

Recurso nº 76/2018

Resolución nº 65/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por F.J.M.L. actuando en nombre y representación de ALGORITMOS PROCESOS Y DISEÑOS S.A. contra el acuerdo de adjudicación del lote 7 de la licitación mediante acuerdo marco con un único empresario para cada lote del suministro de equipación para centros educativos en el marco del proyecto Abalar, expediente AMT-2018-0030, licitado por la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia (AMTEGA, en adelante) se convocó la licitación del contrato mediante acuerdo marco con un único empresario para cada lote del suministro de equipación para centros educativos en el marco del proyecto Abalar, con un valor estimado declarado de 3.985.500 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE del 10.03.2018, en el DOGA del 13.03.2018 y en el BOE del 15.03.2018.

Segundo.- Según el expediente de la licitación, la misma estuvo sometida al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP)

Tercero.- El recurrente impugna el acuerdo de adjudicación a la empresa TECNOLOGÍAS PLEXUS S.L. del lote 7 de la licitación.

Cuarto.- En fecha 03.08.2018 ALGORITMOS PROCESOS Y DISEÑOS S.A. (APD en adelante) interpuso recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación contra la referida resolución.

Quinto.- Con fecha 13.08.2018 se recibió de AMTEGA el texto del recurso acompañado del expediente y del informe a lo que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP).

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 21.08.2018, recibándose las alegaciones de la empresa PLEXUS el día 28.08.2018.

Séptimo.- El día 20.08.2018 se acordó por este Tribunal mantener la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.4 LCSP el presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- La entidad recurrente fue la segunda clasificada en el procedimiento de licitación, por lo que pretende con la estimación del recurso la obtención de un beneficio claro y directo que determina su legitimidad.

Cuarto.- El acuerdo de adjudicación fue notificado el día 18.07.2018, por lo que el recurso fue interpuesto dentro del plazo exigible.

Quinto.- Al tratarse de un acto de adjudicación de un acuerdo marco de suministro por importe superior a 100.000 euros y teniendo AMTEGA la condición de poder adjudicador, el recurso es admisible.

Sexto.- El recurso alega en primer lugar a existencia de un error en la aplicación por el órgano de contratación de la fórmula para valorar las ofertas económicas.

Además, señala que la valoración de las ofertas técnicas se aleja del contenido de los pliegos y del criterio seguido por AMTEGA en una licitación anterior del año 2013 sobre iguales equipaciones y respecto a varios de los apartados puntuables, lo que vulnera el principio de confianza legítima en el proceder de la Administración.

Séptimo.- El órgano de contratación reconoce el error cometido en la aplicación de la fórmula matemática, si bien manifiesta que el mismo no altera sustancialmente las valoraciones otorgadas y no varía la identidad del adjudicatario.

En cuanto a las valoraciones técnicas, expone que el órgano de contratación no está vinculado por las puntuaciones otorgadas en la anterior licitación y que debido al tiempo transcurrido los condicionamientos técnicos de los equipos fueron evolucionando. Además, aclara que los equipos ofertados por los licitadores y específicamente por el recurrente no fueron los mismos en una y en otra licitación, explicando a lo largo del informe las diferencias existentes en los equipos y en las puntuaciones concedidas.

En concreto, respecto a la seguridad eléctrica señala, entre otros aspectos, que su equipo recoge un diferencial superinmunizado, en contra de lo que señala el recurso. Que respecto a la capacidad de redistribución de la motivación de la puntuación del informe es clara. Que lo mismo sucede en el apartado de la ergonomía, en el que su oferta incluía diversas mejoras y no sólo la única señalada por el recurrente. Y respecto al acabado del equipo, señala que la motivación del informe es suficiente y explica la distinta puntuación.

Octavo.- El adjudicatario, PLEXUS, en sus alegaciones argumenta que los procedimientos de licitación a los que hace referencia el recurso no son idénticos y que el equipo ofertado por ella en esta licitación es diferente al presentado en la licitación anterior, y consta con nuevas funcionalidades, lo que justifica sobradamente la diferente puntuación concedida. También discrepa de la caracterización que de su producto hace el recurrente.

Noveno.- Por lo que se refiere a la valoración de los criterios automáticos, el órgano de contratación reconoce el error alegado en el recurso en la aplicación de la fórmula respecto al precio ofertado por los licitadores, indicando que se publicó una resolución corrigiendo el error producido el día 14.08.2018.

Tanto de esa resolución como del propio escrito de impugnación resulta que la valoración correcta en este apartado no modifica el sentido del acuerdo de adjudicación, por lo que por sí mismo no adquiere relevancia a los efectos de la resolución de este recurso.

En cuanto a la valoración de los apartados técnicos la impugnación se fundamenta en la diferente valoración efectuada por el órgano de contratación en esta licitación y en otra anterior del año 2013, siendo a juicio del recurrente los elementos a suministrar y el contenido del PPT sustancialmente idénticos, por lo que esa diferente valoración vulnera los principios de buena fe y confianza legítima y supone una actuación arbitraria de la Administración.

Lo primero que es preciso destacar a este respecto es que el informe del órgano de contratación pone de manifiesto que el equipo ofertado por la empresa recurrente a una y otra licitación es diferente, para lo cual acompaña fotografías y esquemas eléctricos ilustrativos. Esto desvirtúa ya indiciariamente la pretensión de ADP de que las valoraciones en ambos procedimientos deberían ser coincidentes.

Por otro lado, también es muy relevante el tiempo transcurrido entre uno y otro procedimiento, casi cinco años. Así, es lógico pensar que las condiciones generales de los equipos a suministrar variaron con el transcurso de los años y, en consecuencia, la valoración que el órgano de contratación hace de los productos ofertados no tiene por que ser idéntica. Pero además, el propio informe recoge un aspecto importante como es que en el año 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 esto determina que no podamos apreciar en la actuación del órgano de contratación la arbitrariedad alegada por el recurrente, pues las situaciones señaladas permiten entender no sólo que la valoración de las ofertas varíe en las dos licitaciones, sino más bien que necesariamente esa valoración debe ser diferente. El PCAP establece que se valorarán las mejoras en las características técnicas exigidas y los parámetros físicos de los artículos, y si bien esos aspectos a valorar son coincidentes en las dos licitaciones, la apreciación que de los mismos hace el órgano de contratación puede y debe variar con el transcurso del tiempo y adaptarse a las circunstancias tanto de los equipos existentes en el mercado como de las necesidades de la Administración.

Cierto es que el proceder del órgano de contratación está sujeto a los principios de buena fe y confianza legítima fijados en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público. Pero este Tribunal no aprecia quiebra alguna de esos principios por el hecho de que dos informes técnicos, referidos a

licitaciones tramitadas con varios años de diferencia y en los que se puntúan artículos ofertados diferentes, acojan parámetros propios en alguno de los aspectos de la valoración.

No se puede aceptar como pretende el recurrente que la valoración técnica de las “mejoras en las características técnicas exigidas” y de los “parámetros físicos de los artículos”, los dos aspectos valorables segundo el PCAP, sean inmutables en el tiempo y creen una certeza al respecto en los licitadores. El órgano de contratación necesariamente debe adaptar su valoración a las circunstancias actuales y, por ejemplo, el funcionamiento del proyecto EDIXGAL, cuya existencia no sólo es pública sino que expresamente se cita en el PPT y que debe ser conocido por un licitador bien informado, permite entender por sí mismo como razonable que determinados aspectos de la valoración varíen para ajustarse a las nuevas circunstancias derivadas de ese proyecto.

A este respecto, analizaremos a continuación de manera detallada los diversos apartados de los informes de evaluación a los que hace referencia el recurso presentado:

1.- En cuanto a las mejoras evaluables sobre seguridad eléctrica, el recurrente alega que el uso de contactores y la utilización de diferenciales de alta inmunización fueron valorados en el año 2013 y no en el año 2018, existiendo una resolución de la Xunta de Galicia del año 2011 que exige esa última característica en los equipos.

El órgano de contratación en su informe al recurso explica, respecto a los contactores, que los modelos presentados por el recurrente en los dos procedimientos son diferentes, lo que hace 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”*.

Y respecto a los diferenciales de alta inmunización señala entre otros aspectos que no son necesarios para proteger los ordenadores del proyecto EDIXGAL. Además, añade que *“la resolución 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 cuanto a la diferente valoración de la oferta de la adjudicataria en el apartado de “capacidad de redistribución del espacio de almacenamiento”, el recurrente critica la mayor puntuación otorgada en el año 2018 respecto al anterior procedimiento.

El órgano de contratación señala que el producto ofertado por PLEXUS es diferente al de la licitación anterior, por lo que la valoración necesariamente no puede ser igual, argumentando técnicamente la puntuación otorgada.

3.- respecto a la valoración en el apartado de “ergonomía”, el recurrente critica nuevamente la diferente puntuación otorgada en los dos procedimientos y específicamente critica que en esta licitación no se tenga en cuenta en la puntuación de su oferta las características de las ruedas de su equipo.

El órgano reitera, por su parte, que los equipos ofertados son diferentes y, respecto a las ruedas, señala que las características adicionales indicadas por el recurrente no *“aportan valor significativo a la ergonomía del conjunto”*, expresando que la ergonomía hace referencia a la comodidad en el manejo del armario, siendo su desplazamiento *“muy ocasional, ya que habitualmente se encuentran en un lugar estable del aula”*.

4.- Por último y por lo que se refiere al “acabado”, el recurrente alega que su oferta se valoró incorrectamente en dos puntos que señala el informe, como son que el cable de audio queda suelto y que el cable de red se sitúa en el exterior del carro. Y critica la mayor puntuación de la adjudicataria respecto al año 2013.

El órgano de contratación reconoce, por un lado que el cable de audio se sujeta con una brida, si bien no lo considera *“como una solución de acabado correcta”* y, por otro, señala que lo explicado en las alegaciones del recurrente respecto al cable de red supondría que *“personal técnico cualificado debería realizar esta tarea cada vez que un usuario necesitase conectar o desconectar el armario a la red de datos”*.

Pues bien, del conjunto de lo señalado no puede apreciar este Tribunal circunstancias que permitan sustituir la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, ya que el informe de valoración incluye motivaciones suficientes y razonadas de las puntuaciones otorgadas, que a la vista de las alegaciones de las partes no fueron desvirtuadas en esta sede de recurso para cada uno de los apartados analizados en el escrito de impugnación.

Para entender una valoración suficientemente motivada deben hacerse constar por el órgano de contratación los aspectos concretos que se entienden relevantes en la evaluación, el juicio crítico que merecen y la puntuación que se les otorga, siendo necesaria una coherencia en la argumentación. En este caso, las puntuaciones de los licitadores se encuentran suficientemente fundadas, no mostrándose error o deficiencia que permita a este Tribunal sustituir lo que es un criterio técnico del órgano de contratación.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por ALGORITMOS PROCESOS Y DISEÑOS S.A. contra el acuerdo de adjudicación del lote 7 de la licitación mediante acuerdo marco con un único empresario para cada lote del suministro de equipación para centros educativos en el marco del proyecto Abalar.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

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

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.