado de segunda generación con el operador Servicios Ferroviarios de Mallorca (barreras tarifarias), Expediente CONABR2013000010”, convocado por el Consorcio de Transportes de Mallorca, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consorcio de Transportes de Mallorca convocó mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea del día 2 de febrero de 2013, en el Boletín Oficial de las Islas Baleares de 7 de febrero de 2013, y en el Boletín Oficial del Estado de 12 de febrero de 2013, la licitación por procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación, del contrato de adquisición e instalación de máquinas automáticas de venta y de barreras tarifarias y sistema de vídeo-vigilancia de protección de las instalaciones de las estaciones de tren y metro de Mallorca.

A la licitación referida presentó oferta, entre otras, la sociedad recurrente.

Segundo. La licitación se desarrolló de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y demás legislación aplicable en materia de contratación.



Por acuerdo del Consejo de Administración del Consorcio de Transportes de Mallorca de 27 de mayo de 2013, se procedió a la adjudicación del contrato a favor de INFORMATICA EL CORTE INGLÉS, S.A. (IECISA).

Tercero. Contra el mencionado acuerdo de adjudicación, la representación de INDRA SISTEMAS, S.A. y, previo anuncio, ha interpuesto recurso especial en materia de contratación por escrito de fecha 14 de junio de 2013, solicitando se declare la nulidad del acuerdo de adjudicación, así como también la retroacción de las actuaciones, procediéndose a una nueva valoración.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 19 de junio de 2013.

De conformidad también con el artículo 46.3 del mismo texto legal, en fecha 19 de junio de 2013 se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que, en el plazo de cinco días hábiles, formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, sin que ninguno de ellos haya evacuado este trámite.

Cuarto. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 20 de junio de 2013, acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de forma, que según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el 29 de noviembre de 2012,



publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 19 de diciembre de 2012 por Resolución de la Subsecretaría de 10 de diciembre de 2012.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es 2.835.894 euros y, por tanto, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40 de dicha norma legal.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto se refiere, la mercantil recurrente manifiesta de forma reiterada su discrepancia con la valoración técnica de los criterios de adjudicación previstos en la convocatoria, aduciendo error y arbitrariedad en la misma.

Con carácter previo al análisis de los diferentes supuestos en los que, a juicio de INDRA SISTEMAS, S.A., se ha producido el error y arbitrariedad en la valoración técnica, hemos de señalar que la jurisprudencia, sobre este particular, ha venido señalando que, en el ámbito de la contratación, la Administración puede valorar las ofertas presentadas dentro de un cierto margen de discrecionalidad técnica para verificar cuál sea justamente la "proposición más ventajosa" (SsTS 16-6-00, RJ 6022 y 23-6-00, RJ 6024). Ello no es obstáculo para afirmar que los Tribunales pueden valorar si la actuación de la Administración en la valoración de los criterios de adjudicación ha sido arbitraria, o si entra dentro de los límites de la discrecionalidad administrativa (SsTS 18-7-00, RJ 7428 y 4-6-02, RJ 7927).

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 julio de 2000 señala que la normativa en materia de contratación administrativa atribuye a la Administración, primero, la facultad de precisar en el pliego de cláusulas los criterios básicos a tener en cuenta para la adjudicación y, luego, tras la apertura por la mesa de contratación de las proposiciones presentadas por los licitadores y la elevación del acta y las observaciones pertinentes,



la de adjudicar a la oferta "más ventajosa" el correspondiente contrato, afirmando a continuación que:

"Ahora bien, lo que resulta indudable es que el control judicial del ejercicio de la facultad de que se trata ha de utilizar necesaria y exclusivamente criterios o parámetros jurídicos que afectan a los elementos reglados de competencia y procedimiento, a la observancia por la resolución del concurso de los criterios establecidos en el pliego de condiciones que le rigen y la propia desviación de poder. Y no es posible que el Tribunal, al margen de dichos elementos de control de la potestad administrativa, o del de los conceptos jurídicos indeterminados señale, con base en un criterio propio, la proposición "más ventajosa" o más útil para el servicio.

Conforme a dicha técnica de los conceptos jurídicos, junto a las zonas de certeza positiva y negativa, se distingue un llamado "halo o zona de incertidumbre", en relación con el cual -sin hacer, por supuesto, aplicación de la presunción iuris tantum de validez de los actos administrativos, ni rescatar siquiera la doctrina que otorgaba a la Administración el "beneficio de la duda" en los casos complejos en los que la zona oscura del concepto requiere un mayor contacto con los hechos y un conocimiento técnico preciso- sí resulta necesario, para rectificar la apreciación que de aquél haga la Administración, acreditar que ésta ha obrado con arbitrariedad o irrazonabilidad, si se trata de conceptos que implican la utilización de criterios valorativos, como ocurre, de manera característica, con la proposición "más ventajosa" o "más conveniente" (Cfr. STS 25 mayo 1998)."

Sexto. Expuesta la postura jurisprudencial sobre las facultades del órgano de contratación en relación con la valoración de las ofertas, pasamos a analizar los distintos supuestos en los que, a juicio de INDRA SISTEMAS, S.A., se ha producido error y arbitrariedad en la misma.

El primer error en la valoración de las ofertas se cometió, tal y como invoca el recurrente, en relación con las Máquinas Automáticas de Venta (MAVs) ofertadas por el adjudicatario que, a juicio de INDRA SISTEMAS, S.A., no respetan la legislación sobre discapacidad/movilidad reducida, concluyendo que el órgano de contratación ha dado por válidos los parámetros de medida de las máquinas en la propuesta del



adjudicatario sin hacer una comprobación real y efectiva del cumplimiento de lo establecido en el pliego.

En relación con esta alegación, el órgano de contratación en su informe manifiesta su disconformidad con esta afirmación del recurrente, señalando que el adjudicatario en su informe ha recalcado el cumplimiento estricto de la legalidad vigente en términos de accesibilidad.

Pues bien, en relación con esta alegación cabe señalarse que INDRA SISTEMAS, S.A., en ningún momento, ha demostrado el incumplimiento que imputa al adjudicatario, no existiendo en la oferta del adjudicatario, previo examen minucioso de la misma que resulta acreditado en el informe de valoración correspondiente a los sobres nº 3 (documento nº 23 del expediente administrativo), ningún indicio o elemento que indique la no conformidad de las Máquinas Automáticas de Venta con la legalidad vigente, ni en los aspectos de accesibilidad, ni en ningún otro aspecto, destacando el órgano de contratación que todo lo contrario, pues el adjudicatario ha puesto especial énfasis en el cumplimiento estricto de los requerimientos del pliego en términos de accesibilidad.

El segundo error en la valoración que invoca INDRA SISTEMAS, S.A. consiste en imputar al adjudicatario una conducta por la que habrá inducido al órgano de contratación a error, consistiendo este error en que se tenga por cumplido un requisito técnico relativo a los modos de pago de las Máquinas Automáticas de Venta, en concreto, respecto de las cajas de recaudación, que realmente según su criterio, no cumpliría el producto de la adjudicataria.

El informe del órgano de contratación analiza esta alegación con claridad meridiana, refiriéndose al ya mencionado informe de valoración de los sobres nº 3 en el que, con carácter previo al análisis de las ofertas, se exponen cuales han sido las pautas y reglas que se han utilizado de forma general, común y no arbitraria para la valoración de las ofertas de todos los licitadores, siendo las consecuencias de la aplicación de estas reglas los resultados obtenidos en la valoración.



Es en la página 10 de este informe donde expresamente se señala que, con respecto a aquellas características del pliego solicitadas y no especificadas, las mismas se puntuarán a cero, siendo esto lo que ha ocurrido con respecto a las cajas de recaudación ofertas por IECISA, que al no haberse descritos la mismas, se ha valorado con cero esta característica. El informe sobre este extremo continúa señalando que le sorprende, en cualquier caso, el empleo partidista que de este informe se hacer por la mercantil INDRA SISTEMAS, S.A., toda vez que esta empresa ha incurrido hasta en 112 ocasiones en este supuesto de “solicitados en el pliego y no especificados” y, por tanto, puntuado con cero puntos.

Por tanto, no se trata de un incumplimiento de una característica que deba dar lugar a la exclusión del producto ofertado, sino simplemente de una circunstancia que afecta a un producto ofertado, y en el que, por no haberse descrito una característica, no se valora, habiéndose puntuado todas las omisiones que, en general, hayan podido presentar cualesquiera productos de forma idéntica, es decir, con cero puntos, garantizándose así la igualdad de trato.

En tercer lugar, continúa el recurso refiriéndose a un error en la valoración relativo a las Barreras Tarifarias. En relación con éstas, el pliego de prescripciones técnicas, ofrecía dos opciones, o bien sustituirlas, o bien realizar la reingeniería hardware y software para adaptarlas a los requerimientos del Consorcio de Transportes de Mallorca, siendo decisión del adjudicatario optar por una u otra actuación. Para facilitar la decisión del adjudicatario, el Consorcio de Transportes realizaba un estudio piloto de reingeniería e implantación, sobre una Barrera Tarifaria de primera generación cuantificando el alcance de las mejoras a realizar; adjuntándose el mismo para facilitar la valoración y toma de decisiones del adjudicatario.

En relación con lo ahora expuesto, INDRA SISTEMAS, S.A. alega que IECISA, que opta por la adaptación, no va a sustituir el PLC, que se señala como sustituible en el estudio piloto, siendo éste el motivo por el que, a su juicio, su oferta económica resulta ser más baja.

Ninguna posibilidad tiene tampoco de prosperar esta alegación, principalmente porque la sustitución del PLC no era obligatoria, toda vez que el estudio piloto no impone la



compra de ningún equipo, ni modelo, ni marca específica, siendo su finalidad exclusivamente la de facilitar la toma de la decisión. Además, como bien se expone en el informe del órgano de contratación, carece de sustento alguno la afirmación de que, por no sustituir el PLC, es por lo que su oferta económica es más baja que la suya, pues por parte de INDRA SISTEMAS, S.A. se desconoce absolutamente la estructura de costes de la empresa presentada, resultando imposible y poco razonable que la diferencia de la oferta de ésta con la de EICISA se deba exclusivamente a un sólo componente informático.

Por lo que al último supuesto de error se refiere, no cabe sino también la desestimación, al señalar el órgano de contratación en su riguroso informe que esta alegación se debe a un error de interpretación por parte de INDRA SISTEMAS, S.A. en la revisión de la oferta del adjudicatario en el momento de acceder al expediente pues, efectivamente, no es posible mostrar información HTML5 (formato de página web) en un display de 2 líneas con 20 caracteres cada una, consistiendo el error de INDRA SISTEMAS, S.A. en concluir que el adjudicatario usa esta tecnología para el display de usuario, cuando realmente lo utiliza para la página web del administrador del sistema.

Séptimo. De cuanto antecede y hemos principalmente analizado en este anterior apartado, y tomando como base la doctrina sobre la valoración de las ofertas antes expuesta, no cabe sino concluir que no se ha producido error alguno en la misma, ni tampoco arbitrariedad.

No se trata efectivamente de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

En este asunto, en concreto, no cabe sino concluir que tanto del escrito del recurso como del informe presentado por el órgano de contratación, las discrepancias lo han sido respecto a una diferencia de criterio en la estimación de las características técnicas de la oferta, y no al error patente en la aplicación de los criterios.



Resulta, además, en este contexto oportuno, traer a colación la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013 (recurso nº 97/202), que ante las dos consideraciones técnicas contrarias mantenidas por las partes en el recurso, asevera que *“a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquél en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimiento “ad hoc” del Tribunal, ha de resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio, ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente al mero del perito de parte”*.

Tampoco se ha podido comprobar por este Tribunal la aducida arbitrariedad sostenida de contrario, que debería haber sido constatable por el Tribunal mediante el análisis de carácter jurídico llevado a cabo a lo largo de esta resolución.

De los anteriores razonamientos, debe deducirse la procedencia de desestimar el presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F.M.D.M. y D. D.G.G., en representación de INDRA SISTEMAS, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicios y suministro de los elementos tecnológico para el sistema tarifario integrado de segunda generación con el operador Servicios Ferroviarios de Mallorca (barreras tarifarias), Expediente CONABR2013000010”, convocado por el Consorcio de Transportes de Mallorca.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.