

Recursos 31 a 39/2014**Resolución 148/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 3 de julio de 2014

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la empresa **SEHUTEL S.L.** contra las resoluciones, de 8 de enero de 2014, del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua por las que se adjudican los lotes 1 a 9 del contrato denominado “Servicio de Apoyo al mantenimiento de la Red de Radiocomunicaciones INFOCA” (Expte. NET041167), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de septiembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, convocado por la Agencia Pública Empresarial de Medio Ambiente y Agua de Andalucía. El citado anuncio fue también publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 216, de 9 de septiembre de 2013 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 5 de septiembre de 2013.



Andalucía, el 5 de septiembre de 2013.

El valor estimado del contrato asciende a 1.040.000,00 euros . Asimismo, entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento se encuentra la empresa ahora recurrente.

SEGUNDO. El 8 de enero de 2014, el órgano de contratación dictó resoluciones de adjudicación de los 9 lotes en que se dividió el contrato a la entidad RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCIA, S.L.

Las nueve resoluciones citadas fueron remitidas a la recurrente el 9 de enero de 2014, quien presentó recurso especial contra cada una de dichas resoluciones en el Registro del órgano de contratación, el 27 de enero 2014.

TERCERO. Mediante oficio de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de 27 de enero de 2014, se remitió a este Tribunal el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y un listado de los licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones con el Tribunal.

La documentación remitida tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, el 28 de enero de 2014 .

CUARTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 6 de febrero de 2014, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la empresa RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCIA, S.L.

QUINTO. En virtud de Resoluciones de 3 de febrero de 2014, este Tribunal acordó la medida cautelar de mantenimiento de la suspensión de las resoluciones



recurridas.

SEXTO. Dado que los nueve recursos que ha interpuesto la empresa **SEHUTEL S.L.** se dirigen contra las resoluciones de adjudicación de los 9 lotes en que se divide el contrato, que fueron adjudicados a la empresa RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCIA, S.L. (AXION en adelante) y los motivos de impugnación son los mismos en todos ellos, así como las alegaciones presentadas por esta empresa, se ha estimado procedente dictar una única resolución respecto a los 9 recursos, aunque no se haya acumulado el procedimiento de tramitación de dichos recursos.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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. De conformidad con lo estipulado en el artículo 42 del TRLCSP, ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso dada su



condición de licitador en el procedimiento.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra las resoluciones de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

En el supuesto examinado, las resoluciones de adjudicación impugnadas se remitieron al recurrente el 9 de enero de 2014, por lo que habiéndose presentado los distintos recursos en el Registro del órgano de contratación el 27 de enero de 2014, éstos se han interpuesto dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, deben analizarse los motivos en que el mismo se sustenta.

En primer lugar, alega la recurrente que la composición de la mesa de contratación no se ajusta a lo establecido en el artículo 320 del TRLCSP, puesto que se publicó en la página Web de la Agencia, la resolución de la Dirección General de



Telecomunicaciones y Sociedad de la Información designando los vocales representantes de dicha Dirección General en la mesa de contratación, y ello a juicio del recurrente, incumple el citado artículo 320 del TRLCSP puesto que en la citada resolución no se incluyen a los demás miembros de la mesa de contratación.

Respecto a ello hay que indicar que una cosa es la composición de la mesa de contratación y otra la designación de los representantes de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información en las mesas de contratación de bienes y servicios relacionados con las telecomunicaciones y seguridad TIC de la Administración de la Junta de Andalucía, que exige la Orden de 12 de julio de 2013 de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.

Por ello, la mesa de contratación, cuya composición se recoge en la Resolución de 31 de mayo de 2011 publicada en el BOJA nº 116 de 15 de junio de 2011, se ajusta a lo establecido en el citado artículo 320 del TRLCSP y ello con independencia de la exigencia de participación en la misma de representantes de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información que exige la citada Orden de 12 de julio de 2013, por lo que carece de apoyo legal la alegación de la recurrente al efecto.

SEXTO: Por otro lado, alega la recurrente que el informe emitido en relación a la solvencia técnica de los licitadores, no se ajusta *“a las normas exigibles a los informes técnicos.....no cumple con los requisitos de validez y eficacia, produciendo indefensión a mi representada”*, al no constar que los firmantes del mismo sean técnicos en electrónica.

Esta alegación de la recurrente carece de toda motivación y apoyo legal en la medida en que una cosa es el informe técnico de valoración de los criterios ponderables mediante juicios de valor para los que el propio PCAP prevé la



designación de una Comisión Técnica y otra cosa es el análisis de los requisitos previos de los licitadores referidos a la personalidad, capacidad y solvencia de las mismas, cuya documentación se incluye en el sobre nº 1 y que han de ser analizados por la mesa de contratación.

El informe a que se refiere la recurrente se limita a indicar que las tres empresas que concurren a la licitación reúnen los requisitos de solvencia técnica y profesional que exige el PCAP, y que se solicitó por la mesa de contratación a la División solicitante de la Contratación.

Dicho informe no sólo no causa indefensión a la recurrente, puesto que lo que indica es que la misma reunía la solvencia exigida, sino que ningún reproche legal puede hacerse al mismo, por lo que debe desestimarse la pretensión de la recurrente al respecto.

SEPTIMO: A continuación, la recurrente procede a realizar un análisis comparativo de su oferta y la de la adjudicataria, cuestionando la valoración dada a la oferta de ésta.

En primer lugar, alega que la cláusula 4.2 del PPT exige que *“los contratistas garantizarán el acceso a repuestos de todas las marcas del parque de equipos de radio INFOCA ya sea directamente del fabricante o a través de distribuidor oficial debidamente acreditado”*.

Al respecto, señala la recurrente que ella aportó los certificados de todos y cada uno de los fabricantes, que según el Anexo II para los repetidores y radioenlaces es la entidad TELTRONIC y para las terminales, las entidades TELTRONIC, CIC, VERTEX, INCOM y REXOM. Y ante ello, alega que la empresa que resultó adjudicataria no aportó certificado de la entidad CIC y que la fotocopia del



certificado de la entidad TELTRONIC está prescrito en cuanto a su vigencia por haber transcurrido 15 años desde que se expidió, al amparo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Al respecto hay que indicar que el PPT no exige que se aporten certificados de todas las empresas fabricantes de los equipos de radio INFOCA, sino que únicamente exige que los contratistas garanticen los repuestos de todas las marcas del parque de equipos de radio INFOCA, pero no es una condición previa para la adjudicación del contrato sino una condición de ejecución, por lo que el compromiso de garantizar dicha obligación no exige la previa presentación de certificados de las empresas fabricantes o distribuidores oficiales al respecto.

Pero además el Anexo II del PPT, al que se refiere la recurrente, lo que recoge es *“INFORMACION TECNICA Y BREVE DESCRIPCION DE LOS ACTUALES EQUIPOS Y REDES DE RADIOCOMUNICACIONES INFOCA: A continuación se informa de los datos más relevantes sobre Red de radiocomunicaciones INFOCA actual, de cara a la programación de trabajos de adaptación al nuevo CNAF , y se hace una breve referencia a los principales modelos de equipos que conforman en la actualidad esta red de radio, tanto en lo referente a repetidores como a terminales”*; de ello resulta que la relación de los distintos modelos de equipos no es exhaustiva, a lo que se une que la presentación de los certificados de los distintos fabricantes o distribuidores oficiales no es un requisito previo a la adjudicación del contrato.

Pero además la falta del certificado de la entidad CIC a la que alude la recurrente, va referida a una de las marcas de las emisoras que recoge el Anexo II del PPT, pero junto a ella se recoge otra marca que es ICOM también referida a las emisoras y respecto a la cual AXION sí ha aportado certificado, por lo que cumpliría el PPT en este aspecto, no pudiendo admitirse la alegación de la recurrente.



Respecto a la alegación de que la fotocopia del certificado referido a la entidad TELTRONIC está prescrito, al amparo de la Ley 30/1992, aparte de no indicar el precepto en que se apoya, esta alegación carece de todo fundamento legal puesto que ni los documentos ni las copias prescriben, otra cuestión es que tengan limitado su plazo de validez, lo que no se produce en este caso.

OCTAVO: Por otro lado, alega la recurrente que respecto a los precios unitarios ofertados por la adjudicataria AXION, incluye el coste de las horas de técnico en desplazamiento, lo que a su juicio incumple el PPT que en la cláusula 4.2 indica que *“en ningún caso se facturarán tiempo de traslado, pernoctaciones ni dietas de los técnicos”*, debiendo ser cero el coste del desplazamiento.

Esta alegación carece de toda base puesto que la propia cláusula 4.2 del PPT a que hace referencia la recurrente añade a lo anteriormente transcrito que *“sólo gastos de kilometraje totales y horas efectivas de mano de obra empleadas en cada ubicación visitada”* y en el modelo de proposición económica que recoge el Anexo VII-A del PCAP se recoge la tabla de precios unitarios por lote incluyendo “horas de técnico de taller”, “horas de técnico de desplazamiento”, “kms de desplazamiento” y para el lote 9 además “adecuación a CNAF”.

Y en la cláusula 7 del PPT se indica que *“en la factura se reflejará el tiempo empleado en las reparaciones o revisiones, diferenciando en horas de trabajo de técnico en taller (técnico de laboratorio) y horas de trabajo de técnico de desplazamiento, más las distancias recorridas en kilómetros en caso de necesidad. En ningún caso se facturará el tiempo empleado por los técnicos en los desplazamientos, ya que se da la posibilidad de diferenciar el coste hora de trabajo o reparación en taller del coste de la hora de trabajo o reparación en campo”*; de lo que resulta que no puede ser cero el precio ofertado por la hora del



técnico en desplazamiento, como alega el recurrente.

NOVENO: Por último alega la recurrente que en la justificación de los valores anormales o desproporcionados de su oferta respecto a los lotes 3, 6 y 9 que hace la adjudicataria al indicar que *“viene siendo adjudicataria mediante licitación pública de las labores de mantenimiento de la Red de Comunicaciones de la Consejería de Justicia e Interior desde 2002 yello nos permite estar en condiciones favorables para ofrecer nuestro servicio técnico con los precios muy competitivos ya que el costoso equipamiento de medidas a igual que las inversiones en laboratorio y en las infraestructuras, éstas ya fueron realizadas...”*, se desprende un abuso de posición dominante del mercado *“consistente en la utilización de recursos de otras adjudicaciones de la propia Junta de Andalucía para obtener precios por debajo de mercado o como reconoce la entidad RED BANDA ANCHA DE ANDALUCIA, S.L. optimiza plantilla contratada para todos sus contratos”*, lo que a su juicio iría, además, en detrimento de la prestación del servicio.

Al respecto, hay que indicar que en modo alguno de la oferta adjudicataria se desprende lo que señala la recurrente. De donde deduce la recurrente el supuesto abuso de posición dominante de la adjudicataria es en la justificación de la baja temeraria de su oferta en tres lotes de los 9 a los que concurre, pero no resulta de la oferta en sí, que cumple con los requisitos de medios materiales y personales que exige el PPT. Otra cuestión es que a la adjudicataria le cuesten menos, pero ello no significa que no los tenga y aporte.

Por otro lado, el abuso de posición dominante según la Ley Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en su artículo 2, no recoge entre sus causas, la alegada por la recurrente, esto es, el haber sido adjudicataria de contratos anteriores por el mismo poder adjudicador lo que supone un ahorro de costes. Así



dispone dicho precepto que:

2. El abuso podrá consistir, en particular, en:

a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.

b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.

c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos.

Por tanto, no puede admitirse tampoco esta alegación de la recurrente ya que no concreta qué infracción se está produciendo, ni precisa los hechos que pueden ser constitutivos de tales infracciones, sino que se limita a afirmar que la adjudicataria al haber tenido adjudicados otros contratos de la Junta de Andalucía, comete abuso de posición dominante.

Ahora bien, la mayor capacidad económica por haber realizado inversiones en infraestructuras que le permiten hacer una oferta más competitiva no constituye por sí sola una infracción de las normas de competencia. Habida cuenta de que no resulta acreditado que exista una posición dominante y que no se precisan hechos concretos que pudieran ser constitutivos de infracción en materia de defensa de la competencia, no resulta posible estimar la concurrencia de tal infracción.

Por último, se alega en el recurso que la empresa AXION indica, dentro de la justificación de la baja temeraria de su oferta, que en caso de que sea necesaria intervención de empresas de paquetería, dispone de precios especiales de recogida y envíos, pero sin embargo, no repercute dicho gasto de paquetería en la oferta



económica. Tal argumentación carece de toda consistencia puesto que no se indica en el PCAP que la oferta económica recoja estos gastos y se especifiquen y ni lo hizo la adjudicataria, ni tampoco lo hizo la recurrente que no menciona y mucho menos cuantifica en su oferta estos gastos de mensajería.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la empresa **SEHUTEL S.L.** contra las resoluciones, de 8 de enero de 2014, del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua por las que se adjudican los lotes 1 a 9 del contrato denominado “Servicio de Apoyo al mantenimiento de la Red de Radiocomunicaciones INFOCA” (Expte. NET041167), la cual se confirma en todos sus extremos impugnados.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión cuyo mantenimiento se acordó por resoluciones de 3 de febrero de 2014 de este Tribunal.

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 47.5 del TRLCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.



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.

LA PRESIDENTA

