



Recurso nº 146/2012

Resolución nº 163/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de julio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. M.A.S.R., en representación de INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. contra la resolución de la Subdirección General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones Subsecretario del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por la que se adjudica el contrato de "Servicio de gestión de un Centro de Atención al Cliente (CAU) para atender incidencias y consultas de usuarios internos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social" (expediente de licitación nº 1580/2012), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Subdirección General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, se convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el BOE los días 24 y 26 de abril de 2012, respectivamente, enviado al DOUE el 1 de febrero de 2012, licitación para contratar, por el procedimiento abierto, el servicio de gestión de un Centro de Atención al Cliente (CAU) para atender incidencias y consultas de usuarios internos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con un valor estimado de 2.488.321,16 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 814/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. Contra la resolución de adjudicación del contrato el representante de INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A ha interpuesto, previo anuncio del mismo, recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Empleo y Seguridad Social el 10 de julio de 2012, habiendo tenido entrada en el Registro de este Tribunal el día 17 de julio de 2012, en el que, tras exponer los argumentos que considera adecuados en justificación del recurso, termina solicitando que se anule la resolución recurrida, se revise la valoración de la oferta del adjudicatario y se dicte otra por la que se le adjudique el contrato.

Cuarto. Recibido por este Tribunal el recurso oportunamente acompañado del expediente administrativo y del correspondiente informe del órgano de contratación, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de los licitadores el 23 de julio para que pudiera formular alegaciones, habiéndose formulado por la adjudicataria.

Quinto. El pasado 19 de julio este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

Segundo. La competencia para resolver el citado recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP.

No obstante, existe un límite a la competencia de este Tribunal con respecto de la pretensión articulada por la recurrente solicitando que se declare la adjudicación del contrato a su favor, puesto que este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos

administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en particular, el artículo 45.2 in fine del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de modo que de existir tales vicios ha de proceder a anular el acto o actos, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículo 62.1, b) de la Ley 30/1992).

Por ello debemos inadmitir dicha pretensión, por carecer de competencia para resolverla, sin perjuicio de nuestra competencia para conocer de las demás formuladas.

Tercero. La empresa INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. concurrió a la licitación, por lo que está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La recurrente fundamenta su recurso en que de la valoración de la oferta del adjudicatario debe sustraerse los puntos correspondientes al criterio “1.2 Mejoras adicionales relacionadas con el servicio que el licitador debe aportar sin coste”, en particular, los correspondientes a la “disponibilidad de un centro de respaldo ante eventuales contingencias en el centro principal con certificación TIER IV (tolerante a fallos)”, por considerar que, de las tres modalidades de certificados TIER IV emitidos por la entidad certificadora UPTIME INSTITUTE, el presentado no garantiza que el Data Center construido por el adjudicatario (Tissat) cumpla la certificación TIER IV.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta en su informe que en la descripción de los criterios de adjudicación, tanto en pliego de cláusulas administrativas particulares como en el de prescripciones técnicas, no se especificaba “ninguna categoría ni distinción dentro de cada nivel de certificación”, por lo que no procede retirar los 4 puntos correspondientes al referido criterio, ya que el adjudicatario acreditó estar en posesión de

la certificación TIER IV para el centro de respaldo que tiene operativo. En este mismo sentido se pronuncia el adjudicatario.

Quinto. En la cláusula VIII.6.1.C) del pliego de cláusulas administrativas particulares, al definir el sobre relativo a la proposición económica y documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula, así como en el punto 1.2 de la cláusula 5.3 del pliego de prescripciones técnicas, se establece como criterio de adjudicación las “Mejoras adicionales relacionadas con el servicio que el licitador debe aportar sin coste” dentro del cual se define una serie de prestaciones, asignándose a cada una de ellas una puntuación. Además, de la ampliación del horario de servicio de de 18 a 21 horas de lunes a viernes (5 puntos) y la integración de la herramienta de gestión de incidencias con la aplicación de gestión de la DGITSS (7 puntos), entre estas prestaciones se recoge la relativa a la “disponibilidad de un centro de respaldo ante eventuales contingencias en el centro principal” a la que en función de la certificación TIER de que disponga le corresponde distinta puntuación, si bien la puntuación se asigna en atención con la mayor certificación aportada y no a la suma de todas ellas. Así, a la certificación TIER II (componentes redundantes) se asignan 2 puntos, a la TIER III (mantenimiento concurrente sin interrupciones en la operación) 3 puntos, y a la TIER IV (tolerante a fallos)”, corresponderían 4 puntos.

Pues bien, ante todo debe indicarse que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores, debiendo de efectuar la valoración conforme a los criterios recogidos en los pliegos, y que para el caso concreto analizado consiste en la aplicación de una mera fórmula. Respecto de los licitadores supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso realizar la oferta con sujeción a los criterios de valoración contenidos en el pliego de cláusulas, requisito éste que cumple la oferta de la empresa recurrente, y que determina que la misma obtenga los puntos en este apartado ahora discutido.

Así, de acuerdo con lo expuesto, y como pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe, los pliegos al definir el criterio correspondiente las mejoras adicionales relacionadas con el servicio, y, en concreto, cuando se refiere a la disponibilidad de un centro de respaldo ante eventuales contingencias en el centro principal con certificado TIER IV (tolerante a fallos)", no exige un nivel determinado del mismo, a pesar de que en la página web de UPTIME INSTITUTE se recogen tres niveles de certificación TIER IV, distinguiéndose entre "Documentos de Diseño", "Sostenibilidad operacional" e "Instalación construida", por lo que si los pliegos como Ley del contrato no distinguen, no procede entender, como alega el recurrente, que el certificado TIER IV que debiera haberse valorado es el correspondiente al nivel "Instalación construida", bastando para obtener la puntuación prevista en los pliegos para el citado criterio disponer de cualquiera de los certificados TIER IV.

Cuestión distinta a la planteada es la relativa a que el recurrente considere que, al definirse el criterio de adjudicación, el certificado a valorar debiera haber sido el TIER IV, con nivel "Instalación construida", en cuyo caso debió formular recurso contra los pliegos en su momento, no procediendo que este Tribunal entre en el examen de dicha cuestión dada la ausencia de impugnación de los pliegos en tiempo y forma, en cuanto que los pliegos, tal y como se ha señalado anteriormente, constituyen la ley del contrato, y por tanto han de respetarse los criterios fijados en los mismos, si, como es el caso del expediente de referencia, fueron libremente aceptados por los licitadores que no los impugnaron y no se trata de un supuesto de nulidad de pleno 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, por los argumentos de esta resolución, el recurso interpuesto por D^a M.A.S.R., en representación de INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. contra la

resolución de la Subdirección General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones Subsecretario del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por la que se adjudica el contrato de "Servicio de gestión de un Centro de Atención al Cliente (CAU) para atender incidencias y consultas de usuarios internos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social" (expediente de licitación nº 1580/2012), que se confirma en todos sus extremos.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.