



Recurso nº 1320/2015

Resolución nº 74/2016

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

En Madrid, a 29 de enero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. C. A. D., en representación de la mercantil GADD-GRUPO MEANA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de *“servicio de gestión, emisión, cambio y venta de entradas de los espectáculos del Teatro Real, Exp. 010/2015”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 28 de agosto de 2015, se convocó licitación para adjudicar, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el contrato privado de servicios antes referido con un valor estimado de 1.200.000 euros. El objeto del contrato no se ha dividido en lotes.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre- y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. La empresa GADD-GRUPO MEANA, SA solicita una serie de aclaraciones el día 28 de septiembre de 2015, una vez examinados los Pliegos y con el objeto de formular su propuesta. Entre las cuestiones planteadas, se solicitó que se confirmase que todas las aplicaciones de servidor y datos para la prestación del servicio serán alojadas en el CPD del Teatro Real. Confirmación que realiza el Órgano de Contratación, manifestando que todas las aplicaciones del servidor, así como las bases de datos serán alojadas en el CPD de la Fundación Teatro Real (FTR).



Cuarto. Tras la presentación de las propuestas por los licitadores y previa apertura de los sobres que la integran en tres actos públicos, se acordó la exclusión y no valoración de la oferta presentada por la empresa KOOBINEVENT, SL. La valoración final de las propuestas quedó como sigue: GADD-GRUPO MEANA, SA, 66,78 puntos, y, IC SOFTWARE SL, 70 puntos.

En consecuencia, tras realizar los oportunos requerimientos previstos en el artículo 151.2 del TRLCSP, se dicta resolución de 24 de noviembre de 2015 por el Director del Teatro Real adjudicando el contrato 010/2015 a la empresa IC SOFTWARE, SL, resolución que es notificada a la empresa GRUPO MEANA, SA el día 14 de diciembre de 2015.

Quinto. *El día 24 de diciembre se anuncia el recurso especial en materia de contratación por la empresa recurrente, teniendo entrada el escrito del recurso en el registro de este Tribunal el día 28 del mismo mes y año.*

Sexto. Recibido por este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación, la Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones.

Únicamente ha evacuado el mencionado trámite, en escrito con fecha de entrada en el Tribunal de 18 de enero de 2016, la empresa licitadora KOOBINEVENT SL. Escrito en el que, tras admitir que no se recurrió la resolución de 14 de diciembre de 2015, se adhiere al recurso presentado por el GRUPO MEANA, SA, formulando a su vez otras alegaciones por las que se impugna la adjudicación.

Séptimo. El día 14 de enero de 2016 el Tribunal acordó mantener la medida provisional de suspensión automática del acuerdo de adjudicación, defiriendo su levantamiento a la decisión definitiva en virtud de lo dispuesto en los artículos 43, 46 y 47.4 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.



Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

Segundo. En aplicación del artículo 42 del TRLCSP ha de entenderse que el recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso. Se han cumplido las prescripciones del plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. Se recurre la adjudicación de un contrato privado de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que nos encontramos ante un acto recurrible por esta vía, de conformidad con lo establecido en los artículos 10, 16 y 40 del TRLCSP.

Cuarto. Resumidamente, la empresa recurrente centra su escrito en cuatro motivos que después se desarrollarán de manera más prolija en la presente resolución a partir del fundamento de derecho séptimo. A saber: Vulneración del principio de trato igualitario y no discriminatorio de los licitadores; Introducción de subcriterios de valoración no contemplados en el los Pliegos, vulneración de los Pliegos y de la legalidad vigente al valorar mejoras que no han sido concretadas; defectos en el procedimiento, al no haberse realizado una demostración práctica de las utilidades marcadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) tal y como exige el PCAP; y, finalmente, falta de constitución de una comisión de expertos independientes exigida por el artículo 150.2 TRLCSP.

Quinto. En el informe del Órgano de Contratación se da contestación a las alegaciones de la entidad recurrente: se defiende la legalidad del procedimiento seguido para la licitación del contrato objeto del recurso, ajustándose a lo previsto en el TRLCSP. Rechaza que se hayan introducidos subcriterios no especificados en los Pliegos, pues no son tales, sino aclaraciones de los conceptos incluidos dentro de los criterios debidamente explicitados en la documentación administrativa que rige la licitación y que no han sufrido variación alguna a lo largo de la misma.

Los criterios recogidos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas (en adelante PCAP) son criterios objetivos que permiten la selección del adjudicatario mediante la comparación objetiva de las ofertas, y goza la Fundación, como órgano de contratación, de amplias facultades para la elección de los mismos. Afirma que la publicación de dichos criterios se ajusta a lo dispuesto en el artículo 150. 2 y 4 del TRLCSP.



Se defiende además que los criterios de valoración se entendieron aceptados por los licitadores con la presentación de sus ofertas (art. 145 TRLCSP), y son caracterizadores del objeto del contrato, determinantes de la adjudicación y orientadores de la elaboración de la oferta, conforme al artículo 115 TRLCSP.

Algunos de los criterios son valorados de forma automática y, otros, mediante criterios subjetivos que quedan bajo la discrecionalidad técnica del Órgano de Contratación, por lo que el examen de estos últimos debe quedar circunscrito a *“inobservancia de los elementos reglados [...] el error ostensible o manifiesto”*, de tal modo que no cabe sustituir el juicio de un órgano experto competente para ello, en este caso el órgano asesor de la Fundación, por el juicio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, lo que no obsta a que éste pueda analizar las valoraciones pero quedando circunscrita dicha valoración a los aspectos formales, la arbitrariedad o la discriminación.

De este modo, sigue diciendo el Órgano de Contratación, el informe técnico contiene la exacta valoración de cada uno de los aspectos referidos en los Pliegos, atribuyendo las puntuaciones a cada una de las ofertas en el uso de la discrecionalidad técnica. Se defiende además que el TJUE no excluye que el Órgano de Contratación pueda introducir elementos que no estaban previamente definidos en los Pliegos cuando sean necesarios para fundar una correcta valoración a la vista de las ofertas técnicas presentadas por los licitadores, lo que se hace en el desarrollo adecuado de la labor valorativa.

Mantiene la Fundación, además, la valoración técnica de la propuesta formulada por la recurrente, incorporando las conclusiones de un informe técnico al escrito de su informe, al cual nos remitimos, y en el que se dice en síntesis que: El sistema ofrecido por el recurrente en ningún momento refleja su funcionamiento por medio del canal de pago CCC (Código Cuenta Cliente), respecto del que solo se ofrece su desarrollo, y que por tanto no puede ser valorado.

Se dice también que la experiencia de la Fundación aconseja que, en el ámbito de la gestión de clientes, el CRM (Customer Relationship Management) se realice mediante software nativo y no de terceros, pues dificulta este último una implementación plena para conseguir una funcionalidad óptima.



En el ámbito de exigencias funcionales, se plantea como solución única la implantación en CLOUD, exigiendo el PPT la implantación en el CPD (Centro de Procesos de Datos) de la Fundación, por lo que no se puede valorar los costes técnicos internos propios de la implementación. También se dice que la renovación de abonos (propagables o no) no son tratados con detalle. Del mismo modo, también se critica el hecho de que no se hayan ofrecido en el apartado de Canal Venta por Internet la existencia de una taquilla deslocalizada tipo web, integración con otros distribuidores que no sean el Teatro Real o cualquier otra solución técnica, no obstante haberse señalado que la venta directa deberá poder realizarse desde cualquier taquilla física y desde cualquier canal de manera simultánea (Internet y otros canales de distribución).

Para finalizar, señalar que el Órgano de Contratación rechaza, de igual manera, que se haya incumplido el artículo 150.2 TRLCSP, pues se constituyó un grupo de tres expertos que pertenecían a otros departamentos distintos del departamento de la Fundación que propuso el contrato. Y, respecto de la omisión de la demostración práctica de las utilidades ofrecidas, la justifica alegando que los cumplimientos mínimos funcionales previstos en el PPT quedaron demostrados por la documentación presentada, lo que no perjudica en caso alguno a los licitadores, por lo que, tal omisión no puede considerarse como causa de nulidad ni de anulabilidad, sin que la previsión del trámite mediatizara el resultado final ni diera lugar a la exclusión indebida de algún licitador.

Por último, sobre la valoración de mejoras no previstas en el PCAP se rechaza tal alegación por el Órgano de Contratación, remitiéndose a lo dicho anteriormente sobre la discrecionalidad técnica y el respeto a los principios de igualdad y no discriminación y transparencia en el procedimiento de contratación.

Sexto. Respecto de las alegaciones formuladas por la empresa KOOBINEVENT, SL, se ha de diferenciar entre aquellas formuladas en adhesión al recurso que aquí se resuelve, y aquellas en las que, fuera de plazo, se impugna la valoración realizada de su oferta y determinante de su exclusión, pues tal y como la propia empresa reconoce no se impugnó en su debido momento dicha resolución ante el Tribunal, por lo que, al menos en esta sede, los pronunciamientos de la exclusión han devenido inatacables.



Así, se alega también que la Fundación ha incumplido lo dispuesto en el artículo 150.2 del TRLCSP al no nombrar un comité de expertos independientes. Rechaza que la oferta de IC SOFTWARE SL deba ser valorada en todos los aspectos del mismo modo y dando por cumplidos todos los requisitos. Defiende que el uso del modelo Cloud favorece la mayor competencia y el avance tecnológico, lo que supone una restricción injustificada del Pliego en pro del actual contratista. Y finalmente se adhiere a lo alegado por la empresa recurrente sobre la utilización de subcriterios no previstos en el Pliego que han dado como resultado que no se haya adjudicado el contrato a la oferta económica más ventajosa.

En cuanto a la prueba solicitada por la empresa interesada en el escrito de alegaciones en base al artículo 30 del Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se inadmite por las siguientes motivos:

- La prueba solicitada con los ordinales 1º y 2º por innecesaria, dado que, la información que se pretende certificar se deduce de lo manifestado por el Órgano de Contratación en su informe.
- La prueba solicitada en el ordinal 3º se inadmite igualmente por innecesaria e irrelevante a los efectos de la resolución del presente recurso, pues, el presente Tribunal es un órgano administrativo cuyas funciones de revisión son de carácter jurídico y no técnico, y como tal ha de examinar el presente recurso. En consecuencia, carece de sentido solicitar el criterio técnico de peritos que examinen las cuestiones técnicas que se plantean por el recurrente y el interesado, pues el Tribunal no puede entrar a conocer de las mismas.

Séptimo. Vistas las alegaciones y consideraciones antes recogidas, se procederá a examinar lo alegado por el recurrente, resolviendo al hilo de dicho examen sobre su estimación, siendo varios los motivos concretos esgrimidos por el recurrente a los que se ha de dar respuesta, y que se pueden agrupar de manera resumida en torno a los cuatro motivos recogidos en fundamento de derecho cuarto de esta resolución.



Así, respecto de la vulneración del principio de trato igualitario y no discriminatorio de los licitadores se alega, en primer lugar, la vulneración del artículo 150 del TRLCSP por no haberse notificado la evaluación previa de los aspectos de la oferta técnica que son valorados mediante juicios de valor. Dicho motivo se desestima: consta en el expediente que se dio lectura del resultado de la valoración técnica de dichos criterios en la sesión pública celebrada por el órgano asesor el 19 de octubre de 2015. Acto al que no asistió ninguna de las empresas licitadoras. También consta el resultado de la evaluación en la resolución de adjudicación, que cumple sobradamente con el deber de motivación impuesto con el artículo 150.4 TRLCSP.

Por consiguiente, se da total cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 150.2 TRLCSP, que se limita a señalar que *“Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa”* sin que se imponga un modo y momento determinado en el que deba hacerse efectiva dicha publicidad. Y, a su vez, el artículo 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que dispone en su apartado primero que la apertura de las documentaciones se llevará a cabo en un acto de carácter público, en el que, según el párrafo segundo, *“sólo se abrirá el sobre correspondiente a los criterios no cuantificables automáticamente entregándose al órgano encargado de su valoración la documentación contenida en el mismo; asimismo, se dejará constancia documental de todo lo actuado.”* Así se ha actuado en el presente expediente por el Órgano de Contratación.

En segundo lugar, se alega que la propuesta presentada por la recurrente en distintos puntos de la misma no ha sido tenida en cuenta, ni valorada. Se refiere la empresa al hecho de que en la valoración realizada sobre el contenido de la oferta técnica, relativo al Anexo I, Consultas y listados, y al Anexo II, Módulo de Venta Telefónica, que son puntuados de manera separada, se haya valorado de forma negativa el hecho de que no se permita el control de transacciones con el cliente a través de CCC y que no se tenga en producción un sistema de gestión de visitas de grupo. Afirma la empresa que en ningún lugar se dice que no se permita el control de transacciones, sino que no se tiene en producción en el entorno de teatros y que se compromete a su desarrollo en el futuro.

El motivo se desestima igualmente, pues constituye doctrina de este Tribunal que los requisitos técnicos que son exigidos por el PPT, tal y como lo constituye la omisión reconocida por el



recurrente del control de transacciones a través de CCC, han de concurrir necesaria y materialmente en el momento de la presentación de la oferta, aunque se acredite formalmente con posterioridad (Resoluciones 246/2012, 267/2014, 765/2014, 796/2014 y 976/2015), dando lugar, en caso contrario, a su exclusión, o en este caso, su no valoración.

En tercer lugar, se critica el hecho de que el informe señale que no se ha detallado nada en relación con el área específica para los clientes/abonados en el apartado B) “Gestión de Clientes”, ya que, este viene detallado en el punto 7.3.2 de la oferta técnica. El presente motivo debe correr igual suerte que los dos anteriores, ha de ser desestimado, pues, examinado el punto señalado por el recurrente, resulta evidente que la empresa ofrece múltiples servicios a los clientes/abonados, tales como cambio, devoluciones y cesión de entradas, tarjetas regalo, puntos de fidelización y demás. Ahora bien, no ha especificado nada sobre la existencia de un área personalizada para alojamiento de los servicios que se concretan, tal y como exige el punto 1, párrafo último de la primera página del PPT, siendo el ofrecimiento de dicho área uno de los fines expresos del contrato.

Octavo. El segundo grupo de motivos invocados por el recurrente se centran en poner en evidencia la utilización de subcriterios no previstos inicialmente en el Pliego, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 150 TRLCSP, y que no han de ser valorados. Se insta la revisión de lo informado por el órgano técnico sobre la oferta técnica de la recurrente, a valorar mediante juicios de valor, sobre una serie de aspectos considerados de manera separada.

Sin embargo, el recurrente parece confundir lo que es la utilización de subcriterios no previstos por el Pliego con la valoración de elementos a priori no concretados en los mismos, siendo preciso distinguir entre una y otra cuestión para centrar la resolución del presente recurso, pues constituyen situaciones diferentes. De este modo, se observa que, a la vista del informe, lo que puede acontecer, según lo alegado, es más bien el segundo de los casos, sin que se haya utilizado ningún criterio que no esté previsto en el Pliego.

En efecto, el cuadro-resumen del PCAP establece en su punto noveno, por remisión de su cláusula undécima, la determinación de los criterios de adjudicación no evaluables mediante fórmulas, que responde al siguiente esquema:



9. Criterios de adjudicación no evaluables mediante fórmulas y documentación para su valoración, que deberá incluirse obligatoriamente en el sobre n.º 2:

OFERTA TÉCNICA..... hasta 60 puntos

	Puntuación
A) EXIGENCIAS FUNCIONALES	4
B) GESTION CLIENTES	6
C) REQUISITOS TECNICOS	2
D) CANAL DE VENTA INTERNET	4
E) MEDIDAS DE SEGURIDAD	2
TOTAL	18

CUMPLIMIENTOS MINIMOS FUNCIONALES POR MÓDULO

A) ANEXO I. CONSULTAS Y LISTADOS	4
B) ANEXO II. MODULO DE VENTA TELEFÓNICA	2
C) ANEXO III. MODULO DE VENTA POR INTERNET	6
D) ANEXO IV. MODULO DE TAQUILLAS	4
E) ANEXO V. MÓDULO DE ABONADOS	4
F) ANEXO VI. MÓDULO DE ADMINISTRACION.	4
G) ANEXO VII. MÓDULO CRM	2
H) ANEXO VIII. IMPLEMENTACION IMAGEN CORPORATIVA	4
I) ANEXO IX. MANUALES APLICACIÓN. FORMACION.	2
J) ANEXO X. HORAS DE DESARROLLO ANUALES I+D	6
TOTAL	38

MEJORAS

TIEMPO DE MIGRACIÓN, IMPLANTACIÓN Y PUESTA EN MARCHA (MENOR A LOS DOS MESES NATURALES)	2
CURSOS DE FORMACIÓN AL AÑO, PARA EMPLEADOS.	1
CALIDAD DE ACUERDO ANS	1

De este modo, se observa que lo que hace el órgano técnico en su informe es evaluar, de manera comparativa, las ofertas presentadas por los licitadores en cada uno de los apartados a valorar que se recogen en el esquema anterior. Asignando la puntuación que se considera oportuna dentro del margen máximo que en dichos apartados se prevé. Puntos que se asignan según un criterio subjetivo fundado en razones técnicas, dada la naturaleza del órgano, y de experiencia,



gozando de discrecionalidad técnica y debiendo ajustarse, como después se comprobará a lo previsto en el PPT.

Por tanto, no se emplean subcriterios no previstos en los Pliegos, que en modo alguno están proscritos en todo caso, tal y como informa del Órgano de Contratación. Como señalábamos en las Resoluciones 389/2014, 92/2015 y 6/2016, de 12 de enero: *“No es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas. [...]*

Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado. Indudablemente, el órgano de contratación cuando efectúe la correspondiente valoración habrá de motivar adecuadamente la otorgada a cada licitador y en ese momento habrá de revisarse si se han cumplido los requisitos exigidos por la jurisprudencia antes señalada: que no modifiquen criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores. Por tanto, el hecho en sí de que no se haya establecido una ponderación mediante la asignación de concretos puntos a cada uno de los aspectos que podrán ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la oferta no se considera por sí sola motivo suficiente para anular el pliego en este punto.”

En el presente recurso se observa que los apartados del esquema de los criterios evaluables mediante juicios de valor corresponden con los apartados y todos los anexos del PPT. Se remite pues, de manera tácita, el punto 9 del cuadro-resumen al PPT por lo que, en consecuencia, cada



uno de los criterios o subcriterios previstos en el Pliego gozan de gran detalle y concreción, sin que por ello se haya vulnerado ni el principio de igualdad ni el de proscripción de la discriminación entre licitadores.

Por tanto, lo que se ha de examinar es si se han valorado elementos no especificados en el Pliego y si este justifica la valoración técnica realizada, entrando en juego en este punto la llamada discrecionalidad técnica que invocaba el Órgano de Contratación, que determina que la subjetividad que motiva la valoración de la oferta técnica, en aquello que no es evaluable mediante fórmulas, está fundada sobre la presunción de acierto y veracidad derivada de la cualificación técnica de los órganos de tal naturaleza que han de realizar la valoración de las propuestas.

Decíamos recientemente en la Resolución 343/2015, de 17 de abril de 2015, que el Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones (por todas, Resoluciones 246/2012, de 7 de noviembre, 606/2013, de 4 de diciembre, 288/2014, de 4 de abril, 344/2014, de 25 de abril, 718/2014, de 26 de septiembre, o 255/2015, de 23 de marzo) que en la valoración de los criterios eminentemente técnicos asiste a la Administración la denominada discrecionalidad técnica: *“Es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”*.

De lo dicho se desprende que solo cabe frente a los informes técnicos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos, o se han dictado en clara discriminación de los licitadores (Resolución 456/2015). Solamente en el caso en que nos encontrásemos en el informe de valoración ante un error material manifiesto, que resultara patente de tal forma que se dedujera



directamente de los elementos examinados, sin necesidad de complejos razonamientos, cabría apreciar, por parte de este Tribunal, la procedencia de la revisión de la puntuación asignada.

Noveno. Por tanto, la función de este Tribunal se ha de limitar a determinar si los defectos observados en el informe técnico por el recurrente incurren, o no, en arbitrariedad o error material, o constituyen únicamente discrepancias técnicas del recurrente que no pueden imponerse sobre el criterio técnico del Órgano de Contratación.

Así, se observa que el primero de los puntos cuestionados viene referida a la valoración recibida en el apartado de Exigencias Funcionales, donde se otorgan únicamente dos puntos de cuatro. Discrepa el recurrente sobre la razón dada para dicha puntuación, reclamando la máxima. El informe motiva su valoración en que el GRUPO MEANA, S.A ha propuesto un sistema basado en CLOUD, no valorando los costes y exigencias de integración en el CPD de la Fundación. Tampoco se ha cumplido el condicionante de la propagación de turnos de abonos de una temporada a otra para su renovación de manera automática sin actuación del abonado.

Pues bien, sobre este punto este Tribunal no puede realizar revisión alguna al no apreciar ninguna arbitrariedad ni error material. Resulta manifiesto que la oferta del licitador obtendrá una mayor valoración cuanto más detallada sea, facilitando la mayor información posible para determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa. Entre dicha información resulta muy relevante, y de manera evidente, el cálculo del coste de integración del sistema. De ahí que es del todo lógico que la omisión de este dato en la oferta, aunque no venga exigida de manera específica en los Pliegos, comporte que haya de recibirse un menor valor máxime si hay otras ofertas que sí lo especifican.

Del mismo modo, tampoco cabe reprochar nada al Órgano de Contratación por el hecho de que no opte por la implantación de un sistema Cloud, ya que, consta ser esta su voluntad. Voluntad expresada no solo en los Pliegos (punto 3.1 del PPT) sino también en el escrito de aclaración remitido al recurrente con anterioridad a la formulación de la propuesta, donde se dice que la totalidad de las aplicaciones del servidor, así como las bases de datos deberán ser alojadas en el CPD de la Fundación Teatro Real.

Tal voluntad no debe dar lugar a extrapolar que la Fundación, de este modo, pretenda restringir la libre concurrencia para favorecer a la actual adjudicataria del servicio, tal y como alega la empresa



interesada, KOOBINEVENT, SL, pues decíamos en las Resoluciones 609/2015, de 29 de junio de 2015, y 699/2015, de 24 de julio de 2015, que *“debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse”*. La Administración no ha de ajustarse al producto que libremente ha elegido cada productor, sino que puede exigir uno determinado ajustado a sus necesidades, y son aquellos los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican sus productos sin que nada se lo impida.

En definitiva, señalábamos en la Resolución 250/2015, de 23 de marzo, que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, *“la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución 756/2014, de 15 de octubre). [...] La concurrencia en los contratos no pasa necesariamente porque todos los licitadores puedan ofertar a todos los lotes.”* En el mismo sentido la Resolución 652/2014.

Lo acabado de decir fundamenta también la opción expresada por la Fundación en los Pliegos, y en el informe técnico, por la utilización de software nativo para la gestión del CRM en lugar de un software elaborado por terceros como es el ofrecido por la empresa recurrente.

Sobre la propagación de turnos de abonos de una temporada a otra para su renovación automática sin intervención o actuación del interesado, afirma el recurrente que no se dice en el PPT ni en los criterios de valoración que se trate dicha cuestión de un requerimiento de vital importancia, y, habiéndose consignado su propuesta la renovación automática no se entiende por qué no se recibe la máxima puntuación.

Tampoco aquí se observa una discriminación o un error material por parte del órgano técnico: Uno de los objetivos del contrato según el punto 1 y el punto 3 del PPT lo constituye la automatización



de la renovación de abonos, siendo además uno de los cumplimientos mínimos del contrato la venta masiva de reservas a abonados mediante procesos automáticos (anexo VII relativo al módulo CRM), y la emisión de informes de reservas propagables de espectáculos y de ciclo a abonados.

Es por ello que resulta del todo lógico que, si la oferta del recurrente consiste en un sistema automatizado de reserva de abonos donde el abonado ha de decidir que abono renovar y completar el proceso de pago, lo que supone su intervención y una menor automatización, aquella reciba una puntuación menor y no el máximo previsto. Puntuación máxima que, por otro lado, no es otorgada a ninguno de los licitadores, ni siquiera al adjudicatario.

Por último, discrepa de igual forma el recurrente por la puntuación recibida en el apartado de Canal Venta de Internet, donde se le asignan 2 puntos de 4. La razón recogida en el informe de la valoración estriba en que, a pesar de detallar la totalidad de los puntos exigidos, no ha descrito la posibilidad de la existencia de una taquilla web ni la posibilidad de API o similar que permita la integración con otros canales de distribución ajenos al Teatro Real. Dice el recurrente que el PPT no exige la aportación de una API de integración en otros canales, ni se indica que será objeto de valoración como una mejora, por lo que, también reclama el máximo de la puntuación.

Tampoco se aprecia error material o discriminación en el informe técnico sobre este punto: de las cuatro ofertas presentadas por los licitadores, dos de ellas si ofrecen la API de integración, entre ellas la adjudicataria y la empresa KOOBIN, que comparece en el recurso como interesada. Así pues, nada que revisar de la valoración técnica realizada, obsérvese que unos de los objetivos del PPT es facilitar la venta de entradas permitiendo el servicio por cuales quiera canales de venta existentes (punto 4.1 del PPT).

Por tanto, es del todo lógico que aquel que ofrezca mayor número de canales de venta, en un régimen de concurrencia competitiva, propio de la Contratación Pública, reciba una mayor puntuación que sus competidores.

Décimo. Se ha alegado también por el recurrente, y por la empresa interesada en su escrito de alegaciones, vulneración el artículo 150.2 del TRLCSP por no haber nombrado una comisión de expertos independientes, debido a que, los criterios a valorar mediante juicios de valor (60%) eran preponderantes sobre los valorados mediante fórmulas (40%).



Sin embargo, la alegación debe ser desestimada sin mayores consideraciones, pues los artículos 189 y 190.1.a) del TRLCSP excluyen tal obligación: A los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administración Pública en la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada no le resultan de aplicación *“las normas establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 150 sobre intervención del comité de expertos para la valoración de criterios subjetivos, en los apartados 1 y 2 del artículo 152 sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, en el artículo 156 sobre formalización de los contratos sin perjuicio de que deba observarse el plazo establecido en su apartado 3 y lo previsto en el apartado 5, en el artículo 160 sobre examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación, y en el artículo 172 sobre los supuestos en que es posible acudir a un procedimiento negociado para adjudicar contratos de gestión de servicios públicos.”* En este mismo sentido señalamos el Fundamento de derecho octavo de la Resolución 1085/2015.

Undécimo. Invoca también el recurrente como motivo de su recurso el hecho de que no se haya practicado la reunión concertada que exigía el PCAP y el PPT para la demostración práctica de los cumplimientos mínimos de las prestaciones en aquellos indicadas. En justificación de tal omisión, el Órgano de Contratación informa que no se estimó necesaria la demostración práctica, pues de la documentación aportada resultaba acreditado que los ofertas cumplían, o reunían, los requisitos mínimos, sin que de la demostración práctica, o de su omisión, se haya derivado consecuencia jurídica alguna.

En este punto, es preciso señalar que, efectivamente, el expediente de contratación se ha apartado de lo previsto específicamente en los Pliegos. Ahora bien, resulta manifiesto que estamos ante una irregularidad formal no invalidante, pues ni el recurrente, ni la empresa interesada, han alegado, o justificado, que la omisión del trámite le haya supuesto perjuicio alguno, o sufrido en algún modo indefensión privándoles del ejercicio o defensa de algún interés o derecho.

Ante la falta de concreción por parte del recurrente en el perjuicio, así como el hecho de que no se haya justificado que el defecto formal trasciende en algún modo al sentido de la resolución de adjudicación, resulta de aplicación, por consiguiente, lo dispuesto en el artículo 63.2 de la LRJA-PAC, que dice que *“no obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el*



acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”.

Duodécimo. Por último, no cabe sino desestimar de igual modo las alegaciones referidas a la admisión por el Órgano de Contratación de mejoras no previstas en el PCAP, pues la argumentación del recurrente no hace sino reiterar e incidir en lo ya alegado en cuanto a los subcriterios no previstos en los Pliegos, aspecto sobre el que ya nos hemos pronunciado. No consta, además, que se hayan admitido mejoras más allá de las previstas ni que se hayan ofrecido como tales por el adjudicatario. E igual suerte ha de correr lo invocado sobre el hecho de que el contrato no ha sido adjudicado a la oferta económicamente más ventajosa, pues, tal y como resulta de los razonamientos recogidos en la presente resolución, la adjudicación del contrato de servicios a la empresa adjudicataria es ajustada a Derecho.

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 D. C. A. D., en representación de la mercantil GADD-GRUPO MEANA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de *“servicio de gestión, emisión, cambio y venta de entradas de los espectáculos del Teatro Real, Exp. 010/2015”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con el artículo 46 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 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

