



Recurso nº 1722/2022 C. Valenciana 408/2022

Resolución nº 176/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 17 de febrero de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.K., en representación de la mercantil GRUPO CR TECNO, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación, en sesión de 7 de diciembre de 2022, por el que se propone la adjudicación del procedimiento abierto para el *“Suministro de 15 Ciberkioskos Sociales (Smartcity), incluyendo los servicios necesarios para su instalación, puesta en funcionamiento y licencias, así como actualización del cajero ubicado en la calle Cervantes”*, expediente 105/22, convocado por el Ayuntamiento de Alicante, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Alicante, convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 2 de octubre de 2022 procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato arriba referido, con un valor estimado, IVA excluido de 294.927,68 Euros, al que presentó oferta, junto con la adjudicataria, la aquí recurrente, en el plazo fijado al efecto, que finalizaba el día 7 de noviembre de 2022.

Segundo. El Pliego de Prescripciones Técnicas -PPT- incluye las siguientes cláusulas relevantes en el presente recurso:

- ✓ *“Los ciberkioskos tendrán entre otras tecnologías: pantallas táctiles, **tecnología de reconocimiento facial**, tecnología de conversación con posibilidad de integrar un asistente virtual (IA), escaner de documentos e impresora para emisión de certificados en papel, obtener documentos oficiales,*

como pueda ser el certificado de empadronamiento" (párrafo segundo de la cláusula 1)".

✓ *"CARACTERÍSTICAS DEL MATERIAL A SUMINISTRAR En relación a las características Hardware mínimas, dispondrá de:*

- *Doble pantalla táctil TFT para la prestación de servicios de administración electrónica con soporte multi-idioma con protector anti-vandálico.*
- *Cámara de video*
- *Fuente de alimentación interrumpida (SAI/UPS)*
- *Lector SmartCard y DNle*
- *Aceptador y dispensador con reciclado de billetes*
- *Aceptador y dispensador con reciclado de monedas*
- *Permitirá el pago con tarjeta bancaria (Certificado por Redsys)*
- *Lector de códigos de barras / QR*
- *Teclado Macrocaracteres y Braille + TrackBall antivandálico*
- *Micrófono con cancelación de ruido*
- *Altavoces*
- *Impresora térmica 80mm con autocorte y sensor de detección de papel*
- *Impresora láser A4*
- *Escáner de documentos*
- *Kit Teclado + Ratón inalámbrico para mantenimiento*
- *Etiquetado Braille de los elementos de interacción con el usuario*
- *Personalización en Vinilo" (cláusula 5)*

Tercero. En sesión celebrada el 9 de noviembre de 2022 la Mesa de Contratación procedió a la apertura de las proposiciones, resultando admitidas las dos presentadas. En la misma sesión fueron abiertos los ficheros que incluían la documentación de los criterios cuya

cuantificación se había de realizar mediante juicios de valor, y se acordó su remisión a los servicios técnicos para su informe.

Cuarto. Con fecha 16 de noviembre de 2022 Jefe del Departamento Técnico de Desarrollo de Proyectos Informáticos y la Jefa del Departamento Técnico de Seguridad Tecnológica emiten informe de valoración técnica de las ofertas en el que ponen de manifiesto los incumplimientos de las prescripciones técnicas en las que incurre la recurrente y proponen su exclusión y, consecuentemente, proceden a valorar exclusivamente la oferta de la adjudicataria.

La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el 16 de noviembre de 2022 acuerda excluir a la recurrente y propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato.

Con fecha 22 de noviembre de 2022 se formuló por parte del Concejal Delegado de NNTT, Innovación e Informática PROPUESTA DE ACUERDO, por la que se proponía a la Junta de Gobierno local:

“Aceptar el informe emitido por el Jefe del Departamento Técnico de Desarrollo de Proyectos Informáticos, de fecha 16 de noviembre de 2022, y el acuerdo de la Mesa de Contratación, de la misma fecha, como motivación del expediente, dichos documentos se encuentran publicados en el perfil de contratante.

Segundo.- Ratificar el rechazo de la proposición de la UTE formada por las mercantiles

GRUPO CR TECNO, S.L. Y ZEUMAT ZITYCARD,S.L, por no cumplir su proposición con los requisitos mínimos exigido en el pliego de prescripciones técnicas.

Tercero.- Clasificar la única proposición admitida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.1, en la forma siguiente:



<i>Orden</i>	<i>Licitador</i>	<i>A</i>	<i>B</i>	<i>Puntuación total</i>
<i>Única</i>	SEPALO SOFTWARE, S.L.	20	80	100

*(A: Ponderación de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor).
(B: Ponderación de los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas).*

Y aunque la misma propuesta acordaba en su punto séptimo “Notificar los presentes acuerdos al único licitador clasificado, y al licitador rechazado con ofrecimiento del recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1 de la LCSP, informándole que los informes técnicos y certificados de la Mesa de Contratación en los que se fundamenta se encuentran publicados en el perfil de contratante del Ayuntamiento, y comunicárselo al órgano gestor, al responsable del contrato y a la Tesorería Municipal, a sus efectos”, no consta en el expediente que se llevara a cabo esa notificación.

Con posterioridad, fue dictado el acto aquí recurrido, la propuesta de adjudicación de fecha 07/12/2022, que recoge que:

"En la sesión celebrada el día 22 de noviembre de 2022, requirió al único licitador clasificado, la mercantil SEPALO SOFTWARE, S.L., una vez constatado que la misma está inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECE) y que con dicha inscripción queda acreditada su capacidad y representación para contratar con este Ayuntamiento para que presentara el justificante del depósito de la garantía definitiva y la solvencia exigida.

Se hace constar, que obra en el expediente la documentación justificativa de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias (con el Ayuntamiento de Alicante y con la Agencia Estatal de Administración Tributaria) y con la Seguridad Social, así

como el depósito de la garantía definitiva, todo ello de acuerdo con lo previsto en el artículo 150 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Asimismo, obra en el expediente informe técnico emitido por el Jefe del Departamento Técnico de Desarrollo de Proyectos Informáticos, D. José Ignacio Viché Clavel, de fecha 5 de diciembre de 2022, de valoración de los medios de solvencia presentados por el licitador, manifestando que ha acreditado debidamente la solvencia exigida.

En consecuencia, procede efectuar la propuesta de adjudicación del contrato.

Luego de la consiguiente deliberación y teniendo en cuenta los documentos referidos anteriormente, la Mesa de Contratación, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 150 y 326 de la Ley de Contratos del Sector Público y en la cláusula genérica 14.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, por unanimidad, acuerda proponer al órgano de contratación que apruebe la adjudicación del contrato a favor de la mercantil SEPALO SOFTWARE, S.L., con NIF nº B56003684."

Quinto. Estando disconforme con el acuerdo de propuesta de adjudicación, se presentó por la aquí recurrente contra él, de acuerdo con el artículo 50 LCSP, en fecha 23 de diciembre último, ante este Tribunal, por vía electrónica, escrito de interposición del recurso en el que se aducía que es objeto del presente recurso el acuerdo de adjudicación a SEPALO SOFTWARE SL, basada en la previa exclusión de la oferta realizada conjuntamente por las empresas con propuesta de UTE GRUPO CR TECNO SL Y ZEUMAT ZITYCARD S.L. A ello añadía que con fecha 07/12/2022 a las 14:20 horas se publica en la Plataforma de Contratación del Estado "Certificado de la Mesa de Contratación con Propuesta de adjudicación del 07/12/2022" (001001AMCP_STD_CA.pdf) que es la propuesta de adjudicación aquí recurrida, de modo que en fecha 22/11/2022, con anterioridad a la publicación completa del Informe Técnico de Valoración, SEPALO SOFTWARE SL fue requerido como único licitador clasificado, para presentar justificante de depósito de garantía definitiva y la solvencia exigida, por lo que en esa fecha, la UTE propuesta por GRUPO CR TECNO SL Y ZEUMAT ZITYCARD SL, ni siquiera tenía

conocimiento de todas las circunstancias que, según el informe técnico, habían supuesto ya su exclusión del procedimiento.

Se aduce, a continuación, falta de motivación de la exclusión, exclusión que ha determinado según la recurrente, el sentido del acuerdo de propuesta de adjudicación, invocando que el art. 139.1 LCSP consagra la presunción legal de, por la presentación de proposiciones, aceptación incondicional de los pliegos por los licitadores, de ahí que la simple omisión de cualquier aspecto requerido en el PPT no puede suponer en sí mismo una causa de exclusión automática.

Se afea también a la exclusión que no se le diera la oportunidad de realizar aclaraciones, en contravención del artículo 176.1 de LCSP, pues, dice no dar cabida al principio de subsanabilidad de defectos formales, y excluir sin más a un licitador, además de no proteger los principios mencionados, puede contribuir en ocasiones, como podría ser el caso, a incumplir el principio de selección de la oferta más ventajosa para los intereses públicos.

Frente a lo que, pone de manifiesto, que en el informe técnico, respecto a la Memoria Técnica de SEPALO SOFTWARE SL, no existe apenas información, detalle o aclaración sobre su contenido y características, concluyendo que "se adapta a todos los requerimientos contemplados en el PPT", en tanto que la Memoria Técnica presentada por la recurrente, es objeto de un examen exhaustivo y pormenorizado lo que puede ser considerado como una manifestación de arbitrariedad e ir contra el artículo 64 de la LCSP.

Concluye el recurso efectuando aclaraciones sobre, dice cada uno de los puntos citados en el informe base de la exclusión, afirmando respecto del apartado relativo a que la cámara HD de la recurrente permite incorporar a futuro soluciones de identificación biométrica y fe de vida, cuando este requisito forma parte del objeto del contrato no contemplándose como una opción a futuro, afirma, decíamos que en ningún punto del PPT se hace mención alguna a la identificación biométrica y de fe de vida, por lo tanto, el hecho de que se describan ciertas funcionalidades de un componente no debe ser motivo de exclusión y en caso de haber alguna duda, ésta puede ser subsanada con una consulta al licitador.

Respecto del reproche del informe técnico base de la exclusión, consistente en la contradicción, sobre si la solución ofertada cuenta con doble pantalla táctil, entre la Memoria Técnica (que si la menciona) y la ficha presentada, de la que no resulta dicha doble pantalla, afirma el recurso que las fichas técnicas de los componentes son documentos elaborados por los distintos fabricantes de dichos dispositivos en los que el fabricante hace mención a alguna de las características técnicas de estos no al 100% de características de los mismos, mientras que la memoria técnica del proyecto es un documento elaborado por el fabricante de los Ciberkioscos especialmente para este proyecto y en dicho documento sí se tienen en cuenta TODOS los requisitos técnicos planteados como mínimos en los pliegos. Así como la discordancia entre ambos documentos debiera haber sido objeto de requerimiento de subsanación.

Otro punto, determinante de la exclusión que se combate es el de que la oferta prevé que la BD y la aplicación de gestión van a estar alojadas en proveedores de hosting, en tanto que el PPT no prevé que puedan estar en ninguna nube. Frente a ello el recurso dice que el pliego técnico no hace ninguna referencia a la preferencia de alojamiento de las aplicaciones o de la Base de Datos, así como que no va a suponer la aceptación del alojamiento en nueve, contrariamente a lo razonado por el informe de exclusión, ningún coste para la entidad contratante.

Sexto. El Órgano de contratación emitió el informe al que se refiere el artículo 56 de la LCSP, oponiéndose a la estimación del recurso, lo que basaba en afirmar que el acto impugnado (acuerdo de mesa de contratación de 7 de diciembre de 2022) no es susceptible de recurso especial en materia de contratación, ya que se trata de un mero acto de trámite en el que la Mesa solo propone al órgano de contratación la exclusión pero no la acuerda y a tenor de lo dispuesto en el artículo 44.2 de la LCSP estos actos no son recurribles. En este sentido se ha manifestado en Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en repetidas resoluciones nº 1246/2022, nº 1307/2022 y nº 794/2022, entre otras.

Además, hace suyo el informe de fecha 29 de diciembre de 2022, suscrito por el Jefe Dpto. Técnico de Desarrollo de Proyectos Informáticos, que ha sido igualmente remitido y en el que se razona el incumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de la oferta de la

aquí recurrente, razonando que con el fin de incorporar Inteligencia Artificial a los procesos, se pide tecnología de reconocimiento facial, tecnología de conversación con posibilidad de integrar un asistente virtual (IA), para ello en la relación de características hardware mínimas se pide un Micrófono con cancelación de ruido.

Por otra parte, sobre el requisito de la doble pantalla táctil TFT afirma que en la Ficha técnica del elemento ofertado solo muestra una pantalla, respecto del teclado con macrocaracteres y Braille, en la ficha técnica del elemento ofertado no se incluye teclado con macrocaracteres ni Braille.

En relación con la incorporación de tecnología de reconocimiento facial, en la oferta no se concreta ni se define el tipo de identificación biométrica, siendo importante especificar esta característica ya que la identificación biométrica puede ser un proceso de reconocimiento facial u otro tipo de tecnología, por ejemplo, una huella dactilar. En el Pliego (cláusula 1. objeto del contrato) sí se indica que se requiere reconocimiento facial.

Además, en la Memoria técnica presentada por la UTE, se indica:

"Entre los elementos incluidos en el Kiosco, la cámara HD permite incorporar a futuro soluciones de identificación biométrica y fe de vida que ya se están implantando en algunos organismos públicos de la administración española". Este requisito forma parte del objeto del contrato (cláusula 1), no se contempla como una opción a futuro.

Respecto de la exigencia de Micrófono con cancelación de ruido, no incluye en su oferta la ficha técnica del mismo y en cuanto al Almacenamiento en la nube se trae a colación lo razonado en el Informe de Valoración Criterios Subjetivos presentado en la Mesa de Contratación, que dice que "El Ayuntamiento está contratando un suministro con unos servicios a realizar y requiere y necesita una solución llave en mano, mientras que la propuesta presentada por la mercantil UTE: GRUPO CR TECNO, S.L Y ZEUMAT ZITYCARD, S.L representa una dependencia sine díe de un proveedor externo, concretamente de Amazon." Añadiendo a ello que en el caso en que el Ayuntamiento adquiriese esta oferta, al ser dependiente de un proveedor externo, AMAZON, nos encontraríamos sujetos a sus políticas, con la obligación del pago periódico de

mantenimientos. Además de la necesidad de tener personal municipal con la formación específica para configurar y administrar dichos servicios.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 3 de enero del año en curso dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; siendo la única que hizo uso del trámite la otra empresa que con la recurrente había concurrido en compromiso de UTE al concurso, ZEUMAT ZITYCARD S.L., mediante escrito presentado en fecha 18 de enero siguiente. En sus alegaciones exponía dicha mercantil que mostraba su disconformidad con el acuerdo recurrido, entendiendo que no contiene motivación suficiente para la exclusión de la propuesta conjunta realizada por ella con la recurrente, compartiendo, decía:

“(...) todos y cada uno de los motivos alegados, defendidos y probados por el recurrente, así como las solicitudes finales realizadas por GRUPO CR TECNO SL en el recurso TACRC 1722/2022”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. A la licitación le resulta de aplicación la LCSP, correspondiendo la competencia para resolver el presente recurso a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 45 de la LCSP, así como en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE del 2 de junio de 2021).

Segundo. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 48 de la LCSP. Y ello por cuanto que concurrió al procedimiento de licitación, habiendo sido objeto de exclusión y como consecuencia de la estimación del recurso se podría ver beneficiada en cuanto que procedería la admisión de la misma al referido procedimiento.

No empaña esa legitimación el hecho de que habiendo concurrido al procedimiento de licitación en compromiso de constitución de UTE con otra empresa, ésta no suscriba el recurso. Como dijimos en la Resolución 541/2016 de 8 de julio:

“El hecho de que la recurrente concurriese en unión temporal de empresas con otra mercantil no obsta a dicha legitimación, puesto que, como ya manifestó este Tribunal en su Resolución nº 479/2014 de 18 de junio: “La cuestión de la legitimación para formular el recurso especial en materia de contratación por uno solo de los miembros de la agrupación empresarial licitadora ha sido planteada de forma recurrente ante este Tribunal, que ha acogido la tesis favorable a dicha legitimación, porque el sentido amplio que el artículo 42

del TRLCSP da al concepto de legitimación permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer la reclamación (Resolución 169/2012)”.

Y ello si cabe más aun, habida cuenta de que dicha otra empresa ha comparecido en el presente recurso a través del traslado conferido a los otros interesados por parte de la Secretaria General de este Tribunal, conforme al art. 56.3 LCSP, haciendo suyas las alegaciones de la recurrente.

Tercero. Respecto a si el presente el recurso se ha interpuesto en el plazo de 15 días previsto al efecto en el artículo 50 LCSP, la respuesta ha de ser afirmativa, habida cuenta de que no constando en qué fecha se notificó o publicó la propuesta recurrida, admite en su informe el órgano de contratación que lo fue el 7 de diciembre último, siendo objeto de presentación el recurso el 23 de diciembre siguiente.

Cuarto. Se impugna el acuerdo de propuesta de adjudicación, de la Mesa de contratación, de fecha 7 de diciembre último, realizada a favor de SEPALO SOFTWARE SL, del procedimiento abierto para el "Suministro de 15 Ciberkioskos Sociales (Smartcity), incluyendo los servicios necesarios para su instalación, puesta en funcionamiento y licencias, así como actualización del cajero ubicado en la calle Cervantes" (expediente 105/22) del Ayuntamiento de Alicante.

Sin embargo, debe precisarse que, aunque como acto recurrido se identifica la propuesta de adjudicación, señala el recurrente que la impugna en cuanto trae su causa en la exclusión de la propuesta conjunta realizada por la recurrente y ZEUMAT ZITYCARD SL,

dirigiéndose el recurso a impugnar la exclusión misma, de la que afirma la recurrente que ha tomado conocimiento al publicarse la propuesta de adjudicación, dato éste, de la falta de comunicación de la exclusión, que resulta del expediente.

Quinto. Lo anterior, el que en realidad la impugnación se dirija contra la exclusión (que no le fue notificada) de la que ha tomado conocimiento la recurrente a través del acto aquí impugnado, no quita que este acto, como pone de manifiesto el órgano de contratación es no susceptible de recurso especial en materia de contratación, ya que se trata de un mero acto de trámite en el que la Mesa solo propone al órgano de contratación la exclusión pero no la acuerda y a tenor de lo dispuesto en el artículo 44.2 de la LCSP estos actos no son recurribles. En este sentido se ha manifestado en Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en repetidas resoluciones nº 1246/2022, nº 1307/2022 y nº 794/2022, entre otras.

Es cierto que en el caso de incumplimiento de prescripciones técnicas la mesa de contratación no propone la exclusión, sino que la acuerda (conforme al art. 326 LCSP y al criterio expresado por este Tribunal en la Resolución nº 774/2022, de 23 de junio de 2022, recaída en el Recurso nº 669/2022, en que se lee que:

“Sentado lo anterior, lo cierto es que en el supuesto examinado ni queda acreditado el incumplimiento del PPT por la oferta de la mercantil recurrente, lo que justificaría la competencia de la mesa para acordar su exclusión, ni tampoco se ha seguido el procedimiento establecido en la cláusula 19 del PCAP y en el artículo 149 LCSP para apreciar ofertas con valores anormales o desproporcionados, en cuyo caso, la mesa de contratación no tendría competencia para excluir una oferta, sino que su función ha de limitarse a calificar la documentación, valorar las proposiciones de los licitadores, proponer, en su caso, la calificación de una oferta como anormalmente baja, y proponer al órgano de contratación la adjudicación a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta (ex artículo 326 LCSP)”.

De ahí que la exclusión acordada por la mesa sería recurrible autónomamente y aunque invocando, de modo no muy claro la recurrente que a través del acto aquí recurrido ha tomado conocimiento de la exclusión, es lo cierto que de modo claro identifica éste como

recurrido y no es dable a este Tribunal *“reconstruir de oficio”* el recurso de que conoce, trocando el objeto de recurso. Lo que no impide que recurra la adjudicación, cuando le sea notificada.

Ello conduce a que habiéndose recurrido un acto de trámite no cualificado, como es la propuesta de adjudicación, por más que sea reproducción de un acto anterior que causa perjuicio de la recurrente -esto es, su exclusión- deba declararse la inadmisión del recurso, como resulta de entre otras la Resolución de este Tribunal nº 265, de 12 de marzo de 2021, recaída en el Recurso C.A. 153/2021 Castilla La Mancha 11/2021.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. M.A.K., en representación de la mercantil GRUPO CR TECNO, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación, en sesión de 7 de diciembre de 2022, por el que se propone la adjudicación del procedimiento abierto para el *“Suministro de 15 Ciberkioskos Sociales (Smartcity), incluyendo los servicios necesarios para su instalación, puesta en funcionamiento y licencias, así como actualización del cajero ubicado en la calle Cervantes”*, expediente 105/22, convocado por el Ayuntamiento de Alicante

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES