



Recurso nº 234/2014

Resolución nº 312/2014

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

En Madrid, a 11 de abril de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. MC S.JB., en nombre y representación de INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A., contra Resolución de la Secretaria de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades de 28 de febrero de 2014 por la que se adjudica el contrato de *“Servicios de implantación, gestión, operación y soporte de una plataforma tecnológica de catálogo de recursos educativos digitales para facilitar su utilización y difusión en la comunidad educativa dentro de la iniciativa del ‘Punto Neutro’ del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte”* (Expediente 140001), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por Resolución de 29 de noviembre de 2013 de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, del Ministerio de Educación y Cultura, se acordó el anuncio del procedimiento para la contratación del contrato de servicios de de implantación, gestión, operación y soporte de una plataforma tecnológica de catálogo de recursos educativos digitales para facilitar su utilización y difusión en la comunidad educativa dentro de la iniciativa del “Punto Neutro” del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, expediente número 140001, que se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 26 de noviembre de 2013, en la Plataforma de Contratación del Estado el 27 de noviembre de 2014 y en el Boletín Oficial del Estado el 12 de diciembre de 2014.

El valor estimado del contrato es de 5.500.000 euros, clasificado como servicio, categoría 7, Servicios de informática y servicios conexos, referencia 72000000, Servicios TI: consultoría, desarrollo de software, Internet y apoyo.

De acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) el contrato es por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con múltiples criterios de adjudicación; siendo los aplicables automáticamente o mediante fórmula, el precio y el tiempo máximo de integración en el punto neutro, con una ponderación total de un 51%, así como los aplicables mediante juicio de valor, adecuación tecnología de la solución propuesta, adaptación a los requisitos funcionales, plan de ejecución e implantación del punto neutro, explotación del servicio, y mejoras, con una ponderación total del 49%.

Segundo. A la licitación concurren, dentro del plazo de presentación de ofertas, que concluía el 3 de enero de 2014 a las 17 horas, la recurrente, INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A., y TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U.

El 7 de enero de 2014 la mesa de contratación procedió al examen de la documentación contenida en el sobre referido a la documentación general, sin apreciar defectos, admitiéndose a ambos licitadores.

El 14 de enero de 2014 se procedió por la mesa a la apertura del sobre correspondiente a la documentación de la oferta referida a los criterios evaluables mediante juicio de valor, tras hacer público el examen de la documentación general, acordando la entrega de la documentación para su examen por la comisión técnica designada al efecto.

El 21 de enero de 2014 la mesa al examinó el informe técnico solicitando la ampliación y precisión de alguno de sus extremos. El 28 de enero de 2014 la mesa, en sesión reservada, analizó el nuevo informe de valoración, que fue aceptado por la mesa y seguidamente, en sesión pública, se comunicó la puntuación obtenida y se abrió el sobre correspondiente a la documentación de las ofertas relativa a los criterios evaluables mediante fórmula.

El 29 de enero se emitieron sendos informes, sobre la evaluación mediante fórmula de la documentación de la oferta, y final acumulado de la evaluación de todos los criterios.



El 4 de febrero, a la vista de los informes, la mesa acordó lo siguiente:

“A continuación, se procede por, los presentes a la lectura de los informes referenciados, en los que queda constancia de que la oferta presentada por la empresa INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. supera el precio máximo de licitación en el concepto "Precio de puesta a disposición del servicio e integración de 3 Comunidades Autónomas", establecido para ese apartado en la cláusula 6.1 del Pliego de Administrativas que rige esta contratación, por lo que los miembros de la Mesa acuerdan por unanimidad rechazar la oferta presentada por la empresa INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S. A .

En consecuencia, se decide por la Mesa de Contratación efectuar propuesta de adjudicación a favor de la empresa:

TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. por un importe total de DOS MILLONES TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS, IVA EXCLUIDO (2.003.444,00 €, IVA excluido)”.

El 28 de febrero de 2014, la Secretaria de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades dictó resolución, de conformidad con la propuesta de la mesa, adjudicando el contrato a TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U.. En dicha resolución consta igualmente la exclusión de INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S. A.

Dicha resolución es notificada individualmente al adjudicatario y al licitador excluido, siendoles remitidas el 5 de marzo de 2014.

El 10 de marzo de 2014, INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S. A. solicitó acceso al expediente y, en concreto, a la oferta propuesta por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U., con el fin de poder fundar suficientemente el recurso que, en su caso, pudiera interponer. La solicitud es reiterada el 18 de marzo.

El 12 de marzo de 2014 el órgano de contratación contesta remitiendo los informes de valoración así como ofreciendo la puesta a disposición del expediente, siempre que se



anuncie la visita con 24 horas de antelación; lo que el recurrente comunicó el 18 de marzo, accediendo al expediente el 20 de marzo.

En comunicación del responsable del expediente a la apoderada de la empresa, remitido el mismo 20 de marzo, se hace constar lo siguiente:

“En relación a su solicitud de acceso al expediente del procedimiento de contratación del servicio de implantación, gestión, operación y soporte de una plataforma tecnológica de catálogo de recursos educativos digitales del proyecto "Punto Neutro" (Expdte 2013/22.145), y más concretamente, del acceso a la oferta técnica de la adjudicataria le indicamos que:

Habiendo comparecido el día 20 de marzo de 2014 en la sede del Instituto Nacional de Tecnologías Educativas y de Formación del Profesorado (INTEF), desde una primera comparecencia en el mismo día en la sede del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (Secretaría de la Mesa de Contratación, C/ Alcalá, 34), con el fin de acceder a la oferta técnica de la empresa adjudicataria del mencionado contrato, no procede el permitirles la consulta a dicho documento, al haber sido declarado expresamente confidencial por la empresa. Si bien las partes no confidenciales del expediente pueden estar a su disposición, en el caso concreto de esta oferta técnica no resulta posible su consulta: a la declaración de confidencialidad realizada al comienzo del texto se une la indicación "CONFIDENCIAL" al pie de cada una de sus páginas.”

Tercero. El 21 de marzo de 2014, INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S. A. anunció la interposición de recurso especial en materia de contratación al órgano de contratación.

El mismo 21 de marzo de 2014 la recurrente interpuso, ante el organo de contratación, recurso especial en materia de contratación.

El suplico del recurso señala: *“(…) Que tenga por interpuesto en tiempo y forma, RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra la resolución de adjudicación de 5 de Marzo de 2014, antes referida, y acuerde la anulación de dicha adjudicación y que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la apertura de la proposición técnica o al de la adjudicación, siguiendo el procedimiento hasta una nueva adjudicación ajustada a derecho, por ser de justicia que pido.”*



Igualmente solicita la suspensión del procedimiento de contratación.

Cuarto. El 25 de marzo de 2014, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación, acompañándolo de su informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, en 3 de marzo de 2014, dio traslado del recurso interpuesto al otro licitador, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, presentara las alegaciones que a su derecho convinieren, trámite que ha sido evacuado en plazo.

Sexto. El Tribunal, en su reunión del día 4 de abril de 2014, acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación.

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 41.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Segundo. Se recurre el acto de adjudicación de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Por todo ello el objeto del recurso reúne los requisitos, exigidos por el artículo 40.1.a) y 2.c) en conexión con el 16.1.a) del TRLCSP, para poder considerar que es susceptible del recurso especial en materia de contratación.

Tercero. En cuanto a los requisitos de forma y plazo para la interposición del recurso, el 21 de marzo de 2014 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación tanto el anuncio como el recurso, habiéndose remitido la notificación el día 5 de marzo, por tanto de acuerdo con los requisitos de lugar, tiempo y forma exigidos por el artículo 44.1 y 2 del TRLCSP.

Cuarto. Para proceder a examinar el fondo del recurso es preciso determinar previamente si la recurrente tiene legitimación activa para impugnar el acto que recurre.

La recurrente ha sido licitadora excluida del procedimiento de adjudicación al que se refiere el acto de adjudicación impugnado. Ahora bien, la recurrente no dirige su recurso contra el acto de adjudicación fundándolo en la existencia de vicios en su exclusión de la licitación, sino que, muy por el contrario, obvia la exclusión y dirige la impugnación contra el acto de adjudicación en razón de una hipotética incompatibilidad del adjudicatario para licitar en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 del TRLCSP, articulando su pretensión de acuerdo, con el suplico, en que se excluya al adjudicatario de la licitación y, en consecuencia, se anule el acto de adjudicación reponiendo las actuaciones al momento anterior a la apertura de la proposición técnica o al de la adjudicación.

Si se acordase la anulación de la adjudicación con retroacción de las actuaciones en uno u otro momento, como pretende la recurrente, toda vez que el propio recurrente no pone en cuestión la validez del motivo de su exclusión, consistente en que la oferta por él presentada supera el precio máximo de licitación en el concepto "Precio de puesta a disposición del servicio e integración de 3 Comunidades Autónomas", establecido para ese apartado en la cláusula 6.1 del PCAP, el efecto de la estimación del recurso sería excluir a ambos licitadores, adjudicatario y recurrente, lo que daría lugar por tanto a declarar desierto el procedimiento de adjudicación.

Así las cosas hemos de examinar el interés del recurrente, que quede desierto el procedimiento, a la luz de nuestra doctrina sobre la legitimación.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *“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”*.

Dicha norma, como señalamos en nuestras Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, y nº 122/2012, de 30 de mayo, reconduce necesariamente a la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo.

Así en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias por las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se delimita con claridad el citado concepto en los siguientes términos, tomados de la fundamentación de la sentencia de 2 de octubre de 2001.

Por “interés”, que es un concepto más amplio que el de derecho subjetivo, debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.

Dicha situación que, desde el punto de vista procedimental, supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se ha extendido a lo que, con más precisión, se titula “interés legítimo”, concepto que consiste en el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio.

Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración del propio círculo jurídico vital y que, en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con dicho concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse.



Ese interés legítimo, que abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien litiga.

En cuanto a la necesidad de la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, incide la Sentencia núm. 93/1990, de 23 mayo, del Tribunal Constitucional, Sala Primera, al exigir que el interés invocado sea real y actual.

En fin, la jurisprudencia también señala que, al conceder el artículo 24.1 de la Constitución Española el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales -y por ende a los órganos administrativos- la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales o procedimentales administrativas utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales o procedimientos administrativos.

Por ello, de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), con fundamento en el estricto mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

En nuestra Resolución nº 239/2012, de 31 de octubre, en cuanto a la invocación como intereses legítimos de un lado el de evitar que la exclusión de un licitador y la inclusión irrecurrible del otro den lugar a un supuesto de vulneración del principio de igualdad, y de



otro el interés en que el contrato no se adjudique al competidor y se vuelva a convocar el procedimiento de licitación.

“(...) El primer motivo aducido, el de restauración de una legalidad hipotéticamente vulnerada, no es interés legítimo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido pues el recurso ante este Tribunal no es una acción pública como hemos señalado.

En cuanto al segundo motivo, el que la adjudicación quede desierta y con ello se vuelva a producir una licitación nueva en idénticos términos de la que el recurrente pudiera ser licitador, debe ser examinado a la luz de las circunstancias concretas del contrato.

En efecto, la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, por lo que, con carácter general, la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el procedimiento se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo que actué como “legitimatío ad causam”, sino mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual.”

Igualmente en aquella Resolución señalábamos que, excepcionalmente, en el caso examinado, el contrato tenía *“(...) relación directa con la actividad principal y esencial de la entidad, con lo que la posibilidad de que, quedando desierto el procedimiento se inicie otro procedimiento contractual de las mismas características, excede de la mera suposición de lo posible toda vez que hay buenas razones para creer que se verificaría o sucedería, de modo que no es meramente potencial sino que alcanza lo probable.*

En segundo lugar la exclusión del recurrente no se ha producido aquí en virtud de una decisión inicial del Órgano de contratación, sino que es consecuencia necesaria de la Resolución de este Tribunal, de modo que el recurrente ha pasado de ser adjudicatario a ser excluido en el procedimiento de adjudicación. Es precisamente en los fundamentos de la Resolución de este Tribunal en los que el recurrente motiva su recurso, por entender que las consideraciones que llevaron a su exclusión son igualmente aplicables a la proposición del

otro licitador hoy adjudicatario, por lo que se habría producido una lesión al principio de igualdad. Hipotética lesión que, a la vista de las peculiares circunstancias, hace de interés general su examen por este Tribunal.

Todo ello, habida cuenta de que la jurisprudencia impone una interpretación extensiva de los requisitos de la legitimación en pro de la efectividad de la acción, nos lleva a concluir la existencia de un interés legítimo suficiente para admitir el recurso.”

Pues bien en este caso tales requisitos excepcionales no se dan, el objeto del contrato no guarda relación directa con la actividad principal y esencial de la entidad adjudicataria, la Administración General del Estado, pues esta como administración mayor de carácter territorial se caracteriza por la universalidad de fines, por lo que la posibilidad de que quedando desierto el procedimiento se inicie otro procedimiento contractual de las mismas características, es una mera suposición, como tampoco la exclusión del recurrente ha sido consecuencia de la Resolución de este Tribunal, de modo que el recurrente no ha pasado de ser adjudicatario a ser excluido en el procedimiento de adjudicación, sino que antes bien se ha producido en virtud de una decisión del órgano de contratación, que además no ha sido discutida por la recurrente que, por tanto, la ha aceptado implícitamente.

En consecuencia la recurrente carece de interés legítimo en el recurso y por tanto éste debe ser inadmitido, sin entrar a examinar los motivos de fondo aducidos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. ^a María del Carmen San Juan Benito, en nombre y representación de INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A., contra Resolución de la Secretaria de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades de 28 de febrero de 2014 por la que se adjudica el contrato de “*Servicios de implantación, gestión,*

operación y soporte de una plataforma tecnológica de catálogo de recursos educativos digitales para facilitar su utilización y difusión en la comunidad educativa dentro de la iniciativa del 'Punto Neutro' del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte" (Expediente 140001).

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 de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.