



**Recurso nº 528/2015**

**Resolución nº 603/2015**

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

En Madrid, a 29 de junio de 2015.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. P. G. S. en representación de SAPIM S.A. y por D. O. B. C. en representación de EVERIS SPAIN, S.L.U. contra el acuerdo de adjudicación del Lote 1 del contrato de “*Evolución y mantenimiento de aplicaciones EMA: Expte. 2014/10058*” convocado por CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA-DIRECCIÓN GRAL. DE COMPRAS, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** La Corporación Radio Televisión Española convocó mediante anuncio publicado en el Perfil del Contratante (el 7 de noviembre de 2014), en la Plataforma de Contratación del Estado (el 7 de noviembre de 2014) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (el 13 de noviembre de 2014) licitación para adjudicar el contrato de servicios denominado “Evolución y mantenimiento de aplicaciones EMA: Expte. 2014/10058” por un periodo de 2 años, siendo susceptible de 2 años más de prórroga.

El valor estimado del contrato se cifra en 9.645.462,81 euros.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo texto refundido (TRLCSF en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. La Corporación RTVE, como sociedad mercantil, forma parte del sector público y, aunque no tiene la consideración de Administración Pública, es un poder adjudicador, según el artículo 3.3, b) del mismo texto legal.

**Tercero.** Se presentaron a la licitación las empresas IBM GLOBAL SERVICES, S.A.; INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A; INDRA SISTEMAS, S.A.; UTE SAPIM S.A.-EVERIS SPAIN S.L.U. y DxD APPLICATIONES&IT SOLUTIONS.

Tras seguir los trámites establecidos legalmente el lote 1 se adjudicó a la empresa INDRA SISTEMAS, SA., notificándose la adjudicación el 11 de mayo de 2015.

**Cuarto.** El 28 de mayo de 2015 el recurrente anunció la interposición de recurso especial en materia de contratación administrativa, recurso que simultáneamente se interpuso el mismo día ante este Tribunal.

**Quinto.** La Secretaría del Tribunal, en fecha de 11 de junio de 2015, dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores por si quisieran presentar, en el plazo de 5 días hábiles, alegaciones. Sólo ha presentado alegaciones INDRA SISTEMAS S.A.

**Sexto.** Por resolución de 8 de junio de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación del Tribunal, acordó mantener la suspensión del procedimiento en lo relativo al Lote 1 producida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Este Tribunal es competente para resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del TRLCSP.

**Segundo.** La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

**Tercero.** El acto es susceptible de impugnación por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, con arreglo a los apartados 1 letra a) y 2 letra c) del artículo 40 del TRLCSP.

**Cuarto.** Respecto a la legitimación para interponer el recurso que nos ocupa debemos recordar que este Tribunal viene considerando en previas resoluciones que (Resolución 269/2013, de 10 de julio) *"para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada*

*pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras)".*

Y, en cuanto a la necesidad de que la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, la sentencia del Tribunal Constitucional 93/1990, de 23 de mayo, exige que el interés invocado sea real y actual.

Conforme a lo expuesto el recurrente ostenta legitimación para la interposición de este recurso pues es un licitador que ha quedado en segundo lugar en la valoración de las ofertas al lote 1 de modo que la estimación de sus pretensiones podría conllevar a la adjudicación de dicho lote a su favor.

**Quinto.** El recurrente impugna la adjudicación con arreglo a un único motivo: considera que el órgano de contratación ha valorado de forma incorrecta la oferta económica al tomar como precio propuesto el de los 2 primeros años del contrato sin tomar en cuenta el valor total de las ofertas, esto es, incluyendo la prórroga de dos años.

En apoyo de dicho motivo señala que en el modelo de proposición económica los licitadores tenían que proponer el precio propuesto para cuatro años, que el Pliego General de Condiciones (PGC en adelante) sí tomaba en cuenta esos dos años para calcular el valor estimado del contrato, que así lo indica el artículo 88 del TRLCSP, y cita en apoyo de sus pretensiones el informe 4/10, de 28 de octubre de 2011, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Asimismo considera que RTVE ha incurrido en arbitrariedad y subjetividad en la aplicación del criterio de valoración económica con una manifiesta indefensión para los licitadores.

Y, finalmente, que lo razonable es que el criterio de valoración debe ser incluir el precio total ofertado por los licitadores siendo así que al tomar en cuenta un criterio no consignado en los pliegos también se habría vulnerado el artículo 150.2 del TRLCSP.

**Sexto.** El órgano de contratación en el informe remitido explica que el precio total no puede fundamentar el importe de la adjudicación de un contrato y que el órgano de contratación actuó de forma correcta. Igualmente explica las diferencias entre el valor estimado del contrato, el presupuesto de la licitación, el presupuesto del contrato y el precio de los contratos.

INDRA SISTEMAS S.A. ha presentado alegaciones en apoyo del órgano de contratación añadiendo que basta acudir a la cláusula 2 del PGC para evidenciar el verdadero sentido de la propuesta económica y que el criterio de adjudicación de la Corporación es el empleado habitualmente siendo conocido por la recurrente.

**Séptimo.** Antes de entrar a conocer del recurso debemos hacer unas aclaraciones previas sobre los términos “precio del contrato” y “valor estimado del contrato” que confunde el recurrente.

Respecto a la determinación del precio del contrato debemos estar a lo dispuesto en el artículo 87.1 del TRLCSP que dispone que *“En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”*

Y respecto al valor estimado de los contratos debemos estar al artículo 88 del TRLCSP que dispone en su apartado 1 párrafo 1 que *“A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.”*

Pues bien, como ya expusimos en nuestra resolución 67/2011 respecto a la Ley 30/2007, cuyas consideraciones son plenamente trasladables al TRLCSP “La Ley 30/2007, de 30

*de octubre, de Contratos del Sector Público distingue entre “precio de los contratos” y “valor estimado de los contratos”, el primero regulado en el artículo 75 y el segundo en el artículo 76. Y únicamente al referirse al “valor estimado de los contratos” señala la norma que para su cálculo deben tenerse en cuenta sus eventuales prórrogas. Ella no podía ser de otra forma toda vez que el precio del contrato es una cantidad cierta que debe pagarse al contratista como contraprestación por la realización del objeto del contrato; las prórrogas a que se hace referencia en los pliegos solo prevén una posibilidad que podrá producirse o no en el futuro, sin que exista compromiso por parte del órgano de contratación respecto a las mismas a la hora de suscribir el contrato. Algunos preceptos de la Ley de Contratos utilizan como parámetro el “valor estimado de los contratos”; así sucede, por ejemplo, con la delimitación de los contratos que se encuentran sujetos a regulación armonizada, la determinación de la publicidad que requieren, etc. Pero ello no es motivo para confundir los dos conceptos, toda vez que ambos tienen relevancia para las actuaciones en que se emplea cada uno, y tienen los suficientes elementos diferenciadores para no utilizarlos equivocadamente. La Ley define claramente los supuestos en que debe hacerse referencia a uno o a otro”.*

Los artículos 87 y 88 del TRLCSP forman parte del capítulo I del Título II del TRLSCP, por lo que son aplicables a la licitación que nos ocupa, en la medida en que el artículo 190 del TRLCSP dispone que la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada de los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de administraciones públicas se regirá por las normas de dicho capítulo (con algunas adaptaciones que no son relevantes para resolver el recurso que nos ocupa).

**Octavo.** Hechas estas aclaraciones previas debe señalarse que lo primero que alega el recurrente es la aplicación incorrecta de los criterios de adjudicación. En consecuencia es necesario examinar el contenido del Pliego General de Condiciones.

EL PGC señala como “criterio de adjudicación”, entre otros, el criterio económico, debiendo estar al “precio” y no al “valor estimado del contrato”. Así resulta de la cláusula 11 que establece una valoración para el precio en función de la siguiente fórmula (el subrayado es nuestro):

*“(1) La valoración de los puntos asignados al precio, se repartirán conforme a la siguiente fórmula:*

$$\text{Puntos oferta } X = \text{PPMM} - [(\text{Oferta } X - \text{Oferta más baja}) / (\text{Oferta más baja} / \text{PPMM})]$$

*Siendo PPMM la puntuación asignada a las condiciones económicas.”*

Por lo tanto, cuando el PGC indica que debe valorarse el “*precio*” se refiere al precio del contrato, que como hemos explicado anteriormente, es el precio cierto del contrato que no puede comprender las prórrogas porque su existencia es “*incierta*”. Estando ante un contrato de servicios el precio debería ser en principio la contraprestación del servicio que se contrata y que va a prestar el licitador.

Se establece un precio cierto por un periodo de dos años, y, en caso de prórroga, el precio anual se actualizaría con arreglo a la cláusula 3 del PGC que indica que (el subrayado es nuestro) “*la actualización de precios para las posibles prórrogas anuales, será negociable en una cuantía que no superará a la variación experimentada por el IPC del año anterior, de acuerdo con el certificado expedido por el Instituto Nacional de Estadística y Organismo que lo sustituya.*”

Esta conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que el modelo de proposición económica incluya como concepto a incluir en dicho modelo el valor estimado del contrato para las cuatro anualidades. Entendemos que esta previsión tiene carácter informativo con la finalidad de desglosar el coste anual en la medida en que, como hemos explicado, si el contrato se “*prorroga*” ello quiere decir que el mismo se prorroga en las mismas condiciones, sin perjuicio de que pudiese haber alguna actualización de precios tal y como preveía la cláusula 3 del PGC antes citado.

Este carácter informativo se prevé también por ejemplo en otros apartados del PET donde por ejemplo en el punto 6 indica que “*para facilitar el seguimiento de la facturación mensual durante el contrato, el proveedor incluiría en su oferta económica el desglose completo de costes anuales del servicio para cada perfil y año, en el formato establecido en el pliego de cláusulas administrativas.*”

De hecho, lo que no tiene sentido es que la recurrente haya ofertado los dos primeros años una cantidad de 766.080,00 euros anuales, para luego rebajarla el primer año de una supuesta prórroga a 721.857,50 euros y el segundo año de una supuesta prórroga a 687.933,00 euros. Así, en principio el servicio que se presta es el mismo, por eso podría “prorrogarse”, y siendo el mismo la prórroga incluye la prórroga de las condiciones, incluyendo el precio. Por lo tanto, una “rebaja” del precio en la prórroga no tendría muchos sentido, e incluso podría ir en contra de los pliegos en la medida en que lo que prevén para el caso de las prórrogas es una actualización del precio, y no una rebaja por parte de la contratista.

Por lo tanto, y conforme a todo lo expuesto, hemos de concluir que cualquier licitador suficientemente informado entendería que lo que se iba a valorar es el precio del contrato, esto es, el correspondiente a los dos primeros años sin incluir las posibles prórrogas. Ello porque así lo establece el PGC y es la interpretación que resulta de considerar el “precio cierto” a que se refiere el artículo 87 del TRLCSP.

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. P. G. S. en representación de SAPIM S.A. y por D. O. B. C. en representación de EVERIS SPAIN, S.L.U. contra el acuerdo de adjudicación del Lote 1 del contrato de “*Evolución y mantenimiento de aplicaciones EMA: Expte. 2014/10058*” convocado por CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA-DIRECCIÓN GRAL. DE COMPRAS.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento acordada conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**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 TRLCSP.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.