

Recurso nº 76/2018**Resolución nº 65/2018****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 31 de agosto de 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por F.J.M.L. actuando en nome e representación de ALGORITMOS PROCESOS Y DISEÑOS S.A. contra o acordo de adxudicación do lote 7 da licitación mediante acordo marco cun único empresario para cada lote da subministración de equipamento para centros educativos no marco do proxecto Abalar, expediente AMT-2018-0030, licitado pola Axencia para a Modernización Tecnolóxica de Galicia, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Pola Axencia para a Modernización Tecnolóxica de Galicia (AMTEGA, en adiante) convocouse a licitación do contrato mediante acordo marco cun único empresario para cada lote da subministración de equipamento para centros educativos no marco do proxecto Abalar, cun valor estimado declarado de 3.985.500 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación no DOUE do 10.03.2018, no DOGA do 13.03.2018 e no BOE do 15.03.2018.

Segundo.- Segundo o expediente da licitación, a mesma estivo sometida ao Texto Refundido da Lei de Contratos do Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro (en adiante TRLCSP)

Terceiro.- O recorrente impugna o acordo de adxudicación á empresa TECNOLOGÍAS PLEXUS S.L. do lote 7 da licitación.



Cuarto.- En data 03.08.2018 ALGORITMOS PROCESOS Y DISEÑOS S.A. (APD en adelante) interpuxo recurso especial en materia de contratación ante o órgano de contratación contra a referida resolución.

Quinto.- Con data 13.08.2018 recibíuse de AMTEGA o texto do recurso acompañado do expediente e do informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en diante, LCSP).

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados con data 21.08.2018, recibíndose as alegacións da empresa PLEXUS o día 28.08.2018.

Sétimo.- O día 20.08.2018 acordouse por este Tribunal manter a suspensión do procedemento.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtude do disposto na Disposición Transitoria Primeira.4 LCSP o presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- A entidade recorrente foi a segunda clasificada no procedemento de licitación, polo que pretende coa estimación do recurso a obtención dun beneficio claro e directo que determina a súa lexitimidade.

Cuarto.- O acordo de adxudicación foi notificado o día 18.07.2018, polo que o recurso foi interposto dentro do prazo esixible.

Quinto.- Ao tratarse dun acto de adxudicación dun acordo marco de subministración por importe superior a 100.000 euros e tendo AMTEGA a condición de poder adxudicador, o recurso é admisible.

Sexto.- O recurso alega en primeiro lugar a existencia dun erro na aplicación polo órgano de contratación da fórmula para valorar as ofertas económicas.

Ademais, sinala que a valoración das ofertas técnicas afástase do contido dos pregos e do criterio seguido por AMTEGA nunha licitación anterior do ano 2013 sobre iguais equipamentos e respecto de varios dos apartados puntuables, o que vulnera o principio de confianza lexítima no proceder da Administración.

Sétimo.- O órgano de contratación reconece o erro cometido na aplicación da fórmula matemática, se ben manifesta que o mesmo non altera substancialmente as valoracións outorgadas e non varía a identidade do adxudicatario.

En canto ás valoracións técnicas, expón que o órgano de contratación non está vinculado polas puntuacións outorgadas na anterior licitación e que debido ao tempo transcorrido os condicionamentos técnicos dos equipos foron evolucionando. Ademais, aclara que os equipos ofertados polos licitadores e especificamente polo recorrente non foron os mesmos nunha e noutra licitación, explicando ao longo do informe as diferencias existentes nos equipos e nas puntuacións concedidas.

En concreto, respecto á seguridade eléctrica sinala, entre outros aspectos, que o seu equipo recolle un diferencial superinmunizado, en contra do que sinala o recurso. Que respecto á capacidade de redistribución da motivación da puntuación do informe é clara. Que o mesmo sucede no apartado da ergonomía, no que a súa oferta incluía diversas melloras e non só a única sinalada polo recorrente. E respecto ao acabado do equipo, sinala que a motivación do informe é suficiente e explica a distinta puntuación.

Oitavo.- O adxudicatario, PLEXUS, nas súas alegacións argumenta que os procedementos de licitación aos que fai referencia o recurso non son idénticos e que o equipo ofertado por ela nesta licitación é diferente ao presentado na licitación anterior, e consta con novas funcionalidades, o que xustifica sobradamente a diferente puntuación concedida. Tamén discrepa da caracterización que do seu produto fai o recorrente.

Noveno.- Polo que se refire á valoración dos criterios automáticos, o órgano de contratación reconece o erro alegado no recurso na aplicación da fórmula respecto ao prezo ofertado polos licitadores, indicando que publicouse unha resolución corrixindo o erro producido o día 14.08.2018.

Tanto desa resolución como do propio escrito de impugnación resulta que a valoración correcta neste apartado non modifica o sentido do acordo de adxudicación, polo que por si mesmo non adquire relevancia aos efectos da resolución deste recurso.

En canto á valoración dos apartados técnicos a impugnación fundaméntase na diferente valoración efectuada polo órgano de contratación nesta licitación e noutra anterior do ano 2013, sendo a xuízo do recorrente os elementos a subministrar e o contido do PPT substancialmente idénticos, polo que esa diferente valoración vulnera os principios de boa fe e confianza lexítima e supón unha actuación arbitraria da Administración.

O primeiro que é preciso salientar a este respecto é que o informe do órgano de contratación pon de manifesto que o equipo ofertado pola empresa recorrente a unha e outra licitación é diferente, para o cal acompaña fotografías e esquemas eléctricos ilustrativos. Isto desvirtúa xa indiciariamente a pretensión de ADP de que as valoracións en ambos procedementos deberían ser coincidentes.

Por outro lado, tamén é moi relevante o tempo transcorrido entre un e outro procedemento, case cinco anos. Así, é lóxico pensar que as condicións xerais dos equipos a subministrar variaron co transcurso dos anos e, en consecuencia, a valoración que o órgano de contratación fai dos produtos ofertados non ten por que ser idéntica. Pero ademais, o propio informe recolle un aspecto importante como é que no ano 2013 *“no existía el proyecto EDIXGAL que hoy es el núcleo de la estrategia tecnológica del sistema educativo gallego. Tal como figura en el Pliego de Prescripciones técnicas...Del mismo modo, el equipamiento a cargar con los armarios es completamente distinto al que existía en 2013. Es por ello que debe ser tenido en cuenta este nuevo contexto de uso a la hora de matizar la valoración de las características que puedan resultar en una mejora del equipamiento”*.

Todo isto determina que non podamos apreciar na actuación do órgano de contratación a arbitrariedade alegada polo recorrente, pois as situacións sinaladas permiten entender non só que a valoración das ofertas varíe nas dúas licitacións, senón máis ben que necesariamente esa valoración debe ser diferente. O PCAP establece que se valorarán as melloras nas características técnicas esixidas e os parámetros físicos dos artigos, e se ben eses aspectos a valorar son coincidentes nas dúas licitacións, a apreciación que dos mesmos fai o órgano de contratación pode e debe variar co transcurso do tempo e adaptarse ás circunstancias tanto dos equipos existentes no mercado como das necesidades da Administración.

Certo é que o proceder do órgano de contratación está suxeito aos principios de boa fe e confianza lexítima fixados no artigo 3 da Lei 40/2015, de 1 de outubro, do réxime xurídico do sector público. Pero este Tribunal non aprecia quebra algunha deses principios polo feito de que dous informes técnicos, referidos a licitacións tramitadas con varios anos de diferenza e nos que se puntúan artigos ofertados diferentes, acollan parámetros propios nalgún dos aspectos da valoración.

Non se pode aceptar como pretende o recorrente que a valoración técnica das “melloras nas características técnicas esixidas” e dos “parámetros físicos dos artigos”, os dous aspectos valorables segundo o PCAP, sexan inmutables no tempo e creen unha certeza ao respecto nos licitadores. O órgano de contratación necesariamente debe adaptar a súa valoración ás circunstancias actuais e, por exemplo, o funcionamento do proxecto EDIXGAL, cuxa existencia non só é publica senón que expresamente se cita no PPT e que debe ser coñecido por un licitador ben informado, permite entender por si mesmo como razoable que determinados aspectos da valoración varíen para axustarse ás novas circunstancias derivadas dese proxecto.

A este respecto, analizaremos a continuación de xeito detallado os diversos apartados dos informes de avaliación aos que fai referencia o recurso presentado:

1.- En canto ás melloras avaliáveis sobre seguridade eléctrica, o recorrente alega que o uso de contactores e a utilización de diferenciais de alta inmunización foron valorados no ano 2013 e non no ano 2018, existindo unha resolución da Xunta de Galicia do ano 2011 que esixe esa última característica nos equipos.

O órgano de contratación no seu informe ao recurso explica, respecto aos contactores, que os modelos presentados polo recorrente nos dous procedementos son diferentes, o que fai que *“no es posible asumir que la mera existencia de contactores le proporciona el mismo valor de mejora al sistema eléctrico”*, ya que *“no proporciona protección adicional a unos elementos que ya no existen en el armario presentado en el concurso actual”*.

E respecto aos diferenciais de alta inmunización sinala entre outros aspectos que non son necesarios para protexer os ordenadores do proxecto EDIXGAL. Ademais, engade que *“la resolución de de 15 de abril de 2011... se circunscribe a esa convocatoria concreta del año 2011 y fue realizada por la CEOU (Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria). La normativa actual aplicable a instalaciones de comunicaciones en el ámbito de la Xunta de Galicia (Orden del*

19.09.2016, por la que se aprueba la guía de especificaciones de infraestructuras de comunicaciones en la Administración General y las entidades instrumentales del sector público de Galicia) no hace referencia a esa exigencia o recomendación de uso de diferenciales superinmunizados”.

2.- En canto á diferente valoración da oferta da adxudicataria no apartado de “capacidade de redistribución do espazo de almacenamento”, o recorrente critica a maior puntuación outorgada no ano 2018 respecto ao anterior procedemento.

O órgano de contratación sinala que o produto ofertado por PLEXUS é diferente ao da licitación anterior, polo que a valoración necesariamente non pode ser igual, argumentando tecnicamente a puntuación outorgada.

3.- Respecto á valoración no apartado de “ergonomía”, o recorrente critica novamente a diferente puntuación outorgada nos dous procedementos e especificamente critica que nesta licitación non se teña en conta na puntuación da súa oferta as características das rodas do seu equipo.

O órgano reitera, pola súa banda, que os equipos ofertados son diferentes e, respecto ás rodas, sinala que as características adicionais indicadas polo recorrente non *“aportan valor significativo a la ergonomía del conjunto”*, expresando que a ergonomía fai referencia á comodidade no manexo do armario, sendo o seu desprazamento *“muy ocasional, ya que habitualmente se encuentran en un lugar estable del aula”*.

4.- Por último e polo que se refire ao “acabado”, o recorrente alega que a súa oferta se valorou incorrectamente en dous puntos que sinala o informe, como son que o cable de audio queda solto e que o cable de rede sitúase no exterior do carro. E critica a maior puntuación da adxudicataria respecto ao ano 2013.

O órgano de contratación recoñece, por un lado que o cable de audio suxéitase cunha brida, se ben non o considera *“como unha solución de acabado correcta”* e, por outro, sinala que o explicado nas alegacións do recorrente respecto ao cable de rede suporía que *“personal técnico cualificado debería realizar esta tarea cada vez que un usuario necesitase conectar o desconectar el armario a la red de datos”*.

Pois ben, do conxunto do sinalado non pode apreciar este Tribunal circunstancias que permitan substituír a discrecionalidade técnica do órgano de

contratación, xa que o informe de valoración inclúe motivacións suficientes e razoadas das puntuacións outorgadas, que á vista das alegacións das partes non foron desvirtuadas nesta sede de recurso para cada un dos apartados analizados no escrito de impugnación.

Para entender unha valoración suficientemente motivada deben facerse constar polo órgano de contratación os aspectos concretos que se entenden relevantes na avaliación, o xuízo crítico que merecen e a puntuación que se lles outorga, sendo necesaria unha coherencia na argumentación. Neste caso, as puntuacións dos licitadores atópanse suficientemente fundadas, non mostrándose erro ou deficiencia que permita a este Tribunal substituír o que é un criterio técnico do órgano de contratación.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por ALGORITMOS PROCESOS Y DISEÑOS S.A. contra o acordo de adxudicación do lote 7 da licitación mediante acordo marco cun único empresario para cada lote da subministración de equipamento para centros educativos no marco do proxecto Abalar.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.