

Recurso 4/2012.
Resolución 31/2012.

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

Sevilla, a 27 de marzo de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad “**EL SECRETARIO, S.L**” contra la Resolución de la Dirección General del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, de 22 de diciembre de 2011, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro y entrega de carros para ordenadores portátiles para centros dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00038/ISE/2011/SC), este Tribunal ha dictado, en el día de la fecha, la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de julio de 2011, se publicó en el Boletín Oficial del Estado Resolución del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos por la que se convoca licitación pública del contrato denominado “Suministro y entrega de carros para ordenadores portátiles para centros dependientes de la Consejería de Educación”. Asimismo, el 17 de junio de 2011 el anuncio de la citada licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato ascendía a 269.578,05 euros.

SEGUNDO. Tras el examen de la documentación general acreditativa de la capacidad y solvencia fueron admitidas a la licitación un total de 22 empresas,

entre ellas, la empresa ahora recurrente y la adjudicataria “Hermanos Martínez Morillo, S.L”.

TERCERO. El 1 de septiembre de 2011, la mesa de contratación comunicó en acto público el resultado de la calificación de la documentación administrativa, procediendo a la apertura del sobre número dos “PROPOSICIÓN TÉCNICA” y de las muestras presentadas que formaban parte de la citada proposición.

CUARTO. El 21 de noviembre de 2011, se reunió la mesa de contratación para analizar el informe técnico sobre valoración de la documentación relativa a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor. Al respecto, en el Anexo VII-A del pliego de cláusulas administrativas se establecía un umbral mínimo de 15 puntos en los citados criterios para continuar en el proceso selectivo.

A la vista del citado informe técnico, la mesa acordó, de un lado, admitir a 12 empresas que superaron el umbral mínimo de puntos y, de otro, excluir a las diez restantes, entre ellas la empresa recurrente, por no cumplir el pliego de prescripciones técnicas.

QUINTO. El 23 de noviembre de 2011, la entidad “ El Secretario, S.L” presentó escrito en el Registro General del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos por el que, en base en los argumentos que allí constan, solicitaba seguir participando en el procedimiento de adjudicación.

El 24 de noviembre de 2011, la mesa de contratación se reunió para analizar el anterior escrito, acordando admitir a la citada empresa.

SEXTO. El 15 de diciembre de 2011, se reunió de nuevo la mesa de contratación realizando las siguientes actuaciones:

- Comunicación de las empresas admitidas y excluidas según hubieran o no superado el umbral mínimo de puntuación en los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor.

- Apertura del sobre número tres “OFERTA ECONÓMICA Y DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN PONDERABLES AUTOMÁTICAMENTE”
- Propuesta de adjudicación del contrato a la empresa “Hermanos Martínez Morillo, S.L”, la cual obtuvo 80,8 puntos en la totalidad de los criterios de adjudicación, seguida de la actual recurrente con un total de 79,97 puntos.

SÉPTIMO. El 22 de diciembre de 2011, se dictó resolución adjudicando el contrato a la empresa “Hermanos Martínez Morillo, S.L”, la cual se publicó en el perfil de contratante el 23 de diciembre de 2011.

Consta en el expediente de contratación certificado en el que se relacionan las empresas que han leído la notificación de la adjudicación y las que han rechazado automáticamente las notificaciones por transcurso del plazo de lectura. Entre estas últimas se encuentra la entidad recurrente que, no obstante, había admitido expresamente el correo electrónico como medio de notificación en el procedimiento de contratación, según declaración fechada el 21 de julio de 2011.

OCTAVO. La licitación expuesta en los antecedentes previos se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), 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.

NOVENO. El 30 de diciembre de 2011, la entidad “El Secretario, S.L” presentó en el Registro General del órgano de contratación el anuncio del recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato.

DÉCIMO. El 13 de enero de 2012, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada empresa.

Por la Secretaría de este Tribunal se requirió al recurrente, a fin de que aportase el documento acreditativo de la representación del compareciente, habiéndose efectuado la misma por aquél.

Asimismo, se dio traslado del escrito de recurso al Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos para que remitiera al Tribunal el expediente de contratación, acompañado del correspondiente informe y de un listado de todos los licitadores en el procedimiento con indicación de los datos necesarios a efectos de comunicaciones con este Tribunal.

Finalmente, se dio traslado del recurso a todos los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para efectuar alegaciones, habiéndolas realizado la empresa adjudicataria “Hermanos Martínez Morillo, S.L”.

UNDÉCIMO. Con posterioridad, la Secretaría del Tribunal dio traslado, mediante oficio, al Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos del informe emitido por un Ingeniero Técnico Industrial en Electricidad que la entidad recurrente adjuntaba a su escrito de recurso y que, en su momento, no se remitió a aquél junto con el recurso.

El Ente Público, en atención al anterior oficio, remitió a este Tribunal informe complementario al acompañado, en su día, con el expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), 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.

Al respecto, el acto impugnado es el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que el recurso resulta procedente al amparo del precepto citado.

QUINTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

El artículo 151.4 del TRLCSP (anteriormente, artículo 135.4 de la LCSP) dispone que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante (...)”*

En este sentido, aún cuando la recurrente admitió expresamente el correo electrónico como medio de notificación en el procedimiento de adjudicación, ya se ha indicado en los antecedentes de esta resolución que, según certificado obrante en el expediente, se produjo el rechazo automático de la notificación por transcurso del plazo de lectura. Como no consta que se haya intentado la

notificación individual a la empresa de la resolución de adjudicación por otro medio y teniendo en cuenta que el artículo 151.4 del TRLCSP dispone que simultáneamente a la notificación individual de la adjudicación se publicará la misma en el perfil, hemos de tomar la fecha de esta publicación como inicio del cómputo del plazo de quince días hábiles para la interposición del recurso.

La publicación de la adjudicación en el perfil de contratante tuvo lugar el día 23 de diciembre de 2011, por lo que, habiéndose presentado el recurso especial en el Registro de este Tribunal el día 13 de enero de 2012, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

SEXTO. Procede, pues, examinar la cuestión de fondo planteada en el escrito de recurso.

El recurso se fundamenta en los siguientes motivos:

Errores en la valoración de la oferta de la recurrente en los siguientes ítems:

- Instalación eléctrica (funcionamiento): se otorga la puntuación máxima (2 puntos) a los sistemas con reloj programador y 1 punto a los demás sistemas, salvo que no dispongan de sistemas de protección en los enchufes exteriores. En cambio, se da cero puntos a la muestra presentada por la recurrente con el argumento de que se trata de “regleta sin interruptor”, que no corresponde con ninguno de los criterios utilizados en este ítem para el resto de licitadores. En consecuencia, habría que otorgarle la misma valoración que al resto de licitadores incluidos en el grupo de sistemas sin reloj programador.
- Maniobrabilidad/peso (volumen): en el informe técnico de 15 de noviembre de 2011 se aplican cuatro baremos por puntos enteros, mientras que a la muestra de la recurrente, valorada el 28 de noviembre de 2011, se le otorgan fracciones de puntos. En concreto, se le dan 0,7 puntos en lugar de 1 punto.

Incumplimientos de la oferta de la empresa adjudicataria:

- Inexistencia de documento de conformidad o marcado CE que es un documento imprescindible según el pliego de prescripciones técnicas.
- Incumplimiento grave de las normas de seguridad eléctricas según informe realizado por personal técnico cualificado a instancia de la recurrente.

Vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación:

- La empresa adjudicataria no ha tenido que subsanar su solvencia económica y la recurrente sí, cuando la documentación de ambas adolecía de defectos.
- La recurrente fue excluida por no superar el umbral mínimo de puntuación en los criterios dependientes de un juicio de valor y tras su reclamación fue admitida de nuevo en el proceso selectivo.

El órgano de contratación en el informe que remite a este Tribunal junto con el expediente de contratación pone de manifiesto lo siguiente:

- **En cuanto a la valoración del ítem instalación eléctrica (funcionamiento)**, al comparar la instalación eléctrica del carro de la recurrente con el resto de carros presentados, se observa que las regletas eléctricas que instala no presentan interruptor. En cambio, todos los licitadores incluidos en la opción intermedia (entre 2 y 0 puntos) sí presentaban regletas con interruptor. Este extremo no se reflejó en el primer informe por no ser en aquel momento un elemento diferenciador entre las ofertas analizadas. Esta observación se recoge en el segundo informe cuando hubo que valorar la oferta de la recurrente que inicialmente fue excluida y posteriormente, tras su reclamación, se admitió y tuvo que ser valorada.
- **Respecto al ítem maniobrabilidad/peso (volumen)**, los puntos enteros fueron posteriormente modificados por la mesa de contratación, como se recoge en el acta nº4, al considerar que el punto relativo al subitem *ruedas c/freno* tenía que repartirse entre el resto de subítems de manera proporcional, añadiendo 0,2 puntos en cada uno.

- En la oferta de la empresa adjudicataria se aportan documentos suficientes acreditativos de que los dos conjuntos eléctricos del carro tienen **mercado CE**.
- En cuanto a la acreditación de la solvencia económica y financiera, la adjudicataria presentó las cuentas correspondientes al ejercicio 2008 y 2009 y un balance de cuentas de pérdidas y ganancias del ejercicio 2010. A la recurrente se le requirió subsanación para que aportara las cuentas anuales completas del ejercicio 2010, siendo finalmente admitida.

Pues bien, para el análisis de los motivos del recurso y teniendo en cuenta que, en su mayor parte, se refieren a la valoración de las ofertas por la comisión técnica con arreglo a criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, se ha de exponer, sucintamente, la doctrina acuñada por el Tribunal Supremo en cuanto a la discrecionalidad técnica de la Administración. En este sentido, 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 reciente **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.”*

También este Tribunal se ha pronunciado en su **Resolución 24/2012** sobre la discrecionalidad técnica de la Administración en la valoración de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor.

En definitiva, pues, el análisis que en esta sede se pueda hacer en cuanto a la valoración técnica de las ofertas con arreglo a los criterios dependientes de un juicio de valor 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.

En este sentido, en cuanto a la valoración de la oferta del recurrente en los ítems de instalación eléctrica (funcionamiento) y maniobrabilidad/peso (volumen), no se aprecia por este Tribunal arbitrariedad, discriminación, ni error material en la valoración:

En el primer caso, porque todas las ofertas de los licitadores que estaban en la opción intermedia fueron valoradas con un punto por presentar elementos de protección sin programador, circunstancia que también concurría en la oferta del recurrente, si bien a ésta no se le otorgó el punto porque no presentaba regletas con interruptor, a diferencia de las restantes ofertas que sí la tenían.

En el segundo caso, porque queda acreditado que los puntos enteros a que alude el recurrente fueron posteriormente modificados, de modo que en el acta nº 4.1 -obrante en los folios 371 y siguientes del expediente de contratación- se refleja con claridad las fracciones de puntos de los distintos subítems del ítem maniobrabilidad/peso. En consecuencia, la valoración de todas las ofertas se realizó siguiendo este último criterio.

Asimismo, el recurrente alega que la oferta de la empresa adjudicataria no tiene marcado CE, que es un requisito imprescindible según el pliego de prescripciones técnicas. Sin embargo, tanto el informe que se adjunta al expediente de contratación como el escrito de alegaciones de la propia empresa adjudicataria ponen de manifiesto lo contrario y es que, en efecto, en la documentación relativa a la oferta de la adjudicataria –que se incorpora al expediente de contratación- se evidencia la existencia del marcado CE. Por tanto, no se aprecia ningún trato favorable a la citada empresa por este motivo.

Por otro lado, al escrito de recurso se acompaña un informe realizado por personal técnico, a instancias del propio recurrente, en el que, a juicio de éste, se pone de manifiesto el incumplimiento grave de las normas de seguridad eléctrica por parte de la empresa adjudicataria.

Sobre este particular extremo, el informe complementario del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos pone de manifiesto lo siguiente:

- En el apartado “Seguridad” la comisión técnica no ha considerado procedente realizar valoraciones asociadas al concepto de “Seguridad Eléctrica”, ya que, al existir unas Normas de ámbito europeo referidas a “Declaraciones de Conformidad”, lo único procedente es exigir su cumplimiento.
- Respecto a la oferta del adjudicatario en los apartados “**Seguridad eléctrica: certificado CE, señalización**”, la existencia de marcado CE en los dos conjuntos eléctricos con que se dota el carro de la adjudicataria solventa todas las cuestiones planteadas por el recurrente. Asimismo, en cuanto a los defectos graves apreciados en el informe técnico aportado por la recurrente cuando se refiere a los apartados “**Seguridad: Electricidad, potencia cargada en la segunda regleta de tomas**” y “**Electricidad: falta toma de tierra**”, el citado informe complementario del Ente Público aclara que *“La toma de tierra a la que se refiere el recurrente está en la canaleta. El adjudicatario no realiza instalación eléctrica, coloca regletas con marcado CE que ya incluyen su correspondiente toma de tierra”*

Por consiguiente, este Tribunal llega a la conclusión de que el juicio realizado en el informe técnico aportado por la recurrente representa una valoración paralela a la emitida por personal especializado del órgano de contratación que, en absoluto, desvirtúa el análisis técnico realizado por este último, más aún cuando dicho análisis es corroborado en el informe complementario que remite a este Tribunal el órgano de contratación.

Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 5 de octubre de 2011 (JUR 2011\359933), *“tampoco la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha llegado hasta el punto de acoger reclamaciones apoyadas en*

dictámenes periciales que han realizado valoraciones técnicas paralelas a las de los órganos técnico-periciales administrativos a quienes se reconoce presunción de legitimidad e imparcialidad”.

En definitiva, pues, el juicio técnico del personal de la Administración goza de la presunción de imparcialidad y objetividad, debiendo respetarse su discrecionalidad técnica en aquellos aspectos de la valoración que dependan de un juicio de valor, sin que una valoración paralela de los particulares pueda desvirtuar aquel juicio, salvo acreditación de arbitrariedad o error material en su criterio, extremos éstos que no se evidencian en el supuesto analizado.

Para finalizar, la recurrente pone el énfasis en una alegación genérica. A tal efecto, manifiesta que ha habido vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación porque la empresa adjudicataria no ha tenido que subsanar su solvencia económica y la recurrente sí, adoleciendo ambas de defectos y porque esta última fue excluida inicialmente del proceso por no superar el umbral mínimo de puntos, siendo finalmente admitida tras su reclamación.

- Sobre la primera alegación, procede indicar que no se infringe el principio de igualdad por tratar jurídicamente de modo distinto situaciones que no son iguales. La empresa adjudicataria no tuvo que subsanar la solvencia económica exigida en el pliego porque aportó las cuentas correspondientes a los ejercicios 2008 y 2009 depositadas en el Registro Mercantil y un balance de cuentas de pérdidas y ganancias del ejercicio 2010. En cambio, la recurrente tuvo que subsanar porque no aportó las cuentas anuales completas del ejercicio 2010.
- Sobre la exclusión inicial de la oferta de la recurrente por no superar el umbral mínimo de puntos establecido para la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor, ello no supone, sin más, un trato desigual para la recurrente respecto del resto de empresarios por las siguientes razones:

1. La exclusión por dicha causa afectó a más licitadores.
2. No se indica un término de comparación en el recurso para estimar que el trato deparado a la recurrente haya sido desigual.
3. La recurrente reclamó y fue finalmente admitida por lo que continuó en el procedimiento de adjudicación.
4. La imputación genérica de vulneración del principio de igualdad de trato supone una mera afirmación que no conduce a demostrar tal infracción.

Todas las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que el recurso especial interpuesto no puede prosperar en ninguno de sus motivos, debiendo confirmarse en su integridad la legalidad del acto impugnado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, **Este Tribunal**

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad “**EL SECRETARIO, S.L**” contra la resolución de la Dirección General del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, de 22 de diciembre de 2011, por la que se adjudica el contrato de “suministro y entrega de carros para ordenadores portátiles para centros dependientes de la Consejería de Educación”.

SEGUNDO. Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación derivada de la interposición del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

TERCERO. 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 TRLCSP.

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