



Recursos nº 012/2013 C.A. Castilla-La Mancha 002/2013

Resolución nº 066/2013

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

En Madrid, a 6 de febrero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D^a C.T.M., en representación de SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (SICE), contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Albacete, de adjudicación del contrato de "*Servicio de mantenimiento, conservación, explotación de datos y nuevas instalaciones de control de tráfico en la ciudad de Albacete*" (expediente 18/2012), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Albacete (en adelante, el Ayuntamiento) convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE y en el BOE de fechas 11 de septiembre y 15 de octubre de 2012, respectivamente, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de servicios de mantenimiento, conservación, explotación de datos y nuevas instalaciones de control de tráfico, con una duración inicial de cuatro años y dos de posible prórroga y un valor estimado de 1.854.000 euros. Presentaron oferta la empresa INDRA SISTEMAS, S.A. (INDRA) y la ahora recurrente SICE.

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 (TRLCSPP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en las disposiciones de desarrollo de la Ley, en particular, los Reales Decretos 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) y el 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Cumplidos los trámites pertinentes, la mesa de contratación, en acto público celebrado el 31 de octubre, aprobó el informe técnico de valoración de los criterios cuantificables mediante juicio de valor. A INDRA se le asignaron 31 puntos y a SICE 22 puntos. A continuación se abrieron los sobres 3 con la oferta económica y el resto de criterios evaluables de forma automática.

En la sesión de 9 de noviembre de 2012, la mesa acordó la clasificación de las ofertas presentadas. Correspondió la primera posición a INDRA, con un total de 99 puntos, de los que 14 puntos correspondieron a las “propuestas tecnológicas” (mejoras), que se evaluaban en proporción al importe de los suministros o servicios adicionales ofrecidos al Ayuntamiento sin coste adicional. La recurrente SICE obtuvo 77,94 puntos, de los que 1,94 puntos se debían a las mejoras.

En dicha sesión, SICE realizó una serie de alegaciones, luego ratificadas por escrito, en el sentido de que la oferta presentada por INDRA, incluida la valoración de las mejoras, supera el presupuesto base de licitación y desnaturaliza el propio concepto de mejora. El 20 de noviembre de 2012 se emite informe sobre las alegaciones de SICE, que se acepta por la Mesa. En sesión de 26 de noviembre, a la vista del citado informe, se acuerda reajustar la valoración del importe de las mejoras, lo que no implica cambios en la puntuación que corresponde a las de INDRA (14 puntos); las de SICE pasan a tener 2,27 puntos. Considera la mesa, por tanto, que la oferta económicamente más ventajosa es la presentada por INDRA, para quien propone la adjudicación.

El 21 de diciembre de 2012 se notifica la Resolución de adjudicación de la misma fecha, en favor de INDRA. En la Resolución se desestiman las alegaciones de SICE en cuanto al fondo y en lo que afecta a la adjudicación del contrato, con base en el informe técnico de 20 de noviembre, que reproduce y se estiman parcialmente algunas de sus alegaciones relativas al reajuste de alguna de las mejoras admitidas.

Cuarto. Contra esa Resolución de adjudicación, SICE ha interpuesto recurso especial en materia de contratación presentado en el registro de este Tribunal el 11 de enero de 2013, previa comunicación al Ayuntamiento en la misma fecha. Solicita que se anule el acuerdo de adjudicación y se retrotraigan las actuaciones al momento de valoración de las ofertas. De forma subsidiaria, sólo si se acordase desestimar la pretensión anterior,

requiere para que *“se solicite a INDRA el detalle concreto de en qué consiste cada una de las mejoras ofertadas, así como, en caso de que se siga manteniendo como adjudicataria, se incluyan en el contrato todas y cada una de esas mejoras para su correcta fiscalización”*.

Quinto. El 17 de enero de 2013 se recibe en el Tribunal copia del expediente junto al informe del órgano de contratación, en el que se opone a la estimación del recurso y considera innecesaria la petición subsidiaria.

El mismo día 17, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al otro licitador (INDRA), para que formulara las alegaciones que considerase pertinentes, lo que ha hecho en el plazo habilitado. Solicita la desestimación del recurso.

Sexto. El Tribunal, mediante acuerdo de 18 de enero de 2013, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se recurre el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolverlo corresponde a este Tribunal a tenor de lo establecido en el artículo 41.1 del mismo texto legal y de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 2 de noviembre de 2012.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de uno de los licitadores. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. La recurrente considera que *“no se han respetado las normas de procedimiento, al haberse emitido un informe técnico una vez abiertas y valoradas económicamente las*

ofertas de los licitadores”. Entiende además que en ese informe de 20 de noviembre -al que se ha hecho referencia en el antecedente tercero-, se realiza un ajuste de la oferta de INDRA sin tener en cuenta que *“las partidas objeto del presupuesto contenido en los Pliegos, son inalterables”*. Por último, se ratifica en las alegaciones presentadas en la reunión de la mesa de 9 de noviembre de 2012 a las que se ha hecho referencia en el antecedente tercero, en el sentido de que *“la oferta presentada por INDRA, incluida la valoración de las mejoras, supera el presupuesto base de licitación: el valor de las mejoras de la oferta de INDRA es desproporcionado y desvirtúa las propias mejoras y el contrato”*.

Cuarto. El órgano de contratación argumenta que la emisión del informe técnico a que se refiere SICE, no tiene nada que ver con el de valoración de los criterios apreciados mediante juicio de valor. Este informe se realizó el 29 de octubre de 2012, en fecha anterior a la apertura de las ofertas económicas, fue asumido por la mesa de contratación y no ha sido objetado por la recurrente. Recuerda que las mejoras o propuestas tecnológicas se presentan en el sobre 3, que incluye los documentos para la valoración de la oferta económica y de los restantes criterios objetivos evaluables de forma automática.

En cuanto al informe de 20 de noviembre de 2012 al que se refiere la recurrente *“no se corresponde con una iniciativa promovida por la Administración, sino que viene motivado por la propia empresa recurrente, toda vez que presenta alegaciones frente al acto de la mesa de contratación de 9 de noviembre de 2.012, por lo que dicho informe cabe conceptuarlo contextualmente en el ámbito al que pertenece, como contestación a las alegaciones formuladas”*. En este informe, en contestación a las alegaciones sobre la propuesta de clasificación de ofertas inicialmente realizada, *“se modulan o reajustan dichas mejoras y, en este sentido, se aceptan, en parte, las alegaciones planteadas por SICE”*, aunque con ello no varía la clasificación.

Quinto. En su escrito de alegaciones, INDRA argumenta también que el informe de 20 de noviembre de 2012, *“no es más que una respuesta a las alegaciones planteadas por SICE”* y nada tiene que ver con el informe técnico de valoración de ofertas. Alega, además, que su oferta *“no sobrepasa el presupuesto base de licitación y... todas las mejoras ofertadas cumplen con la totalidad de requisitos para ser consideradas como*

válidas y parte integrante de la oferta y, por ende, del contrato resultante en caso de adjudicación”.

Sexto. Las cuestiones de fondo a analizar, de acuerdo con lo manifestado por la recurrente, son dos:

- Si la emisión del informe de 20 de noviembre de 2012 sobre las alegaciones de SICE, al que se ha hecho referencia en el antecedente tercero, vulnera lo previsto en el Real Decreto 817/2009 citado, cuyo artículo 30.2 establece que *“la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor”*.
- Si la oferta de la adjudicataria, incluida la valoración de las mejoras *“desvirtúa las propias mejoras y el contrato”*.

Séptimo. De los antecedentes expuestos se deduce que la puntuación de los criterios cuantificables mediante juicio de valor, se aprobó por la mesa el 31 de octubre de 2012, antes de la apertura de los sobres 3 que contenían las proposiciones relativas a los criterios cuantificables de forma automática. Dicho informe no ha sido objeto de revisión o modificación, ni la recurrente invoca o expone discrepancia alguna sobre la cuantificación de los criterios que dependen de un juicio de valor. Por tanto, su alegato de incumplimiento del artículo 30.2 citado hay que rechazarlo. Con más motivo, si se tiene en cuenta que el informe sobre el que discrepa está hecho precisamente para contestar a sus alegaciones sobre la valoración de las mejoras de la adjudicataria, valoración que, obviamente, se hizo con posterioridad a la apertura de los sobres 3 que contenían tales mejoras y también después de la aprobación por la mesa de la clasificación de ofertas y consiguiente propuesta de adjudicación.

En tales circunstancias, el artículo 87.1 del RGLCAP establece: *“1. Determinada por la mesa de contratación la proposición de precio más bajo o económicamente más ventajosa, a favor de la cual formulará propuesta de adjudicación, invitará a los licitadores asistentes a que expongan cuantas observaciones o reservas estimen oportunas contra el acto celebrado, las cuales deberán formularse por escrito en el plazo*

máximo de dos días hábiles siguientes al de aquel acto y se dirigirán al órgano de contratación, el cual, previo informe de la mesa de contratación, resolverá el procedimiento, con pronunciamiento expreso sobre las reclamaciones presentadas, en la adjudicación del contrato”.

A la vista de las observaciones presentadas por SICE el 9 de noviembre de 2012, la mesa y el órgano de contratación no hicieron sino seguir fielmente el procedimiento establecido en el artículo 87.1 del RGLCAP transcrito, por lo que, contra lo alegado por la recurrente, no hay reproche alguno que formular.

En conclusión, el informe que SICE rechaza se hizo para contestar a sus observaciones y esa es precisamente su finalidad. No es coherente que, por una parte, se formulen reparos a la valoración de las mejoras y después, con independencia de su contenido, se rechace el informe elaborado para pronunciarse sobre esos reparos.

Octavo. Las observaciones formuladas por SICE a las mejoras propuestas por la adjudicataria, reiteradas en el escrito de recurso, se basan en que *“la oferta de la empresa INDRA incluida la valoración de las mejoras ofertadas, supera el presupuesto base de licitación, desnaturalizándose de esta forma el concepto de mejora”.*

A este respecto, en el apartado 10.B) del anexo I del PCAP relativo a los *“Criterios de cuantificación automática o a través de fórmulas”*, el punto B.2) establece:

“B.2) Propuestas tecnológicas: 14 puntos

Las propuestas presentadas deberán estar valoradas económicamente. La mayor puntuación corresponderá a la oferta cuya valoración económica sea más elevada; el resto, proporcionalmente. La puntuación de este apartado se obtendrá en función de las puntuaciones parciales correspondientes a los siguientes conceptos:

B.2.1. Propuestas tecnológicas para optimizar las instalaciones objeto de este Contrato, con carácter general, por encima de los requerimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas. Valoración económica, 7 puntos.

B.2.2. Aportación de ayudas, métodos o sistemas para una mejor gestión del mantenimiento, comunicaciones, explotación y control de las instalaciones. Valoración económica, 7 puntos.

Cada una de estas propuestas, resumidas en su correspondiente cuadro, en el caso de que existan, deberán estar convenientemente valoradas, indicándose expresamente su posibilidad de conversión en unidades de las que figuran en el cuadro de precios del Anexo al Pliego de Prescripciones Técnicas, de forma que puedan ser cambiadas por elementos incluidos en el citado anexo. Las ofertas deberán presentar una tabla en la que se resuman y valoren las propuestas presentadas”.

De acuerdo con ello, las “*propuestas tecnológicas*” de ambas licitadoras se formulan sin coste alguno para el Ayuntamiento y se valoran según los criterios expresados.

La afirmación de la recurrente de que la oferta económica (lo que va a pagar el Ayuntamiento por el servicio) más las mejoras (las prestaciones adicionales que va a recibir) supera el presupuesto de licitación es incongruente, pues la suma de esos dos elementos (precio y parte de la prestación) carece de sentido económico alguno. Por tanto, no se justifica en modo alguno la afirmación de que la oferta de la adjudicataria, desvirtúa el concepto de mejoras.

Por lo demás, ni el artículo 147 del TRLCSP, ni el Informe de la Junta Consultiva de Contratación 59/2009, que cita la recurrente, establecen requisito alguno sobre el valor máximo de las mejoras que se pueden ofertar. Antes bien el informe indicado concluye:

“1. Que es legalmente admisible la presentación de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias por parte del contratista.

2. Para poder ser valoradas con el fin de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, es necesario que los pliegos de cláusulas establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato”.

Tales requisitos se cumplen en el PCAP del contrato que se debate, pliego que, por lo demás, no ha sido cuestionado y que, como hemos afirmado en numerosas resoluciones, constituye la “ley del contrato”. En cuanto al carácter “desproporcionado” de la oferta de INDRA, también el PCAP define en el apartado 11 del anexo I las ofertas con valores anormales o desproporcionados que refiere exclusivamente a la oferta económica: *“El carácter desproporcionado o anormal de las ofertas se apreciará en función de los siguientes parámetros: Para el criterio Mejor Oferta Económica, en el apartado de porcentaje de baja en mantenimiento, la baja que supere el 15% y en el apartado de porcentaje de baja en suministro, la que supere el 30%”*. La oferta económica de INDRA y la de SICE fueron idénticas y se formularon precisamente con esos porcentajes de baja: 15% en mantenimiento y 30% en suministro.

Las mejoras ofrecidas por INDRA, igual que las ofertadas por SICE, cumplen los requisitos del PCAP. Las ofertas económicas de ambas son idénticas. Las mejoras o propuestas tecnológicas que ofrece INDRA son superiores a las de SICE, por lo que la valoración de ambos elementos (oferta económica y mejoras) es también superior. También fue más alta la puntuación de INDRA en los criterios cuantificables mediante juicio de valor; con ello, incluso si no se tienen en cuenta las “propuestas tecnológicas”, la puntuación de INDRA resulta más elevada.

En estas condiciones no hay razón alguna para cuestionar el resultado de la clasificación de ofertas ni, aunque solo fuera por economía procesal, para retrotraer actuaciones al momento de la valoración como pretende la recurrente.

Noveno. De acuerdo con lo anterior, el que en el informe de 20 de noviembre de 2012 de respuesta a las observaciones formuladas por SICE, se efectúe un “reajuste” de las propuestas tecnológicas admitidas a INDRA, en modo alguno se puede convertir, como recoge la Resolución de adjudicación en su apartado segundo, en una estimación parcial de las alegaciones de SICE, *“relativas al reajuste de las propuestas tecnológicas admitidas que quedarían fijadas tal y como constan en el Informe: ...y a su inclusión en el contrato que se formalice al efecto”*. Como bien dice la recurrente, *“en ningún momento ha solicitado el reajuste de las mejoras propuestas por INDRA, sino que se*

procediera al detalle concreto de en qué consiste cada una de esas mejoras, así como su inclusión expresa en el contrato para poder vigilar su correcta ejecución”.

Aceptar el “reajuste” propuesto en el citado informe, equivale a una disminución de los suministros y prestaciones adicionales ofertados por la adjudicataria. Tal modificación no la ha solicitado nadie, ni la adjudicataria, ni, menos aún, la recurrente y, sobre todo, no está justificada, ni es posible en el trámite de adjudicación. La oferta de la adjudicataria es la que presentó y no caben reajustes en la misma una vez presentada. Por tanto, el citado apartado segundo de la Resolución de adjudicación debe ser anulado.

En cuanto a la petición subsidiaria de la recurrente de que se solicite a INDRA el detalle de las mejoras ofertadas y se incluyan en el contrato para su correcta fiscalización, se considera innecesaria pues las mejoras ofrecidas y su valoración están detalladas en la propuesta de la adjudicataria y el PCAP ya prevé (cláusula 7ª.5) que, además del pliego y del documento en que se formalice el contrato, también tiene carácter contractual “*la oferta económica que resulte adjudicataria de este contrato, de acuerdo con la propuesta concretada en los distintos criterios objetivos de adjudicación incluidos en el presente pliego*”.

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^a C.T.M., en representación de SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (SICE), contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Albacete, de 21 de diciembre de 2012, de adjudicación del contrato de “*Servicio de mantenimiento, conservación, explotación de datos y nuevas instalaciones de control de tráfico en la ciudad de Albacete*”.

Segundo. Anular, por los motivos expresados en el fundamento noveno, el acuerdo segundo de la citada Resolución.

Tercero. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

Cuarto. 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Castilla-La Mancha, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.