



Recurso nº 268 y 299/2018 C.A. Región de Murcia 24 y 29/2018

Resolución nº 473/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 11 de mayo de 2018.

VISTOS los recursos interpuesto por D. Antonio Ochoa Fraile, en representación de EMURTEL S.A, contra i) el Acta de la Mesa de Contratación, de 29 de enero de 2018, del contrato relativo al Lote 5 Servicio de Calidad y Control de Procesos de la Empresa del contrato de servicios “contratación centralizada de servicios de comunicaciones y seguridad de la información de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para los ejercicios 2018-2021 (nº de expediente: 9704/2017)”, de la Consejería de Economía y Hacienda de la Región de Murcia, y contra ii) la Orden de 28 de febrero de 2018, de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por el que se resuelve la adjudicación del Lote 5 Servicio de Calidad y Control de Procesos de la Empresa del contrato de servicios “*contratación centralizada de servicios de comunicaciones y seguridad de la información de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para los ejercicios 2018-2021 (nº de expediente: 9704/2017)*”, y se acuerda la exclusión de la licitación de la recurrente, del Órgano de contratación, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El órgano de contratación, mediante anuncios publicados en el perfil del órgano de contratación de 18 de octubre de 2017, en el Boletín Oficial del Estado de 21 de octubre de 2017, y en el Diario Oficial de la Unión Europea de 18 de octubre de 2017, convocó por el procedimiento abierto la licitación de la Contratación Centralizada de servicios de comunicaciones y seguridad de la información de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, con un valor estimado de 58.292.283,56 euros.



Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. En reunión de la Mesa de Contratación de 12 de diciembre de 2017, se acuerda por unanimidad proponer al órgano de contratación la exclusión de la empresa Emurtel, S.A. en la licitación del LOTE 5 de la contratación del contrato antes referenciado.

Frente a dicho acuerdo, formalizado en el Acta de 14 de febrero de 2017, se interpone el presente recurso, aunque se identifique erróneamente con el Acta de la Mesa de Contratación de 29 de enero de 2018.

Cuarto. Con fecha 28 de febrero de 2018, se dicta Orden de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por la que se acuerda, entre otras:

PRIMERO: Declarar válida la licitación aprobando las actuaciones practicadas en el expediente 9704/2017 para la contratación centralizada de servicios de comunicaciones y seguridad de la información de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para los ejercicios 2018-2021 del LOTE 5 Servicio de Calidad y Control de Procesos.

SEGUNDO: Declarar la exclusión de la presente licitación de la empresa EMURTEL S.A. al considerar que la oferta presentada no puede ser cumplida como consecuencia del incumplimiento de lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el pliego de prescripciones técnicas que rigen esta contratación, por los motivos expuestos en el apartado sexto de antecedentes.

TERCERO: Acordar la adjudicación de la contratación centralizada de servicios de comunicaciones y seguridad de la información de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para los ejercicios 2018-2021 del LOTE 5 Servicio de Calidad y Control de Procesos de la empresa:



INFORGES, SL con CIF B73526360 por un importe total de un millón doscientos cincuenta y siete mil ochocientos cuarenta y dos euros con setenta y ocho céntimos de euro (1.257.842,78€) más la cuota correspondiente al IVA de doscientos sesenta y cuatro mil ciento cuarenta y seis euros con noventa y ocho céntimos de euro (264.146,98€) que supone un importe total de UN MILLON QUINIENTOS VEINTIUN MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y SEIS CENTIMOS DE EURO IVA INCLUIDO (1.521.989,76 €) y en los términos propuestos en su proposición, que se financiará de acuerdo con los importes y con cargo a las partidas presupuestarias y proyectos que se recoge en ANEXO adjunto y en las condiciones reflejadas en su oferta, en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el pliego de prescripciones técnicas que rigen en esta contratación.

Quinto. Mediante escrito presentado en fecha 16 de marzo de 2018, la entidad EMURTEL S.A interpone recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación.

Alega el recurrente los siguientes motivos impugnatorios:

1. Nulidad o anulabilidad del procedimiento, con fundamento en un recurso anterior que había interpuesto frente al Acta de Propuesta de adjudicación del Lote 5 Servicios de calidad y control de procesos de la Mesa de Contratación de fecha 29 de enero de 2018.
2. Vulneración del Anexo 3, apartado 2.2 del PCAP, ya que la oferta de INFORGES, la adjudicataria, ha sido incorrectamente valorada, habiéndole otorgado, a su juicio, más puntuación de la que realmente le correspondía.
3. Que la recurrente ha sido indebidamente excluida, pues el error de su oferta es un mero error de forma, susceptible de subsanación.
4. Alega indefensión, señalando que no ha podido tener acceso al expediente completo.

Los dos recursos antes identificados se acumulan por su identidad en este procedimiento, procediéndose a resolverse ambos en la misma resolución.

El artículo 40 TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación que determinen la imposibilidad de



continuar en el procedimiento de licitación, considerándose como tales los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de los licitadores.

El acto recurrido de la Mesa acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión del licitador. Dicha exclusión se lleva a cabo mediante Orden de 28 de febrero de 2018 de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Y, frente a dicho acto administrativo, la aquí recurrente ha interpuesto el correspondiente recurso especial en materia de contratación, que se está tramitando en este Tribunal bajo el ordinal 268/2018.

Por lo tanto, el acta de la Mesa de Contratación, al no acordar la exclusión, no es susceptible de este recurso especial en materia de contratación. De todas formas, el ahora recurrente también ha recurrido el acto administrativo que acuerda su exclusión, planteando en ambos recursos idénticos motivos impugnatorios, por lo que procede su acumulación.

Sexto. Dentro del plazo reglamentariamente establecido, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel.

En la tramitación de estos recursos, se han observado todos los trámites legalmente establecidos.

Séptimo. Por resolución de la Secretaria del Tribunal de 23 de marzo de 2018, se acordó la adopción de medida provisional consistente en suspender el expediente de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Octavo. El 26 de marzo de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso 268/2018 a los restantes licitadores y el 27 de marzo del 299/2018, para que pudieran formular alegaciones sin que se haya evacuado el trámite.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver los recursos interpuestos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Murcia de 4 de octubre de 2012, y publicado en el BOE el día 21 de noviembre de 2012.

Segundo. Los recursos han sido interpuestos contra un acto susceptible de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

Tercero. La interposición de los recursos se realiza por persona jurídica legitimada para ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. De conformidad con los artículos 44 del TRLCSP y 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, los recursos se han presentado dentro del plazo legalmente previsto.

Quinto. Para mayor coherencia sistemática de esta resolución, hemos de abordar en primer lugar las consideraciones relativas a la exclusión de la recurrente.

Alega la misma que ha sido indebidamente excluida, pues, reconociendo el error en su oferta, considera que se trata de un mero error material susceptible de subsanación.

Según consta en el Acta de examen de informe de valoración de criterios de adjudicación valorables de forma automática del Lote 5 de la reunión celebrada por la Mesa de contratación de fecha 12 de diciembre de 2017, la Mesa de Contratación acordó por unanimidad proponer al órgano de contratación la exclusión de la empresa EMURTEL, S.A. a la licitación del LOTE 5 al considerar que la oferta no podía ser cumplida como consecuencia del incumplimiento de lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, concretamente de la cláusula 7.4 "Sistema de determinación de precio" y de



lo establecido en el Anexo 2 "Determinación del precio Servicios, unidades y consumos: Precios máximos y estimaciones" y en el Anexo 17.10 "Modelo Oferta económica "del citado pliego, y del incumplimiento de lo establecido en el apartado 10.7.10 "Servicio de mantenimiento y desarrollo de las herramientas de gestión, Modelo Económico" del pliego de prescripciones técnicas.

Señala el órgano de contratación, en cuanto a los motivos de exclusión de la recurrente, que, en su oferta, el coste ofertado para las unidades "*Formación y concienciación*" y "*Formación y concienciación en procesos de comunicaciones*" (1.560,83€) excede del precio unitario máximo sin IVA, que era de 500€. Señala que nos encontramos en su oferta económica que el coste ofertado para las unidades "*Desarrollo funcional*" y "*Desarrollo funcional en materia de comunicaciones*" es distinto, 93,65€ y 173,42€ respectivamente, cuando en el Pliego de prescripciones técnicas, apartado "10.7.10 Modelo económico", se especificaba que ambas tenían una equivalencia en jornadas y perfiles similar (1 jornada de perfil Analista – Programador y 0,1 jornadas de perfil Coordinador/Consultor) y, expresamente, que "el coste de las unidades "*Desarrollo funcional*" y "*Desarrollo funcional en materias de comunicaciones*" será el mismo".

Así, defiende que ello no puede considerarse como un error u omisión de carácter puramente formal o material, sino un claro incumplimiento de los pliegos.

Planteado el debate en los términos anterior, hemos de señalar, como indica el órgano de contratación, que el error reconocido por la recurrente en la tabla que adjunta no es un anexo con desglose de importes. La columna PMUC de la oferta del licitador, tal como se indica en la nota al pie número 25 del Anexo 17.10 - Modelo de oferta económica, es el precio ofertado por el licitador, es la tarifa de precios ofertada para cada uno de las unidades de consumo variables y la tarifa de precios no debería incluir ningún precio superior al precio unitario máximo de licitación.

En este contrato, donde existe una parte de ejecución variable que se factura por unidades de consumo, estos precios son los que determinarán el valor final del contrato. El valor total de la oferta no deja de ser una estimación para poder determinar cuál es la mejor proposición económica, calculada sobre los máximos consumos posibles.



También se puede observar como el valor de todas las partidas es exactamente el mismo (9.365,00€), independientemente de la unidad de consumo que se trate y de su equivalencia en jornadas, lo que evidencia que el licitador no ha realizado estimación alguna de costes de las diferentes unidades de consumo, ni ha tenido en cuenta la información contenida en el PPT.

Por ello, no se trata de un simple error material que pueda ser subsanado. La modificación de dichos precios unitarios afectaría al precio final, y, siendo públicas las puntuaciones obtenidas por ambos licitadores en el apartado correspondiente, y conocidas sus ofertas, permitir la subsanación en este momento vulneraría el principio de igualdad y transparencia que debe regir la contratación.

Efectivamente, no se trata de la subsanación de un mero error material o aritmético, pues no estamos ante una omisión cuya corrección no implique un juicio valorativo, ni exija operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, al deducirse con plena certeza del propio texto de la resolución, sin necesidad de hipótesis o deducciones, ni estamos ante meras equivocaciones elementales, que se aprecian de forma clara, patente, manifiesta y ostensible, evidenciándose por sí solos, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos, ni a operaciones valorativas o aclaratorias sobre normas jurídicas.

Por ello, consideramos que la recurrente ha sido correctamente excluida, al incumplir las estipulaciones del pliego relativas a la determinación del precio.

Sexto. La conclusión anterior hace decaer el motivo impugnatorio relativo a la incorrecta valoración de la adjudicataria. Efectivamente, siendo dos las licitadoras, la correcta exclusión de una de ellas, determinará que el contrato haya de ser adjudicado a la restante. Así, las discrepancias denunciadas por la recurrente en cuanto a las puntuaciones en ningún caso implicarían la exclusión de la adjudicataria, sino una valoración menor. Y, habiendo sido correctamente excluida la recurrente, ningún sentido tiene revisar la puntuación de la que, en todo caso, resultaría adjudicataria.

Sin embargo, y *a fortiori*, tampoco se aprecia que la puntuación otorgada a la adjudicataria sea errónea. Así, la misma viene determinada por un informe de una comisión técnica, que



hace suyo la Mesa de Contratación. Y, a este respecto, la Resolución 189/2012 señalaba que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor.

Por su parte, la resolución 159/2012 señalaba que *“sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación - seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde- , a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos”* (Resolución de este Tribunal núm. 93/2012).

Por ello, el motivo debe desestimarse.

Séptimo. Finalmente, queda por resolver el motivo impugnatorio relativo a la restricción de acceso al expediente, derivado de la declaración de confidencialidad de la oferta de la adjudicataria.

El Tribunal viene entendiendo que, en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (por todas, Resoluciones 199/2011 y 62/2012, antes citadas).

En la Resolución 62/2012 el Tribunal concluyó que *“puesto que la adjudicataria del contrato de forma indiscriminada ha calificado como confidencial toda la documentación incluida en*



su proposición, cuestión ésta del todo improcedente, corresponderá al órgano de contratación, al objeto de dar cumplimiento al principio de publicidad y transparencia consagrado en la LCSP (ahora TRLCSP) y así motivar suficientemente la adjudicación, determinar aquella documentación de la proposición de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente, y en su caso a la propia UTE recurrente -de solicitarlo expresamente la misma-, las causas que determinan el carácter confidencial de la citada documentación, sin que como consecuencia de ello pueda resultar la motivación de la adjudicación insuficiente a los efectos de interponer recurso especial suficientemente fundado”.

En el caso que estamos analizando, la entidad recurrente ha dispuesto de los elementos de juicio necesarios para evaluar la posibilidad de interponer un recurso y fundarlo debidamente. Prueba de ello es que uno de los motivos impugnatorios es, precisamente, la errónea o debida puntuación de la oferta de la adjudicataria. Por ello, el motivo debe desestimarse.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por D. Antonio Ochoa Fraile, en representación de EMURTEL S.A, contra la Orden de 28 de febrero de 2018, de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por el que se resuelve la adjudicación del Lote 5 Servicio de Calidad y Control de Procesos de la Empresa del contrato de servicios “*contratación centralizada de servicios de comunicaciones y seguridad de la información de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para los ejercicios 2018-2021 (nº de expediente: 9704/2017)*”, y se acuerda la exclusión de la licitación de la recurrente, y contra el Acta de la Mesa de Contratación, de 29 de enero de 2018, del mismo contrato.



Segundo. Acordar el levantamiento de la suspensión del expediente de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

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 prevista en el artículo 47.5 de TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.