RECEPCIÓN
JUNTA DE ANDALUCIA
Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales
202099908289687 - 16/11/2020
Registro Telemático
Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales
SEVILLA
Hora
14:02:27

Expediente: NET272905 "SERVICIO DE SOPORTE Y ATENCIÓN TIC EN CENTROS Y UUMM INFOCA 2020-2021"

AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA DE ANDALUCÍA

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

D. RODRIGO CABALLERO VEGANZONES, letrado colegiado n.º 2.617 del Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid y 3.203 del Ilustre Colegio de Abogados de Ciudad Real, actuando en este acto en representación, en virtud de poder general para pleitos que acompaña como **DOC. 1**, de **PULSIA TECHNOLOGY, S.L.,** con CIF B92828946, dirección de correo electrónico rcaballero@caballeroyfuentes.com / licitaciones@pulsia.es, y domicilio a efectos de notificaciones en Avenida de San Francisco Javier, 20, oficina 423, C.P. 41018, de Sevilla, ante este Tribunal comparece, y como mejor proceda en Derecho, según lo previsto en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, por medio del presente escrito formula **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN**, basado en los siguientes**,**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – En fecha 4 de mayo de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el Anuncio de licitación del expediente número NET2729058, correspondiente al contrato denominado "*Servicio de soporte y atención TIC en Centros y UUMM INFOCA 2020-21*", así como los Pliegos de condiciones y documentos complementarios.

SEGUNDO. – Con posterioridad, en fecha 26 de mayo del corriente, se publicó en el Perfil de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía nota aclaratoria con recopilación de consultas realizadas por los licitadores, en cuyo apartado 2., relativo a la volumetría de incidencias por ubicación y tipología, o desplazamientos estimados, se indica:

"*No se dispone de una estimación de incidencias al tratarse un nuevo servicio, aunque el volumen, en general, permite cumplir el ANS. No obstante, semanalmente el técnico debe estar presente de forma equitativa en ambos centros, por lo que se requieren como mínimo dos desplazamientos semanales entre la ubicación de residencia y la ubicación del centro más*

RODRIGO CABALLERO VEGANZONES | 16/11/2020 14:00 | PÁGINA 1/7
VERIFICACIÓN | WHDXZPMB2ZS7ZVP3KV7WJ9WEFKRP5K | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

RECEPCIÓN
JUNTA DE ANDALUCIA
Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales
202099908289687 - 16/11/2020
Registro Telemático
Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales
SEVILLA
Hora
14:02:27

alejado. Se permitirá equilibrar las horas en cada centro en períodos de dos semanas, es decir, si en una semana el técnico está dos días en uno de los centros y tres en el otro, a la semana siguiente estará tres días en el primero y dos en el segundo".

De igual modo, en el apartado 12, referente al horario de servicio especificado en la página 16 del pliego técnico, se señala:

"*Se establece el horario presencial únicamente de lunes a viernes. Sábados, domingos y festivos, se establece el mismo horario que entre semana, pero de forma no presencial (8:00 a 15:00 horas en período de bajo y medio riesgo y de ocho horas centradas entre las 8:00 y las 20:00 en período de alto riesgo). Está atención no presencial será prestada por un único técnico del total de cinco para todos los centros de Andalucía. Es decir, los técnicos irán rotando en servicio de atención remota para todo el territorio durante fines de semana y festivos, con el mismo horario que entre semana*".

Tales afirmaciones no hacen sino constatar la obligatoriedad de la observancia de lo dispuesto en el apartado segundo de la Prescripción Técnica 3 ("Ejecución del servicio"), en donde, entre otros particulares, se regula el horario presencial del personal en los centros según las siguientes especificaciones:

- "*Período de alto riesgo (desde el 1 de junio al 15 de octubre): ocho horas presenciales centradas en el período de 08:00 a 20:00 horas. La Dirección de Servicio definirá a inicio de contrato el horario concreto para este período.*
- *Período de medio y bajo riesgo (del 16 de octubre al 31 de mayo): el período efectivo de permanencia en el centro será de 08:00 a 15:00 horas)*".

Resumiendo el aspecto que nos ocupa, un técnico deberá estar presencialmente en periodos de alto riesgo 8 horas diarias (de lunes a viernes) dividido en 2 centros, es decir, 20 horas por centro a la semana. Unos días de la semana atenderá un centro, y otros días atenderá otro.

TERCERO. – Presentada su oferta por PULSIA TECHNOLOGY, S.L. dentro del plazo dispuesto al efecto, el 16 de junio de 2020 se procedió por la Mesa de Contratación al descifrado y apertura del sobre de criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor de las empresas admitidas para el expediente de referencia, ordenándose por la Presidencia el traslado de las ofertas a la correspondiente Dirección para su evaluación y posterior emisión de Informe Técnico.

CUARTO. - A la vista del referido informe de la Dirección solicitante de la Contratación, cuyo contenido no se incluye en el Acta de la Sesión celebrada de la Mesa celebrada para la apertura del Sobre 3 el día 19 de octubre de 2020, el órgano de asistencia técnica resolvió por unanimidad excluir a su poderdante, en base a un presunto incumplimiento de forma manifiesta del Pliego de Prescripciones Técnicas que sirve de base a la licitación del expediente NET272905. En particular, en lo que se refiere a la presencialidad de los técnicos en los centros de trabajo (apartado 3.2.1. del citado pliego).

Por tanto, concluye: "*queda acreditado por parte del licitador en su oferta que no cumplirá con el horario presencial exigido, en concreto se propone un técnico por centro cumpliendo un horario presencial diario de cinco horas. Por tanto, no se cumple el horario de*

RODRIGO CABALLERO VEGANZONES | 16/11/2020 14:00 | PÁGINA 2/7
VERIFICACIÓN | WHDXZPMB2ZS7ZVP3KV7WJ9WEFKRP5K | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

RECEPCIÓN
JUNTA DE ANDALUCIA
Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales
202099908289687 - 16/11/2020
Registro Telemático
Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales
SEVILLA
Hora
14:02:27

ocho horas presenciales diarias requerido en aquellos centros en los que se prestará el servicio presencial.

Es necesario recordar que, conforme se recoge en el apartado "9. Presentación de las proposiciones" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por la persona empresaria del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de este pliego, sin salvedad o reserva alguna".

QUINTO. – No obstante lo anterior, esta parte no puede compartir tal afirmación, toda vez que, partiendo de que efectivamente los pliegos constituyen la auténtica "lex contractus" de la contratación y que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, suponiendo su presentación la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna; en este caso no concurre causa de exclusión alguna, pues en el apartado 1.5 de la oferta técnica presentada por PULSIA TECHNOLOGY, S.L. ("*Dimensiones del Equipo*", pág. 8 de la memoria titulada "Metodología de trabajo y soluciones propuestas"), se especifica lo siguiente:

"***El horario presencial de servicio establecido en pliego para cada técnico, de lunes a viernes, será:***

- ***Período de alto riesgo (4,5 meses): 8 horas centradas en el período de 08:00 a 20:00 horas.***
- ***Período de medio y alto riesgo (7,5 meses): 7 horas de 08:00 a 15:00 horas.***

El servicio es continuo todo el año, así que será necesario cubrir las vacaciones de cada 1 de los 5 técnicos. Además, los sábados, domingos y festivos, se establece el mismo horario que entre semana, pero de forma no presencial. Esta atención no presencial será prestada por un técnico para todas las provincias".

Subsiguientemente, no concurre el motivo aducido para la exclusión de dicha mercantil, puesto que mi mandante atiende con absoluta rigurosidad a lo preceptuado en los pliegos, reconociendo expresamente que su equipo prestará el servicio en los centros operativos provinciales (COP) el número de horas y dentro del horario ordenado en el pliego de prescripciones técnicas.

Es más, incorpora una **propuesta de mejora** consistente en el i**ncremento de las horas de atención presencial en período de alto riesgo de los técnicos COP en un 25 %, desde las 20 horas semanales por COP a las 25 horas semanales**, lo que conlleva un aumento de las horas anuales por centro desde las 831 a las 1.007 horas anuales. A continuación, PULSIA TECHNOLOGY, S.L. cita en su oferta explícitamente lo mismo que especifica el pliego "L*a Dirección de Servicio definirá a inicio de contrato el horario concreto*".

Así, en ningún caso se explicita en la oferta la imposición de un horario de 5 horas diarias del técnico, de modo que solo se puede concluir que debe haber sido una interpretación errónea de la mesa al ofrecer PULSIA TECHNOLOGY 25 horas semanales y de sus diversas posibilidades de distribución semanal.

RODRIGO CABALLERO VEGANZONES | 16/11/2020 14:00 | PÁGINA 3/7
VERIFICACIÓN | WHDXZPMB2ZS7ZVP3KV7WJ9WEFKRP5K | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

RECEPCIÓN
JUNTA DE ANDALUCIA
Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales
202099908289687 - 16/11/2020
Registro Telemático
Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales
SEVILLA
Hora
14:02:27

De todo ello se concluye la conformidad de la oferta de la recurrente con las especificaciones técnicas, sin que ni tan siquiera se pueda predicar la existencia de un error material o de hecho que determine la imposibilidad del cumplimiento del contrato.

SEXTO. - No encontrando ajustado a derecho el acuerdo de exclusión de la oferta de PULSIA TECHNOLOGY, S.L. del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "*Servicio de soporte y atención TIC en Centros y UUMM INFOCA 2020-21*" de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía (expediente NET272905), por medio del presente escrito formulo **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN,** en base a los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Competencia.

El órgano competente para resolver el presente recurso especial en materia de contratación es el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de acuerdo con el artículo 46 de la LCSP.

II.- Legitimación activa.

La compareciente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado dada su condición de licitadora del contrato.

III.- Acto recurrido.

El objeto del recurso lo constituye el acuerdo de exclusión adoptado por el órgano de contratación, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1.a), en relación con el artículo 44.2.b) de la LCSP, es susceptible de recurso especial en materia de contratación.:

"*1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

a) ***Contratos de*** *obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y* ***servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros***."

"*2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*

b) ***Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación****, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento* ***o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos****. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o* ***la admisión o exclusión de ofertas,*** *incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.*"

RODRIGO CABALLERO VEGANZONES | 16/11/2020 14:00 | PÁGINA 4/7
VERIFICACIÓN | WHDXZPMB2ZS7ZVP3KV7WJ9WEFKRP5K | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

RECEPCIÓN
JUNTA DE ANDALUCIA
Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales
202099908289687 - 16/11/2020
Registro Telemático Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales SEVILLA
Hora 14:02:27

IV.- Plazo.

El recurso se interpone dentro del plazo de quince días hábiles establecido al efecto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

V.- Forma de interposición del recurso especial.

Se cumplen las prescripciones de forma de presentación del recurso especial previstas en el artículo 51 de la LCSP, ya que al escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación se acompañan los documentos que subsiguen:

a) Escritura pública que acredita la representación del compareciente (**DOC. 1**).
b) Comunicación de exclusión (**DOC. 2**).
c) Acuerdo de exclusión (**DOC. 3**).
d) Pliego de Prescripciones Técnicas (**DOC. 4**).
e) Del mismo modo, se señalan las direcciones de correo electrónico "habilitadas", indicadas en el encabezamiento del presente escrito (rcaballero@caballeroyfuentes.com / licitaciones@pulsia.es), a las que enviar, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, las comunicaciones y notificaciones.

VI.- Fondo del asunto.

Único. <u>Del cumplimiento de las prescripciones técnicas y el principio de igualdad de trato.</u>

El artículo 139 de la LCSP dispone "*1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (…)*".

En este sentido, como viene expresando la doctrina del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (v.g. Resolución 377/2019, de 7 de noviembre) rigen el contrato son "*lex inter partes*" o "*lex contractus*" y vinculan a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas.

Cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación, no pudiendo ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Precisamente es el principio de igualdad de trato el que impide que por la mesa o el órgano de contratación se modifique a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas para la realización de una actividad simultánea para todas ellas, y, de igual modo, sirve de obstáculo para la valoración de las ofertas presentadas desde un prisma diferente al recogido en sus pliegos.

Así, el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia de 18 de junio de 2016 (Asunto T-652/14), afirma que "*si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación*

RODRIGO CABALLERO VEGANZONES | 16/11/2020 14:00 | PÁGINA 5/7
VERIFICACIÓN | WHDXZPMB2ZS7ZVP3KV7WJ9WEFKRP5K | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

RECEPCIÓN
JUNTA DE ANDALUCIA
Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales
202099908289687 - 16/11/2020
Registro Telemático
Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales
SEVILLA
Hora
14:02:27

habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)".

Subsiguientemente, dado que la oferta de la parte recurrente cumple todas las prescripciones técnicas exigidas en el PPT, no cabe que la mesa se aparte del contenido del mismo, puesto que, como se ha argumentado, el clausulado de los pliegos, una vez firmes, vincula tanto a los licitadores como al órgano de contratación, y, por ende, a la mesa.

En definitiva, no incurriendo en contradicción con los pliegos la memoria técnica presentada por PULSIA TECHNOLOGY, S.L., y pronunciándose de hecho sobre el sometimiento pleno por el personal propuesto al horario presencial exigido (v. página 8), no concurre el motivo de exclusión aducido de contrario, de modo que **la exclusión de su oferta es nula de pleno derecho**, por cuanto parece confundir el horario y número de horas de trabajo efectivo del equipo de trabajo en los COP con la propuesta de mejora de 25 horas semanales.

VII.- SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR: SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

Esta parte solicita la suspensión provisional del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, dado que los perjuicios que podrían derivarse de continuar el procedimiento, donde ya se ha abierto el Sobre 3 del expediente NET272905 y se ha acordado su remisión al Órgano Gestor a los efectos del artículo 149 LCSP, son de difícil o imposible reparación.

De acuerdo con los hechos y fundamentos jurídicos señalados,

SUPLICA AL TRIBUNAL: Que presentado este escrito con los documentos que le acompañan, tenga por interpuesto **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN frente al Acuerdo de exclusión de PULSIA TECHNOLOGY, S.L.** adoptado por la Mesa de Contratación de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía en relación al expediente de contratación NET272905del "*Servicio de soporte y atención TIC en Centros y UUMM INFOCA 2020-21*", y, tras los trámites oportunos, **ACUERDE**:

Primero. **Estimar el recurso, anulando y dejando sin efecto el citado acuerdo, y declarando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la exclusión.**

Segundo. Mantener la **suspensión del expediente de contratación** en aplicación de lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, acordando su levantamiento una vez se resuelva el presente recurso, según el artículo 57.3 del texto citado.

Tercero. – Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción regulada en el artículo 58 de la LCSP.

RODRIGO CABALLERO VEGANZONES | 16/11/2020 14:00 | PÁGINA 6/7
VERIFICACIÓN | WHDXZPMB2ZS7ZVP3KV7WJ9WEFKRP5K | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

RECEPCIÓN
JUNTA DE ANDALUCIA
Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales
202099908289687 - 16/11/2020
Registro Telemático
Tribunal Administrativo de Recusos Contractuales
SEVILLA
Hora
14:02:27

Es Justicia que respetuosamente insta en Sevilla, a 16 de noviembre de 2020.

NOMBRE CABALLERO VEGANZONES RODRIGO - NIF 44913211F

Firmado digitalmente por NOMBRE CABALLERO VEGANZONES RODRIGO - NIF 44913211F
Fecha: 2020.11.16 12:41:37 +01'00'

D. Rodrigo Caballero Veganzones

PULSIA TECHNOLOGY, S.L.

RODRIGO CABALLERO VEGANZONES		16/11/2020 14:00	PÁGINA 7/7
VERIFICACIÓN	WHDXZPMB2ZS7ZVP3KV7WJ9WEFKRP5K	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	