

Recurso 146/2014
Resolución 1/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 8 de enero de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A. (ACISA)** contra la resolución de adjudicación, de 25 de marzo de 2014, respecto al lote 1, del contrato denominado *“Suministro y entrega de dispositivos de aula (DDA) con destino a centros públicos dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte”*, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 00124/ISE/2013/SC), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de diciembre 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. En igual fecha, se publicó el citado anuncio en el perfil de contratante y el 25 de diciembre de 2013, en el Boletín Oficial del Estado núm. 308.

El valor estimado del contrato asciende a 8.720.514 euros.



SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El objeto del contrato consistió en un suministro dividido en tres lotes. En el procedimiento de adjudicación presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la recurrente que licitó al lote 1.

TERCERO. El 11 de abril de 2014, se presentó en el Registro Auxiliar del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A. (ACISA), contra la resolución de adjudicación.

Ese mismo día se notifica oficio del Tribunal dirigido al órgano de contratación, en el que se solicita el expediente de contratación completo, informe del órgano o servicio que hubiese tramitado el expediente así como listado en el que consten todos los licitadores. El 16 de abril de 2014, se recibe en el registro de este Tribunal oficio del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, por el que se remite la documentación solicitada.

CUARTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 6 de mayo de 2014, se dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

En el plazo concedido para ello la entidad SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES SL, presenta alegaciones en relación con el recurso presentado por ACISA.



QUINTO. 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, 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. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación dictada en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP establece 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”*

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación recurrida se publicó el 25 de marzo de 2014, en la plataforma de contratación de la Junta de Andalucía y, según informa el órgano de contratación, dicha resolución se notificó el mismo día a la recurrente, por lo que habiendo tenido entrada el recurso en el registro auxiliar del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales el 11 de abril de 2014, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Procede pues, analizar la cuestión de fondo suscitada.

La recurrente presenta oferta en relación al lote 1 del expediente de contratación anteriormente referenciado. El día 11 de febrero de 2014, la mesa de contratación identifica su oferta como incurra en desproporcionalidad o anormalidad, concediéndole plazo para que presente justificación.

A la vista de la justificación presentada y solicitado informe, la mesa de contratación en su sesión de fecha 4 de marzo, acordó en base el informe técnico del día anterior, rechazar la oferta de ACISA por estimar que la misma no podía ser cumplida a satisfacción de la Administración.

En concreto, el informe indicaba en relación a la justificación de la baja *“Por todo lo anteriormente expuesto, esta comisión técnica considera: no fundamentada la justificación de la baja presentada por el licitador AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A. (ACISA), y, por tanto, pone de manifiesto el posible riesgo para la administración derivado de la imposibilidad de asegurar mínimamente la viabilidad de la ejecución con los precios ofertados”*.



Por su parte, el **Anexo VI-B del PCAP** establecía las condiciones y criterios para apreciar la justificación de los valores anormales o desproporcionados, siendo necesaria *“Presentación de un desglose de precios de todos y cada uno de los elementos que conforman los productos ofertados descritos a continuación, acompañado de las certificaciones correspondientes realizadas por los fabricantes o importadores; placa base; procesador, memoria, pantalla, almacenamiento interno, batería, cargador, teclado, otros componentes, elemento de transporte personalizado, otros costes, gastos de transporte, gastos generales, beneficio industrial”*

El recurso se sustenta en los siguientes argumentos:

1. El recurrente expone *“Que presentó en tiempo y forma justificación de la valoración de la oferta según el modelo establecido en el pliego, proporcionando la información que se requiere en el mismo según tabla, acompañado de las certificaciones realizadas por el fabricante y el importador, y abundando en dicho desglose en costes relevantes tenidos en cuenta por mi representada, como son los posibles gastos de paralización en aduana, demoras en puertos y aranceles, y otros financieros a tener en cuenta, como el seguro de cambio de divisa y la financiación de la operación de compraventa, el soporte y el mantenimiento de los equipos durante el período de garantía etc.”*

2. Además *“En el citado informe, mi representada se ratifica expresamente en la oferta presentada y se aclara que la baja en ningún caso afectará a la calidad de las actuaciones. Adicionalmente se aporta, acompañándose certificado de distribuidor sobre el presupuesto para las distintas partidas de suministro así como otros costes tales como ensamblaje, paralizaciones en Aduana, demoras en Puerto y Arancel y oferta del fabricante y del operador logístico internacional”*.



3. A continuación hace un análisis del contenido del informe de 3 de marzo de 2014, en el que se basa el acuerdo de la mesa de contratación, por el que se le excluye de la licitación, rebatiendo los distintos argumentos que en el mismo se esgrimen.

El órgano de contratación por su parte informa lo siguiente:

1. Que la mesa de contratación actuó a la vista de la justificación presentada por el recurrente, solicitando informe técnico que analizara motivadamente dicha justificación. Como resultado se emitió el informe de 3 de marzo de 2014 anteriormente referenciado y que pone de manifiesto *“el posible riesgo para la Administración derivado de la imposibilidad de asegurar mínimamente la viabilidad de la ejecución del proyecto con los precios ofertados”*.

2. A la vista del recurso, manifiesta que *“lo que no procede por parte de la empresa recurrente en esta fase se aporte junto con el recurso documentación que no se aportó en el período otorgado para ello, alterando el contenido de la documentación analizada por la comisión técnica”*.

3. Asimismo, se presenta informe de la comisión técnica sobre el recurso de ACISA, que se articula en torno a tres puntualizaciones *“que en esta fase del proceso de contratación no se analiza la solvencia técnica de la empresa ni el cumplimiento del pliego de prescripciones técnicas de su proposición, sino las condiciones que justifican el importe económico de su oferta, con un valor anormal según las condiciones establecidas en el PCAP. En el recurso del licitador se realizan diferentes apreciaciones que reflejan con claridad que se confunden los tres aspectos referidos anteriormente (...)”*.

En segundo lugar que *“la documentación presentada por la empresa en el trámite de audiencia no justifica la valoración económica de la oferta, tal y como especifica el TRLCSP en su artículo 152, ni precisa las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el*



procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación. Este hecho es asumido por el recurrente al incluir información y datos en el recurso que no había proporcionado en la documentación entregada en el trámite de audiencia otorgado por el órgano de contratación”.

En tercer lugar que *“hay documentos entregados en el recurso que son manifiestamente distintos a los presentados en el trámite de audiencia, o bien han sufrido modificación en sus términos con respecto a los entregados en la documentación original de justificación de baja desproporcionada (...)”*

Asimismo, en el procedimiento de recurso ha presentado alegaciones la empresa SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES S.L. que expone lo siguiente:

1. Que no ha tenido acceso a determinada documentación, por lo que no puede entrar a hacer una valoración objetiva sobre los motivos expuestos por ACISA.
2. Se minusvalora por parte de ACISA el coste asociado al desarrollo *“de hacer compatible la tableta ofertada con GUADALINEX 2013”*. Concluyendo que encuentra justificada y motivada, aun a falta de documentación, la exclusión de ACISA.

Pues bien, antes de entrar a analizar los alegatos del recurso, se ha de indicar que, formalmente, el órgano de contratación ha respetado los trámites del procedimiento previsto en el artículo 152 TRLCSP para determinar si una oferta con valores anormales o proporcionales puede o no ser cumplida. En concreto, se ha dado audiencia al licitador afectado y tras el asesoramiento técnico pertinente, la mesa de contratación ha propuesto al órgano de contratación el rechazo de la oferta en cuestión, habiendo éste acordado su exclusión conforme a la propuesta realizada por la mesa.

SEXTO. El recurso se centra en que la mesa sin mayor análisis hace suyas las



consideraciones de la comisión técnica, y entiende que las conclusiones del informe son del todo erróneas e infundadas. Procediendo a continuación a exponer sus argumentos de forma pormenorizada sobre los distintos apartados del informe.

No puede darse la razón al recurrente por este motivo esgrimido y ello porque se constata fácilmente, como pone de manifiesto el informe técnico de 15 de abril de 2014 que remite el órgano de contratación, que en recurso se vierten una serie de consideraciones, y se aportan una serie de documentos inéditos en trámite de audiencia o con distintas modificaciones sobre los que constaban en el expediente. Así se puede comprobar en el documento 5 que se adjunta al recurso y que contiene diversas modificaciones con respecto al que se presentó el 17 de febrero de 2014 a la mesa de contratación.

Pues bien, dicho documento relaciona las condiciones en las que se van a fabricar los dispositivos, que difieren con respecto a las originales presentadas en la justificación de la oferta en lo relativo a *“el embalaje, condiciones de producción, tasa anual de fallos, personalización de los dispositivos, piezas de repuesto y sistema operativo”*. Cuestiones cruciales en la fundamentación del recurso.

Resulta claro, pues, que no puede suplirse por la vía ulterior del recurso lo que debió aducirse durante el procedimiento de adjudicación del contrato. Pero es más, si se atiende a la justificación del recurrente durante el procedimiento, se constata fácilmente que la misma no arroja información suficiente que permita fundar la viabilidad de los precios ofertados. Por el contrario, el informe técnico en que se apoya la mesa de contratación y posteriormente, el órgano de contratación al asumir la propuesta de aquélla, sí contiene las razones que avalan la decisión adoptada, sin que este Tribunal aprecie en las mismas error, criterio arbitrario ni desviación de poder que lleve a sostener la superación de los límites de la discrecionalidad técnica que opera en este ámbito, pues no se olvide que, en última instancia, estamos ante una cuestión de apreciación técnica por parte un servicio especializado.



No en vano dice el artículo 152.4 del TRLCSP que el órgano de contratación considerará la justificación efectuada por el licitador y los informes técnicos emitidos por el servicio correspondiente, a fin de estimar si la oferta puede o no ser cumplida. Queda claro, pues, el margen de discrecionalidad técnica que rige en esta materia, resultando de aplicación la ya conocida y reiterada doctrina jurisprudencial que ha sido invocada por este Tribunal en muchas de sus resoluciones. Así, **la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324)** señala que *“(...)la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”*.

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

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E**



INSTALACIONES S.A. (ACISA), contra la resolución de adjudicación, de 25 de marzo de 2014, del contrato denominado “*Suministro y entrega de dispositivos de aula (DDA) con destino a centros públicos dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte*”, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 00124/ISE/2013/SC), respecto del lote 1.

SEGUNDO. 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.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA PRESIDENTA

