



Recurso nº 114/2013 C.A. Illes Balears 005/2013

Resolución nº 105/2013

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

En Madrid, a 14 de marzo de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.C.M., en nombre y representación de TELVENT TRAFICO Y TRANSPORTE, S.A. (en adelante TELVENT), contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas y condiciones técnicas particulares que han de regir la contratación de los elementos tecnológicos para el sistema tarifario integrado de segunda generación en el operador de Servicios Ferroviarios de Mallorca (barreras tarifarias), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Consorcio de Transportes de Mallorca (en adelante CTM) anunció la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación de los elementos tecnológicos para el sistema tarifario integrado de segunda generación en el operador de Servicios Ferroviarios de Mallorca (en adelante SFM), el día 2 de febrero de 2013 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 7 de febrero de 2013 en el Boletín Oficial de las Islas Baleares, y el 12 de febrero de 2013 en el Boletín Oficial del Estado.

Se señala en el anuncio de licitación que el presupuesto del contrato es 2.835.894 euros (IVA excluido).

Segundo. Contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas y condiciones técnicas particulares, la recurrente interpuso recurso especial dirigido a este Tribunal mediante escrito presentado en su registro el 21 de febrero de 2013. La interposición del recurso fue anunciada por la recurrente al órgano de contratación el 20 de febrero de 2013.



Con fecha 26 de febrero de 2013, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Tercero. El Tribunal, en sesión de fecha 5 de marzo de 2013, tras conocer las alegaciones del órgano de contratación, acordó conceder de oficio la medida cautelar de suspensión del expediente de contratación, de forma que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de las medidas provisionales acordadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares el 10 de diciembre de 2012 y publicado en el BOE el día 19 de diciembre de 2012.

Segundo. El recurso se interpone contra el anuncio de licitación y los pliegos de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, y, por tanto, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40.2 a) TRLCSP.

Tercero. Admitiendo a la vista de las alegaciones expuestas en el escrito del recurso que la voluntad de la entidad recurrente ha sido la impugnación del anuncio de licitación y de los pliegos del contrato, el plazo para interponer el recurso contra el contenido de éstos, conforme a lo señalado en el artículo 44.2 a) TRLCSP, sería de 15 días hábiles a partir del día siguiente al día en que fueron recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme prevé el artículo 158 TRLCSP.

Ahora bien, al desconocerse la fecha en que la entidad recurrente tuvo conocimiento del contenido de los pliegos, es criterio de este Tribunal, atendiendo a razones de seguridad jurídica, computar los quince días de plazo que establece la Ley a partir del último día estipulado para la presentación de ofertas, al objeto de garantizar que los candidatos o licitadores han tenido acceso a los mismos.



El plazo de presentación de ofertas, en este caso, finalizaría el día 11 de marzo de 2013 y el recurso se interpuso el día 21 de febrero de 2013, por lo que la interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 a) TRLCSP.

Cuarto. Establece el artículo 42 TRLCSP: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Para precisar el alcance del *“interés legítimo”* en caso de terceros no licitadores -como es el supuesto que nos ocupa-, ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad.

En este sentido, este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en numerosas resoluciones. Valga citar la Resolución 290/2011, donde se expone en el fundamento de derecho cuarto que:

“Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.... la alegación de la recurrente va referida a un interés de un tercero, sin que pueda percibirse en la recurrente un interés que vaya más allá del mero interés en el mantenimiento de la legalidad. No existiendo un interés propio de la recurrente derivado de la situación que denuncia, la misma no puede ser determinante de su legitimación.... En definitiva, en el caso de estimación del recurso, no puede derivarse ningún efecto positivo (beneficio) ni evitación de un efecto negativo (perjuicio) para la recurrente, pues ésta continuaría sin poder tomar parte en la licitación,... La consecuencia de ello es que la recurrente carece de interés legítimo que se vea afectado por la redacción del pliego y, en consecuencia, carece de legitimación para su impugnación”.



En el mismo sentido lo ha hecho el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 11/2011, concluyendo que para la acreditación del interés legítimo, respecto de alegaciones relativas a la vulneración de los principios de la contratación pública:

“Se encontrarían legitimados los licitadores y aspirantes a serlo o colectivos que les agrupen o representen, únicamente. Lo contrario equivaldría a establecer una suerte de acción pública en relación con la contratación administrativa en salvaguarda de los principios que la presiden, que no parece haber sido la voluntad del legislador al establecer un concepto amplio de legitimación”.

Cita en apoyo de este criterio, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 octubre de 2003, que resume la doctrina jurisprudencial del mismo en relación con esta cuestión y añade:

“Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9331), la legitimación «ad causam» conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión...”.

La entidad recurrente señala en su recurso los siguientes hechos que, a su juicio, deben dejar sin efecto la licitación:

- La existencia y persistencia de deudas a favor de TELVENT por prestaciones relativas al mismo objeto contractual;
- La financiación de la licitación de 2013 a través de una situación de impago a TELVENT como proveedor anterior;
- La infracción del principio de racionalidad y consistencia en la contratación del sector público, más aún en el contexto económico-financiero actual;
- La exclusión *de facto* de la tecnología de TELVENT y muy probablemente la colaboración de un posible licitador para elaborar los estudios previos a la licitación de 2013, con la consecuente orientación de las condiciones técnicas y económicas;



- Los daños y perjuicios contra TELVENT en relación con sus derechos de propiedad industrial teniendo en cuenta las actuaciones de reingeniería realizadas y previstas en el PCTP de 2013.

Respecto de la primera cuestión enunciada por la recurrente-la existencia y persistencia de deudas a favor TELVENT por prestaciones relativas al mismo objeto contractual-, no puede considerarse como determinante de su legitimación para impugnar el anuncio de licitación y los pliegos de la licitación. En efecto, la existencia de un contencioso entre la Unión Temporal de Empresas ROIG TELVENT y la entidad SFM referido a la liquidación de un contrato anterior celebrado en 2006 cuyo objeto coincide parcialmente con el objeto del contrato que se propone licitar el órgano de contratación no puede ser determinante de la legitimación de la entidad recurrente. No se aprecia por este Tribunal que la celebración de la licitación impugnada pueda beneficiar o perjudicar en este aspecto a TELVENT.

Otro tanto cabe decir de la segunda cuestión planteada por la entidad recurrente-la financiación de la Licitación de 2013 a través de una situación de impago a TELVENT como proveedor anterior-. Este Tribunal no puede asumir que la financiación de la licitación impugnada por parte del CTM pueda tener una influencia relevante en el abono o no de las cantidades supuestamente adeudadas por la entidad SFM a la UTE ROIG TELVENT. En definitiva, en el caso de estimación del presente recurso, no puede derivarse ningún efecto positivo (beneficio) ni evitación de un efecto negativo (perjuicio) para la recurrente en este aspecto concreto.

Respecto a la tercera cuestión- infracción del principio de racionalidad y consistencia en la contratación del sector público, más aún en el contexto económico-financiero actual-este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que el mero interés en el mantenimiento de la legalidad no es fundamento suficiente de la legitimación de los recurrentes. En efecto, es encomiable la preocupación por parte de la entidad recurrente en la eficiencia de la contratación desarrollada por el CTM, sin embargo, no existe un interés propio de aquella derivado de la situación que denuncia. La consecuencia de ello es que la recurrente carece de interés legítimo que se vea afectado por la licitación y por la redacción de los pliegos en este aspecto, y, en consecuencia, carece de legitimación para su impugnación.



Quinto. Después de analizar en las consideraciones expuestas anteriormente la falta legitimación de la entidad recurrente en relación con los tres primeros motivos del recurso, estima este Tribunal que procede examinar en cuanto al fondo los siguientes motivos del recurso en relación con los cuales sí se aprecia, por las razones expuestas anteriormente, legitimación de la recurrente:

- La exclusión *de facto* de la tecnología de TELVENT y muy probablemente la colaboración de un posible licitador para elaborar los estudios previos a la Licitación de 2013, con la consecuente orientación de las condiciones técnicas y económicas;
- Los daños y perjuicios contra TELVENT en relación con sus derechos de propiedad industrial teniendo en cuenta las actuaciones de reingeniería realizadas y previstas en el PCTP de 2013.

En relación con la primera cuestión-exclusión *de facto* de la tecnología de TELVENT y muy probablemente la colaboración de un posible licitador para elaborar los estudios previos a la Licitación de 2013, con la consecuente orientación de las condiciones técnicas y económicas-, entiende la entidad recurrente, por un lado, que la nueva licitación implica su exclusión pues se va a producir una sustitución de los equipos suministrados por TELVENT en virtud del contrato de 2006 por otros equipos que incorporan unas soluciones tecnológicas diferentes. Lo normal, entiende la recurrente, hubiese sido convocar una licitación para la explotación técnica y el mantenimiento del actual sistema tarifario, como venía haciendo la UTE ROIG TELVENT desde que finalizó el período de garantía, o acordar un procedimiento negociado de acuerdo con lo previsto en el artículo 173 c) TRLCSP. Según señala en el apartado 26 de su escrito:

“Por otro lado, el mero hecho de que se desmantelen los equipos suministrados por TELVENT implica, de facto, una exclusión de los mismos de la nueva Licitación y una exclusión en consecuencia de la propia TELVENT y de su tecnología, la cual no ha incurrido aún en obsolescencia”.

El órgano de contratación admite que los pliegos excluyen la tecnología propuesta por TELVENT en la licitación de 2006, no obstante, según su criterio, eso no supone excluir a esta empresa de la licitación. Así, en la conclusión 4ª de su informe señala lo siguiente:



“El CTM cómo órgano competente en la ordenación del transporte público interurbano de Mallorca, impide expresamente las licitaciones que deriven y/o otorguen a ningún proveedor un estatus de dependencia tecnológica. En consecuencia, no hay sino la máxima libertad, para que cualquier proveedor presente su oferta. Los pliegos establecen un marco común de condiciones, funcionalidades y requerimientos para todos y cada uno de los interesados en presentarse a la licitación. Cualquier proveedor que cumpla con dichas condiciones y funcionalidades puede presentar oferta y ganar la licitación”.

Este Tribunal comparte los razonamientos expuestos por el órgano de contratación. En efecto, no existe en los pliegos elemento alguno que limite las posibilidades de TELVENT de concurrir a la licitación. Ahora bien, su proposición, al igual que la de los demás licitadores, deberá ajustarse, como precisa el artículo 145.1 TRLCSP, a lo previsto en los pliegos. Lo que no es exigible, sin embargo, es que el órgano de contratación establezca unas condiciones técnicas en la licitación a la medida de las soluciones tecnológicas ofrecidas por TELVENT en 2006. Ello constituiría un menoscabo del principio de concurrencia, así como del principio de eficiencia en la contratación al que se refiere el artículo 22 TRLCSP.

Por otro lado, la entidad recurrente señala que en la elaboración del estudio de reingeniería a que se refiere el punto 2.1.1.5 del Pliego de Condiciones Técnicas Particulares habría participado un posible licitador, lo cual conculcaría los principios de igualdad de estos y de transparencia que rigen la contratación en el sector público.

A este respecto, el artículo 56.1 TRLCSP dispone lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la adjudicación de contratos a través de un procedimiento de diálogo competitivo, no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras”.

Dos los requisitos que exige el artículo en cuestión: de una parte, la participación de la empresa en la redacción de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato y, de otra, que de tal participación se derive restricción para la concurrencia o trato privilegiado. A tenor de lo señalado en ese precepto, la incompatibilidad no deriva solamente de la



participación directa en la redacción de los pliegos que deben regir la licitación, sino que debe entenderse incurso en la condición especial de incompatibilidad a todo aquél que participe de forma directa o indirecta en la determinación del contenido de los citados documentos. Asimismo, el segundo requisito exigido para que resulte de aplicación la incompatibilidad especial que regula este artículo es que la participación en la elaboración de los documentos pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.

Sentado lo anterior, este Tribunal, tras analizar la documentación del presente expediente de contratación, considera que las alegaciones expuestas por la entidad recurrente sobre la participación de un posible licitador en la elaboración de los documentos preparatorios del contrato no dejan de ser en este momento más que una mera especulación. En efecto, no existe indicio alguno de que posibles licitadores hayan participado en la elaboración del Pliego de Condiciones Técnicas Particulares o en otros documentos preparatorios del contrato.

Sexto. Señala la entidad recurrente que los pliegos de la presente licitación contienen cláusulas que menoscaban los derechos de propiedad intelectual e industrial a favor de TELVENT. A su juicio, los estudios efectuados por el órgano de contratación sobre las barreras tarifarias suministradas por ella en 2006 lesionan esos derechos.

Así, los apartados 32,33 y 34 de su recurso indican lo siguiente:

“En este mismo sentido, los estudios para la "reingeniería" suponen necesariamente el acceso y el control indebido de tecnologías sujetas a derechos de propiedad intelectual e industrial a favor de TELVENT.

Así pues, CTM y SFM facilitaron el pleno acceso a los equipos de TELVENT para un uso distinto de la finalidad contratada, esto es, experimentaciones y acceso al corazón de la tecnología de TELVENT, lo cual es ilícito.

No cabe duda que las prestaciones de mi representada fueron previstas para su aprovechamiento para el transporte en Mallorca pero no para su aprovechamiento industrial y comercial por parte de terceros. Los términos actuales de la Licitación de 2013 exponen a los posibles licitadores, CTM y SFM a posibles responsabilidades respecto de los derechos de



TELVENT. En efecto, la indefinición y el carácter opcional de la reingeniería supone en realidad una clara precariedad, en oposición al principio de seguridad jurídica que debe acompañar una licitación y a la preservación de los intereses legítimos de TELVENT”.

A este respecto, la cláusula 2.1.1.5 del Pliego de Condiciones Técnicas Particulares señala lo siguiente:

“Tal como se ha especificado en este pliego, actualmente se dispone de 129 barreras tarifarias de primera generación. Estas barreras adolecen de serios problemas de diseño tanto hardware como software y deben ser substituidas o adaptadas mediante reingeniería para homologarlas a las de nueva generación especificadas en este pliego.

La decisión final de substituir las o realizar la reingeniería hardware y software para adaptarlas a los requerimientos del CTM será decisión del adjudicatario. Para facilitar la decisión del adjudicatario, SFM y CTM han realizado un estudio y un piloto de reingeniería e implantación, sobre una BT de primera generación cuantificando el alcance de las mejoras a realizar. Dicho estudio técnico-económico se adjunta a continuación para facilitar la valoración y toma de decisiones del adjudicatario”.

Según este apartado el órgano de contratación ha realizado un análisis o estudio de las barreras tarifarias de primera generación, es decir, de las barreras tarifarias suministradas por la entidad recurrente en 2006, con la finalidad de proporcionar información a los futuros licitadores sobre la posibilidad de adaptación de las barreras tarifarias existentes. Sin embargo, ese estudio o análisis, que puede facilitar la elaboración de las proposiciones por parte de los licitadores, no conlleva en si mismo explotación en beneficio propio o de terceros de programas de ordenador o patentes cuya titularidad corresponda a TELVENT. No se aprecia, pues, por este Tribunal que se haya producido una lesión de sus derechos de propiedad intelectual o industrial en los pliegos de la presente licitación.

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. E.C.M., en nombre y representación de TELVENT TRAFICO Y TRANSPORTE, S.A., contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas y de condiciones técnicas particulares que han de regir la contratación de los elementos tecnológicos para el sistema tarifario integrado de segunda generación en el operador de Servicios Ferroviarios de Mallorca.

Segundo. Levantar 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.