



Recurso nº 363/2017

Resolución nº 499/2017

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

En Madrid a 8 de junio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.L.V.L.V., actuando en nombre y representación TRADESEGUR, S.A., contra el acuerdo de 22 de marzo de 2017 del Director General de la Policía, dictado por delegación del Secretario de Estado de Seguridad, por el que se adjudica a GTS ELECTRÓNICA, S.L. el expediente de contratación nº 002/17/AR/05 "*Mantenimiento de 114 galerías de tiro*", convocado por la Dirección General de la Policía del Ministerio de Interior, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio aparecido en el Boletín Oficial del Estado nº 293, de fecha 5 de diciembre de 2016, se publicó anuncio de contrato de servicios, procedimiento abierto, expediente nº 002/17/AR/05 "*Mantenimiento de 114 galerías de tiro*", convocado por la Dirección General de la Policía del Ministerio de Interior, por un importe de 550.550,- euros (IVA incluido), por un plazo de dos años.

Al citado procedimiento se presentaron dos licitadores: TRADESEGUR, S.A. y GTS ELECTRÓNICA, S.L. Tramitado el expediente de contratación, se hace un informe económico y propuesta de adjudicación de fecha 15 de febrero de 2017, en el que figura la siguiente puntuación asignada a los dos licitadores:

-TRADESEGUR. VT: 30 puntos. VE: 66,53 puntos. Total: 96,53 puntos.

-GTS. VT: 30 puntos. VE: 70 puntos. Total: 100 puntos.

Se formula una propuesta de adjudicación del contrato a favor de GTS ELECTRÓNICA, S.L. por un importe estimado de 432.000,- euros, más 90.720,- euros de IVA, lo que hace un total de 522.720,- euros. Propuesta que es aceptada por el órgano de contratación al dictar el

acuerdo de adjudicación de fecha 22 de marzo de 2017, en esos concretos términos, Resolución que se notifica a los interesados con fecha 23 de marzo de 2017.

Segundo. Contra la citada resolución, por la representación de TRADESEGUR, S.A., por escrito de 7 de abril de 2017 se hace anuncio de interposición de recurso administrativo especial, y por escrito de 17 de abril de 2017 dirigido a este Tribunal, se interpone recurso especial en materia de contratación administrativa, al que se le asigna el nº 363/2017.

En el recurso, se formulan las siguientes alegaciones:

-Impugna el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el apartado 10, por cuanto se ha previsto que en los sobres a presentar por los licitadores, el sobre nº 2, que incluya la oferta económica y la técnica, por contener criterios evaluables automáticamente mediante la aplicación de fórmulas, cuando según la recurrente, ese sobre contiene la oferta técnica, cuya valoración se debe realizar según criterios subjetivos. La Administración ha vulnerado el art. 150.2 del TRLCSP, en su redacción dada por la disposición Final Novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. O lo que es lo mismo, la Administración ha valorado la oferta técnica, después de conocer la oferta económica de los licitadores, lo que está prohibido por el precepto citado, como así se reconoce en resoluciones de este Tribunal. Reconoce que, no habiendo impugnado los Pliegos, y sí el acuerdo de adjudicación, debe soportar la legalidad de los Pliegos, según doctrina de este Tribunal, si bien, señala que cuando concorra un supuesto de nulidad de pleno derecho en los Pliegos, como concurre en el caso presente, cabe impugnar éstos en el momento de impugnar el acuerdo de adjudicación.

-Respecto de los certificados ISO, a que se refiere la exigencia de solvencia técnica de los licitadores, apartado 7.2 del PCAP. Estamos ante un requisito de solvencia que se debe tener a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas. Y la adjudicataria no presentó la certificación acreditativa del cumplimiento de este requisito en ese plazo, por lo que, entiende que no estamos ante un requisito subsanable, por lo que concurriría una causa de exclusión del procedimiento de licitación de la oferta de GTS ELECTRÓNICA, S.L.

-Error en la valoración de las Mejoras Técnicas. Según el Anexo IV del PCAP para la asignación de puntos en los tres apartados, será necesario que los licitadores acrediten documentalmente, mediante certificación expresa, las mejoras técnicas que ofrecen. La adjudicataria presentó un certificado suscrito por su representante, en contestación a un requerimiento de la Mesa de contratación sobre aclaración de las mejoras técnicas, adjuntando a su vez, tres certificados emitidos por D. Raúl Agudelo Jiménez, Ingeniero Técnico Industrial, de la misma fecha 3 de febrero de 2017, con la conformidad de Ayuntamiento de Pontevedra, Acciona Construcción, S.A. y Enterprise Marc Tayiet, SPRL. Entiende que esos certificados no son originales, son expedidos por la misma persona y cuenta con el visto bueno de entidades que no son los organismos donde se realizó la instalación de las mejoras, por lo que, la Mesa no debió aceptar los certificados, ni por ende, puntuar las mejoras técnicas ofrecidas.

Tercero. A solicitud de este Tribunal, se remitió por la Administración contratante el expediente administrativo y su informe de fecha 20 de abril de 2017, en el que se informa lo siguiente:

-Respecto de la oferta técnica, no contiene valoración según criterios subjetivos o sometidos a juicio de valor. Lo que se ha valorado es la admisión de mejoras. El Anexo 4 “Criterios de Adjudicación”, el Anexo 2B “Modelo de propuesta técnica”, hace mención a los conceptos de valoración técnica y proposición técnica, pero su cuantificación no depende de un juicio de valor. El requerimiento que hizo la Mesa a la sociedad que posteriormente resultó adjudicataria, era solicitar la aclaración a su oferta técnica, sobre las mejoras a que se refieren los tres apartados del Anexo 4. Requerimiento que fue atendido y cumplimentado a satisfacción de la Mesa.

-Los certificados ISO, referidos a la solvencia técnica, presentados por GTS, son de fecha anterior al límite de presentación de ofertas, aunque se presentara la documentación a requerimiento de la Administración.

Por todo ello, solicita la desestimación del recurso interpuesto.

Cuarto. Por este Tribunal se ofreció trámite de alegaciones a la sociedad adjudicataria sobre el recurso interpuesto. Por GTS ELECTRÓNICA, S.L. se presentó escrito de 27 de abril de 2017, formulando las siguientes alegaciones:

-Sostiene la infracción de la Ley Orgánica de Protección de Datos 15/1999, por cuanto la recurrente ha conocido documentación amparada por secreto comercial de la sociedad adjudicataria. En particular, el documento que contiene la contestación al requerimiento de la Mesa de contratación sobre las tres mejoras que ofreció en su oferta. Seguidamente, dice que el sobre nº 2, contiene la oferta económica y la técnica, como prevé el PCAP, y que la oferta técnica es sumamente sencilla, se ofrecen o no las mejoras por los licitadores.

-En cuanto los certificados ISO, fueron presentados cuando se requirió su presentación.

-Y la valoración de las Mejoras técnicas contenidas en el Anexo 2B, se ha efectuado de acuerdo con lo exigido en los Pliegos. Solicita la desestimación del recurso.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, con fecha 27 de abril de 2017, dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación, de conformidad con el art. 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/3011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

A los anteriores antecedentes de hecho, son aplicables los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el art. 41.1 del TRLCSP, este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la parte recurrente.

Segundo. La legitimación la ostenta la sociedad aquí recurrente por medio de su representante, como licitadora que ha participado en el procedimiento de licitación (art. 42 del TRLCSP).

Tercero. El acuerdo impugnado, es el dictado el 22 de marzo de 2017 por el Director General de la Policía, de adjudicación del contrato. Tal y como se contiene en el art. 40.2, c) del TRLCSP., es un acto impugnabile ante este Tribunal.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días (art. 44.2 del TRLCSP).

Quinto. Respecto del fondo del recurso, son varias las cuestiones que se plantean y a las que hay que dar respuesta. La primera y principal, si cabe la impugnación de los Pliegos en la fecha en que se impugna el acuerdo de adjudicación y no cuando se publicó el anuncio de contratación. Indisolublemente unido con esa cuestión, si concurre alguna causa de nulidad de pleno derecho en los Pliegos impugnados. La segunda cuestión, si en el caso de autos, es ajustado a Derecho que, en el sobre nº 2 a presentar por los licitadores, conteniendo la oferta técnica y económica, la primera sea valorable de acuerdo con criterios subjetivos o dependiendo de juicio de valor. La tercera cuestión, si la presentación de los certificados de calidad o certificados ISO es un requisito subsanable o no. Y la cuarta y última cuestión, si la puntuación de las mejoras técnicas del adjudicatario es o no ajustada a Derecho.

La primera cuestión, si cabe la impugnación de los Pliegos en la fecha en que se impugna el acuerdo de adjudicación y no, cuando se publicó el anuncio de contratación. Indisolublemente unido con esa cuestión, si concurre alguna causa de nulidad de pleno derecho en los Pliegos impugnados. Como bien dice la recurrente, publicado el anuncio de contratación con los Pliegos que han de regir el mismo, es en esa fecha el momento hábil para su impugnación. De modo y manera que si no se hace uso del remedio de impugnación en ese momento y se participa en el procedimiento de licitación, cuando éste se resuelve por la adjudicación del contrato, el licitador no favorecido, no puede al impugnar el acuerdo de adjudicación, impugnar los Pliegos, porque por su propia voluntad se aquietó con los mismos y se sometió al procedimiento de contratación. Este principio rige como regla general en materia de procedimientos de concurrencia competitiva. Entre otras, resolución 927/2016, de 11 de noviembre, de este Tribunal. También es cierto que, esa regla general, se excepciona cuando concurre una causa de nulidad de pleno derecho en el contenido de los Pliegos. Y esta excepción es la que alega la recurrente, para impugnar el contenido de los Pliegos, señalando que concurren dos causas de este tipo de nulidad (Valoración conjunta de criterios subjetivos y objetivos, contenido del sobre nº 2; y solvencia técnica,

certificados ISO). Con este planteamiento, la recurrente hace supuesto de la cuestión. Esto es, parte de la premisa de que las dos cuestiones citadas, son causas de nulidad de pleno derecho. La segunda causa, la aportación de los certificados ISO, no afecta al contenido de los Pliegos, sino al propio procedimiento de contratación, por lo que no puede ser considerada como causa de nulidad de pleno derecho. En su momento se verá si concurre alguna otra infracción legal denunciada. Y la primera causa, si al exigir que la oferta económica y la técnica se incluyan en el sobre nº 2, infringe el art. 150..2 del TRLCSP y es causa de nulidad de pleno derecho, es la que hay decidir. El Tribunal estima que, esa ilegalidad denunciada no encaja en las causas de nulidad de pleno derecho que enumera el art. 32 del TRLCSP, cuya apreciación es estricta, dado el grado superlativo de invalidez que afecta al acto administrativo. En su caso, pudiera ser una causa de anulabilidad a las que se refiere el art. 33 del mismo texto legal, no obstante la validez o invalidez de la misma se analizará a continuación. Si esto es así, es obvio que la recurrente puede impugnar el acuerdo de adjudicación, mas no los Pliegos del contrato.

Por otro lado y no obstante la anterior declaración, el PCAP en la cláusula 10. Singularidades en la celebración de la licitación. 10.1 Existencia de fases sucesivas.

“La documentación se presentará en DOS sobres, uno con la documentación general y otro con la oferta económica...”

-SOBRE Nº 1: DOCUMENTACIÓN GENERAL

Para la presentación de la documentación general, los licitadores podrán elegir una de estas dos opciones:

PRIMERA OPCIÓN:

En el sobre nº 1 se incluirá lo siguiente

...

SEGUNDA OPCIÓN:

En el sobre nº 1 se incluirá lo siguiente

...

SOBRE Nº 2: OFERTA ECONÓMICA Y TÉCNICA. *La proposición, necesariamente firmada, se ajustará a los modelos que se incluyen como Anexo 2A y 2B de este Pliego.”*

Y relacionado con la oferta técnica a incluir en el sobre nº 2, la cláusula 11 del PCAP se refiere a ADMISIBILIDAD DE VARIANTES O MEJORAS.

“Se admiten mejoras respecto a los siguientes apartados:

-La instalación y puesta en servicio de un Sistema Óptico de tiro, acorde al Plan Nacional de Tiro de la Dirección General de la Policía, en la Comisaría de Lorca.

-La instalación y puesta en servicio de suelo de caucho antirrebote sellado con triple capa de poliuretano en la Comisaría de Lorca.

-La inclusión de la instalación y puesta en servicio de Parabolas Multicalibre para los calibres 9mm. Parabellum y 5x56mm. Construido con acero balístico y granza en la galería de tiro del Laboratorio en el Complejo Policial de Canillas.

Las puntuaciones y especificaciones de las mejoras ofertadas son las que se establecen en el Anexo 4 “CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN” de este Pliego.”

De la lectura de las cláusulas 10 y 11 anteriores, en cuanto al contenido de la oferta técnica que necesariamente se ha de incluir junto con la oferta económica en el sobre nº 2, no parece que la valoración de la misma, responda a criterios sometidos a juicio de valor, sino según criterios objetivos, en cuanto dicha oferta técnica, contenga o no, las mejoras a que se refiere la cláusula 11. Y en cuanto a la valoración o no de las mejoras, se debe estar a la puntuación de los criterios objetivos de adjudicación, a que alude el Anexo 4 citado, por lo que, no concurre un prejuicio en la Mesa de contratación, en el momento de valorar la oferta económica, por el conocimiento de la oferta técnica, cuya valoración no depende de juicio de valor. No se aprecia vulneración de las cláusulas 10 y 11 del art. 150.2 del TRLCSP.

Sexto. .La tercera cuestión, si la presentación de los certificados de calidad o certificados ISO es un requisito subsanable o no. Es lo cierto que, la Mesa de contratación en la reunión de 19 de enero de 2017, pone de manifiesto lo siguiente, de TRADESEGUR, S.A., presenta copia en lugar del original de la certificación expresa del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Norma UNE-EN-ISO 9001 o equivalente en vigor, así como de la UNE-EN-ISO-14001 o equivalente. Y de GTS ELECTRÓNICA, S.L., no presenta certificación expresa del cumplimiento de los citados requisitos. Por lo que, acuerda la Mesa conceder un plazo de tres días hábiles a las citadas empresas, con el fin de subsanar los defectos u omisiones reseñados. En la reunión siguiente de la Mesa de 26 de enero de 2017, se hace

constar que comprobada la documentación requerida a las empresas, está conforme y son admitidas a la licitación las dos empresas. Consta en el expediente administrativo remitido, certificación concedida a GTS ELECTRÓNICA, S.L. referida a ISO 9001: 2015, de fecha 9 de enero de 2017, por lo tanto, de fecha anterior al plazo de presentación de ofertas, aunque su aportación a la Administración sea de fecha posterior. Por lo que, el requisito se ostentaba por la licitadora dentro del plazo legal exigible, lo que se subsana es la aportación del documento que acredite el requisito. Por lo que, el defecto era perfectamente subsanable, y se acomoda la actuación a la doctrina contenida en la resolución de este Tribunal, en resolución nº 85/2017, recurso 1179/2016, de 27 de enero de 2017. La alegación por tanto, se debe rechazar.

Séptimo. Y la cuarta y última cuestión, si la puntuación de las mejoras técnicas del adjudicatario es o no ajustada a Derecho. Los dos licitadores presentaron su oferta técnica y las dos ofertas contenían las mejoras a que se refiere la cláusula 11 del PCAP. El informe económico, propuesta de adjudicación del procedimiento abierto de contrato de mantenimiento de 114 galerías de tiro, de fecha 16 de febrero de 2017, recoge respecto de la empresa GTS Electrónica que presentó la proposición técnica (Anexo 2B), ofertando las tres mejoras técnicas, que la citada empresa a una solicitud de la Mesa de aclaraciones a su oferta técnica, contestó aportando la documentación requerida y con ella que se dio respuesta a las aclaraciones solicitada. Se procede a la puntuación de las tres mejoras, resultando una puntuación idéntica a las dos ofertas técnicas, consiguiendo ambas licitadoras la puntuación máxima de 30 puntos. Esa valoración se hace de forma automática, sin incluir juicio de valor, a la vista de que ambas ofertas contenían las mejoras señaladas. El resultado final que produjo la selección del contratista y adjudicación del contrato, lo fue como consecuencia de las ofertas económicas. La recurrente ofreció un precio de 454.500,- euros, y la adjudicataria de 432.000,- euros. Esta diferente oferta económica es la que produjo el resultado en la selección de la mejor oferta.

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. C.L.V.L.V., actuando en nombre y representación TRADESEGUR, S.A., contra el acuerdo de 22 de marzo de 2017 del Director General de la Policía, por el que se adjudica a GTS ELECTRÓNICA, S.L. el expediente de contratación nº 002/17/AR/05 *“Mantenimiento de 114 galerías de tiro”*, por ser el mismo ajustado a Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, de conformidad con el art. 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el art. 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 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.