

Recurso 69/2012

Resolución 72/2012.

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

En Sevilla, a 26 de junio de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa APLICACIONES TECNOLOGICAS JUMA S.L. contra la resolución de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, de 14 de mayo de 2012, por la que se acuerda la exclusión de la oferta de la citada empresa del procedimiento de adjudicación y se declara desierta la licitación del contrato denominado “Suministro de equipos de radiocomunicaciones y sus accesorios para el funcionamiento del dispositivo de lucha contra incendios forestales (INFOCA)” (Expte: NET937271), este Tribunal ha dictado, en el día de la fecha, la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de febrero de 2012, se publicó en el DOUE y el 21 de febrero de 2012, en el BOE anuncio de la Agencia de Medio Ambiente y Agua para la licitación pública del contrato denominado “Suministro de equipos de radiocomunicaciones y sus accesorios para el funcionamiento del dispositivo de lucha contra incendios forestales (INFOCA)” (Expte: NET937271). El citado anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 16 de febrero de 2012.

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), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO: En el citado procedimiento de adjudicación presentaron ofertas entre otras empresas, la recurrente.

El 26 de abril de 2012, se reunió la mesa de contratación a efectos de elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa. En la citada mesa se acordó la exclusión de las ofertas de las empresas que continuaban en el proceso de selección, entre ellas la de la recurrente, y se proponía declarar desierto el procedimiento.

Mediante resolución, de 14 de mayo 2012, del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua se acordó declarar desierta la licitación del contrato en cuestión, haciendo constar la exclusión de varias empresas, entre ellas, la recurrente.

Mediante correo electrónico y burofax enviados el 14 de mayo de 2012, se notificó a dicha empresa la resolución por la que se declara desierto el procedimiento de adjudicación del contrato.

CUARTO: El 31 de mayo de 2012, tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, recurso especial en materia de contratación interpuesto por APLICACIONES TECNOLOGICAS JUMA S.L.

contra la citada resolución por la que se excluye su oferta de la licitación referida y se declara desierto el procedimiento.

Dicho recurso fue remitido por el registro de la Consejería de Hacienda y Administración Pública a la Consejería de Medio Ambiente, siendo recibido en el registro de ésta el 12 de junio. Junto al escrito de interposición del recurso el recurrente presentó anuncio del recurso dirigido al órgano de contratación.

El 15 de junio de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía por el que se daba traslado a este Tribunal del recurso especial interpuesto junto con un informe relativo al recurso y a las medidas provisionales instadas. Asimismo, se comunicaba que el expediente de contratación y el listado de los licitadores en el procedimiento ya fueron remitidos a este Tribunal con motivo de otro recurso especial que afectaba al mismo expediente

QUINTO: El 18 de junio de 2012, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a todos los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndolas efectuado ningún licitador.

SEXTO: En el escrito de interposición del recurso se solicitó el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento a que se refiere el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

Asimismo, se solicitó, al amparo del artículo 43 del TRLCSP, la suspensión del procedimiento negociado iniciado con el mismo objeto que la licitación a que se refiere el recurso interpuesto.

En virtud de resolución de 22 de junio de 2012, este Tribunal resolvió desestimar la solicitud formulada por la entidad APLICACIONES TECNOLÓGICAS JUMA, S.L respecto al mantenimiento de la suspensión automática de la resolución por la que se declara desierta la licitación del contrato y desestimar la medida provisional de suspensión del procedimiento negociado sin publicidad correspondiente al Expte NET236435.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La competencia de este Tribunal viene establecida 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: 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, es susceptible de recurso en esta vía.

El acto recurrido, como se ha indicado, es la resolución por la que se declara desierta la licitación y donde consta la exclusión de la oferta de la recurrente.

La exclusión de la recurrente fue acordada por la mesa de contratación en su sesión de 26 de abril de 2012. El artículo 40.2.b) del TRLCSP incluye expresamente entre los actos susceptibles de recurso especial en materia de

contratación *“los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”*.

Por su parte el artículo 44.2.b) del TRLCSP, al regular el plazo de interposición del recurso especial, establece que *“Cuando el recurso se interponga contra actos de trámite -entre los que se incluye la exclusión del procedimiento- adoptados en el procedimiento de adjudicación (...) el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”*.

De acuerdo con lo anterior, el cómputo del plazo para la interposición del recurso especial se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que el licitador haya tenido conocimiento de la exclusión de su oferta. Por tanto, para este supuesto concreto, el TRLCSP prevé, pero no impone, expresamente la posibilidad de una notificación individual al licitador excluido del procedimiento que le permita tener conocimiento de esta circunstancia.

Si embargo, el artículo 151.4 del TRLCSP admite también la notificación de la exclusión con el acuerdo de adjudicación al señalar que *“La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos: (...) b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.”*

Por tanto, a diferencia del supuesto anterior, el artículo 151.4 del TRLCSP impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación a los candidatos descartados y a los licitadores excluidos.

En consecuencia, tal y como ha señalado la Circular 3/2010 de la Abogacía General del Estado y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 274/201, entre otras, << la LCSP permite dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado, que podrá interponerse a partir del día siguiente a aquel en el que el interesado haya tenido conocimiento de la posible infracción, y el recurso especial contra el acto de adjudicación, que podrá interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se notifique la adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP. Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de manera que en el supuesto que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, éste podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.>>

En el caso objeto de recurso, no consta la notificación de la exclusión de la oferta a la empresa recurrente por el órgano de contratación, por lo que teniendo conocimiento de la misma por la resolución en la que se declara desierta la licitación, cabe la interposición del recurso contra ésta, computándose el plazo de interposición del mismo desde la notificación de aquélla.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, siendo el valor estimado del contrato 300.000 €.

En consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del citado artículo 40 del TRLCSP, concurriendo en la Agencia de Medio Ambiente y Agua de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, la condición de poder adjudicador.

CUARTO: Antes de entrar a analizar la cuestión de fondo del mismo, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto en plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartado 2 del TRLCSP.

La resolución de declaración de desierta de la licitación, donde consta la exclusión de la oferta del recurrente, se notificó a éste por burofax el 14 de mayo y lo recibió el 16 de mayo, según consta en la documentación obrante en el expediente remitido. La citada notificación se completó con otra de 22 de mayo recibida el 23 de mayo por el recurrente, en la que se indicaba el pie de recurso que procedía contra la citada resolución.

El cómputo del plazo legal de interposición, previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, se inició al día siguiente de dicha notificación. Habiendo tenido entrada el recurso en el Registro de este Tribunal el 31 de mayo, el recurso se ha interpuesto en el plazo legalmente establecido, tanto si él cómputo de éste se inicia el 17 de mayo o el 24 de mayo.

QUINTO: El recurrente fue excluido del procedimiento de adjudicación porque “no incluye información técnica justificativa exigida en los pliegos de la licitación sobre repetidor VHF B/B, radioenlace UHF, sistemas de alimentación ni sistemas radiantes”. Frente a ello alega que en el sobre nº 3 presentó la documentación técnica bajo el epígrafe “catálogos” y que contiene la información respecto a las especificaciones técnicas completas conforme a lo exigido en el pliego. Asimismo, añade la alegación de que en el acto de apertura de la oferta económica no fue objetado el cumplimiento del requisito.

Ante dicha pretensión, el órgano de contratación, en el informe remitido a este Tribunal a efectos de resolución del recurso, indica que se ha solicitado informe con motivo del recurso a la División que hizo la valoración técnica y ésta se ha ratificado en la valoración técnica que hizo a efectos de dictar la resolución recurrida.

En el citado informe, tras analizar la oferta del proveedor, se concluye que “en la oferta del licitador no constan datos técnicos ni catálogos de:

- Repetidor VHF B/B
- Radio enlace UHF/SHF
- Sistemas de Alimentación
- Sistemas Radiantes
- Plazo de respuesta ante incidencias
- Plazo de entrega de equipos

Sin embargo, en el PPT se especificaba que era necesario presentar oferta a todos y cada uno de los aspectos reseñados.”

A dicho informe se añade la valoración técnica realizada por esa Unidad utilizando la plantilla Excel publicada y cargando sobre ella los datos técnicos contemplados en la oferta técnica recibida.

Pues bien, para el análisis de los motivos del recurso y teniendo en cuenta que se refieren exclusivamente a si se aportan los datos técnicos de los equipos ofertados conforme a lo exigido en el pliego, se ha de exponer, sucintamente, como ha indicado este Tribunal en otras resoluciones como la **Resolución 24/2012** y la **31/2012**, la doctrina acuñada por el Tribunal Supremo en cuanto a la discrecionalidad técnica de la Administración, aunque no se trata de una cuestión de discrepancia respecto a la valoración de los criterios establecidos en el pliego, sino de apreciación de si los requisitos exigidos en el pliego se han incluido o no en la oferta.

Así, se cita **la Sentencia de 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550)** que alude, a su vez, a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente

desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad.

La sentencia, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, manifiesta que lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Asimismo, la doctrina de la discrecionalidad técnica ha sido asumida plenamente por los distintos Tribunales Administrativos de Contratos Públicos. Se cita, entre otras, la **Resolución 33/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales** en la que se indica que *“es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser*

objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”

En definitiva, pues, el análisis que en esta sede se pueda hacer en cuanto a la apreciación de si la oferta presentada por el recurrente reúne todos los requisitos técnicos establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) debe quedar limitada a los aspectos formales expuestos y a determinar que no se haya cometido arbitrariedad o discriminación, ni se hayan producido errores materiales en la valoración.

El PCAP dispone en la cláusula 3.2.2.3, respecto a la documentación a incorporar al sobre 3 referido a la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante aplicación de fórmulas, que “en orden a la aplicación de los criterios de adjudicación especificados en el Anexo III del presente pliego, en este sobre se incluirá la documentación que se indica en el Anexo VII”.

En dicho Anexo VII se indica que además de un resumen de las características técnicas de los equipos ofertados en soporte Excel, aportarán, además de otros documentos y certificados:

- “Catálogos y/o fichas técnicas oficiales en vigor de los productos ofertados (tanto equipos completos como accesorios), donde se recojan todas las especificaciones técnicas requeridas en este Pliego.
- Todas las aclaraciones/certificaciones requeridas en el cuerpo del PPT”.

Por su parte el PPT, en su cláusula 5 relativa a las CARACTERISTICAS DEL SUMINISTRO, señala que “En este apartado se van a describir las características técnicas de los equipos necesarios para el correcto funcionamiento de la Red de Comunicaciones INFOCA. Se entiende que el contratista ha contemplado todos y cada uno de los distintos apartados técnicos descritos a continuación, sin excepción alguna” y a continuación se describen cada una de las características técnicas exigibles a cada equipo ofertado.

Frente a ello, el recurrente sólo argumenta que su oferta estaba completa y “que no es posible por vía de un criterio posterior de la mesa de contratación dar forma distinta, ampliar o modificar lo exigido en el pliego”, pero no aporta ni acredita de otra forma lo ofertado por la misma.

Por tanto, la cuestión se centra en valorar si la apreciación por parte de la comisión técnica de las deficiencias en cuanto a la información exigida en el PPT respecto a los equipos ofertados por el recurrente, se excede de lo exigido por el Pliego, aplicando éste de forma arbitraria o errónea.

En este sentido, el informe donde se recoge la valoración técnica hecha por Unidad de Logística justifica de manera suficiente las deficiencias advertidas en la oferta del recurrente.

Por otro lado, el recurrente no lleva razón en cuanto a que se han tenido en cuenta por la mesa de contratación criterios de valoración más exigentes o amplios que los establecidos en el pliego, puesto que el cuadro Excel anexo al PCAP, donde se recogen las “Características técnicas del equipo ofertado” y la valoración de cada uno de estos criterios, forma parte del pliego y era conocido por el recurrente, por lo que la imposibilidad de valorar la idoneidad y calidad

del equipo técnico en relación al repetidor VHF B/B, radio enlace UHF/SHF, sistemas de alimentación, sistemas radiantes, plazo de respuesta ante incidencias y plazo de entrega de equipos, por no aportar documentación al respecto, no supone ampliar los criterios de valoración fijados en el pliego, sino atenerse a los mismos, sin que el recurrente pruebe o justifique la existencia de tal documentación incorporada a su oferta.

El principio de igualdad de trato supone que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera; asimismo, el artículo 115 del TRLCSP, en relación con los pliegos de cláusulas administrativas particulares, establece que, *“en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo”*.

Y en desarrollo de esta previsión, el artículo 145.1 del TRLCSP, al regular las proposiciones de los interesados, dispone que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

A ello hay que añadir, tal y como expone el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su acuerdo 4/2011 de 14 de abril y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 64/2012, que la necesidad de adaptación de las proposiciones al contenido de los pliegos es más evidente en relación a la oferta económica, la cual está sujeta a dos requisitos, uno material, puesto que no puede exceder del presupuesto base de licitación, y otro formal, ya que debe atenerse al modelo establecido en los pliegos sin introducir en él variaciones sustanciales.

En este sentido, tanto el PCAP como el PPT son claros en cuanto a los requisitos técnicos que tenían que tener los aparatos ofertados y la necesidad de incorporar a la oferta, sobre n^o 3, la documentación al respecto.

Por todo 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 empresa, APLICACIONES TECNOLOGICAS JUMA S.L. contra la resolución de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, de 14 de mayo de 2012, por la que se acuerda la exclusión de la oferta de la citada empresa en el procedimiento de adjudicación y se declara desierta la licitación del contrato denominado “Suministro de equipos de radiocomunicaciones y sus accesorios para el funcionamiento del dispositivo de lucha contra incendios forestales (INFOCA)” (Expte: NET937271).

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

S.A.U., la posibilidad de firmar de firmar en todas sus páginas el desglose de precios unitarios ofertado.

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