



**Recurso nº 445/2020**

**Resolución nº 708/2020**

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

En Madrid, a 19 de junio de 2020.

**VISTO** el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. C.P.L. en representación de TOPCAD INGENIERÍA, S.L.U. contra la resolución de 20 de mayo de 2020 de la Dirección General del Instituto Geográfico Nacional acordando la adjudicación del lote 3 del contrato *“servicio técnico para la realización de vuelos fotogramétricos para la producción de ortofotos incluidas en el Plan Nacional de Ortofotografía aérea en el ámbito de País Vasco, Navarra, La Rioja y Castilla y León”*, expediente 2019-1718174, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por resolución de 10 de diciembre de 2019 del director general del Instituto Geográfico Nacional se acordó el inicio del procedimiento para la adjudicación del contrato *“servicio técnico para la realización de vuelos fotogramétricos para la producción de ortofotos incluidas en el Plan Nacional de Ortofotografía aérea en el ámbito de País Vasco, Navarra, La Rioja y Castilla y León”*.

**Segundo.** La licitación fue publicada en la plataforma de Contratación del Sector Público el 13 de enero de 2020.

**Tercero.** Reunida la mesa de contratación el 3 de febrero de 2020 se procedió, de acuerdo con la valoración técnica recibida, a otorgar la siguiente puntuación por los criterios basados en juicio de valor.



<b>Empresa</b>	<b>Proyecto y Metodología del vuelo Fotogramétrico con GNSS/IMU (25 puntos)</b>	<b>Sistemas de aseguramiento de calidad (24 puntos)</b>	<b>TOTAL (49 puntos)</b>
Institut Cartogràfic i Geològic de Catalunya	23,53	19,24	42,77
UTE TOPCAD-PRIMUL	20,18	16,01	36,19
SERVICIOS POLITÉCNICOS AÉREOS, S.A.	23,71	21,21	44,92

Publicada dicha valoración la mesa de contratación procedió a la apertura de las ofertas económicas, resultando la presentada por el INSTITUT CARTOGRAFIC I GEOLOGIC DE CATALUNYA incurso en presunción de anormalidad, razón por la que se le requirió la oportuna justificación.



**Cuarto.** Reunida la mesa de contratación el 3 de marzo de 2020 entendió suficiente la justificación dada por el INSTITUT CARTOGRÀFIC I GEOLÒGIC DE CATALUNYA acordando proponerle como adjudicatario del lote 3 de acuerdo con la siguiente puntuación:

Empresa	Oferta económica	Puntuación	Técnica	TOTAL
Institut Cartogràfic i Geològic de Catalunya	150.164,96	51	42,77	93,77
UTE TOPCAD-PRIMUL	150.622,78	50,54	36,19	86,73
SERVICIOS POLITÉCNICOS AÉREOS, S.A.	179.000,00	21,80	44,92	66,72

**Quinto.** Conforme a lo anterior mediante resolución de 20 de mayo de 2020 del director general del Instituto Geográfico Nacional se acordó la adjudicación del lote 3 del contrato al INSTITUT CARTOGRÀFIC I GEOLÒGIC DE CATALUNYA.

**Sexto.** Contra la resolución indicada en el ordinal anterior TOPCAD INGENIERÍA, S.L.U. interpuso recurso especial mediante escrito recibido en el registro electrónico de este Tribunal el 25 de mayo de 2020.

**Séptimo.** Del escrito se dio traslado al Instituto Geográfico Nacional por quien se presentó informe interesando su desestimación.

**Octavo** La Secretaría del Tribunal, el 29 de mayo de 2020, da traslado del recurso a los otros licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones, habiendo hecho uso de tal facultad INSTITUT



CARTOGRAFIC I GEOLOGIC DE CATALUNYA, para interesar la desestimación del recurso y SERVICIOS POLITÉCNICOS AÉREOS, S.A., su estimación.

**Noveno.** El día 9 de junio de 2020, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, resolvió mantener la suspensión del lote 3 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 45.1 LCSP.

**Segundo.** El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un contrato de servicios de un valor superior a 100.000 euros (concretamente 674.977,07 euros) licitado por un poder adjudicador como es la Dirección General del Instituto Geográfico Nacional (Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana).

El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso por mor del artículo 44.2.c) LCSP.

**Tercero.** El presente recurso especial se interpuso el 25 de mayo de 2020, dentro por tanto del plazo de 15 días siguientes a la comunicación de la resolución impugnada.

**Cuarto.** En cuanto a la legitimación activa, debe reconocerse a TOPCAD INGENIERÍA, S.L.U. legitimación para impugnar el acuerdo de adjudicación de una licitación en la que su oferta quedó clasificada en segundo lugar.

**Quinto.** Interesa la recurrente TOPCAD INGENIERÍA, S.L.U. (en lo sucesivo TOPCAD) en el suplico de su escrito que sea declarada *“la nulidad de los actos recurridos con retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a aquél en que se produjo el vicio de nulidad, acordando la exclusión de la oferta formulada por el INSTITUT CARTOGRAFIC*



*I GEOLOGIC DE CATALUNYA (ICGC) y procediendo a la adjudicación a la oferta con la mejor relación calidad-precio".* Solicitud que sustenta en dos alegaciones: (i) haberse abierto el sobre 3 antes de publicarse la valoración de los criterios basados en juicio de valor y (ii) la deficiente motivación en la ponderación de los criterios sujetos a juicio de valor.

Con carácter previo al análisis del fondo de las alegaciones planteadas por TOPCAD debemos reseñar que ambas se refieren a vicios formales o procedimentales y no a irregularidades en la oferta presentada por INSTITUT CARTOGRÀFIC I GEOLÒGIC DE CATALUNYA (en lo sucesivo ICGC) por lo que su eventual estimación podría suponer la nulidad de las actuaciones, pero no la exclusión de una oferta como la del ICGC a la que ninguna deficiencia se le atribuye.

**Sexto.** Como primer motivo del recurso se protesta por TOPCAD que el Instituto Geográfico Nacional no publicara la ponderación dada a los aspectos de las ofertas sujetos a juicio de valor antes de abrir las ofertas económicas contenidas en el sobre 3, lo que entiende contrario al artículo 146.2.b), párrafos 3º y 4º, de la LCSP.

El órgano de contratación indica en su informe que si bien la ponderación de los criterios sujetos a juicio de valor y la apertura de las ofertas económicas se realizó en una misma sesión de la mesa de contratación debe observarse que antes de abrir dichas ofertas económicas se habían publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público las puntuaciones asignadas por los criterios sujetos a juicio de valor.

**Séptimo.** Las normas para la apertura de los sobres en aquellas licitaciones en que, como en el presente caso, se ponderan tanto criterios sujetos a juicio valor como cuantificables mediante fórmulas se contienen en el artículo 146.2.b) LCSP conforme al cual:

*"En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.*



*La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas”.*

Del tenor de dicho precepto resulta que las calificaciones sujetas a juicio de valor se publicaran antes de la apertura de los sobres que contengan los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas, pero en el mismo acto. Exactamente así procedió en el presente caso la mesa de contratación que, en su sesión de 3 de marzo de 2020, concretamente a las 12:04, publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la puntuación asignada a los criterios sujetos a juicio de valor e, inmediatamente después, a las 12:04 abrió los sobres que contenían la proposición económica.

Por último, debe indicarse que el órgano de contratación no incurrió en vicio alguno al realizar las comunicaciones a través de la PCSP puesto que así lo ordenaba el PCAP en su cláusula 9 *“Todas las notificaciones, información y aclaraciones relativas a esta licitación se realizarán a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público”.*

Por todo lo expuesto procede desestimar esta primera alegación.

**Octavo.** Como segunda alegación se sostiene por TOPCAD la insuficiente motivación del informe valorativo de los criterios sujetos a juicio de valor, que, a su entender, únicamente contiene justificaciones abstractas y genéricas que no permitirían conocer las concretas razones de la puntuación dada a cada oferta.

Manifestación a la que el órgano de contratación contesta que se trata de una mera apreciación subjetiva.

**Noveno.** Para resolver esta segunda cuestión es preciso recordar cuál es la doctrina de este Tribunal en relación con el principio de discrecionalidad técnica de los órganos de contratación en sus valoraciones de criterios dependientes de juicio de valor y los límites a su revisión por el cauce del recurso especial. Decíamos lo siguiente en la Resolución 127/2020, de 30 de enero, como recopilación reciente de nuestra doctrina:



*“A estos efectos, debemos recordar la consolidada doctrina conforme a la cual las valoraciones técnicas realizadas por los órganos contratación con base en su discrecionalidad técnica se deben presumir ciertas. Cabe citar por todas, en este sentido, la Resolución 86/2014, de 15 de abril, del TACRC, que declaró lo siguiente: «El principio de discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración encargados de evaluar las ofertas de los licitadores ha sido acogido por este Tribunal en numerosas resoluciones, donde se ha hecho mención a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 señala que la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación». Así mismo, reiterábamos también, en la Resolución 356/2019, de 11 de abril, recordando también la jurisprudencia existente, que: «Son muchos los pronunciamientos judiciales que existen acerca del control de la discrecionalidad técnica, pudiendo citarse, entre otros, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2019 (rec. c-a nº 1078/2016): “Esta doctrina ha de completarse con las siguientes consideraciones (STS de 14 de marzo de 2018 –rec. 2762/2015-), que pueden aplicarse también al ámbito de la contratación: La primera es que, en el control jurisdiccional en la materia de que se viene hablando, el tribunal de justicia debe respetar siempre el margen de discrepancia que suele reconocerse como inevitable y legítimo en la mayoría de los sectores del saber especializado; y, en consecuencia, no puede convertirse en árbitro que dirima o decida la preferencia entre lo que sean divergencias u opiniones técnicas enfrentadas entre peritos o expertos del específico sector de conocimientos de que se trate cuando estas no rebasen los límites de ese ineludible y respetable margen de apreciación que acaba de indicarse. Así debe ser por estas razones: (i) un órgano jurisdiccional carece de conocimientos específicos para emitir un definitivo dictamen, desde una evaluación puramente técnica, que dirima lo que sean meras diferencias de criterio exteriorizadas por los expertos; (ii) la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico; y (iii) el principio de igualdad que rige en el acceso a las funciones públicas (artículos 14 y 23.2 CE) reclama que los criterios técnicos que decidan la selección de los aspirantes sean idénticos para todos ellos. La segunda consideración es complemento o consecuencia de la anterior, y está referida a las*



*exigencias que debe cumplir la prueba pericial que resulta necesaria para demostrar ese inequívoco y patente error técnico que permitiría revisar el dictamen del órgano calificador. Estas exigencias lo que apuntan es que tal pericia no puede limitarse a revelar una simple opinión técnica diferente, sino que tiene que incorporar elementos que permitan al tribunal de justicia formar con total seguridad su convicción sobre esa clase de error de que se viene hablando; y para ello será necesario lo siguiente [...]» En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que dicha presunción de acierto debe desvirtuarse por error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento. Este principio de discrecionalidad técnica administrativa resulta igualmente aplicable a los informes técnicos de valoración del cumplimiento de las características mínimas obligatorias del PPT por existir identidad de razón entre ambos supuestos”.*

Partiendo de esta doctrina y examinado por este Tribunal el informe del comité de expertos se concluye que se realizó un análisis comparativo suficientemente individualizado y justificado de las puntuaciones dada. Así, no se limita a indicar la puntuación asignada a cada oferta, sino que comienza indicando los aspectos que han sido considerados para realizar las valoraciones e, inmediatamente, desarrolla la aplicación de cada uno de ellos sobre las diversas ofertas. Con tal proceder los interesados disponían de suficiente información para contradecir las valoraciones técnicas realizadas, algo que la recurrente no realiza en el presente caso en el que se limita a afirmar que la motivación es vaga e imprecisa, pero sin entrar en mayor detalle.

Conforme a lo expuesto procede también desestimar este segundo motivo.

**Décimo.** Solicita TOPCAD en el otrosí tercero de su escrito que, al amparo del artículo 132.3 LCSP, se comunique la presente adjudicación a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia puesto que al entender de la recurrente vulnera la normativa





sobre Defensa de la Competencia que el presente procedimiento haya sido adjudicado a una entidad pública como es el INSTITUT CARTOGRÀFIC I GEOLÒGIC DE CATALUNYA, vinculado a la Generalitat de Cataluña.

Frente a esta pretensión INSTITUT CARTOGRÀFIC I GEOLÒGIC DE CATALUNYA se opone en sus alegaciones a esta pretensión citando la doctrina de este Tribunal, así como de la CNMC, y aportando la Resolución 174/2019, de 24 de julio de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia por la que TOPCAD ya vio desestima esta pretensión formulada también contra el INSTITUT CARTOGRÀFIC I GEOLÒGIC DE CATALUNYA.

En respuesta a ello debe indicarse que la mera intervención de una entidad pública en un sector económico no implica *per se* una conducta colusoria. Tal situación únicamente se produciría si se acreditara que la entidad pública se está prevaleciendo de dicho carácter para realizar alguna de las conductas prohibidas por la legislación de Defensa de la Competencia, lo que la recurrente no ha acreditado sea el caso. En tal sentido resulta significativo que ni siquiera haya protestado la justificación dada por ICGC a su oferta económica, incurso en una presunción de anormalidad que el órgano de contratación finalmente descartó.

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<sup>a</sup>. C.P.L. en representación de TOPCAD INGENIERÍA, S.L.U. contra la resolución de 20 de mayo de 2020 de la Dirección General del Instituto Geográfico Nacional acordando la adjudicación del lote 3 del contrato “*servicio técnico para la realización de vuelos fotogramétricos para la producción de ortofotos incluidas en el Plan Nacional de Ortofotografía aérea en el ámbito de País Vasco, Navarra, La Rioja y Castilla y León*”, expediente 2019-1718174, resolución que confirmamos íntegramente.



**Segundo.** Levantar la suspensión acordada por este Tribunal, de conformidad con el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** 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 58 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.