



Recurso nº 37/2017 C.A. Principado de Asturias 2/2017

Resolución nº 207/2017

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

En Madrid, a 24 de Febrero de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. A.J.T.D.L.P. en representación de INDRA SOFTWARE LABS, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento "*Contratación del Centro de Gestión de Servicios Informáticos para la Administración del Principado de Asturias, sus organismos, empresas y entes públicos*", expte. 1/2016, en relación con el lote C, "*Plataformas y sistemas de información*".convocado por la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Principado de Asturias, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 5 de julio de 2016 se publicó el anuncio de licitación del procedimiento para la "*Contratación del Centro de Gestión de Servicios Informáticos para la Administración del Principado de Asturias, sus organismos, empresas y entes públicos*", expte. 1/2016 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 9 de julio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado y el 20 de julio en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

El objeto se divide en cuatro lotes, entre ellos el lote C, Plataformas y sistemas de información, con un presupuesto base de licitación de 6.257.503,27 €, IVA incluido.

Segundo. Transcurrido el plazo de presentación de proposiciones se constituye la Mesa de Contratación con fecha 2 de agosto de 2016, para proceder al examen de la documentación administrativa y apertura de ofertas técnicas presentadas para participar en el procedimiento de contratación de referencia. Finalizado el examen y calificación de la documentación administrativa, se celebra el acto público, al que asisten los representantes de las empresas



que constan en el expediente, que fueron informados de los acuerdos adoptados por la Mesa.

El día 8 de agosto de 2016, se reunió nuevamente la Mesa de Contratación de la Consejería que rechazó la solicitud planteada por una de las empresas concurrentes a la licitación (a lotes distintos del C) de que se inadmitieran las propuestas suscritas por la UTE Informática El Corte Inglés S.A. – SIVSA Soluciones Informáticas S.A.U. (en lo sucesivo UTE IECISA-SIVSA) a los lotes a los que se presentaba (A, C y D) por no haber cumplido la exigencia prevista en el pliego de expresar el orden de preferencia para la adjudicación de los lotes. El acta que de la sesión de la Mesa fue publicada en el perfil del contratante el 9 de agosto de 2016.

Valoradas las ofertas, por Resolución de fecha 20 de diciembre de 2016 se acuerda adjudicar el Lote C del contrato por un importe de 5.192.110,00 € a la UTE Informática El Corte Inglés S.A. – SIVSA Soluciones Informáticas S.A.U.

Tercero. Disconforme la recurrente con la adjudicación, el 11 de enero de 2017 anunció la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación, que fue presentado el 12 de enero de 2017 en el registro electrónico del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Cuarto. Dicho escrito de impugnación se comunicó al órgano de contratación para que emitiera el informe al que se refiere 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 (en adelante, TRLCSP), trámite que cumplimentó remitiendo el correspondiente informe, de fecha 17 de enero de 2017, en el que se sustenta la legalidad del acuerdo recurrido.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores en fecha 23 de enero de 2017 para que en el plazo de cinco días hábiles realizaran las alegaciones que estimaran oportunas, sin que hayan hecho uso de dicho trámite.



Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió en fecha 26 de enero de 2017 mantener la suspensión del expediente de contratación de conformidad con el artículo 45 TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias el 3 de octubre de 2013, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 28 de octubre de 2013 por Resolución de la Subsecretaría de 4 de octubre de 2013., este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación interpuesto.

Segundo. La sociedad recurrente, como licitadora concurrente cuyos intereses se ven afectados por la adjudicación impugnada ostenta legitimación para interponer el recurso (art. 42 del TRLCSP).

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 44.2 TRLCSP.

Cuarto. De acuerdo con el art. 40.2, c) del TRLCSP, el acuerdo de adjudicación del contrato es acto susceptible del recurso especial.

Quinto. Se alega en el recurso que la adjudicación impugnada es incorrecta porque, de acuerdo con el Pliego y con las respuestas vinculantes dadas por el órgano de contratación a las preguntas de los licitadores, es incorrecta la valoración dada a la preferencia por el lote que declaró la UTE adjudicataria. Considera que la UTE IECISA-SIVSA no puede ser la adjudicataria del Lote C por cuanto es imposible que se le puedan asignar los puntos tal y como se especifica en el Anexo XII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ya que no ha especificado la preferencia de todos los lotes a los que se presentan las empresas integrantes de la misma.

Solicita, por ello, la retroacción de las actuaciones al momento de asignación de puntos a los licitadores para hacer efectiva la preferencia en la adjudicación de los lotes en los términos



que propugna para que, con preterición de la adjudicataria por no haber presentado debidamente el Anexo XI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se adjudique al licitador con mayor puntuación.

Subsidiariamente, solicita la retroacción de las actuaciones al momento de examen por parte del órgano de contratación de la documentación justificativa del compromiso de adscripción de medios personales presentada por la adjudicataria, que incluye personas ajenas a la misma sin acreditar la disponibilidad de las mismas y, considerando que ha retirado su oferta, se proceda a recabar la misma documentación al licitador siguiente, esto es, a la propia recurrente, al objeto de que se le adjudique el contrato una vez presentada.

Sexto. Por lo que se refiere a la pretensión principal, ha de recordarse el contenido del Pliego en lo que se refiere a la expresión de preferencia por los lotes licitados y a su valoración.

De acuerdo con la cláusula 6.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares “...cada licitador podrá presentarse a uno, varios o todos los lotes, si bien solo podrá ser adjudicatario de uno...”. “En caso de presentarse a más de un lote el licitador deberá expresar el orden de preferencia conforme al modelo que figura en el Anexo XI a incluir en el sobre nº 1. El orden de preferencia expresado conllevará la asignación de un valor numérico que sumado a la puntuación obtenida una vez aplicados los criterios de valoración que se recogen en el Anexo VIII conforme al método de valoración consignado en el Anexo IX dará un valor final por empresa y lote que determinara el orden de adjudicación. En el Anexo XII se detalla el funcionamiento de asignación de puntos para hacer efectiva la preferencia en la adjudicación de los lotes”.

De acuerdo con dicho Anexo XII “La adjudicación de cada lote se realizará conforme al siguiente criterio:

Cada empresa podrá presentarse a uno, varios o todos los lotes. En caso de presentarse a más de un lote deberá expresar el orden de preferencia.

Se asignará un valor numérico para determinar la preferencia entre lotes: 4 a la primera opción, 3 a la segunda, 2 a la tercera y 1 a la cuarta.



A los anteriores valores numéricos se les sumará un valor que será el equivalente a su puntuación obtenida una vez aplicados los criterios de adjudicación, es decir a la oferta mejor valorada se le otorgara el máximo valor que será el número de empresas licitadoras, a la siguiente será este valor menos 1 y así sucesivamente...

Con la suma de estos dos valores se obtiene un valor final por empresa y lote que determinará el orden de adjudicación de cada lote..."

En fecha 2 de agosto de 2016 se procedió a la apertura del sobre nº 1 "*Documentación administrativa*", del que resulta que las empresas de la UTE adjudicataria presentaron oferta a los Lotes A, C y D a través de tres uniones temporales diferentes, incluyendo una tercera empresa en los lotes A y D. Cada una de las tres Uniones Temporales presentó el Anexo XI Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares indicando como única preferencia el Lote correspondiente.

Tras revisarse la documentación, otro de los licitadores, COMPUTER SCIENCES ESPAÑA, S.A., que ofertó en los Lotes A y D, pero no en el C, presentó el 3 de agosto de 2016 escrito dirigido al Servicio de Contratación de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo en el que indicaba que IECISA, SIVSA o las UTEs en que participaban habían contravenido lo establecido en los Pliegos respecto de la obligación de expresar el orden de preferencia. La mesa de contratación lo rechazó en sesión de 8 de agosto de 2016 invocando las Respuestas publicadas en el Perfil del Contratante y que "*en el caso que nos ocupa no se trata de agrupaciones temporales idénticas y en consecuencia no han de expresar la citada preferencia*". Este acto de la mesa de contratación es un acto de trámite que no impidió la continuación del procedimiento ni era susceptible de impugnación separada, por lo que no estamos ante un acto consentido que impida el recurso frente a la adjudicación que ahora examinamos.

Paradójicamente es a esas mismas respuestas a las que se remite la recurrente, realizando su carácter vinculante para el órgano de contratación. Admite que en respuesta a la pregunta formulada el 18 de julio de 2016 sobre la documentación administrativa a presentar relativa al orden de preferencia (Anexo XI) y a la que aludiremos ampliamente más tarde, se indicó que "*En caso de presentarse a más de un lote el licitador deberá expresar el orden de*



preferencia conforme al modelo que figura en el Anexo XI a incluir en el sobre nº 1 de acuerdo a lo establecido en la cláusula 6.3 del PCAP, si no se presenta a más de un lote no es necesario". Sin embargo, recuerda que en respuesta a preguntas de 7 de julio y 6 de julio se había indicado que " En caso de presentarse a más de un lote ya sea individual o conjuntamente el licitador deberá expresar el orden de preferencia para hacer efectiva la asignación de puntos en la adjudicación de los lotes".

Pues bien, los términos "*individual o conjuntamente*" no implican necesariamente que cuando se participa en UTEs diferentes para distintos lotes deban presentarse declaraciones de preferencia individuales de los partícipes y que se refieran a todos los lotes en los que, a través de cualquier UTE, una determinada entidad participa en la licitación de algún lote. Gramaticalmente puede entenderse también como una referencia a la posibilidad de que una misma UTE oferte a varios lotes, siendo un supuesto de participación conjunta en el que la UTE habría de expresar la preferencia de lotes. Es más, la referencia al "*licitador*" así lo sugiere, pues no se trata de establecer una preferencia para los partícipes en las UTEs que licitan, sino para los licitadores.

En todo caso, tal y como pone de manifiesto el informe del órgano de contratación, en las respuestas dadas a las cuestiones planteadas en relación a los pliegos por los licitadores antes del fin de plazo de presentación de ofertas, que se hicieron públicas en el perfil del contratante, destaca la ya mencionada de 18 de julio de 2016, que aborda directamente la cuestión controvertida en relación con un ejemplo que se corresponde cabalmente con el supuesto aquí contemplado. Interesa la transcripción literal de las preguntas para comprobarlo:

"Si una empresa se presenta a diferentes Lotes con diferentes UTEs (o lo que es lo mismo, compuestas por diferentes empresas, lo que conlleva que tenga distintos CIFs).

(Ejemplo:

Lote A -> UTE A (Empresa 1 & Empresa 2);

Lote B -> UTE B (Empresa 1 & Empresa 3);



Lote C -> UTE C (Empresa 1 & Empresa 4);

Lote D -> Empresa 1

Lo que conlleva que para cada Lote se tengan que crear los tres sobres de la licitación (Sobre 1, 2, 3)

Pregunta 1

¿Cuál es la documentación administrativa a presentar en referencia al orden de preferencia (Anexo XI)?

Pregunta 2

¿Cómo se realiza el reparto de los 4 puntos del orden de preferencia?

Pregunta 3

¿Es el siguiente caso práctico correcto en el que cada UTE que se presenta a un lote consigue 4 puntos?:

Lote A -> UTE A (Empresa 1 & Empresa 2). Como la UTE A sólo se presenta al Lote A y es por tanto la primera y única opción del "Anexo XI. Orden de Preferencia" consigue los 4 puntos descritos en el anexo XII.

-Lote B -> UTE B (Empresa 1 & Empresa 4). Como la UTE B sólo se presenta al Lote B y es por tanto la primera y única opción del "Anexo XI. Orden de Preferencia" consigue los 4 puntos descritos en el anexo XII.

-Lote C -> UTE C (Empresa 1 & Empresa 4). Como la UTE C sólo se presenta al Lote C y es por tanto la primera y única opción del "Anexo XI. Orden de Preferencia" consigue los 4 puntos descritos en el anexo XII.



- Lote D -> Empresa 1 Como la empresa 1, como tal, sin formar parte de la UTE, sólo se presenta al Lote D y es por tanto la primera y única opción del "Anexo XI. Orden de Preferencia" consigue los 4 puntos descritos en el anexo XII".

Las respuestas dadas por el órgano de contratación a las preguntas formuladas son perfectamente elocuentes:

"Respuesta 1

En caso de presentarse a más de un lote el licitador deberá expresar el orden de preferencia conforme al modelo que figura en el Anexo XI a incluir en el sobre nº 1 de acuerdo a lo establecido en la cláusula 6.3 del PCAP, si no se presenta a más de un lote no es necesario.

Respuesta 2

Según lo establecido en la cláusula 6.3 del PCAP y el ejemplo publicado al efecto.

Respuesta 3

Es correcto.

Si las opciones planteadas fuesen las mejores valoradas en cada uno de los lotes, hay que tener en cuenta lo ya respondido a la pregunta con fecha 6 de julio de 2016 (Una empresa que concurra individualmente o formando parte de una unión temporal de empresas a uno de los lotes y resulte adjudicataria no podrá ser adjudicataria de otro lote ya concurra individual o conjuntamente en unión temporal de empresas salvo que tras la aplicación del método que se detalla en el pliego algún lote quede desierto. En caso de presentarse a más de un lote ya sea individual o conjuntamente el licitador deberá expresar el orden de preferencia para hacer efectiva la asignación de puntos en la adjudicación de los lotes).

Si además de ser las mejores valoradas, todas fueran con la misma puntuación, el desempate se hará en función de la opción que mayor puntuación tenga en los criterios de adjudicación, según se determina en el anexo XII del PCAP."



Es de destacar que la pregunta 2 plantea un supuesto equivalente al que ahora se suscita asignando valoraciones por el orden de preferencia en forma exactamente igual a la utilizada por la mesa de contratación y se confirma que es correcto. Como advierte el órgano de contratación en el ejemplo planteado se muestra una combinación de posibles UTEs con diferentes empresas que en ningún caso se repiten en su totalidad, como es el caso aquí contemplado, y donde se considera que es correcta la presentación de una única opción del Anexo XI y por tanto también correcta la obtención en su caso de los cuatro puntos descritos en el citado Anexo XII.

Ningún equívoco hay, pues, respecto a la interpretación de la cláusula 6.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares realizada por el órgano de contratación, con criterio que ha aplicado sin desviación alguna la mesa de contratación y que, en su caso, debió ser impugnado en su momento, cuando dentro del plazo de presentación de ofertas se hizo pública a través del perfil del contratante la respuesta que lo expresaba, y no con ocasión de la adjudicación en la que se aplica el criterio previamente hecho público.

Resulta, pues, coherente que la mesa de contratación, al contestar en 8 de agosto de 2016 el escrito de otro licitador indicara que *“en cuanto al orden de preferencia, en efecto, en caso de que concurra la misma empresa o la misma agrupación temporal a varios lotes, habrán de expresar la citada preferencia, si bien en el caso que nos ocupa no se trata de agrupaciones temporales idénticas y en consecuencia no han de expresar la citada preferencia. Este supuesto ya se planteó teóricamente en la fase de licitación del contrato y fue resuelto en el sentido que ahora se manifiesta”*.

No existe, pues, un apartamiento de respuestas vinculantes que haya dado el órgano de contratación. Antes al contrario, se trata precisamente de la aplicación del criterio expresado en tales respuestas, lo que determina que decaiga el motivo de recurso esgrimido con carácter principal, fundado en la atribución de efectos a las respuestas dadas en la fase de licitación que abonan precisamente la adjudicación combatida.

Séptimo. Subsidiariamente, solicita el recurso la retroacción de las actuaciones al momento de examen por parte del órgano de contratación de la documentación justificativa del compromiso de adscripción de medios personales presentada por la adjudicataria, que



incluye personas ajenas a la misma sin acreditar la disponibilidad de las mismas y que, considerando que ha retirado su oferta, se proceda a recabar la misma documentación al licitador siguiente, esto es, a la propia recurrente, al objeto de que se le adjudique el contrato una vez presentada.

Manifiesta la recurrente que se le dio vista de la documentación sin incluir la que tenía carácter confidencial, entre la que estaba la documentación sobre medios personales aportada por la UTE adjudicataria del Lote C del contrato. Aceptando la confidencialidad de la información y sospechando, sin embargo, que alguna de las personas propuestas pertenecen a su propia plantilla o a la de empresas de su grupo empresarial, solicitó del órgano de contratación la confirmación de que la totalidad de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato pertenecen en el momento de presentar la documentación a la UTE adjudicataria o a las empresas que la integran o en su defecto, se confirmara la aportación de compromiso de contratación o carta oferta firmada por las empresas y los correspondientes trabajadores.

El órgano de contratación informó a la recurrente de que la cualificación de los medios personales propuestos por la UTE adjudicataria se había verificado por el Servicio de Infraestructuras TIC conforme a lo previsto en el pliego y así consta en el expediente. El informe técnico valora de forma aceptable la documentación presentada por la citada UTE y se considera que los currículums presentados firmados por los apoderados de las empresas que conforman la UTE eran suficientes para justificar la disponibilidad de los medios.

Sobre la justificación de adscripción de medios personales que ha de presentarse en el trámite previsto en el artículo 151.2 TRLCSP, la cláusula 8.5. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que *"El órgano de contratación requerirá a los licitadores que hayan presentado la oferta económicamente más ventajosa a cada lote para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que hubieran recibido el requerimiento, presenten la documentación que a continuación se detalla:*

- Documentación que avale la cualificación del equipo de trabajo y los medios materiales que adscribirán al proyecto.



La documentación que avale la cualificación del equipo de trabajo que los licitadores adscribirán al proyecto se presentara siguiendo el modelo que figura en el Anexo VII.

Cada uno de los componentes del mencionado equipo deberá reunir los requisitos de titulación, certificación y experiencia requeridos y ofertados. Se declarará la participación en proyectos realizados en los que se haya participado activamente, con una dedicación superior al 50% en las tareas objeto de la certificación. Esta documentación deberá presentarse firmada por el apoderado de la empresa, quien avalará su veracidad con su firma y deberá contener la dedicación real al proyecto de la persona presentada, el tiempo planificado para el proyecto en su inicio, el plazo de ejecución real, las tareas desempeñadas por el técnico en el proyecto, una breve descripción del proyecto con mención del alcance y el organismo o entidad para la que se realizó el trabajo. Ninguno de los recursos se puede ofertar para más de un perfil.

Las titulaciones y certificaciones se acreditarán con original o copia compulsada de los documentos originales."

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares exige pues la relación circunstanciada del personal con utilización del modelo Anexo VII, que recoge los datos mencionados en la cláusula y la presentación de titulaciones y certificaciones que acrediten los datos referidos, determinando de este modo la documentación que ha de presentarse a los efectos del artículo 151.2 TRLCSP. Ciertamente, la cláusula 8.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no regula de forma limitativa los documentos que pueden exigirse para acreditar la disponibilidad de medios que exige el artículo 151.2 TRLCSP en cuanto el órgano de contratación los juzgue necesarios, pero en ningún caso exige expresamente la presentación de contratos de trabajo o documentación que acredite vinculación alguna de dichos medios con la empresa propuesta como adjudicataria en el momento anterior a la ejecución del contrato, tal y como pretende la recurrente.

Y lo cierto es que manifiesta el órgano de contratación que la documentación presentada por la UTE adjudicataria se ajustó al Pliego y el Servicio de Infraestructuras TIC emitió informe señalando que los medios personales cumplían con los requisitos exigidos, sin que derive de los Pliegos la obligación de presentar la documentación requerida por la recurrente.



La justificación se ajusta pues al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y ha sido juzgada suficiente dentro del margen de apreciación que ha de reconocerse al órgano de contratación, por lo que ningún obstáculo existe para la adjudicación.

Como es obvio y tal y como señalábamos en la Resolución 870/2016, de 28 de octubre de 2016, Recurso nº 811/2016, ello debe entenderse sin perjuicio de que la efectiva dedicación de los medios comprometidos sea condición esencial a efectos de eventual resolución del contrato conforme al artículo 222. f TRLCSP en el caso de que tales medios no se aplicaran efectivamente a la ejecución del contrato (artículo 64.2 TRLCSP). Así lo prevé la cláusula 10.7.2 del pliego al contemplar como obligación contractual esencial el cumplimiento del compromiso de adscripción de medios personales y materiales y prever en caso de incumplimiento la posibilidad de que el órgano de contratación opte por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades establecidas.

Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo subsidiario.

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. A.J.T.D.L.P. en representación de INDRA SOFTWARE LABS, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *"Contratación del Centro de Gestión de Servicios Informáticos para la Administración del Principado de Asturias, sus organismos, empresas y entes públicos"*, expte. 1/2016, en relación con el lote C, *"Plataformas y sistemas de información"* convocado por la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Principado de Asturias, confirmándolo por su conformidad a Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 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 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.