



Recurso nº 077/2014

Resolución nº 188/2014

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

En Madrid, a 7 de marzo de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. S. B., en nombre y representación de RICOH ESPAÑA, S.L.U, contra el acuerdo de adjudicación, dictado por el órgano de contratación de TRAGSA, del contrato de “Suministro, instalación, configuración, puesta en marcha y servicio de mantenimiento integral, asistencia técnica y operación/gestión de equipos multifunción” (ref: TSA000051066), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. TRAGSA convocó mediante anuncio publicado el 28 de octubre 2013 en su perfil de contratante y en la Plataforma de Contratación del Estado, y el 30 de octubre en el DOUE, licitación para adjudicar el contrato de “Suministro, instalación, configuración, puesta en marcha y servicio de mantenimiento integral, asistencia técnica y operación/gestión de equipos multifunción”, cifrándose el valor estimado del contrato en 1.844.000 euros, a la que entre otras, presentó oferta la empresa recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con las normas internas aprobadas al efecto por TRAGSA habiendo acordado el órgano de contratación el 15 de enero de 2014 la adjudicación a favor de CANON ESPAÑA, S.A., que fue objeto de comunicación a los licitadores remitida el día 16 del mismo mes y año.

Tercero. El 31 de enero de 2014, RICOH ESPAÑA, S.L.U presentó escrito interponiendo recurso especial en materia de contratación en el Registro de este Tribunal, solicitando la comprobación de si la documentación presentada en los sobres que contienen la oferta de los licitadores es correcta, la retroacción del expediente al



momento de la exclusión de ofertas y la revisión de la puntuación obtenida en los criterios sometidos a un juicio de valor.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores en fecha 17 de febrero de 2014 a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes, habiendo sido formuladas por el adjudicatario, CANON ESPAÑA, S.A., solicitando que se dicte resolución por la que se confirme el acto recurrido en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone contra el acto de adjudicación de un contrato licitado por la sociedad TRAGSA, que tiene la condición de poder adjudicador, de acuerdo con lo establecido en el apartado 8 de la Disposición adicional vigésima quinta del TRLCSP, y sobre la que la Administración General del Estado ostenta el control y participación mayoritarios.

No obstante, debe precisarse que existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de la pretensión de la recurrente de que se dicte resolución por la que se excluya del expediente de contratación a la empresa adjudicataria. Como hemos señalado en numerosas resoluciones anteriores (como referencia la 191/2012, de 12 de septiembre), la función del Tribunal es *“exclusivamente una función revisora de los actos recurridos..., pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, es decir, del órgano de contratación al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical...”*.

En atención a lo expuesto, debe inadmitirse dicha pretensión por falta de competencia de este Tribunal para resolverla, sin perjuicio de su competencia para conocer de las restantes cuestiones planteadas.



Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de remisión del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El acto recurrido ha sido dictado en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la recurrente solicita la comprobación de si la documentación presentada en los sobres que contienen la oferta de los licitadores es correcta conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares, citando a modo de ejemplo, la posibilidad de que en el sobre C se haya incluido documentación que debiera presentarse en sobre B, relativo a la oferta económica y criterios de adjudicación evaluables de forma automática, instando en consecuencia que se dicte resolución por la que se excluya del expediente de contratación a la empresa adjudicataria o se proceda a la retroacción del expediente al momento de la exclusión de ofertas, y la revisión de la puntuación obtenida en los criterios sometidos a un juicio de valor.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación en su informe alega, por lo que se refiere a la incorporación en el sobre C de documentación propia del sobre B, que la oferta de la adjudicataria cumple con lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En cuanto a la valoración de la oferta técnica de la recurrente, sostiene que la misma está suficientemente fundamentada, incorporando en el informe remitido a este Tribunal, además de las recogidas en el informe de valoración de la mesa de contratación, otras razones de índole técnico que justifican la valoración de la oferta del recurrente.



Séptimo. En cuanto a la primera cuestión suscitada por el recurrente, éste plantea de forma abstracta la posibilidad de que se haya incluido información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor de las ofertas de los licitadores, pero sin definir concretamente qué eventuales infracciones se hayan podido cometer por los licitadores al formular sus ofertas, salvo la referencia a modo de ejemplo de una serie de extremos cuya información, que debiendo incorporarse en el sobre B, criterios evaluables mediante fórmulas, pudieran haberse incluido en el sobre C, relativo a los criterios sujetos a juicio de valor.

Este Tribunal, en sus resoluciones, ha sentado el criterio, por un lado, de que procede la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 67/2012, relativas a los recursos 114/2011 y 47/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011, referidas a los recursos 156/2011 y 253/2011); y, por otro, la no exclusión de aquéllos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011, que se corresponden con los recursos 18/2010 y 198/2011).

Las exigencias del principio de igualdad de trato son las que determinan que el artículo 150. 2 del TRLCSP disponga que *“la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*, y que en su ejecución, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, disponga, de un lado, en su artículo 30 las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y de otro el artículo 26 imponga que *“la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*



Así pues, la razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, situación ésta que no se produce en el expediente de referencia por cuanto de acuerdo con lo dispuestos en los pliegos, los cuales no debemos olvidar que constituyen ley del contrato.

No obstante lo anterior, en relación con esta alegación del recurrente, debe señalarse que, los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad, así lo prevé el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo son válidos, presunción de legalidad del acto administrativo que ha sido interpretada por la jurisprudencia, entre otras muchas, por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2009 que considera: “Señalando, al respecto, que la presunción de legalidad que corresponde al acto administrativo, ex artículo 57 de la Ley 30/1992, no implica, en modo alguno, el desplazamiento de la carga de la prueba, pues dicha presunción únicamente impone la carga de recurrir en sede judicial la resolución administrativa, pudiendo, obviamente, basarse la impugnación en la falta de prueba de los hechos que sirven de presupuesto fáctico al expresado acto.

El principio de presunción de validez del artículo 57.1 de la Ley 30/1992, por tanto, significa únicamente que ha de entenderse transferida al destinatario de la resolución la carga de impugnar los actos de la Administración, para evitar que esa presunción, de ser conforme a Derecho, los convierta en inmunes ante la pasividad que supone el transcurso de los plazos impugnatorios. La presunción de que los actos administrativos se acomodan a la legalidad no altera, sin embargo, las reglas de distribución de la carga de la prueba que fija el artículo 217 de la LEC, ni supone otorgar presunción de certeza a los hechos que en las resoluciones de la Administración se declaren probados.”

Las reglas de la carga de la prueba no se ven alteradas, de modo que a cada uno le incumbe la prueba de aquellos hechos que invoca en su favor, por lo que en el presente supuesto, no basta que el recurrente alegue la existencia de la posibilidad de una contaminación documental entre los sobres que contienen las ofertas de los licitadores,



ya que se trata de un apreciación subjetiva que no puede ser considerada por este Tribunal, al haberse apoyado en una opinión carente de todo sustento probatorio, siquiera sea de forma indiciaria, sobre todo, cuando la apreciación de si efectivamente se produjo la incorporación de información a valorar mediante fórmula en el sobre correspondiente a criterios subjetivos, dada su complejidad, exige un análisis de índole técnica, por lo que entraría en juego la doctrina de la discrecionalidad técnica.

Precisamente, con relación a esta cuestión, este Tribunal en sus resoluciones nº 269/2011, de 10 de noviembre y 280/2011, de 16 de noviembre, entre otras, ya ha señalado: *“En fin, en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”*.

Consecuentemente, la falta de sustento probatorio, aunque fuera simplemente indiciario, de la alegación formulada por el recurrente, unido a que la apreciación de si efectivamente se produjo la incorporación de información a valorar mediante fórmula en el sobre correspondiente a criterios subjetivos exige un análisis de índole técnico, lleva consigo la desestimación de esta alegación.

Octavo. Por lo que se refiere a la pretensión de revisión de la puntuación obtenida en los criterios sometidos a un juicio de valor por la oferta técnica del recurrente debe acudirse a la doctrina de este Tribunal sobre la aplicación de los criterios no valorables mediante fórmula y el carácter discrecional de su apreciación, según la cual, este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y



de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. Así lo hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todas, resolución 176/2011, de 29 de junio) al considerar que, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración.

En este mismo sentido, la resolución 189/2012 señalaba que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor.

Por su parte, la resolución 159/2012 señalaba que “sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos” (resolución de este Tribunal núm. 93/2012)”.

Por tanto, en el presente caso el análisis de este Tribunal debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla, circunstancias que no concurren en el presente caso. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.



Noveno. Pues bien, del análisis que en el fundamento sexto hemos hecho de las alegaciones de la recurrente y de las refutaciones que de ellas hacen el órgano de contratación resulta claro que no se aduce la existencia de defecto procedimental en la valoración efectuada, por lo que nuestro análisis debe circunscribirse al examen de si se ha producido error o arbitrariedad en ella.

Con respecto del error, debe traerse a colación lo que ya hemos tenido ocasión de decir en alguna de nuestras resoluciones con respecto a la posibilidad de apreciar la existencia de error en la valoración. No se trata de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

Evidentemente no se produce tal circunstancia en el presente recurso pues la lectura del escrito de interposición presentado por la representación de RICOH ESPAÑA, S.L.U. como la del informe del órgano de contratación ponen de manifiesto que las discrepancias lo son de apreciación respecto de la valoración técnica de la oferta, correspondiendo más propiamente a una diferencia de criterio en la estimación de las características técnicas de ésta que al error patente en la aplicación de los criterios.

En tal circunstancia, es evidente que no se puede apreciar la existencia de un error invalidante de la valoración.

Queda, como consecuencia de ello, estudiar si se ha producido arbitrariedad o discriminación al efectuar la valoración, debe ser comprobable por el Tribunal mediante análisis de carácter jurídico, no mediante la valoración de los aspectos técnicos que como venimos diciendo no pueden caer dentro del ámbito jurídico controlable por él. En el presente caso, el examen del informe técnico de la mesa de contratación como del informe del órgano de contratación permiten constatar que en los mismos se recoge de forma exhaustiva y pormenorizada, y en relación con todos y cada uno de los licitadores, la documentación aportada para justificar la valoración de las ofertas, indicando en cada supuesto las razones de la valoración técnica de los productos ofertados.



A la vista de todo ello, debemos desestimar la impugnación de la valoración realizada porque se han seguido los requisitos procedimentales y de competencia, se han respetado los principios de la contratación, no se aprecia en ella un error material y se alcanza con una motivación adecuada y suficiente.

Décimo. Por lo que al caso objeto del presente recurso se refiere, debe entenderse de aplicación efectivamente la doctrina de la discrecionalidad técnica. En consecuencia, no apreciándose que concurra infracción del ordenamiento jurídico en ninguno de sus aspectos formales ni la existencia de aplicación arbitraria o errónea de los criterios, no cabe sino que este Tribunal, lejos de desvirtuar el resultado de la valoración efectuada, la confirme en todos sus términos.

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. M. S. B., en nombre y representación de RICOH ESPAÑA, S.L.U, contra el acuerdo de adjudicación, dictado por el órgano de contratación de TRAGSA, del contrato de “Suministro, instalación, configuración, puesta en marcha y servicio de mantenimiento integral, asistencia técnica y operación/gestión de equipos multifunción” (ref: TSA000051066), confirmándola en todos sus extremos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo dispuesto en 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.