



Recurso nº 644/2016 C.A. Cantabria 30/2016

Resolución nº 726/2016

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

En Madrid, a 16 de septiembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. E. V. V., en nombre y representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 13 de junio de 2016, por el que se deja sin efecto su propuesta de adjudicación de 26 de mayo de 2015, se excluye de la licitación a la recurrente, y se propone nueva adjudicación del contrato de *“Servicios informáticos de plataforma Smart City de la ciudad de Santander en modo servicio y la puesta en marcha de la Oficina Técnica del proyecto”*, (Expediente 291/2014), licitado por el Ayuntamiento de Santander, enclavado en la Comunidad Autónoma de Cantabria, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 23 de febrero de 2015 por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santander se aprueba el expediente, con la consiguiente aprobación de los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT), para la contratación de los servicios informáticos de plataforma Smart City de la ciudad de Santander en modo servicio y la puesta en marcha de la Oficina Técnica del proyecto, número de expediente 291/2014.

El 27 de febrero de 2015 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 2 de marzo de 2015 en el Perfil del Contratante, el 11 de marzo de 2015 en el Boletín Oficial de Cantabria, y el 31 de marzo de 2015 en el Boletín Oficial del Estado, se publica la licitación del contrato.

El contrato, calificado como de servicios, categoría 7, servicios de informática y servicios conexos, referencia de nomenclatura CPV 72590000-7, servicios profesionales relacionados con



la informática, tiene un valor estimado de 2.960.211,20 euros, siendo la licitación de tramitación ordinaria por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación.

Segundo. Concluido el plazo para la presentación de ofertas, entre los licitadores se encuentra la UTE formada por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U. y NEC IBÉRICA S.L.U.

El 24 de abril de 2015 se reúne la Mesa de contratación que examina los sobres que contienen la documentación relativa a la capacidad de los contratantes y su solvencia, siendo admitidos todos los licitadores. Seguidamente, en acto público, se procede a la apertura de los sobres que contienen la parte de la oferta relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor, dando traslado a los servicios técnicos para su valoración.

Una vez emitido dicho informe, el mismo es examinado por la mesa el 26 de mayo de 2015, que es aceptado por la misma, procediéndose en sesión pública a la lectura de las puntuaciones obtenidas por los licitadores, y a la apertura y lectura de los sobres conteniendo la parte de la oferta relativa a los criterios susceptibles de valoración automática o mediante fórmula. La mesa aplica las formulas establecidas en el PCAP y propone como adjudicataria a la UTE formada por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U. y NEC IBÉRICA S.L.U.

Dicha propuesta de adjudicación es notificada mediante fax a la UTE el 28 de mayo, requiriéndoles a la presentación de la documentación prevenida en el artículo 151.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Presentada la documentación requerida, la Concejalía de Economía, Hacienda, Contratación, Patrimonio y Transparencia propone a la Junta de Gobierno la adjudicación el 23 de junio de 2015.

El mismo día 23 de junio de 2015, se emite informe por el interventor general en el que, a partir de la hoja unida por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U. y NEC IBÉRICA S.L.U. en que aparece desglosado y explicado el cálculo de su oferta sobre el número de horas de formación, manifiesta discrepancias sobre la valoración



por la Mesa de las ofertas en lo relativo a las horas de formación, y se concluye que *“se considera que la Mesa de contratación debería revisar la valoración de la puntuación otorgada al licitador Telefonica-Nec y, en su caso, de las restantes ofertas, sobre la base de un nuevo cálculo de las horas de formación, eliminado el factor multiplicativo de la potencial audiencia y el curso de Ciudadanos”*

El 2 de junio de 2015 se reúne la Mesa de contratación y acuerda elevar una consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) que verse sobre la posibilidad de admitir el documento anexo como parte de la oferta evaluable, la posibilidad de, en caso de tomar en consideración el documento, recalcular las horas ofertadas y la admisión del curso dirigido a los ciudadanos, y si en todo caso cabe solicitar aclaración a la empresa sobre el alcance real de su oferta y si es posible que el licitador pueda retirar mencionado documento.

La JCCA, emite su informe el 22 de abril de 2016.

El 13 de junio de 2016, la Mesa a la vista del informe de la JCCA establece que *“los miembros de la mesa de forma unánime coinciden en que el documento no solicitado afecta en el modelo de oferta económica solicitado, por lo que debe ser rechazado. En consecuencia, debe rechazarse la oferta mejor valorada y adjudicar a la segunda oferta recibida, la de la empresa INDRA SISTEMAS S.A.”*.

El acuerdo es notificado mediante fax a la INDRA SISTEMAS S.A. el 15 de junio de 2016, requiriéndoles a la presentación de la documentación prevenida en el artículo 151.2 del TRLCSP.

El 13 de julio de 2016 la Concejalía de Economía, Hacienda, Contratación, Patrimonio y Transparencia propone a la Junta de Gobierno dejar sin efecto la anterior propuesta de adjudicación, excluyendo a la UTE TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U. y NEC IBÉRICA S.L.U y proponer como nuevo adjudicatario a INDRA SISTEMAS S.A.

Tercero. El 16 de julio de 2016 TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U. anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 13 de junio de 2016.



El 17 de julio 2016 a las 21:57:53 horas se presenta en el registro electrónico de este Tribunal el recurso, en cuyo *petitum* consta lo siguiente *“dicte resolución por la que declare la nulidad del acto recurrido, retrotrayendo el expediente al momento anterior a la adopción de dicho acuerdo y, subsidiariamente, para el caso de no ser estimada esta petición, acuerde anular el acto recurrido por ser contrario a Derecho al no haber causa de exclusión de la oferta de la UTE a constituir entre TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.A.U. y NEC IBÉRICA S.L.U.”*

No se solicita medida cautelar alguna.

Cuarto. El órgano de contratación, el 27 de julio de 2016, remite el expediente de contratación al Tribunal acompañándolo de su informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 28 y 29 de julio, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Han evacuado el trámite NEC IBÉRICA S.L.U. adhiriéndose al recurso interpuesto por su asociada en la UTE, e INDRA SISTEMAS S. A., oponiéndose a la estimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.4 del TRLCSP y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), en aplicación de la cláusula tercera, apartado 2, del Convenio de colaboración, suscrito el 28 de noviembre de 2012, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 13 de diciembre de 2012, al tratarse de una entidad local ínsita en el territorio de la Comunidad Autónoma.

Segundo. Está legitimada la recurrente, que concurrió a la licitación y fue excluida de la misma por la Mesa de contratación, para interponer el recurso, y ello aun cuando no lo haya hecho con



su socio de UTE, que por lo demás, se ha adherido al recurso conforme a los artículos 42 del TRLCSP y 22.1.2º y 24.2 del RPERMC.

Tercero. Se recurre el Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se deja sin efecto su propuesta de adjudicación de 26 de mayo de 2015, se excluye de la licitación a la recurrente, y se propone nueva adjudicación de un contrato de servicios, categoría 7, cuyo valor estimado excede de 209.000 euros.

El Acuerdo recurrido es un acto complejo que encierra tres distintos, en primer lugar el de revocación de la propuesta de adjudicación anterior, en segundo lugar el de exclusión de la recurrente y, en fin, el de propuesta de nueva adjudicación.

Todos los actos que componen el Acuerdo impugnado son de trámite, ahora bien, mientras que los dos primeros ponen fin al procedimiento para la recurrente, siendo susceptibles de producirle indefensión o perjuicio irreparable a sus interés legítimos, siendo por tanto actos de trámite cualificado susceptibles de recurso especial en materia de contratación, el último, la nueva propuesta de adjudicación es un acto de trámite ordinario, sin perjuicio que, de estimarse el recurso contra los otros dos, quedaría sin efecto.

Por todo ello se admite el recurso contra el Acuerdo impugnado en cuanto el mismo revoca la propuesta de adjudicación anterior y excluye de la licitación a la recurrente, al ser ambos actos susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b), en conexión con el artículo 16.1.b), todos ellos del TRLCSP y 22.1.4º del RPERMC.

Cuarto. El Acuerdo impugnado no fue notificado a la recurrente, teniendo la misma conocimiento de aquel mediante el acceso al expediente que solicitó, en consecuencia, de conformidad con el artículo 58.3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), debe entenderse que la interposición del recurso determina el inicio del plazo para recurrir.

En consecuencia el recurso especial en materia de contratación debe estimarse que se interpuso en tiempo y forma conforme a los artículos 44.1 y 2 del TRLCSP, y 18, 19 y 22.1.5º del RPERMC.



Quinto. Los argumentos de la recurrente son los siguientes.

En primer lugar que toda decisión que no sea la de adjudicarle el contrato es contraria a la ley y, por lo tanto, nula de pleno derecho ex artículo 62.1 f) de la LRJPAC al haber sido dictado *“prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*, o, en su defecto, anulable por ser contrario al ordenamiento jurídico, de acuerdo a nuestra Resolución nº 249/2013 de 4 de julio de 2013, al haberse revocado la propuesta de adjudicación sin seguir el procedimiento de revisión de oficio.

Que además es improcedente la exclusión pues el documento aportado junto a la proposición económica es irrelevante, pues el anexo de la oferta previsto en los pliegos ha sido correctamente cumplimentado y contiene todos los datos necesarios para su valoración. El desglose acompañado no es más que el ofrecimiento de información adicional o complementaria de la oferta que, aunque no se exigía, en nada altera, matiza, o modifica el número de horas y número de cursos previstos en la ofertada presentada, por lo que bastaría con haberla tenido por no puesta.

El órgano de contratación aduce de contrario que la nulidad del Acuerdo de la Mesa de contratación no es nulo pues es una mera propuesta de adjudicación, emite un acto de trámite (si bien cualificado), y no procede la aplicación de los procedimientos de revisión establecidos en el Título VII de la LRJAP a que se refiere la Resolución 249/2013 del TACRC de 4 de julio de 2013, pues la revisión de oficio de actos nulos se refiere solo a resoluciones que hayan puesto fin a la vía administrativa.

De otro lado aduce que la Mesa por unanimidad decidió que lo procedente era excluir a la licitadora propuesta como adjudicataria pues el documento no solicitado forma parte y matiza la oferta económica, ya que introduce información no solicitada, cómputos no pedidos (número potencial de destinatarios de los cursos) y especifica el contenido del Plan de formación.

La adjudicataria reproduce con escasas variaciones los argumentos del órgano de contratación en sus alegaciones.



Sexto. El caso aquí resuelto es sustancialmente igual a nuestra Resolución nº 249/2013, de 4 de julio de 2013, por la que resolvimos el Recurso nº 296/2013.

En efecto, al igual que en el aquí examinado, se produjo una revocación de la propuesta de adjudicación primera.

Así dijimos en su fundamento séptimo: *“El nuevo acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación y el acuerdo de adjudicación consiguiente son nulos de pleno derecho, por cuanto, de acuerdo con el artículo 62.e) de la LRJ-PAC, «se han dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido». En efecto, el procedimiento seguido por el IMSERSO para adoptar esos acuerdos se ha hecho sin consideración alguna a las disposiciones del TRLCSP y de la LRJ-PAC:*

- *Una vez admitida la proposición de BALIDEA, para anular o dejar sin efecto ese acto, hay que seguir los procedimientos de revisión establecidos en el Título VII de la LRJ-PAC. Como alega la recurrente, la admisión de su proposición «es un acto válido –por cuanto no carece de ninguno de los elementos esenciales para producir efectos– y eficaz desde que se dictó. Salvo recurso administrativo o revisión de oficio –en ambos casos con sujeción al procedimiento administrativo legalmente previsto– que lo deje sin efecto, ese acto no puede ser modificado, revocado o dejado sin efecto».*
- *Una vez propuesta por la mesa de contratación la adjudicación en favor de BALIDEA, constituida la garantía definitiva y presentada la documentación a que se refiere el artículo 151.2 del TRLCSP, el órgano de contratación «deberá adjudicar el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación» (artículo 151.3 del TRLCSP). En este trámite no cabe que, tal como se relata en el antecedente quinto, se interfiera la unidad de tramitación (el Coordinador de Asuntos Económicos) para recabar nueva documentación y dictaminar, sin competencia alguna para ello, que no queda acreditada la solvencia técnica requerida. Es ese mismo Coordinador --y no el órgano de contratación como se dice en la Resolución de adjudicación-- quien devuelve el expediente a la mesa de contratación, «a efectos de que se emita nueva propuesta de adjudicación».*
- *El artículo 57.1 de la LRJ-PAC proclama el principio de que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo «se presumirán válidos y producirán efectos desde la*



fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa». De acuerdo con ello, la seguridad jurídica exige que para revisar, rectificar o revocar los actos dictados, se sigan los procedimientos legalmente establecidos. No se ha hecho así en el presente caso en el que, tras el dictamen sobre la no acreditación de la solvencia técnica adoptado por un órgano manifiestamente incompetente, la mesa de Contratación, sin que medie recurso alguno y sin seguir los procedimientos de la revisión de oficio, se ha limitado a adoptar un nuevo acuerdo de exclusión que contradice y deja sin efecto su anterior acuerdo de admisión.”

En efecto, el artículo 34.1 dispone que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la LRJPAC, y su apartado 2, que compete la tramitación de dicho procedimiento al órgano de contratación.

Se trata de un acto favorable para la recurrente, de carácter preparatorio y por tanto no puede ser revocado (artículo 105.1 *sensu contrario* de la LRJPAC) sino revisado de oficio conforme a lo dispuesto en los artículos 102 o 103 de la citada LRJPAC.

Además en el presente caso, el acto además de inválido por no haberse producido en legal forma por órgano competente, carece de motivación, pues no explicita las razones por las cuales considera la Mesa que el documento no solicitado es relevante y altera la oferta formulada, por lo que ha originado indefensión a la recurrente,.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J. E. V. V., en nombre y representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 13 de junio de 2016, por el que se deja sin efecto su propuesta de adjudicación de 26 de mayo de 2015, se excluye de la licitación a la recurrente, y se propone nueva adjudicación del contrato de “*Servicios informáticos de*



plataforma Smart City de la ciudad de Santander en modo servicio y la puesta en marcha de la Oficina Técnica del proyecto”, (Expediente 291/2014), licitado por el Ayuntamiento de Santander, enclavado en la Comunidad Autónoma de Cantabria, y anular el Acuerdo impugnado y los actos posteriores de los que trae causa.

Segundo. 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 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.