

Recurso 230/2018**Resolución 241/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 16 de agosto de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CORE & GLOBAL IT SOLUTIONS, S.L.** contra el Acuerdo, de 14 de junio de 2018, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de soporte operaciones en campo para las telecomunicaciones de la Junta de Andalucía”, convocado por la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A., ente instrumental adscrito a la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 10 de marzo de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2018/S 049-108411 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho anuncio fue publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía los días 7 y 8 de marzo de 2018, este último día se completó la publicación con determinada documentación del pliego de prescripciones técnicas (PPT) no realizada el día anterior.



El valor estimado del contrato asciende a 1.410.232,66 euros y entre las entidades que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Mediante Acuerdo, de 14 de junio de 2018, del órgano de contratación se adjudica el citado contrato a la entidad MAGTEL OPERACIONES, S.L.U.. Dicho acuerdo de adjudicación fue publicado en el perfil de contratante y remitido a la entidad ahora recurrente mediante escrito del mismo 14 de junio, sin que conste la fecha efectiva de remisión.

CUARTO. El 26 de junio de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CORE & GLOBAL IT SOLUTIONS, S.L. (en adelante CORE GIS) contra el citado acuerdo de adjudicación. En su escrito de recurso, la recurrente solicita, entre otras cuestiones, el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 27 de junio de 2018, se da traslado al órgano de contratación del recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión instada por la recurrente y el listado de



licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en este Tribunal el 29 de junio de 2018.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 2 de julio de 2018, se solicita a la entidad CORE GIS que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal el mismo día.

SÉPTIMO. Por Resolución, de 5 de julio de 2018, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de licitación.

OCTAVO. Con fecha, 10 de julio de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello la entidad MAGTEL OPERACIONES, S.L.U. (en adelante MAGTEL).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.



TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 1.410.232,66 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”*.

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”*.

En el supuesto analizado, el acuerdo de adjudicación fue publicado en el perfil de contratante y remitido a la entidad ahora recurrente mediante escrito el 14 de junio de 2018, sin que conste la fecha efectiva remisión ni la de notificación a la ahora recurrente. No obstante, aun cuando se tome dicha fecha como de inicio del cómputo



del plazo para recurrir, al haberse presentado el escrito de recurso en el Registro de este Tribunal, el 26 de junio de 2018, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo, de 14 de junio de 2018, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato, solicitando la estimación íntegra del mismo. En este sentido, la recurrente denuncia que la oferta presentada por MAGTEL resulta anormal o desproporcionada, por lo que tras la apertura del correspondiente trámite contradictorio debió ser rechazada.

Subsidiariamente, alega que respecto a la oferta de la citada entidad MAGTEL debe procederse a su exclusión o, en su caso, a la retirada de los puntos que le han asignado por el criterio de “capacidad técnica de los servicios propuestos”, por mor de que no dispone de parte de los medios humanos y del equipo de trabajo que hizo constar en su proposición, en base a los cuales se le atribuyó dicha puntuación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la entidad MAGTEL como interesada en el procedimiento, se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis del fondo de la controversia suscitada en la cuestión principal, en la que la recurrente denuncia que la oferta presentada por MAGTEL resulta anormal o desproporcionada, por lo que tras la apertura del correspondiente trámite contradictorio debió ser rechazada.



En este sentido, afirma que a su juicio los descuentos ofertados por MAGTEL, respecto del criterio de valoración por aplicación de fórmulas “descuento presupuestario”, supondrían la fijación de un precio muy inferior al de mercado y la realización de una venta con pérdidas, incumpliendo con ello lo previsto en el TRLCSP y en el anexo VIII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Concluye la recurrente indicando que a la vista de tales circunstancias, la mesa de contratación debió requerir a MAGTEL para que justificara los valores de su oferta, y habida cuenta de que resulta evidente que constituyen en todo caso venta con pérdidas, sobre todo cuando el suministro de varios elementos iba a ser gratuito por aplicarse un descuento sobre su precio del 100% en el criterio descuento por volumen de compra, debió dictarse resolución excluyéndola del procedimiento de licitación.

Pues bien, al respecto, y en lo que aquí interesa, el PCAP dispone en su cláusula 10.6 “Clasificación de las proposiciones” que *«El órgano de contratación, clasificará por orden decreciente de puntuación las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales, atendiendo a los criterios de adjudicación señalados en el presente pliego.*

En el anexo VIII podrán incluirse los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados (...)». Por su parte, el anexo VIII del PCAP determina en lo que aquí interesa que *«Los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados serán los siguientes:*

Los establecidos en el artículo 85 RGLCAP (...)».

Por último, el artículo 85 del RGLCAP, dispone que para el caso en el que concurren dos entidades licitadoras como en el supuesto examinado, lo siguiente: *«Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:*



1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.
2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.
4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.».

Así las cosas, como puede observarse, en ninguna cláusula o anexo del PCAP se advierte a las entidades licitadoras que la proporcionalidad de sus ofertas se calculará en base a que suministren o no determinados bienes por debajo de su coste, o incluso con carácter gratuito, como alega la recurrente, sin que este Tribunal prejuzgue dichas afirmaciones, ni la remisión expresa al artículo 85 del RGLCAP tampoco permite entenderlo así. Al respecto, el precepto recoge los términos “presupuesto base de licitación”, “ofertas” y “ofertas presentadas”, pero no hace mención a que el cálculo de la baja se haga sobre la circunstancia de que se oferten determinados suministros por debajo de su coste.

En este sentido, no es posible determinar la inviabilidad de una oferta o si está inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, si no se acredita que incumple con los parámetros objetivos para su apreciación previstos en los pliegos o en la documentación que rige el procedimiento de licitación, como acontece en el recurso examinado.



Al respecto, como ha reiterado este Tribunal en multitud de ocasiones, los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos (v.g. Resoluciones de este Tribunal números 120/2015, de 25 de marzo, 75/2016, de 6 de abril, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo y 200/2017, de 6 de octubre, entre otras muchas).

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PCAP un acto firme y consentido al no constar impugnación del mismo en el extremo particular analizado -cláusula 10.6 y anexo VIII-, tanto las entidades licitadoras como el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido, siendo procedente que la mesa de contratación no haya declarado inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada -por los motivos alegados por la recurrente- la proposición presentada por MAGTEL, pues en el recurso no se acredita que la misma haya incumplido los parámetros objetivos para su apreciación previstos en los pliegos.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el alegato principal del recurso interpuesto.

SÉPTIMO. La desestimación del alegato principal del recurso hace necesario analizar la segunda y última alegación que plantea la recurrente con carácter subsidiario y para el supuesto de que no se estimase la primera, en la que indica que respecto a la oferta de la entidad MAGTEL debe procederse a su exclusión o, en su caso, a la retirada de los puntos que le han asignado por la valoración del criterio “capacidad técnica de los servicios propuestos”, por mor de que no dispone de parte de los medios humanos y del equipo de trabajo que hizo constar en su proposición, en base a los cuales se le atribuyó dicha puntuación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que, con apoyo en el párrafo final de la cláusula 3 del PPT que determina que «*La empresa*



adjudicataria dispondrá de un periodo de 30 días, a partir de la resolución y firma del contrato, para disponer del personal definido en el presente pliego, con toda la documentación, acreditación, herramientas y conexión a red informática de SANDETEL», la comprobación o examen del cumplimiento de la oferta mediante la incorporación del equipo de trabajo a la prestación del servicio, debe realizarse en la fase de ejecución del contrato.

Así las cosas, y en lo que aquí interesa, el PCAP dispone en su anexo VII, en el apartado relativo a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, como uno de ellos la “*Capacidad Técnica de los Servicios Propuestos*”, en el que se valora en uno de los subapartados, la “*mejor capacidad técnica con el aumento de la experiencia en trabajos para la Junta de Andalucía*” de los perfiles propuestos sobre los exigidos. En este sentido, y a título de ejemplo, en el perfil de “*Dirección Proyecto*”, se dispone que para el perfil propuesto igual al solicitado se le asignará cero puntos y para el perfil propuesto con mejora en dos años se le asignará dos puntos.

Asimismo, el anexo IV del PCAP, de documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor a incluir en el sobre 2, exige que las entidades licitadoras, entre otra documentación, han de “*Aportar el CV que la empresa asignaría al proyecto*”.

Por último, como expone la recurrente en el su informe al recurso, el párrafo final de la cláusula 3 del PPT dispone que «*La empresa adjudicataria dispondrá de un periodo de 30 días, a partir de la resolución y firma del contrato, para disponer del personal definido en el presente pliego, con toda la documentación, acreditación, herramientas y conexión a red informática de SANDETEL*», por lo que comprobación o examen del cumplimiento de la oferta respecto a la incorporación del equipo de trabajo a la prestación del servicio, debe realizarse en la fase de ejecución del contrato.

En efecto, una vez formalizado el contrato con la empresa adjudicataria, ésta ha de acreditar la efectiva disponibilidad y capacidad técnica del equipo de trabajo



propuesto, en el sentido expuesto en el anexo VII del PCAP, pero no antes.

En el supuesto examinado, la recurrente pretende que la oferta de la entidad MAGTEL se excluya de la licitación o, en su caso, que se le retiren los puntos que se le han asignado por la valoración del criterio “capacidad técnica de los servicios propuestos”, por mor de que no dispone de parte de los medios humanos y del equipo de trabajo que hizo constar en su proposición, en base a los cuales se le atribuyó dicha puntuación. Sin embargo, dicha pretensión no puede estimarse dado que como se ha expuesto anteriormente MAGTEL solo está obligada a acreditar la efectiva disponibilidad y capacidad técnica del equipo de trabajo propuesto, en el sentido expuesto en el anexo VII del PCAP, una vez formalizado el contrato y dentro del plazo previsto en la cláusula 3 del PPT.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa, tanto MAGTEL como el resto de entidades licitadoras, incluida la recurrente, podrían haber presentado, respecto a la posible valoración de su oferta en el criterio de adjudicación controvertido, en todo o en parte el mismo equipo de trabajo, con independencia de que las personas trabajadoras pudieran pertenecer en ese momento a una u otra empresa, y solo una vez que el contrato se haya formalizado es cuando la entidad adjudicataria debe acreditar la efectiva disposición y capacidad técnica de dicho equipo de trabajo, en el sentido expuesto en el anexo VII del PCAP, pero no antes.

De hecho, en el supuesto examinado dicha circunstancia -la posibilidad de coincidir algún miembro del equipo de trabajo propuesto en más de una oferta-, está implícita en la proposición de la ahora recurrente cuando en su oferta técnica, en el apartado 2.3.4 “Proceso de Selección de Personal” dispone, según consta en la documentación remitida a este Tribunal, que para el proceso de selección se partirá, entre otras, de las siguientes personas: *“Las personas que actualmente están desempeñando las tareas de este servicio. C&G se compromete a contar, si así lo desea la SANDETEL, con dichas personas para la composición del equipo de trabajo mejorando su situación actual”*, sin que ninguna tacha de ilegalidad haya de reputarse por ello. Y todo ello, con independencia de la acciones que a ciertas empresas les pudiera



corresponder contra otras o contra alguno de sus empleados, ante un eventual incumplimiento de algún posible acuerdo que los pudiese vincular.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizada, procede desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CORE & GLOBAL IT SOLUTIONS, S.L.** contra el Acuerdo, de 14 de junio de 2018, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de soporte operaciones en campo para las telecomunicaciones de la Junta de Andalucía”, convocado por la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A., ente instrumental adscrito a la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por Resolución de este Tribunal, de 5 de julio de 2018.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

