



Recurso nº 166/2012

Resolución nº 214/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 26 de septiembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. G. V.M. y D^a. C. O.G., en nombre y representación de la empresa INDRA SISTEMAS, S.A., contra la Resolución dictada por el Coronel Jefe Acctal. de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra, como Órgano de contratación, de fecha 24 de julio de 2012, acordando la adjudicación a la empresa IGNOS ESTUDIO DE INGENIERÍA, S.L., del contrato para la “implantación de la 1ª fase del Sistema de Gestión de la Alimentación (SIGAL)” (expdte. núm. 209112012003300), este Tribunal, en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra (Ministerio de Defensa) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado los días 16, 17 y 29 de marzo, respectivamente, licitación para adjudicar el contrato de servicios más arriba citado, por procedimiento abierto, con un valor estimado de 296.610,17 euros (IVA excluido), estableciéndose como fecha límite para la presentación de proposiciones el día 7 de mayo de 2012.

A la mencionada licitación concurrieron doce empresas, entre las cuales se encuentran la empresa recurrente –INDRA SISTEMAS, S.A. (en adelante, INDRA)- y la empresa en cuyo favor se ha producido la adjudicación del contrato –IGNOS ESTUDIO DE INGENIERÍA, S.L. (en adelante, IGNOS) –.

Segundo. La Mesa de contratación, en su reunión de 8 de mayo de 2012, procedió al examen de la documentación general presentada por los licitadores en el “sobre nº 1”

(Cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares), acordando la admisión de todas las empresas concurrentes a la licitación -admisión condicionada a la subsanación de determinados defectos u omisiones advertidos en el caso de tres de ellas, dos de las cuales subsanaron adecuadamente dichos defectos u omisiones en el plazo concedido al efecto.

En su siguiente reunión, que tuvo lugar el día 16 de mayo de 2012, se celebró el acto público de apertura del “sobre nº 2”, con la proposición económica y técnica de los licitadores correspondiente a los criterios de valoración evaluables de forma automática (Cláusula 11 del PCAP en relación con la Cláusula 7 del mismo pliego), acordando la Mesa la “desestimación” de tres de las proposiciones presentadas por “rebasar el precio límite” (en el caso de GMV AEROSPACE AND DEFENCE y GUADALTEL) y por no “ajustarse al modelo” la oferta (en el caso de SISTEM) y el “rechazo” de una cuarta (“ALTEDA SOLUCIONES”) por no haber subsanado los defectos u omisiones advertidos en la documentación administrativa. A la conclusión del acto, la Mesa acordó requerir informe “de los Vocales Técnicos y del representante del Órgano de contratación” en relación con la valoración de las proposiciones admitidas.

Con fecha 21 de mayo de 2012 uno de los Vocales emitió informe relativo a la “valoración de los aspectos técnicos” de las proposiciones presentadas por las empresas, manifestando en el mismo que “en las empresas concursantes no se encuentra la falta o no cumplimiento de ningún requisito de los establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas”, y adjuntando al mismo, como Anexo 1, una “Tabla de puntuación de los criterios objetivos de valoración de ofertas licitantes al contrato SIGAL 2012”, en la que se atribuye a las empresas concurrentes la puntuación total propuesta, desglosada de manera detallada. En dicha Tabla consta como puntuación total asignada a “FCC”, 62,9 puntos; a “INDRA”, 74,2 puntos; a “DIASOFT”, 67,0 puntos; a “AYESA”, 30,3 puntos; a “IECISA”, 37,7 puntos; a “COMPUSOF”, 49.1 puntos; a “AEBIA”, 34,8 puntos; y a “IGNOS”, 73,8 puntos.

Por su parte, un segundo Vocal emitió su informe, con fecha 22 de mayo de 2012, coincidiendo en cuanto a la puntuación total a asignar a las empresas concurrentes con la resultante de la Tabla arriba mencionada, clasificando las proposiciones por orden de

mayor a menor puntuación (la primera posición es ocupada por “INDRA” y la segunda por “IGNOS”), y proponiendo a la empresa “INDRA” como adjudicataria del contrato.

En la siguiente reunión de la Mesa de contratación, celebrada el día 29 de mayo de 2012, uno de los Vocales Técnicos expuso a los restantes miembros de la Mesa determinada cuestión que se había planteado con ocasión de la valoración de uno de los tres criterios establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (Cláusula 7), concretamente el “criterio 2”, referente al “parámetro plazo de tiempo de hitos 1 y 2 ofertados” (“T”), ofreciendo las explicaciones oportunas acerca de la solución alcanzada sobre la valoración de dicho criterio. Tras la exposición del Vocal Técnico, el Sr. Presidente de la Mesa de contratación sometió a deliberación la cuestión planteada, acordándose por dicho órgano colegiado, por mayoría de votos –con el voto en contra del Presidente y de un Vocal-, según consta en el Acta, “solicitar una nueva tabla de valoración en la que se apliquen las fórmulas de la cláusula 7.0.2 (Puntuación del parámetro PLAZO DE TIEMPO DE HITOS 1 y 2 ofertados –T-), teniendo en cuenta que dos de las empresas licitadoras, “INDRA SISTEMAS, S.A.” e “INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A.”, no presentan elementos en su oferta para poder computar los plazos”.

Como consecuencia del criterio mayoritario de la Mesa de contratación, con fecha 31 de mayo de 2012 se formuló por uno de los Vocales Técnicos un nuevo informe, adicional al de 22 de mayo, revisando la valoración de las proposiciones contenida en este último para adaptarlo a lo acordado por la Mesa, asignando 0 puntos a las proposiciones de “INDRA” e “IECISA” por el “criterio 2” (“T”), y fijando la siguiente puntuación total: “FCC”, 64,10 puntos; “INDRA”, 54, 20 puntos; “DIASOFT”, 72,50 puntos; a “AYESA”, 40,60 puntos; “IECISA”, 30,10 puntos; “COMPUSOF”, 52,70 puntos; a “AEBIA”, 41,90; e “IGNOS”, 89,30 puntos.

Con fecha 5 de junio de 2012 se reunió la Mesa de Contratación acordando, por mayoría absoluta y con el voto particular del Presidente y de uno de los Vocales, asignar a las empresas concursantes la valoración total resultante del informe técnico de 31 de mayo, proponiendo, en consecuencia, la adjudicación del contrato a “IGNOS”.

Una vez efectuada la correspondiente propuesta de adjudicación por parte de la Mesa, el Órgano de contratación dictó Resolución de clasificación de las proposiciones

presentadas, coincidiendo con la propuesta de la Mesa, calificando la proposición presentada por “IGNOS” como la económicamente más ventajosa, y requiriendo a dicha empresa para la aportación de la documentación prevista en el artículo 151.2 del TRLCSP en el plazo de diez días hábiles.

Con fecha 12 de julio de 2012 se dictó por el Órgano de contratación Resolución de adjudicación del contrato a favor de la empresa IGNOS ESTUDIO DE INGENIERÍA, S.L.

Tercero. Frente a la Resolución de adjudicación, “INDRA” ha presentado el 17 de agosto de 2012 recurso especial en materia de contratación en el registro de este Tribunal, solicitando la anulación del acuerdo impugnado en los términos y con las consecuencias expresadas en el “suplico” del recurso.

Cuarto. Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), el Órgano de contratación ha procedido a la remisión del expediente, que ha sido recibido acompañado del correspondiente informe.

De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, el recurso se ha notificado a las restantes empresas concurrentes a la licitación, para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que a su derecho convinieran, habiendo hecho uso de este derecho la empresa IGNOS.

Quinto. Este Tribunal, en su reunión de 30 de agosto de 2012, ha acordado adoptar la medida provisional consistente en el mantenimiento de la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor: “*Podrá interponer el correspondiente*

recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso". En efecto, la entidad reclamante ostenta un claro interés legítimo en la medida en que es una de las empresas que ha concurrido al procedimiento de licitación tramitado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra para la adjudicación del contrato para la implantación de la primera fase del Sistema de Gestión de la Alimentación (SIGAL), no habiendo resultado adjudicataria, precisamente como consecuencia de la aplicación por el Órgano de contratación de determinado criterio acerca de la valoración de las proposiciones técnicas presentadas por las empresas licitadoras, criterio cuya conformidad a derecho es cuestionada por la entidad recurrente.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP –teniendo en cuenta que la notificación a la empresa recurrente de la Resolución de adjudicación se produjo el día 31 de julio de 2012 y el escrito de interposición del recurso ha tenido entrada en el Registro de este Tribunal en fecha 17 de agosto de 2012-, habiendo sido, por lo demás, debidamente anunciada al Órgano de contratación la interposición del recurso conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Cuarto. El contrato objeto de licitación, tal como expresamente se hace constar en la Cláusula 2ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 16 del TRLCSP, el cual es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 del TRLCSP, a cuyo tenor: "1. *Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores: a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector público y el Sector privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada; b) Contratos de servicios*

comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros; c) [...]’.

Mantiene la empresa “IGNOS” en su escrito de alegaciones, como primer motivo de oposición al recurso, que el mismo debe ser inadmitido con fundamento en el artículo 40 del TRLCSP, puesto que el contrato objeto de licitación no es susceptible de recurso especial en materia de contratación. A tal efecto, señala que el contrato en cuestión, si bien supera el umbral cuantitativo de 200.000 euros, corresponde a la categoría 7 del Anexo II del TRLCSP, por lo que, al no estar comprendido en las categorías 17 a 27 del referido Anexo II, no resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El motivo de oposición examinado no puede ser atendido. Y es que la empresa IGNOS se basa únicamente en el apartado b) del artículo 40.1 del TRLCSP, cuyo supuesto de hecho, en efecto, no concurriría –en efecto, no nos encontramos ante un contrato comprendido en las categorías 17 a 27, sino ante un contrato comprendido en la categoría 7 del Anexo II del TRLCSP-, obviando que el apartado a) de ese mismo precepto declara la procedencia del recurso especial en materia de contratación, con carácter general, tratándose de contratos de servicios sujetos a regulación armonizada. Y, siendo así que en el supuesto examinado, tal como se indica en la Cláusula 2ª del PCAP, nos encontramos ante un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 16 del TRLCSP (concretamente, por tratarse de un contrato de servicios comprendido en las categorías 1 a 16 del Anexo II cuyo valor estimado es superior a 130.000 euros), resulta clara la procedencia del recurso especial en materia de contratación

Por lo demás, y en cuanto al acto frente al cual se dirige el recurso, debemos señalar que el objeto del mismo es la Resolución de adjudicación adoptada por el Órgano de contratación, cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

En consecuencia, el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Entrando en el examen de los motivos concretos de impugnación planteados por la empresa recurrente, observamos que, en el escrito de interposición del recurso, como primer motivo se invoca la falta de motivación de la resolución de adjudicación, circunstancia ésta que habría situado a la entidad recurrente en una posición de indefensión.

En relación con la exigencia de motivación del acto de adjudicación, procedemos a transcribir, por su especial interés, el siguiente pasaje del Fundamento de Derecho Cuarto de la Resolución de este Tribunal núm. 322/2011:

“Es doctrina reiterada de este Tribunal que la notificación el acto de adjudicación ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se le estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Para estimar que la notificación se haya adecuadamente motivada al menos ha de contener la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada.

Tal exigencia de motivación de la notificación venía impuesta por el artículo 135.4 de la Ley 30/2007 [...] hoy sustituido por el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, precepto en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación.

Dicho precepto dispone:

“4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) *Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*

c) *En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas (...)*”

Para concretar los aspectos sobre los que ha de otorgarse la información, debe recordarse que la norma primera reguladora del contrato son los pliegos de cláusulas administrativas particulares, completado, en su caso, con el pliego de prescripciones técnicas.

En particular, el artículo 134.2 de la Ley 30/2007, de 30 octubre, hoy 150.2 del texto refundido, establece que “los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo”, precisando la ponderación atribuida a cada uno de ellos (apartado 4 del propio artículo). Asimismo, el apartado 1 de dicho artículo señala que tales criterios deberán estar vinculados directamente con el objeto del contrato.

De esta forma, los criterios de valoración que aparezcan enumerados en el Pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo serán, simultáneamente, elementos caracterizadores del objeto del contrato y elementos que determinarán la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta (en cuanto se refiere al licitador) y elementos determinantes de la adjudicación (en cuanto se refiere a la entidad contratante). Al ser estos criterios los elementos determinantes de la adjudicación, la posibilidad de proceder a la impugnación de la adjudicación realizada requiere tener conocimiento de las puntuaciones atribuidas en cada uno de estos criterios, así como una información sucinta de la causa de la atribución de tal puntuación.

Añadiremos que la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y

suficiente, así como su extensión de amplitud suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

También, como indicó nuestra Resolución número 199/2011, de 3 de agosto de 2011, para comprender el alcance y sentido de la notificación de la adjudicación ha de estarse a lo señalado por el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 40/96, de 22 de julio de 1996, que señalaba respecto del entonces vigente artículo 94 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, plenamente trasladable al precepto que nos ocupa.

Así señala el informe que “con la aplicación preferente del artículo 94 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que además resultarían obligatorias por proceder de las Directivas comunitarias sobre contratación pública, se garantizan suficientemente los derechos de los interesados a la interposición de recursos, limitando la obligación de los órganos de contratación a comunicar al recurrente los motivos del rechazo de su candidatura o proposición y los motivos de la adjudicación realizada a favor del adjudicatario y estableciendo la restricción relativa al perjuicio de la competencia leal entre empresas, con lo cual, en definitiva, se viene a eximir al propio órgano de contratación de facilitar copias de documentos contenidos en el expediente cuando se justifique en el mismo que concurren tales circunstancias”.

En el supuesto sometido a examen observamos que el Órgano de contratación, en el Oficio de “notificación de no adjudicación” dirigido a “INDRA”, únicamente viene a señalar que “una vez concluida la licitación del expediente de contratación tramitado con el número 2 0911 2012 0033 00 (GC-0033/12-T), del mismo [sic] no ha sido adjudicado a esa empresa”, indicándole la posibilidad de retirar la garantía provisional que, en su caso, hubiera sido prestada, así como el resto de la documentación aportada en la fase de licitación, acompañando a dicho Oficio los siguientes documentos:

- Resolución de adjudicación;
- Acta de la Mesa de contratación sobre la Propuesta de adjudicación;
- Informe del Vocal técnico sobre la valoración de las proposiciones (entendemos que se trata del Informe emitido con fecha 31 de mayo de 2012).

Considera la empresa recurrente que no ha sido debidamente informada de los motivos que han determinado la valoración de las proposiciones, citando al efecto la Resolución de este Tribunal núm. 187/2011, mostrando, por lo demás, su disconformidad— Antecedente de Hecho Quinto del escrito de reclamación— con la atribución a dicha empresa de 0 puntos en la valoración del parámetro “Tiempo”, lo que, entiende, contraviene lo dispuesto en la Cláusula 7 apartado 2 del PCAP (siquiera este último aspecto no sea desarrollado expresamente entre los motivos de impugnación, en el apartado correspondiente a los Fundamentos de Derecho del escrito de recurso).

Pues bien, en orden a comprobar si, según mantiene la empresa recurrente, en el supuesto examinado cabría apreciar la falta de motivación invocada, es necesario analizar no solamente el Oficio de notificación a dicha empresa de la “no adjudicación” del contrato, sino el conjunto de documentos que fueron proporcionados a la empresa junto con el mismo, para determinar si, efectivamente, se ha producido indefensión a la empresa recurrente, al no contar con la información necesaria acerca de los motivos de la valoración de su proposición para poder formular adecuadamente el recurso.

Y en este punto observamos lo siguiente:

- i) En la Resolución de adjudicación (documento 25 del expediente remitido a este Tribunal) se determina la puntuación asignada a cada una de las empresas participantes en la licitación, por orden decreciente, remitiéndose, en cuanto a la “justificación de la asignación de puntos”, al “acta 28/12, de 5 de junio, de la mesa de contratación” y a los “informes del vocal técnico con la tabla de puntuación” que se adjuntan como anexos de la propia Resolución de adjudicación;
- ii) Ni en el Acta de la Mesa de contratación núm. 28/2012 correspondiente a la sesión de 5 de junio en la que se acuerda la Propuesta de adjudicación, ni en el

Informe del Vocal Técnico que le precede, se determinan, ni siquiera de manera sucinta, las razones que justifican que a la empresa “INDRA” se le asigne una valoración de 0 puntos correspondiente al parámetro de tiempo “T”, y ello a pesar de haber sido un aspecto especialmente discutido en el seno de la Mesa de contratación (concretamente en la sesión de 29 de mayo de 2012, en la que se sometió a votación el criterio de los miembros de la Mesa acerca de este extremo);

- iii) Ahora bien, a pesar de lo anterior, lo cierto es que, junto al Acta de la Mesa de contratación núm. 28/12, correspondiente a la sesión el día 5 de junio, se remitió a la empresa recurrente, entre la documentación adjunta al Oficio de notificación de la “no adjudicación”, según ésta reconoce expresamente en el escrito de interposición del recurso, el documento que recoge el Voto particular que emiten un Vocal y el Presidente de la Mesa, y, examinado dicho documento, se comprueba que, para justificar la discrepancia de los firmantes con el criterio mayoritario de la Mesa, se da cuenta de la razón que ha llevado a esta última a valorar con 0 puntos la proposición presentada por “INDRA” (*“[...] La Mesa por mayoría de votos decide desestimar la propuesta del vocal técnico [propuesta en la que se valoraba dicha proposición siguiendo un criterio distinto] ya que las dos empresas citadas (“INDRA” e “IECISA”) no cumplen lo requerido en el PCAP al no indicar las fechas de terminación para contar los días en los que se comprometen a tener ejecutados los hitos, aunque sí indican los plazos de tiempo de ejecución de los mismos [...]*)

Como consecuencia de lo anterior, entiende este Tribunal que no puede afirmarse que la empresa recurrente desconociera los motivos que determinaron la puntuación asignada a la misma –en concreto, la asignación de 0 puntos por el parámetro de tiempo “T”-, y por ende, el primer motivo de impugnación, referente a la falta de motivación de la notificación de la adjudicación, debe ser rechazado.

Sexto. Idéntica suerte deben correr, a nuestro juicio, los otros dos motivos de impugnación expuestos por “INDRA” en el escrito de interposición del recurso, en los apartados Sexto y Séptimo de los Fundamentos de Derecho:

- El primero de ellos –incorrecta información acerca de los recursos procedentes contra la Resolución de adjudicación- por cuanto, si bien es cierto que, según se manifiesta por la entidad recurrente, en la Resolución de adjudicación no se hace referencia a la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación, lo cierto es que dicha irregularidad no puede tener carácter invalidante, por cuanto ninguna indefensión real y efectiva se ha generado a la empresa como consecuencia de la misma, ya que, con independencia de la información contenida en la Resolución en cuestión, ésta ha interpuesto, efectivamente, recurso especial en materia de contratación, y lo ha hecho, por lo demás, dentro del plazo legalmente establecido al efecto.
- El segundo de ellos –adjudicación del contrato a una empresa que ha propuesto como fecha de finalización de los trabajos una fecha anterior a la fecha en la que, en la práctica, y por causas (por lo demás) no imputables a la propia empresa adjudicataria, se va a producir la formalización del contrato-, por cuanto la cuestión planteada afectaría, en rigor, a la fase de ejecución del contrato, y al cumplimiento, o incumplimiento, del mismo por parte de la empresa contratista, mas no debe afectar al acto de adjudicación del contrato, que debe efectuarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP, a favor de la empresa cuya proposición sea considerada como la más ventajosa económicamente, de acuerdo con la valoración que de la misma se efectúe siguiendo los criterios fijados al efecto en el pliego de cláusulas administrativas que rige la licitación.

Séptimo. A pesar de que, según se ha señalado anteriormente, la empresa recurrente únicamente expone, en el apartado correspondiente a Fundamentos de Derecho del escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación, los tres motivos analizados en los dos Fundamentos anteriores de esta Resolución, los cuales han sido descartados por las razones que han quedado expuestas, entendemos que, una vez examinados los mismos, debemos entrar en el examen de un cuarto motivo de impugnación que se deduce directamente del escrito de interposición, consistente en el cuestionamiento del criterio utilizado por la Administración contratante para la valoración de las proposiciones presentadas por las empresas licitadoras en cuanto al criterio referente al parámetro de tiempo “T” (en

este sentido cabe destacar que la entidad recurrente dedica los apartados Tercero a Octavo de los Antecedentes de Hecho del recurso a esta cuestión, y en el “suplico” del mismo solicita, entre otros aspectos, que “se valore la oferta de Indra según se indica en el PCAP”, y que “se anule la puntuación otorgada a las ofertas que han indicado fecha fija en el parámetro Plazo de Tiempo de los hitos 1 y 2”.

Para analizar la corrección del criterio utilizado por la Mesa y por el Órgano de contratación debemos comenzar por examinar el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares en lo referente al criterio de valoración correspondiente al parámetro de tiempo “T” –que es uno de los tres criterios de valoración de las proposiciones fijados, todos ellos valorables mediante fórmula, al que, en concreto, se le atribuye un “peso” del 20%, como veremos-, debiendo tener en cuenta, a estos efectos, las Cláusulas 5 y 7 del PCAP, que pasamos a reproducir:

“Cláusula 5.- El plazo total de ejecución del servicio será el siguiente:

Desde la formalización del contrato hasta el 29 de noviembre de 2012 y de acuerdo a los siguiente plazos parciales:

<i>ORDEN</i>	<i>FECHA</i>	<i>DESCRIPCIÓN</i>	<i>IMPORTE</i>
<i>1</i>	<i>1/10/2012</i>	<i>1ª versión SW y pruebas de fábrica</i>	<i>200.000,00</i>
<i>2</i>	<i>1/11/2012</i>	<i>Versión final de SW e instalación en CGD</i>	<i>50.000,00</i>
<i>3</i>	<i>15/11/2012</i>	<i>Curso en CGD e instalación ACING</i>	<i>45.000,00</i>
<i>4</i>	<i>29/11/2012</i>	<i>Instalación en El Goloso</i>	<i>55.000,00</i>

-No se admiten entregas parciales”

“Cláusula 7.- El procedimiento de adjudicación de este contrato de servicios es abierto de conformidad con lo especificado en los artículos 157 a 161 del TRLCSP.

Para la adjudicación del expediente, los criterios de valoración, por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuye [...], serán los que a continuación se detallan:

La adjudicación del presente contrato se llevará a cabo, si ha lugar, a la oferta económicamente más ventajosa que será la del licitante cuyo valor de la expresión algebraica “X” resulte mayor, respondiendo “X” a:

$$X=(0,70 \times P) + (0,20 \times T) + (0,10 \times G)$$

Definición y valoración de los distintos coeficientes establecidos en la expresión algebraica “X”:

Se valorarán los 3 criterios siguientes “P”, “T” y “G”, que se puntuarán entre “0” y “100” puntos, como más adelante se indica.

1.- El **PRECIO** ofertado al contrato (en adelante, parámetro “P”).

2.- El **PLAZO DE TIEMPO** (en adelante, parámetro “T”) ofertado para la realización de los trabajos de desarrollo de software e instalación de los hitos 1 y 2 marcados en el PPT y en la Cláusula 5 de este PCAP.

3.- La **EXTENSIÓN DE LA GARANTÍA** ofrecida (G).

[...]

2.- Puntuación del parámetro PLAZO DE TIEMPO DE HITOS 1 Y 2 ofertados (T):

Esta puntuación se obtendrá de la separata de la oferta en la que el licitante detallará el plazo de tiempo medido en días en que se compromete a tener ejecutados los trabajos que señala el PPT para el hito 1 y el hito 2 a partir del día de la firma del contrato.

El contratista fijará en su oferta y en la separata lo siguiente:

- T1: Fecha en que se compromete a tener ejecutado el HITO 1.
- T2: Fecha en que se compromete a tener ejecutado el HITO 2.

El licitante evaluará este compromiso de tiempo a partir del estudio detallado de lo que exige el PPT, teniendo en cuenta la solución que oferta para el desarrollo del SW,

los medios Hardware y la instalación y, por consiguiente, los recursos humanos y materiales que dedicará a este proyecto.

Los plazos de tiempo que ofertará no podrán sobrepasar las fechas que para los hitos 1 y 2 se fijan en la cláusula 5 del PCAP.

A partir de los datos (t_1 y t_2) presentados por la empresa, la administración calculará lo siguiente:

- DT1: diferencia en días enteros laborables (según calendario de la comunidad de la sede social del licitante) entre la fecha fijada por este PCAP para la realización del HITO 1 y el parámetro t_1 ofertado por el licitante.
- DT2: diferencia en días enteros laborables (según calendario de la comunidad de la sede social del licitante) entre la fecha fijada por este PCAP para la realización del HITO 2 y el parámetro t_2 ofertado por el licitante.

El parámetro DT conjunto se obtendrá mediante la fórmula:

$$DT = DT1 + DT2$$

La dimensión del parámetro T para cada oferta se calcula como sigue:

$$T = 100 - ((DT \text{ max} - Dto) / (DT \text{ max})) \times 100$$

y el resultado redondeado a un solo decimal, donde:

DTo: es el parámetro DT de la oferta evaluada

DTmax: es el parámetro DT de la oferta con la Diferencia de tiempo más alta”.

A la vista del apartado 2 de la Cláusula 7 del PCAP, en relación con la Cláusula 5, cabría resumir los elementos establecidos para la valoración del criterio referente al parámetro “T” de las proposiciones de los interesados de la siguiente manera:

- Para la ejecución de los Hitos 1 y 2 se establece, como fecha límite, 1 de octubre y 1 de noviembre de 2012, respectivamente.

- Como criterio de valoración de las proposiciones de los licitadores se contempla la “mejora” que las empresas ofrezcan consistente en la reducción del plazo respecto a la fecha límite fijada para la ejecución de los Hitos 1 y 2. En este sentido, se exige que las empresas determinen la fecha límite dentro de la cual se comprometen a ejecutar los Hitos 1 y 2, calculándose la diferencia entre la fecha señalada como límite en el pliego (1 de octubre y 1 de noviembre, respectivamente para los Hitos 1 y 2), y la fecha propuesta por las empresas, en días laborales, y aplicándose la fórmula establecida para la valoración de las respectivas mejoras ofrecidas en este punto.

En una primera aproximación el criterio se podría apreciar como razonable, si bien, examinando la cuestión con una mayor profundidad, se puede observar que existe un elemento que imposibilita claramente la comparación de las ofertas, si se presentan en los términos exigidos según lo señalado, para determinar cuál resulta, en rigor, más ventajosa, en lo que se refiere al parámetro “T”. Y es que, teniendo en cuenta que en los pliegos que rigen la licitación no se establece cuál es la fecha prevista o estimada para la formalización del contrato, y siendo así que no existía ningún dato en los pliegos que permitiera a las empresas determinar con precisión, en el momento de presentar sus proposiciones, cuál sería la fecha exacta de inicio de la ejecución, el señalamiento por las mismas, en sus respectivas proposiciones, únicamente, de la fecha “final” para la ejecución de los Hitos 1 y 2 es un dato que no permite conocer en modo alguno cuál es el período de tiempo dentro del cual cada una de ellas se compromete a ejecutar dichos Hitos, ni, por ende, cuál proposición resulta más favorable, por contemplar unos plazos más reducidos. Así, si, por ejemplo, una empresa –caso de IGNOS- ofrece finalizar el Hito 1 el 16 de agosto, pero para ello parte como fecha prevista para el inicio el 1 de junio (dato este que desconocemos), y otra empresa –caso de DIASOFT- ofrece finalizar el Hito 1 el 1 de septiembre, partiendo como fecha prevista para el inicio el 1 de agosto, en rigor esta última proposición sería más ventajosa, aunque según la fórmula establecida la primera recibiría una mejor puntuación, puesto que sólo tiene en cuenta la fecha de finalización, y no la fecha prevista para el inicio de la ejecución, con base en la cual, necesariamente, se ha tenido que determinar la fecha de finalización.

Precisamente teniendo en cuenta la situación apuntada, y para posibilitar una adecuada valoración de su proposición, en términos comparativos con los de las restantes empresas, la empresa "INDRA", en su oferta, no señala la fecha de finalización de los Hitos 1 y 2, sino que indica únicamente el período de tiempo dentro del cual se compromete a ejecutar ambos Hitos, a partir del día de la firma del contrato (quince días en el caso del Hito 1, cuarenta y cinco días en el caso del Hito 2); y ello, según se manifiesta expresamente por la propia empresa en la proposición, "ya que es imposible conocer con exactitud la fecha de firma del contrato", y, por lo demás, ajustándose –a diferencia de las restantes empresas- a lo dispuesto en el primer párrafo de la Cláusula 7 apartado 2 del PCAP, conforme al cual "el licitante detallará el plazo de tiempo medido en días en que se compromete a tener ejecutados los trabajos que señala el PPT [en realidad, no es el PPT el que señala los plazos, sino la Cláusula 5 del PCAP, al que aquél se remite] a partir del día de la firma del contrato", aunque no a lo dispuesto en los siguientes párrafos.

Se afirma por el Órgano de contratación en su informe y por la empresa adjudicataria en su escrito de alegaciones que la omisión en que ha incurrido "INDRA" imposibilita la valoración de su oferta, en lo referente al parámetro T. Ahora bien, no existiría tal imposibilidad si, tal como habría sido necesario para permitir una adecuada valoración comparativa de las distintas proposiciones, según se ha expuesto anteriormente, en el pliego se hubiese determinado la fecha prevista o estimada para el inicio de la ejecución, puesto que habría bastado con calcular el número de días (15 y 45 respectivamente) a partir de dicha fecha.

Por otra parte, se sostiene por el Órgano de contratación que, al no haber recurrido los pliegos la empresa recurrente, por aplicación del artículo 145.1 del TRLCSP, los ha aceptado incondicionadamente y de manera íntegra. Sin embargo, lo cierto es que, tal como se señala en los Votos particulares formulados frente al acuerdo mayoritario de la Mesa, el propio PCAP incurre, en la Cláusula 7, en una ambigüedad esencial, al exigir a las empresas, por un lado, que determinen el plazo de ejecución de los Hitos 1 y 2, medido en días, a partir de la firma del contrato, y, por otro lado, que determinen la fecha en la que se comprometen a tener ejecutados ambos Hitos, mas sin marcar la fecha de inicio de ejecución, siquiera de manera estimativa. A lo que hay

que añadir, por lo demás, que, con excepción de “INDRA” y de otra de las empresas licitadoras, las restantes empresas incumplieron igualmente el apartado 2 de la Cláusula 7 del Pliego, al no determinar, junto a la fecha de ejecución e los Hitos 1 y 2, el plazo de ejecución medido en días a partir de la fecha de firma del contrato, según exigía el párrafo primero de dicho apartado.

En definitiva, entiende este Tribunal que, con los datos incluidos en los pliegos que rigen la licitación, resulta materialmente imposible para la Administración contratante determinar cuál de las proposiciones de las empresas resulta más ventajosa, en términos comparativos, en relación con la valoración del criterio referente al parámetro T, según la fórmula establecida al efecto en el PCAP. Lo que, entendemos, no puede sino conducir a la conclusión de que dicho parámetro no debe ser objeto de valoración, debiendo determinarse la proposición más ventajosa económicamente únicamente con base en los parámetros P –precio- y G –extensión de la garantía”, definidos y desarrollados en la Cláusula 7 del PCAP, apartados 1 y 3, respectivamente.

Octavo. Atendidos los razonamientos que preceden, en principio parece que procedería estimar parcialmente el recurso declarando la nulidad de la adjudicación así como la retroacción del procedimiento hasta la fase de valoración de las proposiciones, para efectuar una nueva con base exclusivamente en los parámetros “P” y “G” –cuya valoración no ha sido cuestionada por ninguna de las empresas licitadoras-, y sin tener en cuenta la puntuación asignada a cada una de ellas por el parámetro “T”. Y en este punto se advierte que, debiendo permanecer invariable la puntuación asignada a las empresas por los parámetros indicados –“P” y “G”- respecto a la que originariamente se efectuó por la Mesa de contratación en su propuesta de adjudicación, lo cierto es que la determinación de la puntuación final a asignar, excluido el parámetro “T”, únicamente exige efectuar una simple operación aritmética, sumando las puntuaciones reflejadas en el Acta de la Mesa de contratación núm. 28/12, correspondiente a su sesión de 5 de junio, operación que arrojaría el siguiente resultado en cuanto a la puntuación final obtenida por cada una de las empresas: “FCC”, 52,78 puntos; “INDRA”, 54,20 puntos; “DIASOFT”, 62,31 puntos; “SADIEL”, 27,42 puntos; “IECISA”, 30,13 puntos; “COMPUSOFT”, 49,12 puntos; “AEBIA”, 34,77 puntos; e “IGNOS”, 69,33.

Pues bien, a la vista de lo indicado, y teniendo en cuenta que, en el caso de acordarse en el supuesto examinado la retroacción del procedimiento, la proposición económicamente más ventajosa continuaría siendo la formulada por la empresa la empresa IGNOS ESTUDIO DE INGENIERÍA, S.L, por lo que de la estimación parcial del recurso no derivaría ningún efecto sobre la adjudicación del contrato, en aras de la economía procesal entendemos que procede confirmar la resolución impugnada. En este sentido cabe citar la doctrina jurisprudencial (por todas, Sentencias de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de de 30 de noviembre de 1993 –RJ 1994,1230- o de 28 de abril de 1999 –RJ 1999,4109-) conforme a la cual, con base en el principio de economía procesal, se advierte la “improcedencia de declarar nulidades cuando el nuevo acto o resolución que, en su caso, se dictase, subsanado el posible defecto formal, sea idéntico en sentido material al anterior”.

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. G. V.M. y D^a. C. O.G., en nombre y representación de la empresa INDRA SISTEMAS, S.A., contra la Resolución de 24 de julio de 2012 de adjudicación a la empresa IGNOS ESTUDIO DE INGENIERÍA, S.L., del contrato para la “Implantación de la 1^a fase del Sistema de Gestión de la Alimentación (SIGAL)”

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión acordada.

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 de 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.