



Recurso nº 320/2019

Resolución nº 447/2019

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 25 de abril de 2019

**VISTA** la reclamación interpuesta por D. L. G. J. en representación de la sociedad ZARDOYA OTIS S.A (ZOSA), contra el acuerdo de adjudicación definitiva del expediente de contratación DIN 583/2018, “*Plan de obsolescencia, actuaciones diversas de renovación y mejora de ascensores de T123, fase 2. Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid/Barajas*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fecha 21 de noviembre de 2018 AENA, S.M.E, S.A (en adelante, AENA) publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el expediente DIN 583/2018 “PLAN DE OBSOLESCENCIA: ACTUACIONES DIVERSAS DE RENOVACIÓN Y MEJORA DE ASCENSORES DE T1,2,3, FASE 2. AEROPUERTO ADOLFO SUÁREZ MADRID-BARAJAS”; por un importe neto de licitación de 1.023.554,23 euros, impuestos excluidos, y con un plazo de ejecución de 10 meses.

**Segundo.-** El procedimiento de licitación fue el negociado con previa convocatoria de licitación de la Ley 31/2007 de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación de los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.



**Tercero.** El día 14 de diciembre de 2018 a las 13:30 horas finalizó el plazo de presentación de ofertas.

**Cuarto.** Realizada la apertura de ofertas económicas, AENA solicitó una mejora económica mediante subasta de las ofertas de aquellos licitadores cuya puntuación técnica fuera igual o superior al valor mínimo de calidad técnica indicada en el apartado i) del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Particulares.

**Quinto.** Las empresas participantes en la subasta electrónica fueron ZARDOYA OTIS S.A. (en adelante, ZARDOYA) y THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L. (en adelante, THYSSENKRUPP), celebrándose aquella en dos fases (prueba y real), de conformidad con las normas e instrucciones contenidas en el Pliego de Cláusulas Particulares.

**Sexto.** En fecha 7 de febrero de 2019 se llevó a cabo la subasta electrónica real, iniciándose a las 11:00 horas y finalizando a las 11:30 horas. La plataforma electrónica registró la introducción de tres pujas distintas durante el tiempo de celebración de la subasta. Las dos primeras pujas se produjeron a las 11:00 horas y en ellas se aceptó el precio de salida por parte de cada uno de los participantes. La última puja realizada se efectuó a las 11:16:09 horas, llevada a cabo por el licitador THYSSENKRUPP.

Al terminar la subasta a las 11:30 horas el ganador de la subasta fue THYSSENKRUPP.

**Séptimo.** Ese mismo día 7 de febrero de 2019 a las 14:00 horas, el licitador ZARDOYA llamó al Servicio de Atención al Cliente de la sociedad prestadora del servicio de subastas electrónicas en AENA, "VORTAL CONNECTING BUSINESS (en adelante, VORTAL).

El objeto de la llamada era confirmar que ZARDOYA había ganado la subasta toda vez que, según afirmaba, se encontraba en primera posición al finalizar la subasta a pesar de lo cual, al volver a entrar en la plataforma, observó que había quedado en segunda posición.



**Octavo.** El operador del servicio de atención al cliente solicitó a ZARDOYA el envío de evidencias (“pantallazos”); contactó con el servicio de Calidad, Seguridad y Legal de VORTAL y puso la incidencia en conocimiento de AENA.

Por su parte, ZARDOYA remitió a VORTAL los “pantallazos” de la plataforma una vez finalizada la subasta; uno de ellos realizado a las 11:37 horas donde se identifican dos participantes conectados y en el que sólo aparece realizada una puja, y un segundo pantallazo de la plataforma poco antes de las 14:00 horas en el que la información había cambiado encontrándose ZARDOYA en segunda posición.

Asimismo, se recabó un correo remitido por AENA a los licitadores el 7 de febrero de 2019 a las 14:09 horas, informándoles formalmente de que la subasta había finalizado.

**Noveno.** Una vez recibida la comunicación de VORTAL, el mismo día 7 de febrero de 2019, AENA se puso en contacto con los participantes haciéndoles saber que la empresa prestadora del servicio de subasta electrónica le había trasladado la posible existencia de una incidencia, que ésta estaba siendo analizada y que mantendrían a los participantes informados de cuanto aconteciera.

En esa misma fecha, ZARDOYA trasladó un escrito a AENA señalando que no se la había notificado en su pantalla que otra empresa había mejorado la puja; manifestó que el sistema no había mostrado ningún cambio de estado o nueva oferta mejorada por otro licitador. Afirmó, en suma, que la falta de remisión de esa nueva información le había llevado a concluir, erróneamente, que se encontraba en primera posición de entre todos los licitadores y, en consecuencia, a no mejorar su propia puja pudiendo haberlo hecho.

**Décimo.** En fecha 8 de febrero de 2019, ante nuevos requerimientos por parte de VORTAL al objeto de contar con la información necesaria para evaluar un eventual incidente, ZARDOYA remitió el sistema operativo utilizado durante la subasta electrónica, así como el pantallazo sobre el área de configuraciones de los datos website del navegador utilizado.



**Undécimo.** En fecha 15 de febrero de 2019 el responsable del Departamento de Calidad, Seguridad y Legal de VORTAL trasladó informe a AENA en el que concluía que la subasta se había ejecutado dentro de la normalidad técnica, de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Particulares.

**Duodécimo.** El día 20 de febrero de 2019, en base al informe remitido por VORTAL, AENA comunicó a los participantes de la subasta electrónica su decisión de darla por terminada, manteniendo a THYSSENKRUPP como titular de la puja ganadora.

**Decimotercero.** En fecha 25 de febrero de 2019 ZARDOYA presentó reclamación ante AENA solicitando:

-La anulación de sus resoluciones de 7 y 20 de febrero de 2019.

-La adopción de la medida provisional de suspensión de la tramitación del procedimiento de licitación en tanto no se resolviese la reclamación.

En fecha 6 de marzo de 2019 AENA respondió a tal solicitud, siendo ésta denegada.

**Decimocuarto.** El 13 de marzo de 2019 AENA notificó la Resolución de 12 de marzo de 2019 de Adjudicación Definitiva de la licitación a THYSSENKRUPP.

**Decimoquinto.** En fecha 21 de marzo de 2019 ZARDOYA presentó reclamación ante este Tribunal contra el acuerdo de adjudicación definitiva del expediente DIN-583/2018, de fecha 12 de marzo de 2019.

**Decimosexto.** Con fecha 26 de marzo, la Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación al restante licitador, THYSSENKRUPP ELEVADORES, SLU, para que alegara lo que a su derecho conviniera, trámite del que hizo uso.

**Decimoséptimo.** El día 5 de abril de 2019, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como



consecuencia de lo dispuesto en el artículo 104.6 de la LCSE, de forma que, de acuerdo con el artículo 106.4 del texto citado, sea la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de acuerdo con el art. 101.1.a de la Ley 31/2007 sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

**Segundo.** La reclamación se ha formulado contra el acuerdo de adjudicación definitiva del expediente de contratación DIN-583/2018 de 12 de marzo de 2019.

**Tercero.** De acuerdo con el art.102 de la Ley 31/2007, ZARDOYA OTIS S.A. debe considerarse debidamente legitimada para la interposición de la presente reclamación.

**Cuarto.** La reclamación ha sido planteada dentro del plazo establecido para ello (art.104 de la Ley 31/2007).

**Quinto.** Se alza el impugnante contra el acuerdo antes reseñado por cuanto considera:

1º) Que durante la tramitación de la subasta se infringió el procedimiento legalmente establecido. Insiste en que el mal funcionamiento de la aplicación en la que se desarrolló la subasta electrónica le impidió conocer la mejora formulada por el otro licitador y, por lo tanto, mejorar su propia oferta.

Acompaña, como prueba de cuanto sostiene, dos “pantallazos” de la plataforma captados desde su navegador una vez finalizada la subasta.

2º) Que la adjudicación definitiva a THYSSENKRUPP no se encontraba suficientemente motivada.



**Sexto.** En relación con la subasta electrónica, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en su Anexo A, apartado 3.B (Metodología) indica:

***\*\* SUBASTA ELECTRÓNICA***

*(...) Con carácter general, la subasta electrónica se realizará en dos fases (prueba y real) de acuerdo con las normas e instrucciones establecidas en este Pliego.”*

*“(...) Durante la ejecución de cada fase de la subasta, los licitadores conocerán y visualizarán en tiempo real, como mínimo, la información que les permita conocer la mejor puja existente en cada momento y su clasificación en el ranking de pujas en cada momento, sin que en ningún caso pueda divulgarse la identidad de los licitadores.*

*Una vez concluida la subasta electrónica, la Mesa de Contratación realizará la clasificación de las empresas en orden creciente sobre la puntuación obtenida por éstas.”*

Asimismo, en el epígrafe 2 sobre “Requisitos técnicos” se señala:

*“Será responsabilidad de cada licitador realizar todas las comprobaciones y pruebas de configuración técnicas de su ordenador, en su explotador de internet y en su conexión a Internet antes de la subasta electrónica. Además, en los casos en los que los licitadores se conecten a la plataforma a través de la red de internet del teléfono móvil, se sugiere que como mínimo ésta sea 4G (en cualquier caso, deberán comprobar su conexión, antes de la subasta real).*

*Aena S.M.E., S.A no es responsable de problemas técnicos derivados de una configuración incorrecta del equipo del licitador, de problemas en la conexión de éste a internet, de la configuración de seguridad o cualquier otro problema técnico no relacionado con la plataforma de subasta electrónica.”*

El epígrafe 3.d referido a la “Ejecución de la subasta electrónica” reza:



*“(…) Los licitadores deberán estar conectados a la plataforma durante la ejecución de la subasta real, hasta su finalización, manteniendo la conexión hasta la recepción del correo electrónico remitido por la empresa prestadora del servicio de subastas, comunicando la finalización de la subasta. El evento se considera finalizado formalmente, cuando Aena S.A. emita la correspondiente notificación. El licitador debe tener en cuenta que, en el momento de finalización de la subasta, la plataforma de la empresa prestadora del servicio de subastas electrónicas envía automáticamente un correo electrónico a la dirección que fue introducida en la plataforma en el campo “Correo electrónico para notificaciones”, informando de la finalización operativa de la subasta. Posteriormente, Aena S.M.E, S.A. enviará la comunicación formal de finalización de la subasta electrónica a los licitadores. En el caso, en el que se haya producido una incidencia técnica en la plataforma, la comunicación de Aena S.M.E, S.A., informará a los licitadores, de la situación y decisión al respecto.”*

El epígrafe 5 relativo a “Reglas de la subasta electrónica” reitera:

*“Aena no es responsable de los problemas técnicos derivados de una configuración incorrecta del equipo del participante, ni de problemas de conexión a internet, de configuración de seguridad o de cualquier otro problema técnico no relacionado con la plataforma de subasta electrónica.*

*El licitador debe disponer de los medios técnicos suficientes para evitar situaciones que le imposibiliten la conexión con la plataforma.”*

En el epígrafe.6, que versa sobre la “Duración de la prueba”, se establece que la fase II (real) de la subasta electrónica tendrá una duración de 30 minutos más las posibles extensiones y, asimismo, se advierte que los licitadores serán responsables de mantenerse conectados a la plataforma durante toda la duración del evento. Se recuerda también que AENA no será responsable si el licitador decide desconectarse temporalmente durante la subasta electrónica y no puede enviar una puja o si la subasta electrónica termina cuando un licitador está desconectado.



**Séptimo.** Este Tribunal, en Resolución nº 592/2017 de 21 de junio de 2018 afirmó:

*“(...) una vez adoptada la decisión por parte del órgano de contratación del empleo del procedimiento de subasta electrónica para la adjudicación de un determinado contrato, pesa sobre éste la carga de la elección del proveedor de servicios electrónicos del sistema que va a servir de soporte para la celebración de la subasta. La designación de este proveedor del servicio comporta que la responsabilidad en la gestión y el correcto desarrollo del proceso electrónico de la subasta, recaiga sobre este proveedor, si bien solo en el aspecto relativo a las cuestiones técnicas de la misma, respecto de las cuales se convierte en responsable de la buena marcha del proceso de licitación del contrato. Ello supone que, en casos como el presente, cuando se invoque la existencia de un eventual error técnico en el funcionamiento del sistema operativo de la subasta electrónica, solo pueda estarse a las manifestaciones o alegaciones de la empresa que haya facilitado ese soporte, o, en su caso, a las del órgano de contratación que haya hecho suyas esas alegaciones, cuyas declaraciones a estos efectos, son perfectamente válidas, gozando de una presunción de acierto y de preeminencia respecto de las de otros organismos o entidades, -siempre “iuris tantum”, por tanto, salvo que se demuestre lo contrario-, puesto que son las únicas que se emiten por quien mejor conoce el funcionamiento de los aspectos técnicos del sistema que sirve de soporte de la subasta electrónica que se haya celebrado.”*

En este sentido, el Informe de fecha 15 de febrero de 2019 del responsable del Departamento de Calidad, Seguridad y Legal de VORTAL (empresa que facilitó el soporte), pone de relieve determinados extremos a tener en consideración:

1º.- Que al terminar la subasta a las 11:30 horas el ganador con una única puja fue el licitador THYSENKRUPP.

2º.- Que entre las 11:30 y las 14 horas, hora en la que ZARDOYA se puso en contacto con VORTAL, no existe forma de saber si el usuario realizó alteraciones en las configuraciones del ordenador y/o navegador que utilizó en la subasta.



No obstante, en los registros de acceso consta la evidencia de que, inicialmente, el licitador accedió a la subasta a las 10 h. 55 min. 53 s. con la dirección IP 192.249.39.18 y, posteriormente, a las 11 h. 39 min. 06s., accedió de nuevo desde otra dirección distinta, la IP 192.249.39.3.

3º.- Que, tras la evaluación efectuada por el Departamento de Ingeniería, cabe concluir que la Plataforma funcionó sin incidencias. Se indica, a este respecto, que el registro de *logs* generado por la plataforma de subastas no identificó ninguna evidencia de error.

4º.- Después de todas las pruebas y análisis verificados por el Equipo de Ingeniería, y teniendo en cuenta las configuraciones compartidas por el propio licitador, el único escenario técnico posible que justifique la situación aducida por ZARDOYA es un error en el navegador del licitador, el cual impidió la llegada de datos de la subasta.

5º.- Que ese mismo día 7 de febrero de 2019 se realizó otra subasta de AENA, habiéndose desarrollado con total corrección.

6º.- Que la subasta controvertida se desarrolló con absoluta normalidad técnica en la plataforma de subastas, de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Particulares.

Sentado cuanto antecede, es preciso señalar que los documentos facilitados por la reclamante (dos “pantallazos” realizados una vez terminada la subasta) no desvirtúan en modo alguno las conclusiones alcanzadas por el Informe Técnico antes reseñado. En efecto, los elementos presentados no demuestran el mal funcionamiento de la plataforma por cuanto:

-Tales “pantallazos” no contradicen el hecho de que un error en el propio navegador del licitador impidiera la llegada de los datos de la subasta a ZARDOYA, más al contrario serían completamente compatibles con tal circunstancia.



- No existe forma de comprobar si se produjo alguna alteración en el ordenador y/o navegador empleado por el interesado a lo largo de la subasta al ser los pantallazos posteriores a la conclusión de la misma. Ahora bien, sí consta un dato significativo que revela que el acceso inicial del interesado a la subasta se produjo desde una IP distinta a la utilizada posteriormente, una vez concluida la meritada subasta.

Sobre la base de los extremos planteados debemos concluir que la reclamante no ha demostrado la incorrección del Informe técnico remitido y, siendo ello así, su pretensión no puede ser acogida en este punto.

**Octavo.** En lo atinente a la motivación de las resoluciones controvertidas, es jurisprudencia reiterada aquella que establece que la exigencia de motivación de los actos administrativos no tiene otra finalidad que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto (por todas, SSTS de 4 de diciembre de 2014 o de 15 de noviembre de 2012).

De la misma forma, es criterio de este Tribunal 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 suficiente amplitud 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 hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (Resolución nº409/2017 de 7 de mayo).

Llegados a este punto, es necesario tener presente que, en fecha 20 de febrero de 2019, el órgano de contratación remitió a la dirección habilitada por el interesado un correo electrónico del siguiente tenor:

*“(...) Con relación a la ejecución de la subasta electrónica correspondiente al expediente DIN-583/2018 TITULADO “Plan de Obsolescencia: actuaciones diversas de renovación y*



*mejora de los ascensores de T123 Fase.2 Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas”, les comunicamos que hemos recibido el informe oficial elaborado por el Departamento de Calidad y Seguridad de la Información de la empresa VORTAL Connecting Business, S.L., que es la actual sociedad prestadora del servicio de subastas electrónicas en Aena, en el que se especifica que “no hubo ninguna incidencia inherente al funcionamiento de la Plataforma” y que “la subasta se ejecutó con normalidad técnica en la plataforma de subastas y que el resultado de ésta es válido...”, confirmando por lo tanto, el correcto desarrollo y la finalización normal de la subasta electrónica.*

*Por lo expuesto anteriormente, en base al contenido del informe emitido por la empresa VORTAL, y en pos del cumplimiento de los principios de la contratación pública relativos a la transparencia de los procedimientos y procesos y a la igualdad de trato de los licitadores, Aena S.M.E, S.A. comunica la decisión de dar por finalizada la subasta del expediente (...) correspondiendo la puja ganadora a la empresa Thyssenkrupp Elevadores.”*

Es de ver, por consiguiente, que la reclamante ha tenido puntual y oportuno conocimiento de las razones por las cuales se ha adoptado la resolución impugnada; buena de prueba de ello es la propia reclamación formulada en la que se tratan de rebatir los motivos del órgano de contratación, muestra inequívoca de que la impugnante era conocedora de los mismos.

Pues bien,

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar la reclamación interpuesta por D. L. G. J. en representación de la sociedad ZARDOYA OTIS S.A (ZOSA), contra el acuerdo de adjudicación definitiva del expediente de contratación DIN 583/2018, “*Plan de obsolescencia, actuaciones diversas de*



*renovación y mejora de ascensores de T123, fase 2. Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid/Barajas”.*

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 106.4 de la Ley 31/2007.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la Ley 31/2007.

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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.